

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ
ЗЛОЧИННОСТІ ІМЕНІ АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ФОРМУВАННЯ
СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
УКРАЇНИ**

Монографія

Харків
«Право»
2021

*Рекомендовано до друку вченою радою
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України
(протокол № 12 від 17 листопада 2021 р.)*

Рецензенти:

Житний О. О. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Степанюк А. Х. – доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу дослідження проблем кримінального та кримінального-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

Актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінально-го права України : монографія / В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, В. І. Борисов та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, Л. М. Демидової, В. І. Борисова. Харків : Право, 2021. – 632 с.

ISBN 978-966-998-315-2

Монографія присвячена комплексному розгляду актуальних проблем формування сучасної доктрини кримінального права України. Визначені методологічні засади дослідження формування сучасної національної кримінально-правової доктрини, а також сформульовані рекомендації стосовно методологічних питань формування доктрини кримінального права, що відповідають сучасним потребам суспільства й держави. Запропоновані й обґрунтовані дефініції понять доктрини права й доктрини кримінального права України. Особливе місце в науковому виданні відведено кримінальній політиці та її співвідношенню з доктриною кримінального права, а також розв'язанню проблемних питань, пов'язаних із засобами кримінального права та складом кримінального правопорушення. Здійснено аналіз актуальних доктринальних проблем Особливої частини кримінального права з розглядом питань кримінально-правової охорони життя і здоров'я людини; сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей; національної безпеки України (основ національної безпеки України, громадської безпеки) та інтересів правосуддя.

Видання розраховане на науковців, викладачів права, народних депутатів України, працівників правоохоронних і судових органів, аспірантів (ад'юнктів), студентів, слухачів вищих навчальних закладів, а також усіх інших осіб, хто цікавиться цією проблематикою.

УДК 343.01;343.2/7;343.2/7

© В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, В. І. Борисов та ін., 2021

© Видавництво «Право», оформлення, 2021

ISBN 978-966-998-315-2

Зміст

Список скорочень і офіційних назв країн	5
Вступне слово	7

Розділ 1

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

ПРОБЛЕМ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ

КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ (Л. М. Демидова)	22
1.1. Загальнотеоретичні та методологічні засади дослідження	22
1.2. Доктрина й правова доктрина: поняття, види та значення	41
1.3. Доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, функції, значення	51
Висновки до розділу 1	76

Розділ 2

КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКТРИНИ

КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА (М. В. Шепітько)	81
2.1. Кримінальна політика: генеза, поняття та функції	81
2.2. Форми реалізації кримінальної політики та їх вплив на доктрину кримінального права	104
Висновки до розділу 2	129

Розділ 3

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ:

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ

КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА (Н. О. Гуторова, К. А. Новікова)	130
3.1. Кримінально-правові засоби: загальна характеристика	133
3.1.1. Питання адекватності термінології	134
3.1.2. Поняття кримінально-правових засобів	137
3.1.3. Класифікації та види кримінально-правових засобів	141
3.1.4. Місце кримінально-правових засобів у структурі норм кримінального права	149
3.2. Мета застосування кримінально-правових засобів	152
3.3. Сучасний стан законодавства щодо кримінально-правових засобів та практика їх застосування	164

3.4. Перспективи розвитку кримінального законодавства щодо кримінально-правових засобів.....	177
Висновки до розділу 3	185

Розділ 4

НОРМАТИВНІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ СУСПІЛЬСТВА

В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО

ПРАВА УКРАЇНИ (В. І. Борисов, О. О. Пащенко).....

4.1. Охороні норми – необхідні засоби кримінально-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства та держави.....	187
4.2. Склад кримінального правопорушення як унормована умова кримінальної відповідальності та потерпілий у його структурі.....	241
Висновки до розділу 4	257

Розділ 5

АКТУАЛЬНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

УКРАЇНИ

5.1. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення проти життя і здоров'я людини (В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Т. А. Павленко, Д. П. Євтеєва, Д. О. Куковинець).....	260
5.2. Доктринальні проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей (Д. П. Євтеєва).....	295
5.3. Питання кримінально-правової охорони національної безпеки України в сучасній доктрині кримінального права (В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, Н. В. Шульженко, О. С. Попович, А. І. Максименко).....	323
5.4. Доктринальні проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення проти правосуддя (М. В. Шепітько).....	482
Висновки до розділу 5	526

Додатки (Л. М. Демидова, Д. О. Куковинець).....	532

Список скорочень і офіційних назв країн:

Англія, Велика Британія	– Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії
ВРУ	– Верховна Рада України
ВС	– Верховний Суд
ВСУ	– Верховний Суд України
дод.	– Додаток
до н. е.	– до нашої ери
ЄС	– Європейський Союз
ЄСПЛ	– Європейський Суд з прав людини
ЄРДР	– Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЗМІ	– засоби масової інформації
ЗСУ	– Збройні Сили України
КВК	– Кримінально-виконавчий кодекс
КМУ	– Кабінет Міністрів України
КНР	– Китайська Народна Республіка
КРЕС	– Консультативна рада європейських суддів
КК	– Кримінальний кодекс
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс
КСУ	– Конституційний Суд України
КУпАП	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	– Міністерство внутрішніх справ
НАБУ	– Національне антикорупційне бюро України
НАН України	– Національна академія наук України
НАПрН України	– Національна академія правових наук України
НДІ ВПЗ	– Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
нмдг	– неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ООН	– Організація Об'єднаних Націй
ПАРЄ	– Парламентська асамблея Ради Європи
п.	– пункт
ПВСУ	– Пленум Верховного Суду України
р.	– рік
розд.	– розділ

рр.	– роки
РЄ	– Рада Європи
РФ	– Російська Федерація
СБУ	– Служба безпеки України
ст.	– стаття або століття
США	– Сполучені Штати Америки
Франція	– Французька Республіка
ФРН	– Федеративна Республіка Німеччина
ЦК	– Цивільний кодекс
ч.	– частина

Вступне слово¹

Незалежності України 30 років! За цей період Верховною Радою України створено законодавчу основу розбудови державних інституцій й громадянського суспільства. У 1996 році прийнято Основний Закон країни – Конституцію України, де у ст. 3 закріплено фундаментальне положення «Людина, її життя, і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю» та проголошено нашу державу суверенною, незалежною, демо-

¹ Колективну монографію підготовлено за результатами дослідження фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України», що затверджена постановою бюро Президії НАПрН України № 79/8 від 07 грудня 2017 р. та постановою Вченої ради № 6/1 від 28 грудня 2016 р. номер державної реєстрації 0117U000285. Термін виконання: 1 кв. 2017 р.-4 кв. 2021 р. Науковий керівник теми-Почесний президент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України *В. Я. Тацій*. Керівник наукових робіт: головний науковий співробітник, доктор юридичних наук, професор *Л. М. Демидова*. Виконавці дослідження: радник при дирекції НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України *В. І. Борисов*, провідний науковий співробітник, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України *Н. О. Гуторова*, провідний науковий співробітник, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник *М. В. Шепітько*, провідний науковий співробітник, доктор юридичних наук, доцент *О. О. Пащенко*, заступник директора НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрН України, кандидат юридичних наук, старший дослідник *Д. П. Свєтєєва*, вчений секретар НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрН України, кандидат юридичних наук *Н. В. Нетеса*, старший науковий співробітник, кандидат юридичних наук, доцент *Т. А. Павленко*, старший науковий співробітник, кандидат юридичних наук, доцент *Н. В. Шульженко*, старший науковий співробітник, кандидат юридичних наук *К. А. Новікова*, науковий співробітник, кандидат юридичних наук *О. С. Попович*, науковий співробітник, кандидат юридичних наук *А. Ю. Коновалова*, молодший науковий співробітник *А. І. Максименко*, молодший науковий співробітник *Д. О. Куковинець*.

кратичною, соціальною, правовою (ст. 1 Конституції України) із визнанням і дією конституційного принципу верховенства права (ст. 8).

Продовженням еволюційного законотворчого руху в нашій незалежній країні стало успішне завершення в 2001 році майже десятирічної роботи над проєктом КК України, який був визнаний у науковому середовищі й міжнародними експертами як один із прогресивних кодифікованих актів на пострадянському просторі. Протягом минулих 20 років були прийняті й інші кодекси, положення яких стосуються питань боротьби зі злочинністю. У цілому на ті часи створена законодавча база стала фундаментом для державотворення й побудови правової системи України. Однак нерідко науковці, експерти-правники, громадськість вказували на відсутність належної якості законів, низьку їх ефективність, що призводило й досі призводить до порушень прав і свобод людини. Тому на державному і науковому рівнях продовжувався пошук дієвих заходів для удосконалення законодавства з метою подолання його сумбурності, декларативності, неконцептуальності. Це питання не втратило своєї актуальності й сьогодні.

Впевнені, що одним із таких реальних кроків якісного і стратегічно виваженого удосконалення правової системи України стане впровадження доктринального підходу в законотворчу та іншу нормотворчу діяльність. Це доцільно здійснювати в царині як усієї правової системи, так і стосовно будь-якого елемента її структури, зокрема, у частині кримінального права як галузі права.

Доктрина кримінального права України покликана не лише впливати на вдосконалення чинного кримінального законодавства та практику його застосування, а й бути спроможною визначати напрями розвитку державної політики у сфері боротьби з кримінально караними правопорушеннями та їх попередження. Тому **актуальність цього дослідження** підтверджується значенням доктрини кримінального права для сучасного та перспективного розвитку національної правової системи в умовах розбудови України як суверенної, соціальної, демократичної й правової держави з євроінтеграційним курсом.

Проблемам розвитку правової доктрини присвячена ціла низка ключових наукових праць, зокрема монографічного рівня.

У 2013 році НАПрН України оприлюднена відоме наукове видання «Правова доктрина України» у 5-ти томах за загальною редакцією академіка О. В. Петришина. Це видання знайшло визнання не лише в Україні, а й у багатьох країнах світу. Разом із тим у період обговорення та затвердження теми наукового дослідження протягом 2015–2016 рр. питання формування сучасної доктрини кримінального права України були на постановочному рівні, адже жодних фундаментальних досліджень із таким предметом наукового пізнання проведено не було.

Водночас необхідність розширення й поглиблення наукових знань обраного предмета дослідження – проблем формування сучасної доктрини кримінального права України – не викликає жодних заперечень. Пояснюється така беззаперечність тим, що окреслений предмет наукового інтересу своїм змістом охоплює актуальні проблеми науки кримінального права, що мають як теоретичне, так й практичне значення. До того ж ці питання є дискусійними або маловивченими. Зокрема, висловлене стосується загальнотеоретичних і методологічних засад дослідження предмета наукового пошуку, поняття «доктрина кримінального права України», ознак, функцій, значення цього поняття в національній правовій системі, співвідношення зазначеного виду правової доктрини з кримінальною політикою, а також пізнання інших актуальних проблем формування такої доктрини.

Традиційно доктрина кримінального права в багатьох випадках визнавалася тотожним поняттям «наука кримінального права». Проте останнє об'єднує різні погляди, концепції, позиції науковців та інших дослідників, охоплюючи й протилежні погляди на подальший розвиток кримінального права. Водночас суспільству та державі потрібні науково обґрунтовані, системні, ефективні заходи під час здійснення реформи національної правової системи в сфері охорони найважливіших соціальних цінностей від кримінально караних правопорушень засобами кримінального права. Відсутність або недосконалість таких орієнтирів призводить до неефективності державної політики, хаотичного втручання в кримінальне законодавство, не сприяє ефективній діяльності правоохоронних та судових органів, які мають стояти на позиції забезпечення прав і свобод людини й громадянина.

Численні зміни, внесені Верховною Радою України до КК України, майже зруйнували його системність, зокрема, співвідношення його Загальної й Особливої частин. Це віддзеркалює проблеми державної політики в сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями та їх запобігання. Така політика, як і основні форми її реалізації, – криміналізація та декриміналізація діянь, – має відповідати принципам кримінального права, що перевірені часом, втілювати національні традиції, а також враховувати сучасний стан та перспективи розвитку державних і суспільних процесів. Це завдання має виконувати науково обґрунтована та сучасна доктрина кримінального права України, теоретичні засади формування якої залишалися на початок 2017 року не розробленими.

У зв'язку з цим виникла необхідність вивчення та аналізу творчого доробку учених у галузі кримінального права та потреба у подальшій розробці фундаментальних теоретичних і методологічних питань формування сучасної доктрини кримінального права України. Домінуючою ідеєю проведення наукового дослідження став розгляд предмета дослідження у тісній взаємодії із законотворчою та правозастосовною практикою.

Мета дослідження є багатоаспектною і включає розробку методологічних засад сучасної національної кримінально-правової доктрини; з'ясування змісту поняття доктрини кримінального права України, а також її співвідношення з кримінальною політикою; розв'язання проблемних питань, пов'язаних зі складом кримінального правопорушення та засобами кримінального права; аналіз актуальних проблем кримінально-правової охорони життя і здоров'я людини; сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей; національної безпеки України (основ національної безпеки України, громадської безпеки) та інтересів правосуддя.

Для загального огляду презентуємо окремі наукові результати здійсненого дослідження, зі змістом яких можна ознайомитися у відповідних розділах монографії. Водночас пояснюємо, що у цій науковій праці висловлюються різні наукові думки авторів, зокрема й ті, щодо яких серед членів авторського колективу не досягнуто консенсусу. Принципом нашої командної праці є повага до обґрунтованих

ідей і пропозицій кожного члена творчого колективу. І ми, зберігаючи авторське право, оприлюднюємо як позиції дослідників, що знайшли підтримку серед науковців-розробників фундаментальної теми, так і ті ідеї, пропозиції, що в науковому середовищі сприймаються критично. Впевнені, саме дискусія є однією із вагомих рушійних сил у науці, адже те, що сьогодні не сприймається позитивно, у майбутньому може бути визнано досягненням сучасності. В історії розвитку правових наук таких прикладів чимало.

На думку членів авторського колективу, **до найбільш вагомих наукових результатів** можна віднести такі:

- сформульовано поняття «доктрина кримінального права» як джерела науки кримінального права й відповідно джерела кримінального права як галузі права з доведенням його нетотожності поняттю «наука кримінального права». Така позиція знайшла значну підтримку в науковому колі та серед практиків, що є показником реального впливу наукових результатів дослідження на правосвідомість і праворозуміння;

- поглиблено наукові знання про методологічні засади науково-правових досліджень, що використані при дослідженні проблем формування сучасної доктрини кримінального права України та рекомендовані для подальшого формування доктрин різних видів. До них належать такі: 1) оптимальний композиційний підхід, що характеризується наявністю генеральної(-их) мети (цілей) та об'єднанням певних складників – визнаних науковцями світоглядних та інших теорій, концепцій, законів, правил, підходів, принципів і методів. Серед цих складників головне місце посідає системний підхід із сукупністю принципів системного аналізу (*остаточної (генеральної, глобальної) мети; єдності, зв'язаності і модульності; ієрархії; функціональності; розвитку; децентралізації; невизначеності*); 2) дотримання певних умов для організації процесу дослідження проблем формування доктрини (необхідність відображення закономірностей, вже відомих науковому загалу або таких, що встановлені в процесі дослідження обраного об'єкта (предмета) чи при формуванні доктрини кримінального права певного виду; урахування теоретичних здобутків дослідників минулих часів і сучасності в галузі кримінального

права та інших наук, а також міжнародного і зарубіжного досвіду розв'язання схожих чи ідентичних проблем тощо); 3) виокремлення етапів системного розв'язання певної проблеми, зокрема виявлення цілі (цілей), постановка проблем, «діагноз» і пошук рішення, оцінка і вибір альтернатив; 4) визначення й упровадження принципів системного аналізу та ін.;

– уточнено дефініцію правової доктрини як родового поняття щодо доктрини кримінального права (це системна сукупність взаємопов'язаних ідей, принципів та концепцій, що перебувають на-самперед в органічному взаємозв'язку з юридичною наукою, правовою політикою, законодавством та практикою). Це основні офіційно визнані теоретичні засади, на яких засновується правова система держави, призначені для подальшого нормативного наповнення системи правового регулювання;

– обґрунтовано визначення класифікацій правових доктрин залежно від їх функцій і значення в правовій системі України: а) загальна (генеральна) правова доктрина, б) галузеві правові доктрини; в) міжгалузеві правові доктрини (доктрина кримінального права й кримінального процесу; доктрина цивільного, кримінального права тощо); г) дисциплінарні правові доктрини (наприклад, криміналістична доктрина) й д) міждисциплінарні доктрини (наприклад, доктрина кримінології й кримінального права). При цьому акцентовано увагу на доцільності та необхідності розробок міжгалузевих й міждисциплінарних правових доктрин, які впливають на формування загальної (генеральної) доктрини кримінального права, а також на подальший розвиток правової системи країни, законотворчу та правозастосовну діяльність;

– визнано, що правові доктрини (загальні та спеціальні, зокрема загальна (генеральна), галузеві, міжгалузеві, дисциплінарні та міждисциплінарні) мають, у першу чергу, стратегічне значення. Водночас це не єдине значення правової доктрини. Ураховуючи призначення правової доктрини та її різновидів у механізмі правового регулювання суспільних відносин у країні, для функціонування та розвитку правової системи держави вона має значення фундаментальне, ціннісно-визначальне і ціннісно-оціночне, законотворче, прикладне, а також регулятивне;

– наголошено, що доктрина кримінального права – це концепт наукових знань про: (а) основні напрями розвитку державної кримінально-правової (кримінальної) політики в сфері боротьби з кримінально караними правопорушеннями та їх запобігання виключно засобами кримінального права, (б) функції і (в) предмет кримінального права на певному етапі розвитку суспільства і держави, (г) головні інститути (зокрема, інститут злочину, інститут кримінальної відповідальності, інститут покарання, співучасті у кримінальному правопорушенні та ін.). При цьому визначальними ознаками доктрини визнають об'єктивізацію таких наукових знань (їх визначеність в об'єктивному світі), концептуальність, системність і визнання в науковому колі, суспільстві й державі;

– встановлено основні різновиди джерел сучасної доктрини кримінального права та доведено, що вплив на таку доктрину актів КСУ може бути обмежувально-остаточним або детермінантним у плані подальшого удосконалення кримінального законодавства і/або удосконалення правозастосування його норм;

– запроваджено комплексний (міжгалузевий і міждисциплінарний) підхід до визначення державної політики в сфері боротьби з кримінально караними правопорушеннями та їх запобігання; досліджено проблеми визначення кримінальної політики, її генези, функцій та форм реалізації. У зв'язку з цим встановлено історичний процес становлення кримінальної політики як (широкий) міжгалузевий або міждисциплінарний інститут або як окрема наука кримінально-правового спрямування, котра ще формується. Запропоновано визначити кримінальну політику як сферу наукових знань про причини та наслідки вчинення кримінального правопорушення, що спрямовані на стратегічну протидію цьому явищу засобами державного та громадського впливу через системне реформування кримінальної юстиції;

– до кримінальної політики віднесено: її предмет, мету, метод, принципи, засоби, обстановку, професійних учасників реалізації кримінальної політики та споживачів кримінальної політики. До функцій кримінальної політики запропоновано відносити: пізнавальну, інформаційну, прогностичну, регулятивну, охоронну, караності,

превентивну, виховну, заохочувальну, психологічну, економії правових та криміналістичних засобів, економічної доцільності;

- встановлено вплив доктрини кримінального права на кримінальну політику. У цьому контексті визначено дві форми реалізації кримінальної політики: правотворчу та правозастосовну;

- визначено поняття засобів кримінального права, під якими запропоновано розуміти передбачені кримінальним законом правові засоби, що полягають в примусовому впливі на правовий статус особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і що застосовуються з метою запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь); визначений вичерпний перелік кримінально-правових засобів за чинним і перспективним кримінальним законодавством;

- запропоновано відносити до обов'язкових (але не вичерпних) чинників кримінально-правової характеристики обмежувальних заходів такі ознаки: поняття, місце в системі, особливості законодавчого встановлення, коло осіб, до яких ці заходи можна застосовувати, підставу застосування, порядок застосування та мету відповідного заходу кримінально-правового характеру;

- визначено ознаки обмежувальних заходів та синтезовано загальне (родове) поняття останніх (передбачені законом заходи, що спрямовані на обмеження правового статусу повнолітнього суб'єкта злочину, пов'язаного з домашнім насильством, і що застосовуються судом в інтересах потерпілого від злочину одночасно з призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або зі звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання);

- обґрунтовано запровадження нових видів покарань у кримінальному праві України, які будуть поєднувати у своєму змісті правообмеження, що характерні для різних видів покарань;

- визначено, що потерпілий від злочину є соціальним суб'єктом кримінально-правової охорони;

- зазначено, що наявність можливості боротьби з суспільно небезпечним діянням кримінально-правовими засобами утворюється двома парними категоріями: можливістю боротьби за допомогою кримінально-правових засобів і неможливістю боротьби за допомо-

гою засобів інших галузей законодавства (адміністративного, цивільного тощо), що впливає з терміносполучення «наявність можливості». Водночас ефективність інших (не кримінально-правових) засобів свідчить про відсутність можливості боротьби з відповідним діянням за допомогою кримінально-правових (засобів), а тому в назві безпосередньо віддзеркалюється лише одна із двох названих парних категорій: «можливість боротьби» або «неможливість боротьби»;

- визначено межі державного впливу на особисту свободу людини; розвинутий вироблений практикою ЄСПЛ «трискладовий тест»; у рамках трьох елементів запропоновано виділити критерії меж впливу на особисту свободу людини, а саме: в межах законності пропонується розглядати строковість, у межах обґрунтованості – крайність, у межах необхідності обмеження прав і свобод людини – пропорційність (співрозмірність) таких обмежень;

- розглянуто такі загальносоціальні поняття, як «свобода» і «воля», та їх кримінально-правове значення. Виходячи з того, що воля – це одна із функцій людської психіки, яка полягає у владі над собою та керуванні своїми діями і вчинками, а свобода – це об’єктивне існування людини незалежно від кого-небудь, можливість поводитися на власний розсуд, визначена необхідність їх послідовного розмежування як у науці кримінального права, так і в кримінальному законодавстві;

- запропоновано та обґрунтовано загальні підходи до формування доктринальних моделей кримінально-правової охорони певних соціальних цінностей (життя людини, сім’ї та дітей);

- створено концептуальні засади доктринальної моделі стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України. До основних напрямів такої стратегії віднесено: удосконалення форм і змісту кримінально-правової (кримінальної) політики в сфері охорони основ національної безпеки України з урахуванням результатів постійного моніторингу соціально-політичної ситуації в країні, стану злочинності (офіційно зареєстрованих кримінальних правопорушень) та прогнозування актуальних і нових внутрішніх та зовнішніх загроз тощо;

- запропоновано перелік стратегічних індикаторів (показників) стану кримінально-правової охорони основ національної безпеки

України, як-от: соціальна напруженість у суспільстві; ефективність застосування кримінального законодавства в зазначеній частині (характеризує ефективність закону, показує, якою мірою його практичне застосування призводить до реалізації поставлених законодавцем цілей) у динаміці; боротьба за владу в динаміці; протести й демонстрації та їх динаміка; смертність у динаміці; результати загальнонаціонального соціопитування в динаміці тощо;

- розроблено доктринальну модель перспективної кримінально-правової охорони громадської безпеки як цілісної концептуальної системи із визначенням мети й принципів її побудови щодо стійких форм співучасті (злочинних організацій, банд, терористичних груп, терористичних організацій, незаконних озброєних формувань), предметів загальної небезпеки (зброя, вибухові речовини та ін.), об'єктів критичної інфраструктури;

- встановлено доктринальні й правозастосовні проблеми кримінальної відповідальності за певні терористичні злочини (терористичний акт, фінансування тероризму тощо), вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, та сформульовано рекомендації стосовно їх вирішення (виділені обов'язкові ознаки терористичної групи, терористичної організації, організованої групи, злочинної організації та критерії їх розмежування тощо).

Інші положення дослідження, що мають ознаки наукової новизни:

- встановлено, що системно-правова несуперечливість охоронних норм виявляється в тому, що вони не мають суперечити: 1) іншим нормам кримінально-правового інституту, до якого належить досліджувана норма, 2) нормам інших кримінально-правових інститутів, 3) нормам інших галузей права, 4) нормам інших підсистем права;

- зроблено висновок, що суспільна корисність охоронних норм визначається на момент їх розробки й прийняття. Проте протягом часу становище може змінитися: корисна на момент запровадження норма перестає бути такою, тому має бути змінена або скасована;

- показано, що для того, щоб зрозуміти, якій із двох вимог має відповідати певна охоронна норма, – відповідності історичним традиціям або змінам у суспільному житті, – вельми важливим є питан-

ня щодо точки відліку, тобто з яким періодом розвитку законодавства відбуватиметься процес порівняння. Якщо ж із цим чітко не визнається, то не виключаються ситуації, в яких досліджувана норма відповідатиме обом вказаним вимогам одночасно;

- доведено, що виділення суспільством ресурсів на функціонування держави обов'язково має включати й ресурси на втілення в життя положень охоронних норм. Під час криміналізації нових суспільно небезпечних діянь варто з'ясовувати, яких саме додаткових ресурсів і в якому обсязі потребуватиме втілення в життя нової кримінально-правової заборони;

- з позиції сучасної доктрини кримінального права досліджено предмет злочину за ст. 164 КК, яким пропонується вважати засоби утримання. Розкрито його загальні ознаки (фізичну, соціальну, юридичну), а також таку спеціальну ознаку, як цільове призначення. Розглянуто форми предмета зазначеного злочину, якими є: 1) засоби утримання (кошти, харчові продукти, одяг, речі домашнього вжитку, меблі, спортивні товари, музичні інструменти, ліки та ін.), що надаються в позасудовому та позадоговірному порядку; 2) аліменти за рішенням суду або за договором; 3) додаткові витрати, призначені судом або передбачені договором щодо сплати аліментів. Наведено класифікацію указаних форм, що має значення для кваліфікації цього злочину на практиці;

- визначено зміст поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством»;

- з'ясовано, що зміни диспозицій у нормах, передбачених ст. 152, 153 КК в редакції Закону України № 2227-VIII, не є підставою для застосування зворотної дії закону в часі;

- досліджено доктринальні проблеми забезпечення ефективності ст. 164 КК, що пов'язані з предметом та об'єктивною стороною цього злочину. З цієї позиції розглянуто конкуренцію між нормами, передбаченими ст.ст. 164 та 166 КК;

- визначено стан правового регулювання надання послуги сурогатного материнства в Україні, РФ та Білорусі; встановлено ризики порушення прав людини, виявлено правові та медичні механізми протидії експлуатації жінок; окреслено портрет сурогатної матері;

– підкреслено, що використання інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій може бути лише одним з альтернативних способів вчинення домагання дитини для сексуальних цілей, що не виключає здійснення пропозиції зустрічі поза цифровим простором;

– сформовано приблизний перелік дій, необхідних для того, щоб правопорушник здійснив суспільно небезпечний намір зустрітися з дитиною після зробленої пропозиції зустрічі;

– зроблено висновок, що під пропозицію зустрічі у контексті ст. 156¹ КК необхідно розуміти висловлення дитині наміру зустрітися, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, для вчинення у подальшому щодо неї дій сексуального характеру або розпусних дій;

– у процесі порівняння норм чинного законодавства України про кримінальну відповідальність та проекту КК щодо ступеня суспільної небезпечності домагання дитини для сексуальних цілей обґрунтовано недоцільність трансформації останнього у проступок;

– встановлено, що в чинній редакції КК (ст.ст. 255, 255¹, 255³) є термінологічна неточність. Законодавець використовує правову конструкцію «вор в законі» шляхом запозичення слова «вор» з російської мови, замість правильного з точки зору юридичної техніки та української філології звороту «зłodий в законі»;

– надано роз'яснення щодо відмежування особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, від особи в статусі «зłodий у законі»;

– запропоновано доповнити ст. 257 КК положенням такого змісту: «вчинення бандитизму службовою особою з використанням наданої їй влади або службових повноважень» тощо.

Результати дослідження, на думку авторського колективу, сприятимуть заповненню існуючих у науці прогалин у контексті розгляданого явища, а так само мають стати теоретичним базисом для подальших наукових напрацювань у цій царині.

Отримані наукові знання можуть розглядатися як теоретичне й методологічне підґрунтя під час формуванні сучасної генеральної

доктрини кримінального права України з реалізацією насамперед її стратегічного й ціннісно-орієнтованого значення для удосконалення й реалізації державної політики в правовій сфері.

Теоретичні висновки покладені в основу підготовлених ініціативних законопроектів, науково-правових висновків на проекти законів, інших нормативно-правових актів для державних органів, практичних рекомендацій для правоохоронних і судових органів, запровадження яких дозволить підвищити ефективність їх діяльності (додатки №№ 1, 2). Окремі з таких наукових матеріалів та акти впровадження результатів дослідження фундаментальної теми розташовані в додатках 1–3 до монографії:

1) проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо офіційного документа» (вих. лист № 704-03-23 від 30.11.2017 р.; проект зареєстровано у Верховній Раді України № 8185 від 23.03.2018 р. (http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63723) (Дод. № 2);

2) проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо наслідків окремих злочинів» (вих. лист № 703-03-23 від 30.11.2017 р.) (Дод. № 2);

3) матеріали із зауваженнями та пропозиціями на проекти законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (вих. лист № 154-02-23 від 19.03.2018 р.);

4) пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України (вих. лист № 04-18-1265 від 03.07.2018 р.) (Дод. № 2);

5) проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо терористичного акту та погрози вчинення такого злочину» (вих. лист № 637-01-23 від 23.12.2019 р.) (Дод. № 2);

6) проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України у частині встановлення кримінальної відповідальності за організацію та участь в оплачуваних політичних масових заходах або примушування до участі у політичних масових заходах» (вих. лист № 38-01-23 від 23.12.2019 р.) (Дод. № 2);

7) проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запровадження альтернативних позбавленню волі заходів щодо осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі станом наркотичної залежності» (вих. лист № 265-01-52 від 22.07.2020 р.) (Дод. № 2);

8) проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо звільнення від кримінальної відповідальності за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» (вих. лист № 247-01-23/1 від 29.12.2020 р.) (Дод. № 2).

Дослідження проблем формування сучасної доктрини кримінального права України здійснювалось авторським колективом у тісному взаємозв'язку з державними інституціями та науковими й навчальними закладами, громадськими професійними об'єднаннями. Отримано 11 актів впровадження результатів наукового процесу (Дод. № 1).

Постійність обговорення результатів та перспектив наукових розвідок на наукових форумах різних рівнів і форм стало одним із визначальних правил дослідницької діяльності членів творчого колективу. На такі заходи запрошувалися провідні вчені-правознавці з України, Білорусі, Польщі та з інших країн, працівники правоохоронних органів, судді, народні депутати України, керівники органів державної влади та місцевого самоврядування. Показово, що творчий колектив став ініціатором проведення п'яти травневих міжнародних науково-практичних «круглих столів» із різних питань формування сучасної доктрини кримінального права. Підкреслимо, такий науковий захід став щорічним із травня 2017 р. Його метою є запровадження новачійних підходів до ведення цікавої й плідної дискусії серед фахівців у галузі кримінального права, популяризація науки кримінального права в шкільному й студентському середовищі.

Висловлюємо слова вдячності за цінні зауваження й пропозиції усім колегам-науковцям, які брали участь у наукових заходах, де обговорювалися результати проведеного нами дослідження. Наші слова вдячності рецензентам цього наукового видання – докторам юридичних наук, професорам Олександру Олександровичу Житному й Анатолію Хомічу Степанюку.

Сподіваємось на критичне ставлення до нашої роботи й зворотній зв'язок з читачами. Із вдячністю чекаємо на ваші зауваження, адже для нас це одна з можливостей здійснити перевірку якості цієї наукової праці та більш досконало підійти до планування нових наукових пошуків.

Л. М. Демидова – керівник наукових робіт сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

РОЗДІЛ 1

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ¹

1.1. Загальнотеоретичні та методологічні засади дослідження

Знання про доктрину кримінального права складають наукову скарбницю, сформовану багатьма дослідниками протягом досить тривалого часу. Однак життя і наука не стоять на місці, і те, що вчора визнавалось як науковий доробок, досягнення, сьогодні потребує підтвердження або уточнення шляхом доповнення чи іншої зміни, якщо на це існує соціальне та/або наукове «замовлення». Ураховуючи сучасний стан боротьби зі злочинністю, яка має тенденцію до поширення і модернізації й в Україні, й у світі, варто констатувати, що така потреба існує. Водночас вже отримані дослідниками здобутки про предмет пізнання – актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України, що досліджуються у цій праці, – необхідно аналізувати, синтезувати з переглядом певних позицій, їх поширенням чи поглибленням шляхом попереднього окреслення концептуальних основ наукових розвідок та подальшого їх впровадження.

Відомо, що для досягнення належного рівня наукових досліджень необхідним є виокремлення та розв’язання загальнотеоретичних і методологічних проблем пізнавальної діяльності. Цей науковий підхід до організації пізнавального процесу перевірений часом і має

¹ Автор розділу – д. ю. н., проф. Л. М. Демидова.

досить переконливе обґрунтування¹. Показово, що в багатьох монографічних роботах науковці починають розгляд предмета дослідження зі з'ясування, обґрунтування концепції або концептуальних основ (засад) наукового пізнання. Це сприяє осмисленню шляхів пізнавальних розвідок, формулюванню гіпотез, що пов'язані з ними, та отриманню наукових результатів із належним рівнем новизни. Причому такі основи дослідження не є чимось усталеним, створеним назавжди, умовно кажучи, на всі випадки вивчення предмета дослідження. Вони перевіряються, оновлюються, доповнюються, поглиблюються в процесі наукових пошуків. У науці крапку ставити можна виключно у випадку «відшукування» аксіоми, яка не потребує нового аналізу, оскільки вона є загальновизнаною, а час і зміна просторових показників не впливають на вже встановлену її науковість, яка систематично підтверджується.

Серед цих основ головне місце посідають питання вибору й меж використання методологічного інструментарію в наукових дослідженнях із використанням або «нарощуванням» наукових знань щодо реалізації окресленого завдання. Підвищення суспільного значення цих досліджень залежить від глибини втілення прогресивних попередніх і сучасних здобутків у різних напрямках наукових пошуків, тобто від уміння практично використати й удосконалити зв'язки кримінального права з багатьма науками, насамперед із філософією, економікою, соціологією й математикою, яку справедливо називають «царицею наук». Однак, незважаючи на теоретичне значення цих методологічних питань, вони й досі недостатньо відбиті в юридичній науковій літературі.

Проблема методології у будь-якій науці, як і в кримінально-правовій, є предметом уваги дослідників з античних часів, визнаючись останніми найбільш складним і актуальним питанням у минулі пері-

¹ Див. докладніше: Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.; Актуальні питання удосконалення кримінального законодавства України та практики його застосування: монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків: Право, 2017. С. 10–57 та ін.

оди і в сучасності¹. Від її розуміння залежить вибір правильного напрямку (стратегії) дослідження й досягнення істинного результату. При цьому не лише результат, а й шлях до нього мають бути істинними².

Методологія (від грец. *methodos* – спосіб, метод і *logos* – наука, знання) – це вчення про правила мислення при створенні науки, проведенні наукових досліджень. Під методологією науки розуміється вчення про науковий метод пізнання або систему наукових принципів, на яких базується дослідження і здійснюється вибір засобів, прийомів і методів пізнання. Існує й інший, більш вузький погляд на методологію науки, коли вона розглядається як теоретична основа деяких спеціальних, часткових прийомів і засобів наукового пізнання. Але в цьому разі доцільніше говорити про методику пізнання і дій³.

Методологія наукових досліджень – це сфера знань про організацію й результат (з позиції вимог до нього) пізнавальної діяльності людини, що знаходиться у стані теоретико-прикладного розвитку, зумовлюючись інноваційним та інтеграційним рухом. Виключенням з такого правила в окремі періоди еволюційних чи революційних процесів може бути відсутність достатньої уваги теоретиків і практиків до методологічних питань. Під методологічною основою наукового дослідження треба розуміти основні, вихідні положення, на яких базується пізнавальний процес та його результати. Методологічні основи (засади – уточнення Л. Д.) науки завжди існують поза нею й не виводяться з самого дослідження⁴, за винятком відведення цьому питанню самостійного місця при пізнанні предмета наукового пошуку з отриманням нових або оновлених знань із цього питання.

¹ Зеленецький В. С. Общая теория борьбы с преступностью. 1. Концептуальные основы. Харьков: Основа, 1994. С. 170–172; Демидова Л. М. Якість кримінального законодавства України: методологічний аспект дослідження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2010. Вип. 20. С. 51–63.

² Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Москва : Госполитиздат, 1955. Т. 1. С. 7.

³ Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: Курс лекцій. Тернопіль: Економічна думка, 2005. С. 72, 73.

⁴ Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень. С. 73.

Структура методології будь-якої науки будується з урахуванням загального (філософського) підходу, що передбачає наявність концептуальних ідей і вихідних понять, які визначають сутність і весь зміст дослідження, а також можливостей конкретних методів, завдяки яким застосовуються більш формалізовані дослідницькі способи, прийоми та засоби¹.

Наукознавці розрізняють концептуальний та інструментальний рівень методології правового пізнання. На концептуальному рівні вона представлена парадигмами, методологічними принципами й концептуальними підходами, теоріями й концепціями, що визначають загальний стан і спрямованість правового пізнання, виконують функцію наукового позиціонування дослідження. Інструментальний рівень методології охоплює методи, концепти, теорії та поняття, тобто ті інструменти, що виконують евристичну функцію. Як стверджують дослідники, в умовах сьогодення важливою тенденцією розвитку методології правового пізнання є закріплення ідей методологічного плюралізму й додатковості. У цілому зазначається, що методологія правового пізнання, заснована на ідеях юридичного позитивізму, відрізняється від методології, характерної для соціологічного праворозуміння чи юснатуралізму. Співіснування різних методологічних систем у правовому пізнанні є елементом сучасної парадигми юриспруденції².

Ураховуючи наведені положення, презентуємо методологію дослідження проблем формування сучасної доктрини кримінального права як таку, що заснована на сукупності ідей, як результат плюралізму поглядів, характерних різним школам права. Водночас інноваційність підходу визначається, зокрема, вибором і застосуванням новітніх ідей, теорій, позицій, а також врахуванням сучасних умов, в яких перебуває наша країна (євроінтеграційний курс України, необхідність гармонізації українського кримінального права (як галузі права) з правом ЄС, значна модернізація кримінально караних

¹ Теорія держави і права: підручник / заг. ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2014. С. 32.

² Оборотов Ю., Горобець К. Методологія правового пізнання. *Велика українська юридична енциклопедія*. Т. 2: Філософія права. Харків: Право, 2017. С. 460–3.

проявів і поява нових, ще не криміналізованих форм суспільно небезпечної поведінки певних осіб, а також динамічний розвиток суспільних відносин (міжнародних, інформаційних, технологічних тощо)).

Стисло виокремимо існуючі концептуальні підходи й інший інструментарій у виді способів, прийомів і засобів поглиблення чи поширення існуючих знань або одержання (формулювання) нових знань, потрібних для розв'язання проблем формування сучасної доктрини кримінального права України. Причому інструментарій має бути оптимальним і таким, що забезпечить результативність дослідження обраного предмета наукового пошуку.

Визначення методологічного інструментарію насамперед зумовлено: а) метою дослідження й завданнями, що вирішуються для її досягнення, а також обраними його об'єктом і предметом; б) історичними, теоретичними, правовими й емпіричними передумовами, встановлення яких випереджає накопичення нових знань про них або сприяє їх поглибленню.

Показово, що переважній більшості науково-правових праць є притаманним системний підхід до здійснення дослідження об'єкта та предмета наукового пошуку. Про нього дослідники згадують при описі методів здійснення ними пізнавального процесу. У цьому має прояв «вибух» інтересу до проблеми системного підходу, системного методу, системних досліджень, який, як вказують науковці, на жаль, в останні часи на пострадянському просторі дещо затухає, а в західній науці, навпаки, наприкінці минулого і на початку ХХІ ст. системні дослідження отримали широкого розповсюдження під назвами «державна теоретична ідея», «поворотний пункт в науковій думці, що відкрив шлях новим поглядам та принципам»¹. Дослідники нагадують

¹ Див. : Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. Москва : Изд-во СГУ, 2008. С 22; Huijun Gao, Tongwen Chen, James Lam. A new delay system approach to network-based control. *Automatica*. January 2008. Vol. 44, Issue 1, P. 39–52; W. J. Lewis, J. C. van Lenteren, Sharad C. Phatak, and J. H. Tumlinson III. A total system approach to sustainable pest management. *PNAS*. November 11, 1997. Issue 94 (23). P. 12243–12248. URL: <https://doi.org/10.1073/pnas.94.23.12243> та ін.

про «необхідний фундаментальний перехід до системного підходу»¹. Наведене підтверджує актуальність поширення та поглиблення системних наукових досліджень, зокрема кримінально-правових. І новаторів цієї ідеї необхідно шукати не серед сучасників, а ще в минулих століттях. На це неодноразово акцентувалась увага в наукових працях членів авторського колективу, який підготував цю монографію².

Термін «система», який вперше з'явився в Стародавній Греції у 2500–2400 рр. до н.е., означав «сполучення», «організм», «організацію». Метафоризацію слова «система» започаткував Демокрит (460–360 рр. до н. е.). Далі відбувалася подальша універсалізація значення цього слова, наділення його узагальнюючим змістом, що дозволило використовувати його як для фізичних (матеріальних), так і штучних об'єктів. Отже, в античній філософії термін «система» характеризував упорядкованість і цілісність природних об'єктів³.

На сьогодні можна з упевненістю констатувати факт настання етапу наукового, системно-міждисциплінарного підходу до розв'язання проблем науки, освіти, техніки й технології, етапу, що концентрує увагу не лише на речовинно-енергетичних, а й на системно-міждисциплінарних аспектах, побудові й дослідженні системно-інформаційної картини світу; отже, йдеться про настання етапу системних парадигм⁴.

¹ W. J. Lewis, J. C. van Lenteren, Sharad C. Phatak, and J. H. Tumlinson III. A total system approach to sustainable pest management. *PNAS*. November 11, 1997. Is. 94 (23). P. 12243–12248. URL: <https://doi.org/10.1073/pnas.94.23.12243>.

² Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика. 752 с.; 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.; 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. та ін.

³ Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень. С. 15.

⁴ Казиев, В. М. Введение в анализ, синтез и моделирование систем БИНОМ. *Лаборатория знаний, Интернет-университет информационных технологий*. URL: <http://www.INTUIT.ru>; Спільник І. В., Ярошук О. В. Принцип системності в аналітичних дослідженнях. *Економічний аналіз*. 2018. Том 28. № 2. С. 183.

Автором системної ідеї у філософії з історичним трактуванням системи відповідно до принципу сходження від абстрактного до конкретного¹ справедливо визнається Г. В. Ф. Гегель, який указував, що: (а) кожна частина філософії є філософським цілим, яке являє собою замкнене коло; (б) філософська ідея має прояв у кожній із цих частин в особливій визначеності або особливому елементі; (в) кожне коло, тому що воно є цілісним, прориває межу свого елемента та слугує основою більш широкої сфери; (г) ціле є тому колом, що складається з кіл, кожне з яких є необхідним елементом, у такий спосіб, що система їх своєрідних елементів складає свою ідею, яка разом із тим проявляється також і в кожному з них². Позиція Г. В. Ф. Гегеля знайшла відображення в роботах Ф. Енгельса, який писав, що розуміння того, що уся сукупність процесів природи знаходиться в системному зв'язку, спонукає науку виявляти цей системний зв'язок усюди, як у частковостях, так і в цілому³. Це висловлювання точно відображає й сучасний світ, в якому людство, природне та інше середовище є взаємопов'язаними, такими, що взаємовпливають, тому їх наукове дослідження є можливим лише з позицій цілісності, комплексності та системності. Крім того, у сучасній науці та практиці потрібно втілювати системне розуміння будь-якого явища, у досліджуваному випадку правового – доктрини кримінального права України.

В юридичній літературі зустрічається думка, що системний підхід у широкому змісті слова розглядає систему як сукупність множинності явищ (процесів), які при їх об'єднанні створюють нову якість, відмінну від кожного компонента, що належить до цієї системи⁴. Це суперечить передусім гегелівській позиції, оскільки компонент системи – це не завжди відмінний від інших компонент, адже він має особливу визначеність і в ньому проявляється загальна ідея (функція (в повному обсязі або частково)), притаманна такій системі.

¹ Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень. С. 16.

² Див.: Гегель Г. В. Ф. Сочинения. Т. 1. С. 33.

³ Див.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 20. С. 35–36.

⁴ Див.: Судаков К. В. Теория функциональных систем как основа модульного образования в высшей школе. *Высшее образование для XXI века: материалы конференции*. Москва: 2006. № 4. С. 39.

Поняття «система» походить від грецького «systema», що означає: «1) зв'язане ціле, що створюється взаємопідпорядкуванням і всезагальною узгодженістю частин, що його складають; 2) у науці, техніці... – взаємозв'язок уявлень, понять, ідей, норм, підпорядкованих якому-небудь керівному принципу»¹; 3) «сукупність визначених елементів, між якими існує закономірний зв'язок чи взаємодія. Якісні характеристики цих елементів становлять зміст системи, сукупність закономірних зв'язків між елементами – внутрішню форму, або структуру системи»².

Дослідники визначають систему як ціле, складене з частин з'єднання, що включає в себе ознаки, які орієнтують будь-яке системне дослідження на виявлення складових системи, з'ясування специфічних якостей цих частин, установлення та вивчення взаємозв'язків і відносин складових між собою і з системою, пізнання складових системи у взаємодії та розкриття властивостей системи як єдиного цілого, дослідження призначення й ефективності взаємного впливу системи та її частин на навколишнє середовище³.

Наведена дефініція є цікавою з наукової точки зору, але чи може бути взаємодія компонентів основою якого-небудь системного процесу? Автор загальної теорії функціональних систем П. К. Анохін на це запитання відповідає негативно. Із цією позицією необхідно погодитися, тому що будь-якій системі обов'язково є притаманним ще й *системоутворюючий чинник – результат*, який має бути досягнутий системою, а також певний результат щодо кожного її компонента або сукупності певних із них.

Унікальність об'єктивного світу, в якому ми живемо, полягає в тому, що форми руху матерії є системними, тобто усім явищам, процесам, предметам це є притаманним (або має бути таким) для досягнення того результату, для якого вони створюються природою або людиною. Однак системність і системи не варто розглядати

¹ Див. : Энциклопедический словарь / гл. ред. Б. А. Введенский в 3 ч. 3-я ч. Москва: БСЭ, 1955. С. 65.

² Див. : Філософський енциклопедичний словник. Київ: Аброс, 2002. С. 583.

³ Див. : Вступ до теорії правових систем / За заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко: монографія. Київ: Юрид. думка, 2006. С. 236.

в спрощеному виді. Як відомо, системи не завжди мають просту форму. Досить часто вони є складними. Наприклад, суспільство, держава, людина, у багатьох випадках її діяльність, Інтернет, космос тощо є різновидами складних систем. І це варто урахувувати в законотворчій діяльності, зокрема.

На наш погляд, важливе в наукових пошуках значення мають принципи системного підходу. За твердженням О. В. Кустовської, «принципи системного підходу – це загальні положення, що відображають відношення, абстраговані від конкретного змісту наукових і прикладних проблем. Для вирішення конкретної наукової проблеми або проблемної ситуації принципи системного підходу повинні конкретизуватися, причому конкретизація визначається об'єктом і предметом наукового дослідження»¹. Авторка підтримує позицію науковців, які такими принципами визнають: 1) принцип остаточної (глобальної, генеральної) мети – функціонування та розвиток системи й всіх її складових повинні спрямовуватися на досягнення певної глобальної (генеральної) мети. Всі зміни, вдосконалення та управління системою потрібно оцінювати з цієї точки зору; 2) принципи єдності, зв'язаності й модульності – система розглядається «ззовні» як єдине ціле (принцип єдності), водночас є необхідним «погляд зсередини», а так само дослідження окремих взаємодіючих складових системи (принцип зв'язаності). Принцип модульності передбачає розгляд, замість складових системи, її входів і виходів, тобто абстрагування від зайвої деталізації за умови збереження можливості адекватного опису системи; 3) принцип ієрархії – виявлення або створення в системі ієрархічних зв'язків, модулів, цілей. В ієрархічних системах дослідження, як правило, розпочинається з «вищих» рівнів ієрархії, а в разі її відсутності дослідник повинен чітко визначити, в якій послідовності розглядатимуться складові системи та напрям конкретизації уявлень; 4) принцип функціональності – структура системи тісно пов'язана та зумовлюється її функціями, отже, створювати та досліджувати систему необхідно після визначення її функцій. У разі появи нових функцій системи доціль-

¹ Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень. С. 10.

но змінювати структуру останньої, а не намагатися «прив'язати» цю функцію до старої структури; 5) принцип розвитку – здатність до вдосконалення, розвитку системи за умови збереження певних якісних властивостей. При створенні та дослідженні штучних систем межі розширення функцій системи та її модернізація повинні визначатись їх доцільністю. Здатність до розвитку штучних систем визначається наявністю таких властивостей, як самонавчання, самоорганізація, штучний інтелект; 6) принцип децентралізації – розумний компроміс між повною централізацією системи та здатністю реагувати на вплив зовнішнього середовища з боку окремих частин системи. Співвідношення між централізацією та децентралізацією визначається метою та призначенням системи. Повністю централізована система є негнучкою, неспроможною швидко реагувати і пристосовуватися до змінних умов. У системах із високим ступенем децентралізації складніше узгоджувати функціонування елементів із точки зору досягнення глобальної мети; необхідно мати стійкий механізм регулювання, який не дозволяє значно відхилитися від поведінки, що призводить до досягнення спільної мети. За браком такого механізму наявність певного рівня централізації є об'єктивною необхідністю, але ступінь централізації повинен бути мінімальним, і це забезпечить досягнення глобальної мети; 7) принцип невизначеності – у більшості випадків досліджується система, про яку не все відомо, поведінка якої не завжди зрозуміла. Також є невідомою її структура, є непередбачуваним перебіг процесів та є не зовсім зрозумілими зовнішні впливи. Частковим випадком невизначеності є випадковість¹.

Стосовно наведених принципів зазначимо, що в системах генеральна (визначальна) мета може й не бути єдиною. Це стосується багатьох складних систем, які призначені для виконання кількох основних функцій (наприклад, людина, Інтернет, екосистема, суспільство тощо). В ієрархії цілей генеральні (визначальні) цілі знаходяться на вищому рівні. Причому такі цілі можуть бути як доброякісними (позитивними), так і недоброякісними (негативними).

¹ Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень. С. 10–12.

Розглядаючи системний підхід як синонім терміна «системний аналіз», що є притаманним більшості західних джерел наукової інформації, запровадимо в нашому дослідженні дещо ширше розуміння поняття «системний аналіз». Це пояснюється тим, що, по-перше, зазначений термін вживається переважно для характеристики процедури проведення системного дослідження, яке полягає в розчленуванні проблеми на її складові та у використанні адекватних методів для розв'язання окремих підпроблем і, зрештою, для об'єднання часткових рішень у такий спосіб, щоб проблема була вирішена в цілому. По-друге, системний аналіз передбачає не лише органічне поєднання аналітичного розчленування проблеми на частини та дослідження зв'язків і відношень між цими частинами, а й вимагає розгляду цілей і завдань, загальних для усіх частин, з тим, щоб потім відповідно до одержаних результатів здійснити синтез загального рішення із частковими рішеннями»¹.

Вважаємо, що правові явища, до яких належить і доктрина кримінального права України, для найбільш ефективного виконання своєї(-їх) функції(-й) (які ще варто встановити) необхідно розглядати як системний продукт наукової діяльності, зокрема, діяльності науково-практичної. Це стосується різних рівнів аналізу, а саме розгляду: (а) доктрини кримінального права як компонента (і це гіпотеза) правової системи України (загальний макрорівень аналізу), (б) доктрини кримінального права як самостійного правового явища (окремий мікрорівень аналізу), (в) елементів структури доктрини кримінального права (одиничний мультирівень аналізу). Водночас головними рівнями дослідження та впровадження, зокрема, у розд. 1 і 5 цієї монографії, є мульти-, мікро- та макрорівні. Пояснимо, що мульти- й мікрорівний аналіз і моделювання системи пов'язані детальним описом будь-якого компонента системи (сучасної доктрини кримінального права), дослідженням її структури, функцій, взаємозв'язків тощо (хоча б у загальних рисах). Практична реалізація найважливішого етапів мульти- й мікроаналізування та моделювання – виявлення елементів системи та взаємозв'язків між ними – пов'язана з необ-

¹ Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень. С. 12.

хідністю подолання суперечності між бажанням повного дослідження будь-якої з підсистем й елементів системи та реальною можливістю дослідити при цьому структуру системи в цілому і принципи її функціонування. Макрорівневий аналіз й моделювання полягають в ігноруванні детальної структури такої системи та вивченні лише загальної поведінки системи як єдиного цілого в правовій системі України¹.

Таке розуміння у виді сформульованих гіпотез дозволяє спрямувати пізнавальний процес на досягнення поставлених мети, враховуючи системоутворюючий(-і) чинник(-и) – результат(-и), для досягнення якого(-их) має бути сформована сучасна доктрина кримінального права.

Враховуючи наведене, можна констатувати, що сучасну доктрину кримінального права України (як правове явище у його гіпотетичному розумінні) необхідно розглядати як систему, компоненти (елементи) якої взаємопов'язані між собою й (як окремо, так і в сукупності) втілюють і виконують певну(-і) ідею(і) (функцію(-ї)) для досягнення загального результату – завдання, що виконує така доктрина в суспільстві й державі. Ця система також характеризується певною структурою та визначеністю її компонентів (елементів), якими, зокрема, виступають відповідні положення у виді формалізованих, тобто викладених на матеріальному носії, наукових знань. Вивчення таких знань, їх накопичення, поглиблення, створення будь-яких інших нових уявлень доцільно здійснювати з позиції системного підходу та якісно-кількісного й кількісно-якісного аналізу.

Системний підхід з якісно-кількісною й кількісно-якісною оцінкою загальної системи, її підсистем і, зокрема, компонентів їх структури сприятиме більш точному розумінню сутності доктрини кримінального права. Цей процес: (а) охоплює встановлення сутності доктрини кримінального права як загального поняття незалежного від періоду оцінки стану кримінального права і розвитку державності; (б) сприятиме подальшій конкретизації цього поняття із застосуванням часового (конкретний період), просторового (конкретизована

¹ Більш детально про мікро– та макрорівневе моделювання див.: Кустановська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень. С. 49, 50.

територія) і державно-правового (фіксується форма державного правління) критеріїв, а також (в) дозволяє окреслити й інші концептуальні засади пізнавального процесу, спрямованого на виявлення проблем формування доктрини кримінального права та шляхів їх вирішення.

Дослідження проблем формування сучасної доктрини кримінального права України та визначення кроків, необхідних для їх розв'язання, як наукове пізнання та його науковий результат мають відповідати тим правилам, що вже встановлені й оприлюднені в наукових працях стосовно будь-якого науково-правового пізнавального процесу. Тобто йдеться про необхідність дотримуватися таких принципів моментів: (а) відображати закономірності, вже відомі науковому загалу або такі, що встановлені в процесі дослідження об'єкта (предмета), (б) урахувати теоретичні здобутки дослідників минулих часів і в сучасний період розвитку кримінального права, а також (в) вивчати й урахувати міжнародний та зарубіжний досвід вирішення схожих чи ідентичних проблем, а так само (г) реалізовувати та/або впроваджувати інші вимоги, що ставляться до цих досліджень¹.

Як відомо, результатом прогресивного кримінально-правового дослідження є синтезоване нове наукове знання, що отримується шляхом вивчення історичних, теоретичних, правових та емпіричних передумов пізнання об'єкта (предмета) дослідження, визначення мети останнього, побудови гіпотез та розробки й застосування ефективного методологічного інструментарію.

Експериментально підтверджено, що найбільшу ефективність при дослідженні та розв'язанні проблем кримінального права має оптимальний композиційний підхід, який характеризується об'єднанням певних складників – визнаних науковцями світоглядних та інших

¹ Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика. 752 с.; 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. 400 с.; Демидова Л. М., Попович О. С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт. 400 с. та ін.

теорій, концепцій, законів, правил, підходів, принципів і методів. Серед цих складників головне місце посідає системний підхід з окресленими принципами системного аналізу (*остаточної (генеральної, глобальної) мети; єдності, зв'язаності й модульності; ієрархії; функціональності; розвитку; децентралізації; невизначеності*).

Композиційність – це найважливіший організуючий компонент, який надає єдність та цілісність пізнавального процесу та який підпорядковує будь-яку структурну частину іншим та меті дослідження. Композиційність в організації пізнавального процесу досягається шляхом формулювання і впровадження домінуючої ідеї або ідей, яка(-і) є стратегічною(-ими) і впливає(-ть) на вибір методологічного інструментарію й меж його використання.

Оптимальний композиційний підхід сприяє всебічному кримінально-правовому дослідженню і віддзеркалюється в упорядкованій структурі наукової роботи та її змісті.

Виділимо такі етапи системного розв'язання певної проблеми, зокрема щодо предмета цього дослідження: 1) виявлення цілі (цілей); 2) установлення функцій і критеріїв; 3) виявлення проблем; 4) діагноз і пошук рішення; 5) оцінка і вибір альтернатив; 6) узгодження та затвердження рішення; 7) підготовку та реалізацію рішення; 8) перевірку ефективності рішення; 9) визначення наявних і необхідних ресурсів для досягнення цілей; 10) генерування альтернатив і сценаріїв¹.

Щодо цього дослідження зазначимо, такою визначальною ідеєю (на цьому етапі визнаємо її як гіпотезу) є не «формування доктрини заради доктрини», а *«розробка теоретичних засад наукового плану дій, що забезпечують розвиток кримінального права України як галузі права»*. І тут йдеться про стратегічний план дій², спрямований у майбутнє з його впливом на сучасність, а не навпаки.

¹ Кутовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень. С. 38.

² Докладніше стосовно стратегічного планування див: Свистович М. Б. Сутність та основні поняття стратегічного планування. *Державне управління: теорія та практика*. 2013. № 2. С. 37–43. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej18/PDF/06.pdf>; Гордієнко П. Стратегічний аналіз: навч. посіб. Київ: Алерта, 2006. 404 с.; Управление организацией: учебник / под ред. А. Поршнева, З. Румянцевой, Н. Саломатина. Москва : ИНФРА-М, 2008. 735 с. та ін.

Функції, що притаманні вирішенню проблем формування сучасної доктрини кримінального права України, зумовлені зовнішнім та внутрішнім призначенням цієї доктрини в національній системі правового регулювання суспільних відносин. На макрорівні – у правовій системі України; на мікрорівні такі функції насамперед віддзеркалюються у завданнях, що виконує законодавство України про кримінальну відповідальність, а на мультирівні – у завданнях (меті функціонування) будь-якої норми КК або у їх певній інституційній чи іншій сукупності. При цьому головною є *функція напряму розвитку кримінального права як галузі права*.

Критеріями визначення проблем формування сучасної доктрини кримінального права та шляхів їх вирішення є: функціональність й ефективність зв'язку доктрини кримінального права з правовою системою України; забезпечення належного рівня реалізації суспільної потреби (суспільного інтересу) у прогнозованому розвитку національної правової системи з науково обґрунтованим визначенням стратегії¹ розвитку країни, що є продуманою та виваженою обраному курсу; точність і повнота вибору функцій доктрини кримінального права в правовій системі тощо.

¹ *Примітка.* Дослідники пропонують різні визначення поняття «стратегія» залежно від предмета їх наукового інтересу. Цікавими для нашого дослідження є дефініції стратегії, що презентовані фахівцями в сфері управління. Так, наприклад, американський вчений Д. Куїнн визнавав стратегію як план, що інтегрує основні організаційні цілі, політику та дії, які можна об'єднувати в єдине ціле (див.: Минцберг Г., Куїнн Дж. Стратегический процесс / пер. с англ.; под ред. Ю. Каптуревского. Санкт Петербург: Питер, 2001. 688 с.). А. Чандлер розумів стратегію як «визначення основних довгострокових цілей і орієнтирів ..., визначення курсу дій і розподіл ресурсів, необхідних для їх досягнення». При цьому велику увагу у виборі та розробці стратегії він відводив раціональному плануванню (див.: Пастухова В. В. Стратегічне управління підприємством: філософія, політика, ефективність. Київ: КНТЕУ, 2002. 301 с.; Кравченко О. В. Поняття стратегії розвитку підприємства. URL: https://biem.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K_BOA/kravchenko_023.pdf).

Розуміння стратегії як плану притаманне й іншим науковцям, які сприймають «стратегію як генеральний план дій, який визначає пріоритети стратегічних завдань, ресурси і послідовність кроків щодо досягнення стратегічних цілей» (див.: Управление организацией : учебник / под ред. А. Поршнева, З. Румянцевой, Н. Саломатина. Москва : ИНФРА-М, 2008. С. 133) або «стратегію як план, що інтегрує в деяке узгоджене ціле такі компоненти: головні цілі організації; політику (цінності, філософію, ідеологію); застосовувані дії» (див.: Гершун А., Горский М. Технологии сбалансированного управления. Москва: ЗАО «Олимп-бизнес», 2005. С. 20).

Водночас враховуються сучасні й перспективні умови розвитку України, як-от: 1) наявність у світі глобалізаційних й інтеграційних процесів із широкою інформатизацією будь-якої сфери людського буття. Вочевидь, це впливає на розвиток української правової системи в цілому й у частині кримінального права як галузі права, зокрема; 2) євроінтеграційний курс нашої держави, закріплений у Конституції України, як показник цих процесів.

Якщо гіпотетично сприймати доктрину як концепт знань, необхідних для досягнення важливої мети, то в змісті концепту має з'явитися згадка про стратегічне значення доктрини. Крім того, мета може бути не лише кінцевою, а й відповідно проміжною, що віддзеркалює насамперед етапи досягнення кінцевої мети. Так само може йтися про певні реалізаційні (функціональні) завдання, способи їх виконання тощо. Тому узагальнено й скорочено доктринальний концепт можна визначити у виді правової конструкції *«сучасна доктрина кримінального права – стратегія розвитку кримінального права України в умовах реалізації євроінтеграційного курсу країни та глобалізації, інтеграції, інформатизації суспільних процесів»*. При цьому є можливим вивчення цих явищ у різних ракурсах, наприклад, на різних рівнях системного аналізу (макро-, мікро-, мультирівнях); з якісним і кількісним установлення сутності доктрини кримінального права в певний період історичного становлення й розвитку української державності; залежно від можливих суб'єктів формування доктрини кримінального права (наприклад, науковці, законотворці, державні інституції, громадянське суспільство) тощо.

Отже, мова йде про сучасну доктрину кримінального права – науковий продукт стратегічного значення для розвитку України як прогресивної соціальної, правової, демократичної держави, що й проголошено Конституцією України.

Складність формування стратегії розвитку полягає у тому, що при різних теоретико-методологічних підходах цей процес розглядається з конкретної позиції, а саме, формування стратегії як: процес осмислення; формальний процес; аналітичний процес; процес передбачення; ментальний процес; процес, що розвивається; колективний про-

цес; реактивний процес; процес трансформації¹. Водночас при формуванні сучасної доктрини кримінального права як стратегії розвитку кримінального права України варто звернути увагу на вимоги, що ставляться до такої стратегії й визнаються обов'язковими для будь-якої стратегії.

Фахівці з питань стратегічного планування визначають такі вимоги-рекомендації до формування стратегій: 1) ментальна правильність обраної стратегії, тобто знання й розуміння принципів ефективної стратегії; 2) ситуаційність (ефективна стратегія завжди враховує характерні особливості саме конкретної ситуації із ключовими факторами майбутнього стратегічного успіху конкретної організації); 3) унікальність стратегії (для досягнення майбутнього успіху в стратегію конкретної організації повинні бути закладені деякі сильні змістовні компоненти, які в реальній практиці роблять її відмінною від усіх інших). Осмислений підхід до стратегічної унікальності означає цільовий пошук можливостей свого майбутнього; 4) майбутня невизначеність як стратегічна можливість (майбутнє є невизначеним в принципі, і в цьому вбачається джерело розвитку конкретної організації. Зовнішнє середовище організацій в наш час змінюється все швидше й швидше, тому передбачити його стає дедалі все складніше, іншими словами, воно стає все більш непередбачуваним); 5) гнучка адекватність (для того щоб реалізувати можливості, які несуть в собі зміни зовнішнього середовища організації, її власні стратегічні зміни повинні бути адекватні змінам зовнішнім. А ефективна адекватність практично може бути досягнута лише тоді, коли стратегія організації є не випадковою, а реальною за змістом і досить гнучкою. Ефективні стратегії будь-якої конкретної організації представляють собою органічний і досить змістовний синтез певних характеристик².

Наведені рекомендації із певною конкретизацією доцільно враховувати як у цьому пізнавальному процесі, так й при формуванні су-

¹ Кравченко О. В. Поняття стратегії розвитку підприємства. URL: https://biem.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K_BOA/kravchenko_023.pdf

² Докладніше див.: Ковтун О. І. Стратегія підприємства: навч. посібник 3-тє вид., оновл. і доп. Львів: «Новий світ-2000», 2007. 324 с.; Сердюк Б. М., Усатенко І. С. Основи формування стратегії розвитку підприємства. *Сучасні проблеми економіки та підприємництва*. Вип. 8, 2011. С. 121, 122.

часної доктрини кримінального права України як ефективної стратегії розвитку кримінального права (галузі права). У подальшому будемо мати на увазі певні принципи ефективної стратегії, що є показником її ментальної правильності. До кола таких основних принципів доцільно віднести принципи необхідності, точності, урахування попереднього досвіду та циклічності розвитку багатьох суспільних процесів (принцип поступової еволюційності, спрямованої на майбутнє), логічності, системності, науковості, ясності й доступності, комплексності, стабільності, соціальної спрямованості.

Окреслимо інші *концептуальні основи цього дослідження*, що охоплюють обрання, а також створення й презентацію ще не згаданих методологічних і загальнотеоретичних питань науково-правового пізнання.

Вочевидь, пізнавальний процес вивчення предмета наукового інтересу, аналізу та синтезу теоретичних та емпіричних знань є проявом мислення науковця(-ів), рівня його (-їх) наукової й професійної підготовки та досвіду. Чи може такий процес бути проявом людського свавілля, волюнтаризму, ілюзій або існують певні ключові аспекти (факти, риси тощо), на які обов'язково необхідно звертати увагу?

Міркування стосовно окресленого питання дозволили підтвердити слушність твердження О. М. Костенка, що для того щоб «запобігти реформаторському волюнтаризму та утопізму при здійсненні, зокрема, правової реформи в Україні, варто озброїтися адекватною правовою доктриною.... Такою доктриною може бути доктрина так званої «натуралістичної» юриспруденції, тобто юриспруденції, заснованої на ідеї соціального натуралізму»¹. Відомий дослідник переконливо обґрунтовує, що «без такої «освітлюючої» доктрини реформатори, діючи наосліп, неодмінно потраплятимуть у пастку волюнтаризму й утопізму». Крім того, учений уточнює: «Згідно з принципом соціального натуралізму імунітет проти комплексу свавілля й утопіз-

¹ Костенко О. М. *Культура і закон-у протидії злу*. Київ: Атіка, 2008. 352 с.; Костенко О. М. У світлі соціального натуралізму (вибране): *вибрані твори*. Київ : ПАЛІВОДА А. В., 2020. С. 255; Костенко О. М. «Натуралістична» юриспруденція і правова реформа в Україні. *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. 2008. № 4. С. 12–19.

му виникає внаслідок узгодженості волі і свідомості із природними законами суспільного життя людей. Міра цієї узгодженості визначається як соціальна культура людини. Саме соціальна культура людей визначає, як діятиме законодавство в державі. З цього випливає, що соціальна культура людей, у тому числі й їх правова культура, є вище за Конституцію і будь-які інші закони, оскільки саме завдяки їй люди, приводячи в дію законодавство, роблять це відповідно до законів Вищого Законодавця, яким є Мати-Природа. Можна стверджувати, що існує така закономірність: кожен народ має таке право, яке визначається його соціальною (в тому числі правовою) культурою. Інакше кажучи, яка соціальна природа народу – таке у нього і право. ... Образно кажучи: «Культура – мати порядку!» ... Однією із форм існування соціальної культури людини є доктрина, в тому числі й права. Тому викладена вище концепція ролі соціальної культури людини в праві сприяє також розвитку концепції ролі доктрини в праві, зокрема ролі доктрини природного права»¹.

Ураховуючи наведене, підкреслимо, що теорія натуралізму О. М. Костенка з його визначенням ролі соціальної культури і доктринального підходу до розвитку права має насамперед методологічне значення для науково-правових досліджень. Дискусія про значення позитивізму в юриспруденції (пізнання букви закону) або правового натуралізму – це пізнання законів природного права, які відображені вдало чи невдало в букві закону, – стосується, на наш погляд, предмета права в цілому і предмета кримінального права, зокрема. Тому вважаємо за доцільне звернути увагу й запровадити в здійснюваному пізнавальному процесі сукупність наведених підходів до пізнання світу та його відбиття в законодавчих актах.

Сподіваємось, що окреслені концептуальні засади дослідження проблем формування сучасної доктрини кримінального права України сприятимуть створенню нового наукового продукту та/або положень з ознаками належної новизни. Ураховуючи мету цього дослідження, у процесі наукових розвідок мають бути з'ясовані

¹ Костенко О. М. У світлі соціального натуралізму (вибране): вибрані твори. С. 255, 256; Костенко О. М. «Натуралістична» юриспруденція і правова реформа в Україні. С. 12–19.

об'єктивні й суб'єктивні проблеми понять «правова доктрина», «доктрина кримінального права», «сучасна доктрина кримінального права України», а так само розв'язані проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України з огляду на моделювання певних елементів структури останньої на основі знань, отриманих авторським колективом, що досліджує зазначене питання.

1.2. Доктрина й правова доктрина: поняття, види та значення

Переконливим є сприйняття доктрини в органічному зв'язку з доктриною права (правовою доктриною) як родовим поняттям і доктриною як їх загальним поняттям. Проілюструємо діапазон визначення змісту понять «доктрина» й «правова доктрина», а далі – доктрина кримінального права (кримінально-правова доктрина).

У філософії доктрина (лат. *doctrina* – вчення) – це систематизоване знання (звичайно філософське, політичне або ідеологічне), концепція, сукупність принципів¹. Термін «доктрина» сприймають майже синонімічним таким поняттям як «вчення», «концепція», «теорія» й тому вживається в самому широкому розумінні, тобто як «керівний теоретичний або політичний принцип»².

У тлумачному словнику української мови слово доктрина означає «політичне, наукове, філософське, військове і т. ін. вчення, теорію, систему поглядів». Доктрина (від лат. *doctrina*) – «вчення, наукова чи філософська теорія, політична система, керівний теоретичний або політичний принцип». В енциклопедичній літературі доктрина ви-

¹ Философский энциклопедический словарь / ред. кол.: С. С. Аверинцев [и др.]. Москва: Сов. энциклопедия, 1989. С. 181.

² Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: «Большая Российская энциклопедия»; СПб.: «Норинт», 2001. С. 368; Дубовицкий В. Н. Доктрина как источник права в романо-германской правовой семье. *Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы*. Серыя 4. Правазнаўства. 2008. № 4 (75). С. 10, 11.

значається як «вчення, наукова або філософська теорія, нормативна формула, керівний теоретичний або політичний принцип (наприклад, воєнна доктрина), сукупність визнаних наукових чи офіційних поглядів на мету, завдання, принципи та основні напрями забезпечення будь-чого». В юридичній енциклопедії доктрина визначається як вчення, наукова або філософська теорія, система поглядів, керівна політична програма. На думку І. І. Митрофанова, такі загальні визначення не вносять ясності в питання про розмежування понять правової доктрини й юридичної науки¹.

У правовій літературі, що присвячена аналізу джерел романо-германської правової системи, термін «доктрина» використовується в досить широкому розумінні: 1) як вчення, філософсько-правова теорія; 2) як думка вчених-юристів із різних питань про сутність і зміст різних юридичних актів, а також з проблем правотворчості та правозастосування в цілому; 3) як наукові праці найбільш авторитетних вчених з питань держави та права; 4) у виді коментарів різних кодексів, конкретних законів, моделей різних нормативних правових актів².

Наведений висновок підтверджується результатами аналізу багатьох публікацій, в яких юристи-науковці акцентують увагу на різних аспектах змісту поняття «доктрина» і його значенні. Це може бути пов'язано з можливою багатобічністю цього поняття й висвітлює проблему точного визначення його змісту. Наприклад, О. С. Автономов вважає, що додатковим джерелом конституційного (державного) права може слугувати доктрина, тобто роботи провідних учених, чий авторитет визнаний юристами цієї країни. І. С. Зеленкевич доводить, що правова доктрина є частиною юридичної науки, за якою визнана відповідна «переконуюча» сила (авторитет). У російській правовій системі така «переконуюча» сила офіційно не визнається

¹ Митрофанов І. І. Кримінально-правова доктрина: від визначення поняття до з'ясування ролі у механізмі реалізації кримінальної відповідальності. *Вісн. КрНУ ім. Михайла Остроградського*. 2014. Вип. 3 (86). С. 168–173.

² Марченко М. Н. Правовые системы современного мира: Учебное пособие. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 111; Дубовицкий В. Н. Доктрина как источник права в романо-германской правовой семье. *Вестник Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы*. Серыя 4. Правазнаўства. 2008. №4 (75). С. 10–15.

доктриною. Це пов'язано насамперед з тим, що основна частина доктринального впливу приходить не на стадію правозастосування (як в англо-саксонській правовій системі), а на законотворчий процес. Отже, нормативно-правовий акт уже вміщує положення домінуючої правової доктрини, відповідно всі інші вчення й теорії не відповідають офіційній правовій доктрині¹.

С. В. Бошно звертає увагу на те, що для розмежування понять науки й доктрини важливою є та обставина, що далеко не всі ідеї, які реально визначають розвиток соціальних відносин, мають кабінетне походження. У частини з них немає точного, тим більше одноособового автора, немає певного, формального місця перебування², а також, як правильно пояснюють науковці, існують теорії, установити походження яких практично неможливо³.

На думку І. В. Семеніхіна, правова доктрина є продуктом наукової діяльності, своєрідним підсумком пізнання державно-правової дійсності в конкретний історичний період⁴. Водночас погоджуємось і з С. І. Максимовим у тому, що найбільш концентровано прояв практичної функції юридичної науки, яка полягає в сприянні розвитку й вдосконаленню права, проявляється в правовій доктрині як такому феноменові, що максимально ефективно поєднує наукові розробки з практикою створення й застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства⁵.

О. Ф. Скакун презентує таку дефініцію правової доктрини, визнаючи останню актом-документом, «який містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, що розробляються вченими з ме-

¹ Зеленкевич И. С. Понятие правовой доктрины как источника современного российского права. *Вестник Северо-Восточного гос. ун-та*. 2011. № 15. С. 118–121.

² Бошно С. В. Доктрина как форма и источник права. *Журнал рос. права*. 2003. № 12. С. 17.

³ Митрофанов І. І. Кримінально-правова доктрина: від визначення поняття до з'ясування ролі у механізмі реалізації кримінальної відповідальності. С. 168–173.

⁴ Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. № 132. С. 26–36.

⁵ Максимов С. І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 43–54.

тою вдосконалення законодавства, усвідомлюються (сприймаються) суспільством, та підтримуються (формалізуються) державою»¹.

Правова доктрина має вищий авторитет, ніж юридична наука, та включає найбільш цінні для суспільства розробки, які сприяють сталому розвитку державних і правових інститутів. Загальнозначущий характер правової доктрини проявляється у тому, що, з одного боку, вона формується відповідно до ідейно-ментальних особливостей правової системи, відображає національні правові традиції, а з іншого, – відображає потреби соціально-економічного, політико-правового розвитку конкретної держави та її правової системи, пропонує конкретні шляхи вирішення проблем, що виникають у процесі розвитку останніх. Правова доктрина не тільки статично віддзеркалює державно-правову дійсність, формуючи знання про право та його реалізацію. Її функція не зводиться виключно до *інтерпретації* та *систематизації* позитивного права, хоча саме в цьому полягає ключова функція правової доктрини. Вона також має *прескриптивний* характер, позаяк містить бачення права, яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення норм права, формування нових галузей та інститутів права, їх удосконалення чи реформування. Важливою складовою правової доктрини є оціночно-прогностичний компонент, що містить програмні положення рекомендаційно-орієнтуючого характеру й становить результат критичного аналізу практики державо- й правотворення².

Аналіз наведених та інших точок зору щодо доктрини й правової доктрини³ є підґрунтям для підтвердження позиції Є. Ю. Полянського, що доктрина як відображення правової реальності є популярним об'єктом дослідження в пострадянській науці, зокрема в роботах сучасних російських та українських вчених, адже інтерес до цієї проблематики значно підвищився в останні роки. На справедливую думку

¹ Теорія держави і права [Скаунд О. Ф. 8. Правова доктрина. Коментарі до юридичних текстів]. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/70045-8-pravova-doktrina-komentar-do-yuridichnih-tekstiv.html>

² Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. С. 28, 29.

³ Див., наприклад: Мадаєв У. А. Доктрина в правовій системі Російської Федерації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / У. А. Мадаєв. Иркутск, 2012. 254 с.

дослідника, частина пострадянських науковців дотримується приблизно єдиного підходу до загального розуміння правової доктрини, залишивши до неї високий п'єдестал теоретичної моделі системи права.¹ Далі вчений пропонує «під правовою доктриною... розуміти сукупність ідей та принципів, а також правових інститутів, які знаходяться в нерозривному двосторонньому зв'язку з юридичною наукою, законодавством і практикою та визначають основні засади, на яких засновується правова система держави»².

У сучасних правових системах романо-германського та англо-американського права правова доктрина – невід'ємний, хоча й ненормативний елемент механізму правового регулювання. Вона виконує насамперед роль ідейного фундаменту й теоретичного стрижня нормотворчості, сприяє правильному розумінню й застосуванню юридичних приписів³. Це теоретичний концепт правової системи з положеннями, що є науково обґрунтованим підґрунтям для належного функціонування та розвитку такої системи.

Зазначений взаємозв'язок переважно є *динамічним*. Проте є певні частини еволюційних процесів у праві, що варто визнати *статичними* з фактичним злиттям правової доктрини з правовою догмою, яка водночас може набувати статусу «пам'ятки права».

В юридичних джерелах інформації пропонуються ознаки правової доктрини з відмінним рівнем і ступенем їх узагальнення. Так, Є. Ю. Полянський визнає такі ознаки: безпосередній зв'язок із наукою; науково-прикладний характер; безпосередній вплив на реальні суспільні відносини; системність; визначеність; універсальність⁴.

О. Ф. Скакун визначає такі ознаки правової доктрини: «1) є науковим обґрунтуванням соціально закономірного виникнення, функціонування й розвитку явищ правової реальності; 2) є системним утворенням – становить логічно пов'язані системи філософських і правових ідей та принципів концептуального рівня; 3) є домінуючою

¹ Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи: дис... доктора юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2015. С. 17, 18.

² Там само. С. 46.

³ Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. С. 33.

⁴ Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи. С.39– 45.

науковою концепцією, котра після її офіційної апробації може стати документом імперативного (а не декларативного) характеру, який відповідає найвищому рівню в ієрархічній системі засобів регулювання суспільної й державної життєдіяльності; 4) задає параметри державно-правового життя, спираючись на досягнення національної й світової юридичних думки й науки; 5) виконує функцію наукових і політичних підстав нормативно-правового регулювання відносин у тих сферах, в яких вона створена (освітня, військова та ін.); 6) набуває нормативного закріплення, обов'язковості у вигляді послань, звернень, основних напрямів державного й суспільного життя, тобто формалізується, чим відрізняється від правової теорії; 7) підтримується державою, її вищими посадовими особами»¹.

Отже, у колі визначальних ознак правової доктрини, на думку професорки, знаходяться, зокрема, виконання функції наукових і політичних підстав нормативно-правового регулювання відносин у певній сфері; набуття нормативного закріплення; підтримка державою, її вищими посадовими особами.

На наш погляд, визначальною (основною) ознакою доктрини є *офіційність визнання її положень*. Визначальними рисами доктрини також є *загальна реалізованість її функціонального призначення в суспільстві та нормативне наповнення системи правового регулювання*. *Авторитетність* доктрини теж є однією із визначальних рис правової доктрини будь-якого рівня (статусу).

Під правовою доктриною пропонуємо розуміти системну сукупність взаємопов'язаних ідей, принципів та концепцій, які перебувають в органічному взаємозв'язку з юридичною наукою, правовою політикою, законодавством та практикою. Це основні офіційно визнані теоретичні засади, на яких засновується правова система держави, призначені для нормативного наповнення системи правового регулювання.

Серед основних офіційно визнаних теоретичних засад окреслені, зокрема, *принципи права*. Як справедливо зазначається в юридичній

¹ Теорія держави і права [Скакун О. Ф. 8. Правова доктрина. Коментарі до юридичних текстів]. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/70045-8-pravova-doktrina-komentar-do-yuridichnih-tekstv.html>.

літературі, останні визнаються однією з визначальних характеристик, що свідчить про своєрідність права в певних заданих координатах часу та простору. Уже за часів античності зверталась увага на те, що принцип є найважливішою частиною всього (*principium est potissima pars cuiusque rei*). Поза всяким сумнівом, це твердження є істинним стосовно права. Принципи права мають безпосередній зв'язок із переважною більшістю ключових загальнотеоретичних питань як-от: сутність права, норма права, правовий акт, правове регулювання, правова система тощо. Вони пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, забезпечують єдність різних правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, поняттєво-категоріальних рядів¹.

У теорії держави та права традиційно використовується етимологічне значення слова «принцип» (від лат. *principium* – первісне, визначальне, те, від чого походить усе інше) – засада, основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища (учення, організації, діяльності тощо). У загальному аспекті категорія «принцип права» має використовуватися в усіх випадках, коли йдеться про відправні засади та ідеї, що належать юриспруденції. Принципи права – це найбільш загальні та стабільні засади, що сприяють утвердженню, забезпеченню й захисту суспільних цінностей, виражають сутність права та визначають напрями його подальшого розвитку. Ознаки принципів права:

– спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей, тобто принципи права символізують дух права, пов'язують право з політикою, економікою, мораллю, переводять на мову правових категорій і репрезентують суспільні інтелектуально-ціннісні настанови й тенденції. Вони в концентрованій формі виражають сутність і соціальне призначення права, закріплюють основи суспільного ладу. Прин-

¹ Теорія держави і права : посіб. для підгот. до держ. іспитів / Д. В. Лук'янов, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. 4-те вид., допов. і змін. Харків : Право, 2015. С. 46; Колодій А. М. Принципи права України : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 3; Теорія держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. С. 120–123.

ципи відіграють роль «сполучної ланки», що з'єднує в епоху реформ дух права з його буквою; – найбільш загальний, абстрактний характер, тобто принципи права є нормативними узагальненнями найвищого рівня, свого роду згустками правової матерії. Перед суб'єктами правотворчості постає важливе завдання: наповнити принципи нормативним змістом. Загальність принципів права полягає як у поширеності на дії всіх суб'єктів права, визначаючи загальну лінію їх поведінки, так і в ціннісній пріоритетності перед нормами права;

– визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напрями їх подальшого розвитку. Принципи права, будучи своєрідними «нервовими центрами», «орієнтирами», виконують функцію стрижнів системи права, сприяють її єдності та стабільності, об'єднують і цементують галузі, підгалузі та інститути права. Крім того, принципи права, відображуючись у засадах правосвідомості, правоутворення, правотворчості (законотворчості та нормотворчості), правореалізації, у тому числі правозастосування, правоохорони, визначають напрями розвитку всієї правової системи;

– пріоритетність (примат) над нормами права, тобто останні формулюються під впливом певного принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити. Принципи мовби розчинені в праві, пронизують практично всі або майже всі його норми та інститути. Норми права зазвичай є виявами дії принципів, засобами їх конкретизації. Принципи права є гарантом правильності, безпомилковості реалізації норм права. У зв'язку з цим принципи права характеризуються універсальністю, раціональністю та загальнозначимістю;

– підвищена стабільність і стійкість, тобто принципи права залишаються незмінними протягом тривалого часу, оскільки об'єктивно зумовлені загальними закономірностями розвитку суспільства. Це означає, що історичні умови поступу суспільства й держави висувають відповідні принципи: вони такі, якою є епоха, люди та їх потреби, спосіб життя, суспільні відносини. Принципи права концентрують результат розвитку права, виступають основою правової доктрини, в них втілюється нерозривний зв'язок минулого, сьогодення та майбутнього. Однак підвищена стійкість не заважає принципам права еволюціонувати разом із суспільством;

– закріплюються зазвичай у формах (джерелах) права, тобто залежно від форми викладення виокремлюють принципи, що безпосередньо сформульовані у формах (джерелах) права, і принципи, які виводяться зі змісту форм (джерел) права в непрямій формі, або, користуючись іншою термінологією, принципи, що набули текстуальної матеріалізації (норми-принципи), та принципи, що мають змістове закріплення. Водночас під час реалізації засад деяких принципів права (насамперед основоположних і загальних) не завжди обов'язково посилалися на конкретну форму (джерело) права. Саме тому ці принципи часто розглядають як самостійну форму (джерело) права в міжнародному та європейському праві, а також у правових системах романо-германської правової сім'ї. Це дає можливість судам застосовувати право в умовах існування прогалин і суперечностей. До того ж, це дозволяє уникнути ототожнення права із законами, запобігає створенню та застосуванню несправедливих, свавільних законів. У певній ситуації суд може діяти поза законом або всупереч законові, тобто приймати рішення *extra legem* (за межами закону), але завдяки його узгодженню з принципами – *intra jus* (у межах права)¹.

Доктрина бере свій початок у минулому, прямо регламентує право сучасності, визначає право майбутнього та постійно функціонує як динамічна категорія, що впливає на подальший рух у сфері прийняття політико-правових рішень, законотворчості як форми реалізації останніх, а також правозастосування. Правова доктрина віддзеркалює стан сучасності, його моральність і політико-правову культуру.

Щодо різновидів правових доктрин. Дослідники виокремлюють певні «доктринальні рівні», визначаючи найвищого рівня загальну, чи генеральну, правову доктрину, – тобто найширший її прояв в системі права. Генеральна правова доктрина визначає єдині принципи та підходи, що є загальними для галузей системи права. Наступним рівнем в ієрархії є галузеві доктрини, кожна з яких відповідає певній галузі права. І найнижчий рівень репрезентований доктринами-кон-

¹ Теорія держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. С. 120–122.

цепціями, іншими словами – доктринами в найвужчому сенсі розуміння цього поняття.¹

Крім того, Є. Ю. Полянський підкреслює, що «генеральна правова доктрина надто віддалена від реальних правовідносин і відіграє роль охоронника фундаментальних принципів і поглядів на загальноправові інститути»². А галузеві доктрини виявляються достатньо самостійними, і вони найбільш наближені до процесу правозастосування. Кожна з галузевих доктрин, на думку вченого, обслуговується власною системою наукового знання³. У структурі галузевих правових доктрин дослідник виділяє функціональні елементи (систематизовані ідеї та знання про принципи права (галузі права), його предмет та метод) та інституційні складові (елементи) правової доктрини⁴.

Підтримуємо наведене стосовно *загальної (генеральної) правової доктрини та галузевих правових доктрин*. Далі, на наш погляд, доцільно виділити *міжгалузеві правові доктрини (доктрина кримінального права й кримінального процесу; доктрина цивільного, кримінального права тощо)*, які поєднують питання декількох галузей права, а також дисциплінарні доктрини (криміналістична доктрина) й міждисциплінарні доктрини (доктрина кримінології й кримінального права; доктрина кримінології, кримінального права, та кримінального процесу; доктрина кримінології, кримінального права та кримінально-виконавчого права тощо).

Недооцінка й відсутність належних міжгалузевих і міждисциплінарних доктрин, що відповідають інтересам суспільства, призвела до передчасного запровадження новел щодо кримінального проступку в кримінальне процесуальне законодавство без відповідних змін КК. Наслідком цього стало порушення прав осіб, які отримали право на спрощене провадження щодо вчиненого ними діяння з ознаками кримінального проступку, водночас це право не могло бути реалізованим до 1 липня 2020 р. – до набрання чинності закону, яким вне-

¹ Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи. С. 44, 45.

² Там само. С. 45, 46.

³ Там само. С. 46.

⁴ Там само. С. 46.

сені зміни до КК стосовно такого виду кримінального правопорушення. Можливо було би уникнути або своєчасно вирішити, передбачити й інші недоліки законотворчої й правозастосовної діяльності, якщо на державному рівні звернути увагу на доцільність розробки не тільки загальних (генеральних) правових доктрин, а й міжгалузевих і міждисциплінарних, які теж мають суттєве значення для розвитку правової системи України.

Доктрини-концепції, на наш погляд, не мають окремого місця в ієрархії правових доктрин, а є складником загальної, галузевих, інституційних та інших правових доктрин. Причому на кожному рівні зазначеної ієрархії доцільно виділяти *загальну й спеціальні правові доктрини* за їх функціями в правовій системі. Це сприятиме більш точному розумінню сутності правової доктрини певного виду, її функцій та місця в правовій системі.

Правові доктрини загальні та спеціальні, зокрема загальна (генеральна), галузеві, міжгалузеві, дисциплінарні та міждисциплінарні мають, у першу чергу, *стратегічне значення*. Водночас, це не єдине значення правової доктрини. Ураховуючи призначення правової доктрини та її різновидів у механізмі правового регулювання суспільних відносин у країні, вона має значення *фундаментальне, ціннісно-визначальне й ціннісно-оціночне, законотворче, прикладне, а також регулятивне для функціонування та розвитку правової системи держави*.

1.3. Доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, функції, значення

Про поняття доктрини кримінального права та її значення в правовій системі України досі бракує повної за змістом і загальноовизначеної наукової інформації. З метою отримання певної повноти уявлення про рівень з'ясування в науці кримінального права змісту поняття «доктрина кримінального права» вивчимо та проаналізуємо

наукові здобутки дослідників не тільки в Україні, а й в зарубіжних країнах. Водночас, в юридичній літературі пропонується здійснювати порівняння доктрин як на макро-, так і мікрорівні та уточняється, що «у цьому випадку мова має йти про доктрину у широкому та у вузькому значенні. Під доктриною у сенсі слова розуміється сукупність кримінально-правових вчень, які визначають основні теоретичні підходи до вирішення питань злочинності та караності діянь (наприклад, вчення класичної школи кримінального права). Доктрина у вузькому значенні є вченням, що містить основні теоретичні положення, що стосуються окремих інститутів та норм кримінального права (наприклад, вчення про об'єктивній стороні злочину)»¹.

Застосуємо наведений підхід, поки що не полемізуючи щодо рівнів аналізу й поняття доктрини кримінального права на кожному з них.

У сучасній юридичній літературі підкреслюється, що в цей час загальновизнано, що основними доктринами (у широкому значенні слова) кримінально-правової науки є: освітньо-гуманістична теорія, класична школа кримінального права та антрополого-соціологічна теорія, а також сучасні концепції (наприклад, неокласицизм)².

Положення освітньо-гуманістичного спрямування, представниками якого були Ш. Монтеск'є, Ч. Беккарія, зводилися до наступного: необхідно мінімізувати застосування смертної кари, особливо в таких жорстоких формах, як колесування та спалення на вогнищі; злочинність та караність діянь повинні бути встановлені законом; релігійні злочини не повинні бути карані або принаймні карані жорстоко; мета

¹ Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). *Актуальные вопросы науки и практики*. 2009. № 1. С. 3–6; Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. Москва, Юрист, 1998. 511 с.

² Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). С. 3; Иншаков С. М. Зарубежная криминология. Москва: НОРМА, 1997. 374 с.; Малиновский А. А. Уголовное право зарубежных государств. Москва: Новый Юрист, 1998. 126 с; Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. Вып. I. Просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве. Москва: Изд-во УДН, 1965. 71 с. та ін.

покарання полягає не у відплаті за злочин, а у спільній та приватній превенції¹.

Класична школа кримінального права (представники – А. Фейєрбах, І. Бентам) базується на таких принципах: немає злочину – немає покарання, не зазначеного в законі (*nullum crimen, nulla poena sine lege*); свобода волі людини визначає її відповідальність за свої дії; посилення кримінального законодавства сприяє утриманню людей від злочинів; кара (відплата) за скоєний злочин є головною метою покарання².

Класична школа кримінального права нерідко розглядається як вчення про кримінально-правове діяння. Основна увага приділяється формально-юридичним конструкціям, точному опису в законі всіх ознак злочину, в той час як особистість злочинця практично не враховується. Представники цієї доктрини вважають, що карається злочинне діяння, а не людина (діяч), що його вчинила³.

Представники антрополого-соціологічної школи (Ч. Ломброзо, Е. Феррі) переважну увагу приділяли соціально-психологічним аспектам злочинності. Навчання цієї школи послужили імпульсом до розвитку кримінального права діяча⁴.

Основні постулати антрополого-соціологічної школи: метою покарання є не кара, а захист суспільства від злочинців; визначаючи покарання, необхідно враховувати насамперед особистість злочинця; особи, які перебувають у «небезпечному стані» (тобто потенційно готові до скоєння злочину) повинні ізолюватися від суспільства; особи, які вперше вчинили злочин «випадково» («випадкові злочинці»), повинні каратися більш м'яко з метою їх виправлення та перевиховання (ресоціалізації)⁵.

Проводячи порівняння кримінально-правових доктрин на макро-рівні, кримінальне право різних держав науковці поділяють на кримінальне право діяча та кримінальне право діяння. Водночас акцен-

¹ Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). С. 3.

² Там само. С. 3.

³ Там само. С. 3.

⁴ Там само. С. 3.

⁵ Там само. С. 3, 4.

тується увага на тому, що, безумовно, для проведення такої класифікації потрібно провести ретельну роботу з виявлення відповідностей норм кримінального законодавства положенням конкретних доктрин. Однак, у будь-якому випадку питання про типологію кримінально-правових систем на основі зазначеного критерію є досить складним та спірним¹. Так, наприклад, професор У. Вебер пише, що в німецькій науці кримінального права виявленню сутності злочинного діяння як поведінкового акту приділяється багато уваги з тієї причини, що німецьке кримінальне право – це кримінальне право діяння, а не діяча². Такий методологічний підхід прослідковується й в кримінальному праві України як галузі праві (див., наприклад, ст.ст. 1–3 чинного КК).

Стосовно змісту поняття «доктрина кримінального права» зберігається різноманітність наукових позицій і в Україні з відмінним його розумінням науковцями й практиками. Водночас поняття «доктрина кримінального права» переважно визнається тотожним поняттю «кримінально-правова доктрина». І з таким підходом ми погоджуємося. Так, І. І. Митрофанов презентував таку дефініцію цього поняття: «Кримінально-правова доктрина визнається розвинута новостворена ідея, вчення, теорія, що відображає сформовану, логічно завершену, погоджену і домінуючу в сучасних реаліях розвитку України систему поглядів на кримінально-правову реальність, пріоритети, принципи, форми, засоби і методи кримінально-правового регулювання суспільних відносин, затребувану практикою правозастосування і таку, що певним чином впливає на законодавця при створенні та прийнятті законів про кримінальну відповідальність»³. Він також визначає, що найбільш «вагомою властивістю кримінально-правової доктрини, що відрізняє її від юридичної науки, є авторитетність вчення, теорії, системи поглядів, що можуть «отримати» статус

¹ Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). С. 4.

² Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). С. 4; Weber U., Mitsch W. Strafrecht / Begr. J. Baumann. Bielefeld: Verlag Giesecke, 1985. S. 184.

³ Митрофанов І. І. Кримінально-правова доктрина: від визначення поняття до з'ясування ролі у механізмі реалізації кримінальної відповідальності. С. 168–173.

доктрини»¹. Крім того, вчений вважає, що доктрина кримінального права розробляє не тільки поняття, а й досліджує структурні елементи механізму реалізації кримінальної відповідальності. Завдячуючи кримінально-правовій науці, до цього механізму були включені блок індивідуального кримінально-правового регулювання (а не лише акт правозастосування як результат індивідуального кримінально-правового регулювання) та блок кримінально-правових засобів впливу на осіб, які визнанні винними у вчиненні злочинів².

У цілому погоджуючись із позицією вченого, уточнимо, що доктрина сама по собі не виконує розробку понять і дослідницької функції, а обмежується віддзеркаленням, фіксацією в певній правовій формі окремих, найбільш вагомих результатів досліджень науки, правозастосування.

Найбільш категорична думка щодо доктрини кримінального права висловлюється в одному з найавторитетніших наукових видань. Визначаючи поняття «кримінальне право», автори підручника із Загальної частини кримінального права традиційно акцентують, що необхідно перш за все мати на увазі три значення цього поняття, в яких воно застосовується в сучасній правовій науці. Зокрема серед них називається «наука кримінального права, тобто доктрина, теорія кримінального права»³. Схожа позиція віддзеркалюється й в цікавій науковій праці О. О. Дудорова й М. І. Хавронюка⁴.

Здається, що визнання поняття «доктрина» тотожним поняттям «наука кримінального права» чи «теорія кримінального права» потребує переосмислення й уточнення. Не викликає сумніву, що доктрина кримінального права за своєю сутністю є науковою. Однак, такий продукт наукової думки, поглядів, концепцій тощо не може містити різних, наприклад, наукових позицій стосовно одного питан-

¹ Митрофанов І. І. Кримінально-правова доктрина: від визначення поняття до з'ясування ролі у механізмі реалізації кримінальної відповідальності. С. 168–173.

² Там само. С. 172.

³ Кримінальне право: Загальна частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право. 2020. С. 14.

⁴ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. С. 70

ня. Це властиво науці кримінального права, проте не може бути притаманне доктрині кримінального права.

Зазначимо, що розпочата нашим авторським колективом цілеспрямована дискусія стосовно поняття доктрини кримінального права певним чином вплинула на позиції колег-криміналістів, які ототожнювали його з поняттям «наука кримінального права». Наша вдячність доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України М. І. Панову, який виступив редактором випуску журналу «Право України» з питань доктрини кримінального права (2020 р.) та презентував результати свого з С. О. Харитоновим дослідження на засіданні круглого столу 14 травня 2021 р., організованого за ініціативою сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України. Зокрема, ними обґрунтовано дефініцію поняття доктрини кримінального права з відходом від її ототожнення з наукою кримінального права (що збігається з позицією авторки цього розд. монографії), презентовану в 2017 р. і пізніше посилену додатковими аргументами¹. Вчені справедливо зазначили, що «комплексне дослідження проблеми доктрини кримінального права, з'ясування основних і суттєвих її рис (властивостей), що проявляються в єдності загальних положень, притаманних доктрині кожної галузі права (ознаки загального поняття «доктрина права») і фундаментальних (головних, основних, базових) положень кримінального права, дає підстави визначити поняття «доктрина кримінального права» наступним чином: це збірне

¹ Демидова Л. М. Доктринальна модель стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони основ національної безпеки України*: матеріали круглого столу, (м. Харків, 26 трав. 2017 р.). Харків : Юрайт, 2017. С. 7–11; Її ж. Доктринальна модель кримінально-правової охорони громадської безпеки: концептуальні засади. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки*: матеріали міжнар. круглого столу, (м. Харків, 18 трав. 2018 р.). Харків: Юрайт, 2018. С. 12– 18; Її ж. Глобальна криза та кримінальне право: питання взаємозв'язку. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новачі* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, (Харків, 15 трав. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 104–109; Її ж. Джерела сучасної доктрини кримінального права України: судова практика. *Право та держ. управління*. 2019. №4. С. 95–100. та ін.

наукове юридичне поняття, зміст якого становить цілісна й складна система сталих і визнаних ідей, теорій, концепцій, вчень щодо фундаментальних положень кримінального права: його сутності, змісту системи, форми, завдань, функцій, закономірностей і підстав його формування та розвитку, кримінальних правопорушень і покарань за них, а також оптимальних правил кримінального правотворення та правозастосування»¹.

Щодо сучасної доктрини кримінального права, то зараз здійснюються лише спроби реформування пострадянської доктрини кримінального права, яка має західноєвропейські коріння, закладені ще представниками класичної школи права на межі XVIII–XIX ст.ст. Ця доктрина впроваджена в КК 2001 р., прогресивність якого на момент його прийняття не викликає сумніву. Водночас, у цей час кримінальне законодавство в частині збереження або введення низки доктринальних положень знаходиться в кризовому стані². У першу чергу це стосується запровадження кримінального проступку в кримінальне законодавство України, яке одними вченими й практиками підтримується повністю або частково з певними критичними зауваженнями, а іншими визнається як виключно тимчасове рішення³.

¹ Панов М. І., Харитонов С. О. Доктрина кримінального права та проблеми законотворення. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування* : матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 14 трав. 2021 р. / редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.), Н. В. Шульженко (заст. голов. ред.), О. С. Попович, Д. О. Куковинець ; НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України та ін. Харків : Право, 2021. С. 25, 26.

² Демидова Л. М. Глобальна криза та кримінальне право: питання взаємозв'язку. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, (Харків, 15 трав. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 104–109.

³ Борисов В. І., Тютюгін В. І., Демидова Л. М. Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження в національне законодавство. *Вісн. асоц. кримін. права України* : електрон. наук. вид. 2016. Вип. 2 (7). С. 129–142. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/12/06_Borisov.pdf; Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю. П. Аленина; відповід. за вип. І. В. Гловюк. Одеса: Вид-й дім «Гельветика», 2018. С. 1071–1093.

Аргументами на підтвердження позиції щодо сучасної доктрини є також критика запровадженої в КК «завуальованої» кримінальної відповідальності юридичних осіб з порушенням конституційного принципу про індивідуалізацію покарання як основоположного в пострадянській доктрині кримінального права; введення (як захід кримінально-правового характеру) спеціальної конфіскації об'єктів власності осіб, що вчинили діяння з ознаками складу кримінального правопорушення (ст.ст. 96¹, 96² КК), до їх визнання судом винними у вчиненні такого кримінального правопорушення, а також запровадження такого заходу й до об'єктів власності третіх осіб до набрання чинності відповідного обвинувального вироку суду. Ці новели порушують конституційний принцип невинуватості людини.

Існуючу кризу пострадянської доктрини кримінального права розглядаємо як нові можливості для розвитку сучасного українського кримінального права з гармонійним поєднанням традиційного й новаторського¹.

В одній із наукових праць професор О. Г. Кібальник надав додаткові аргументи на підтримку наукової позиції про те, що зі зміною соціально-економічних і політичних реалій «новації» можуть та повинні становитися «традиціями» кримінального права. Однак, на його думку, «традиції» кримінального права носять настільки базисний характер, що відмова від них змінить саму природу кримінального права – воно перестане бути таким. І знищення таких «традицій» є неімовірним сценарієм розвитку кримінального права². Загальна

¹ Див. докладніше: Демидова Л. М. Кримінальне право й математика: традиції та новації. *Порівняльно-аналітичне право*: електр. видання. 2017. № 3. С. 188–191. URL: http://www.pap.in.ua/3_2017/57.pdf; Її ж. Забезпечення сталого розвитку України засобами кримінального права. *Наук. вісн. Херсонського держ. ун-ту. Серія Юрид. науки*. 2017. Вип. 4. Т. 2. С. 54–57; Її ж. Значення традицій та новацій для сучасного розвитку кримінального права. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. Чернігів: Академія ДПіС, 2017. № 1 (1). С. 21–30; Current problems of the penal law and criminology. *Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologi* by the editors of respected sor Emil W. Plywaczewski and Professor Ewa M. Guzik-Makaruk: Collective monograph. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2019. P. 44–62.

² Кібальник А. Г. Традиції й новачки в уголовном праве: очевидное и невероятное. Библиотека криминалиста. *Науч. журнал*. 2015. № 5. URL: <http://bkrim.ru/archive/23.html>.

сутність і значення «традицій» і «новацій» полягає в їх здатності бути фундаментальними «скарбницями» українського кримінального права, які сприяють забезпеченню стабільності базисних положень і сприяють його динамічному розвитку. Це відповідає відомим законам статичності та руху.

Ураховуючи зміст поняття правової доктрини (як родового), наведеного в попередньому підрозділі монографії та інші результати проведеного дослідження, можемо запропонувати дефініцію поняття доктрини кримінального права (як видового поняття). *Така доктрина є концептом наукових знань (ідей, принципів, концепцій про розвиток кримінального права) щодо: (а) основних напрямів розвитку державної кримінально-правової (кримінальної) політики боротьби з кримінально караними правопорушеннями та їх попередження виключно засобами кримінального права, (б) функцій і (в) предмета кримінального права на певному етапі розвитку суспільства й держави, (г) головних їх інститутів (зокрема інституту злочину, інституту кримінальної відповідальності, інституту покарання, співучасті в кримінальному правопорушенні). Водночас, як визначальні ознаки цієї доктрини визнаються: об'єктивізація таких наукових знань (їх визначеність в об'єктивному світі), концептуальність, системність і визнання в науковому колі, суспільстві й державі¹.*

Як вже зазначалось, основною ознакою доктрини є офіційне визнання її положень, це притаманне й доктрині кримінального права. Визначальними рисами останньої також є загальна реалізованість її функціонального призначення в суспільстві та нормативне наповнення системи кримінально-правового регулювання.

Щодо сучасної доктрини кримінального права європейської України, то, як вже зауважувалось, такої доктрини ще не існує, вона повністю не сформована. Такий висновок випливає, якщо поняття «доктрина» розуміти як офіційно визначене вчення чи наукову концепцію, що сприймається як сукупність аксіоматичних гіпотез, на основі котрих потім розвиваються змістовні аспекти цієї чи іншої теорії.

¹ Демидова Л. М. Джерела сучасної доктрини кримінального права України: судова практика. *Право та держ. управління*. 2019. № 4. С. 95–100.

Не викликає сумніву, що наука кримінального права й прогресивна сучасна доктрина, що має бути сформована в її межах і в перспективі реалізована владою, *має віддзеркалювати інтеграційні процеси, що відбуваються в нашій країні й в світі.*

Необхідною умовою для визнання доктрини кримінального права «життєздатною» є також практична *апробація (визнання практикою).* Така апробація здійснюється насамперед судовими інституціями: КСУ, ВС, іншими національними судами, а також ЄСПЛ.

Стосовно структури доктрини кримінального права. Вчені пропонують

визнавати предмет і метод кримінального права обов'язковими структурними елементами доктрини кримінального права (за Є. Ю. Полянським). Уточнено, що йдеться насамперед про концепт наукових знань щодо предмета й метода кримінального права як елементів структури загальної (генеральної) доктрини кримінального права. До таких елементів відносимо й концепт загальноновизнаних знань про функції кримінального права, державну кримінальну (кримінально-правову) політику й головні інститути кримінального права. Ці елементи називаємо *основними (визначальними)* в структурі загальної (генеральної) доктрини кримінального права. Іншими *додатковими* елементами може бути концепт знань про підінститути кримінального права тощо.

В інших різновидах доктрин елементи загальної доктрини кримінального права конкретизуються або взагалі можуть бути відсутніми. Причому кожний із названих елементів є унікальним, індивідуальним.

Відоме висловлювання М. Г. Чернишевського, що «кожний предмет має свій власний характер, що відрізняється від інших предметів, має свою індивідуальність. Тому основний принцип кожної науки повинен мати в собі особливість, повинен бути таким, щоб належати саме цій науці: наприклад, моральна філософія говорить: «поступай чесно», юриспруденція: «турбуйся про виправдування невинного та покарання винного» ...»¹.

¹ Чернышевский Н. Г. Капитал и труд. Полное собрание сочинений : в 15 т. Москва : Гос. изд-во художественной лит-ры. 1950. Т. 7. 1095 с. С. 17.

Індивідуальність доктрини кримінального права проявляється у фундаментальній сутності науки кримінального права на певних етапах її розвитку. Розкривається така сутність головним чином шляхом аналізу рівня розвитку суспільства й держави, впливу відомих шкіл кримінального права, кримінально-правових вчень на сучасну кримінально-правову науку та її стану¹.

Крім основних і додаткових елементів структури загальної доктрини кримінального права є такі, що є складником низки елементів одночасно. Так, до останніх відносимо принципи побудови кримінально-правових законів. Призначення таких принципів законотворення (як і принципів кримінального права) має функціональний характер й охоплюється поняттями «предмет кримінального права як галузі права», «предмет доктрини кримінального права», «функції кримінального права», «функції доктрини кримінального права» і є складником концепту наукових знань щодо державної кримінальної (кримінально-правової) політики. Ці принципи віддзеркалюють насамперед мету й принципи законотворчої діяльності в сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями та їх попередження, а також закономірності в кримінальному законодавстві. Однак, ця складова сучасної передусім загальної доктрини кримінального права теж знаходиться на етапі формування.

З питань формування майбутніх законів, їх норм та правил удосконалення чинних законів продовжується дискусія в науці кримінального права. І можна назвати ноу-хао сучасних досліджень у різних сферах соціального життя звернення уваги дослідників на архітектоніку в законотворчій діяльності. У тлумачних словниках «архітектоніка – це гармонійне сполучення частин в єдине ціле»². Виникає питання щодо співвідношення понять «доктрина кримінального права», «методологія права», «системний підхід» й «архітектоніка».

Важливо, що в практиці законотворчих процесів структура майбутнього закону формується відповідно до правових принципів. Так,

¹ Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). С. 3–6.

² Архітектоніка. Словник української мови: в 11 томах. Том 1, 1970. Стор. 65. URL: <http://sum.in.ua/s/arkhitektonika>.

законопроектна комплексна система вибудовується за принципами юридичної архітекτονіки й автентичності. Вони ґрунтуються на результатах повного й всебічного опрацювання та формулювання змісту норм майбутніх законів. Тобто перший принцип має використовуватись для побудови структури законопроекту, слугувати матрицею для його створення, а другий – відтворювати однозначне та точне регулювання суспільних відносин, що охоплюються (окреслюються) змістом норм законопроекту як потенційного закону. Водночас варто мати на увазі, що термін «автентичний» походить з грецької мови – «справжній» та означає «дійсний», той, що ґрунтується на першоджерелі¹.

Наука з'являється, якщо в суспільстві є потреба в ній. Архітекто́ніка є відносно новою наукою. Її методологія формується на основі об'єднання методу сходження від абстрактного до конкретного, призваного за своєю сутністю теоретично відтворювати та практично удосконалювати цілісну структуру², а також свого категорійного рядка, серцевину якого створюють основні закони архітекτονіки³. Ці закони характеризують найбільш загальні, сутнісні зв'язки між елементами цілісної системи, які постійно поновлюються й обумовлюють її розвиток. До цих законів відносять закон рівноваги, закон про золоту пропорцію та закон про золоту серцевину.

Архітекто́нічна культура людини – стержньовий аспект виявлення сутності культурно-цивілізаційних поглядів та дій людей, основна риса всієї творчо-організованої та переутворюючої людської діяльності⁴. Це визначення відноситься й до законотворчої діяльності, зокрема стосовно розробки проєктів законів щодо кримінальної відповідальності, прийняття відповідних рішень ВРУ й підпису певного закону Президентом України.

¹ Словник іншомовних слів / за ред. чл.-кор. АН СРСР О. С. Мельничука. Київ: Гол. ред. україн. радян. енциклопедії АН УРСР, 1974. С. 13; Коцюба Р. Принципи юридичної автентичності й архітекτονіки в законотворенні України. *Вече*. № 12. 2009. URL: <http://www.viche.info/journal/1508/>.

² Гриценко А. А. Развитие форм обмена, стоимости и денег. Київ: Основа, 2005. С. 17–42.

³ Гриценко А. А. Институциональная архитектоника: предмет, основные законы, методология. *Наук. праці ДонНТУ. Серія: економічна*. Вип. 103–1. 2006. С. 33.

⁴ Там само. С. 33.

Наукове дослідження проблем формування сучасної доктрини кримінального права України теж є різновидом людської діяльності, якій має бути притаманна архітектонічна культура дослідника. У чому полягає мета наукового пізнання проблем правового характеру та визначення шляхів їх розв'язання? Стосовно цього багатоаспектного питання Г. І. Рузавін відповідає, що важливу мету наукового дослідження складає відкриття та формулювання законів: саме за допомогою законів виражаються суттєві зв'язки та відносини предметів і явищ об'єктивного світу¹. Схожа позиція й у інших вчених².

Показово, що наукознавці зазначають, що адекватність та глибина пояснення оточуючих явищ та подій багато в чому залежить від ступеня проникнення науки в об'єктивні закономірності, керовані цими явищами та подіями. Домінуюча роль закономірностей у процесі наукового пояснення найбільш підкреслюється при так званому ексенціалістичному підході, тобто коли суть пояснення зводиться до розкриття сутності реальних явищ та подій³.

Крім того, результати пізнання об'єктивних закономірностей кримінального права є не тільки ключем до розуміння сутності кримінального права, до проникнення до його внутрішньої логіки, розкриття того загального, стійкого та необхідного, що притаманно кримінально-правовій дійсності, а й можуть слугувати подальшому розвитку наукових поглядів щодо конкретних питань кримінального права, оскільки сутність та все загальне в явищах обумовлює й наявність усіх інших ознак⁴.

Важливо, що від повноти пізнання та ступеня використання об'єктивних закономірностей у конкретних правових рішеннях без-

¹ Рузавин Г. И. Методы научного исследования. Москва, 1975. С. 162.

² Див., наприклад, наукову статтю А. И. Ракитова (Ракитов А. И. Природа научного исследования. *Вопросы философии*. 1968. № 12. С. 40).

³ Див. докладніше: Андрианов В. К., Пудовочкин Ю. Е. Закономерности уголовного права: монографія. Москва: Юрлитинформ, 2019. С. 8; Никитин Е. П. Объяснение-функция науки. Москва, 1970. С. 19; Рузавин Г. И. Методы научного исследования. С. 197; Тугаринов В. П. Избранные философские труды. Ленинград, 1988. С. 56; Касаткин Ю. П., Явич Л. С. К вопросу об общих и специфических закономерностях развития права. *Ученые записки. Труды юрид. факультета Таджикского ун-та*. Т. 8. Сталинабад, 1955. С. 43, 46 та ін.

⁴ Андрианов В. К., Пудовочкин Ю. Е. Закономерности уголовного права. С. 9.

посередньо залежить ефективність їх дій: вона тим більша, чим більше законодавець спирається на закономірності, а не навпаки¹. З цього приводу варто додати, що фахівці з питань законотворчості зауважують, що дані про закономірності, використані під час підготовки закону, а також обґрунтування мети та засобів правового регулювання, обраних на підставі цих закономірностей, повинні стати обов'язковою складовою концепції законопроекту². З'ясування закономірностей кримінального права, їх розуміння та урахування сприятиме удосконаленню кримінального законодавства з попереднім формуванням якісної кримінальної (кримінально-правової) політики. Реалізація останньої й є засобом удосконалення процесу прийняття рішень у сфері державного управління, підготовки й прийняття якісних та ефективних законів з питань боротьби з кримінальними правопорушеннями. У цілому звернення належної уваги дослідників на закономірності кримінального права сприятиме подальшому розвитку кримінально-правової науки. І це є науковим фундаментом, міцним підґрунтям для ефективного управління³.

Досліджуючи проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України, особливе місце у виборі напрямів пізнання та здійснення руху від незнання до певних знань, ураховуючи наведене, належить закономірностям у кримінальному праві як науці, так і в галузі права.

Система наукового знання кожної дисципліни, як зазначають дослідники, гетерогенна, у ній можна знайти різні форми знань: емпіричні факти, гіпотези, закони, теорії різного типу та ступеня узагаль-

¹ Див.: Никитинский В. И., Глазырин В. В. Общие законы управления и правовое регулирование. *Сов. государство и право*. 1978. №9. С. 47.

² Див. докладніше: Казьмин И. Ф. Подготовка научной концепции законопроекта (методологические аспекты). *Сов. государство и право*. 1985. №3. С. 28–35; Баранов В. М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации. *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование*: сб. статей. Т. 1 / под. ред.. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. С. 82–133.

³ Див. докладніше: Андрианов В. К., Пудовочкин Ю. Е. Закономерности уголовного права. С. 12; Фрейдина Е. В. Исследование систем управления: учеб. пособие / под. ред.. Ю. В. Гусева. Москва, 2010. С. 24.

нення і т.п.¹. І науковці підкреслюють, що кожен із цих компонентів є необхідним для розвитку науки, проте вони займають неоднакове місце в системі наукового знання. Необхідні такі знання й для формування доктрини кримінального права як системного продукту загальноновизнаної наукової думки.

У наукових публікаціях презентується твердження, що закони науки, будучи віддзеркаленням об'єктивних закономірностей природи та суспільства, є ядром будь-якої теоретичної системи знань. Водночас, як визнається у філософській літературі, закономірності – це зв'язки явищ, проте не будь-які, а істотні, необхідні, стійкі зв'язки, що повторюються². Питання в тому, чи є закономірності тільки зв'язками між явищами або це зв'язки й самі явища чи зв'язки, явища та й щось інше?

Зробимо уточнення наведеної дефініції закономірностей: такі зв'язки мають формалізований (стилий, формулярний) характер і форму, що віддзеркалює збереження міри явищ, які пов'язані між собою цим(-и) зв'язком(-ами). Це концепт знань про об'єктивний світ, який скорочено можна назвати «законом міри певних компонентів, пов'язаних між собою». Що є такими компонентами?

В. П. Тугаринов висловлює думку, що закон не «прикріплено» до одного явища. Водночас зміна явища відбувається, так би мовити, під ним, повторюючись згідно з відношенням, встановленим законом³.

С. Е. Важинський, Т. І. Щербак вважають, що закон – «це внутрішньо суттєвий зв'язок між явищами, який обумовлює їх необхідний закономірний розвиток. Закон виявляє визначений стійкий зв'язок між явищами або властивостями матеріальних об'єктів»⁴.

¹ Див. докладніше: Андрианов В. К., Пудовочкин Ю. Е. Закономерности уголовного права. С. 3; Голованов В. Н. Законы в системе научного знания. *Москва* : Мысль, 1970. 229 с.

² Наведене визначення закономірностей оприлюднено в монографії В. К. Андрианова і Ю. Е. Пудовочкина (див.: Андрианов В. К., Пудовочкин Ю. Е. Закономерности уголовного права. С. 3).

³ Тугаринов В. П. Законы объективного мира, их познание и использование. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1955. С. 71.

⁴ Важинський С. Е., Щербак Т. І. Методика та організація наукових досліджень : науковий посібник. Суми: СумДПУ ім. А. С. Макаренка, 2016. С. 35.

В юридичній літературі висловлюються різні думки стосовно поняття «закономірності права». Дослідники В. К. Андрианов і Ю. Е. Пудовочкин, вивчаючи закономірності кримінального права, пропонують авторську дефініцію поняття «закономірності права». На їх думку, такими закономірностями є ті, що входять до системи соціальних закономірностей та взаємодіють з іншими закономірностями суспільного життя, що складаються та реалізуються через правову діяльність людей, об'єктивні, суттєві, загальні, необхідні, повторювані та стійкі зв'язки суспільних та правових явищ, які характеризують виникнення, структурування та функціонування права, а також тенденції до його розвитку¹. Інша позиція у С. Н. Овчиннікова, який зазначає, що закономірності права – це внутрішній зв'язок елементів права, що виражає його сутність².

Ю. Ю. Ветютнев вважає, що державно-правова закономірність є об'єктивним, систематичним повторенням взаємопов'язаних фактів у сфері держави та права³. П. М. Рабінович визначає, що державно-правова закономірність є об'єктивним, необхідним, істотним, для відомих умов загальним та стійким зв'язком державно-правових явищ між собою та з іншими соціальними феноменами, яка безпосередньо обумовлює та впроваджує якісну визначеність цих явищ, що має прояв у їх юридичних властивостях⁴.

Для кримінально-правових досліджень важливо виявляти закономірності, що супроводжують людське буття й мають враховуватися в праві, зокрема в доктрині кримінального права. Тому звертаємо увагу на твердження О. М. Костенка, які мають вагоме методологічне значення: (1) існує закономірність, яка полягає в наступному: чим досконалішим є кримінальне право, тим прогресивнішим є соціальний порядок (зокрема, правопорядок) і тим безпечнішим є життя людей у суспільстві; сучасному стану та його порядку притаманні

¹ Андрианов В. К., Пудовочкин Ю. Е. Закономерности уголовного права. С. 20.

² Овчинников В. Н. Закономерности развития и функционирования права: дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1979. С. 12.

³ Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (введение в теорию). Элиста, 2006. С. 28.

⁴ Рабинович П. М. Упрочение законности-закономерность социализма. Львов, 1975. С. 7.

ознаки кризи; (2) фундаментальне значення для подальшого розвитку кримінального права, як уже зазначалося, має теорія натуралізму. Соціальний порядок – це стан узгодженості суспільного життя людей з тими природними законами, за якими соціум має існувати. Сфера ж соціального порядку, що є результатом правового регулювання, іменується правопорядком¹. Отже, висловлене підкреслює потребу виявлення об'єктивних закономірностей, які мають природне походження, їх сутності й при здійсненні кримінально-правових досліджень, а також їх значення для подальшого вдосконалення українського законодавства про кримінальну відповідальність.

Як встановити об'єктивні закономірності при виконанні науково-правових досліджень з питань кримінального права й формуванні сучасної доктрини кримінального права України? Одним із основних засобів вирішення окресленого питання є використання математичних знань². Математика, яка визнана надбанням світової культури, традиційно є ключовим складником теорії пізнання. Ще відомий учений Г. Галілей підкреслював, що математика – це мова, якою написана книга природи³. Тобто математичні знання, що визнані науковцями

¹ Костенко О. М. Вперед-до природи. Апологія натуралізму. *Світосгляд*. 2009. №5. С. 34, 38; Його ж. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства). *Право України*. 2010. №9. С. 34, 38; Його ж. Соціальний натуралізм-основа анти-кризисного мировоззрення. *Філософія и культура*. 2009. №4. С. 74, 79; Його ж. Проблема №1 сучасної цивілізації (в українському контексті). Черкаси: СУЕМ, 2008. С. 37, 44; Його ж. Культура і закон-у протидії злу. Київ: Атіка, 2008. 352 с.

² Демидова Л. Системно-функціональний підход и закон о золотой пропорции в уголовном праве. *Вопросы права и политики*. 2013. №7. С. 177–192. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_8802.html; Демидова Л. М. Кримінальне право і математика: перспектива розвитку зв'язків. *Вісн. Асоц. кримін. права України*. 2015. №1 (4). С. 82–97. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_4.pdf; Її ж. Кримінальне право й математика: традиції та новації. *Порівняльно-аналітичне право*: електр. видання. 2017. №3. С. 188–191. URL: http://www.pap.in.ua/3_2017/57.pdf; Її ж. Математика і кримінальне право: навчально-методичні питання. *Challenges of modernization of legal education in Ukraine and EU countries: intership proceedings*, December 3–14, 2018. Sandomierz. P. 35–38 та ін.

³ Висказывания великих людей о математике. *Персональный сайт учителя математики и информатики г. Ноябрьска Зайцевой Ирины Олександровны*: вебсайт. URL: <http://www.zaitseva-irina.ru/html/f1129470577.html>.

як істинні, сприяють пізнанню природи, людського буття. Математика – це особлива наука про кількісні відносини та просторові форми дійсного світу. Зародження (генезу) такої науки дослідники відносять ще до 6–5 ст. до н. е.¹

З XVII ст. – на початку XVIII ст. еру математизації, раціоналізації громадської свідомості дослідники пов’язують з ім’ям німецького вченого, філософа, логіка, математика та юриста Готфрида Лейбніця, якого людство ще не оцінило до кінця². Видатний вчений посилено займався юриспруденцією, виділяючи її як пріоритет серед інших наук і дисциплін. У своїй автобіографії він зазначав, що математика та інші фундаментальні науки, які він попередньо засвоїв, значно облегчили йому розуміння юридичної науки. У той час Г. В. Лейбніць заклав математичні традиції права в цілому і кримінального права, зокрема. Вони полягають не лише в акцентуванні уваги на значенні математики для юриспруденції, а конкретно для доказу вини особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину. Його докторська дисертація «Про заплутані судові випадки» достойна бути настільною книгою кожного юриста-криміналіста.

Стосовно обсягу необхідних для науково-правової діяльності математичних знань. Він має бути оптимальним³. Такі знання доцільно засвоїти вже на етапі формування професійних знань майбутнього юриста, з метою «закладки» інтелектуального потенціалу для здійснення вагомого прогресивного «прориву» в українській юриспруденції. І про необхідність викладення курсу «Основи вищої математики» під час підготовки юристів в університеті заявляють все більше науковців, викладачів і практиків. Яскравим прикладом у цьому

¹ Математическая энциклопедия в 5 т. / гл. ред. И. М. Виноградов. Т. 3: Коо–Од. Москва: Сов. энцикл., 1982. С. 559.

² Маркин А. В. Нужна ли юристу математика. *Вектор науки ТГУ*. 2012. №3 (21). С. 177.

³ Демидова Л. М. Кримінальне право і математика: перспектива розвитку зв’язків. *Вісн. Асоц. кримін. права України*. 2015. №1 (4). С. 82–97. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_4.pdf; Демидова Л. Математика і кримінальне право: навчально-методичні питання. *Challenges of modernization of legal education in Ukraine and EU countries: intership proceedings*, December 3–14, 2018. Sandomierz. Р. 35–38; Демидова Л. М., Попович О. С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт: монографія. С. 31–40.

контексті є життя, діяльність, наукові здобутки відомого німецького філософа, математика й вченого-юриста Г. В. Лейбниця.

Щодо законотворчої діяльності, то законодавчий орган має бути здатним сформулювати якісні закони або своєчасно перевіряти на якість отримані проекти. Кожний законотворець (народний депутат України) практично повинен бути (у сукупності з його іншими позитивними особистими якостями) фаховим юристом, який володіє й певними математичними знаннями. Це не утопічна заява, а сподівання на відповідальне ставлення виборців до обрання осіб, яким вони довіряють свої права, свободи, життя, добробут. Народні представники та інші управлінці не можуть бути не підготовленими до вирішення долі нації. Інакше суспільство отримує «кнопкодавців» і корупціонерів.

Математичні знання є необхідними в науці кримінального права й законотворенні при розгляді багатьох питань (при науковому пізнанні соціальної сутності злочину, його зумовленості та притаманних йому властивостей, при виявленні закономірностей у державному, суспільному бутті та соціальній поведінці конкретної людини або певних груп, а також при розробці дослідниками правил фіксації в «писаному» законі того, що їх характеризує й є типовим (визначальним), та побудові закону в цілому тощо). Такі знання є необхідними й для формування сучасної доктрини кримінального права України, насамперед загальної й інституційних доктрин. Вичерпний перелік таких питань надати практично неможливо.

Корисними є знання, що набувають назву «інституціональна архітектоніка» й формуються як сучасне прогресивне вчення про побудову гармонійних інституцій (об'єктів), які розглядаються як системи. До нього, як вже зазначалося, відносимо закони математики: закон про золоту пропорцію (гармонію, досконалість цілого), закон про золоту середину (усереднення) та закон рівноваги. Вони відомі ще з часів Евкліда й сприймаються вченими як вічні Закони Природи.

Сутність Закону про золоту пропорцію полягає в тому, що *пропорція між цілим та його більшою частиною є рівною пропорції між його більшою та меншою частинами*. Він відображає закономірності, притаманні явищам, – це закономірності зростання певних величин

цілого та його частин. Наприклад, вочевидь, що при посяганні як кримінального проступку або злочину ступінь його суспільної небезпечності зростає зі збільшенням розміру шкоди, яка ним заподіюється, та/або вчиненні такого діяння повторно або за попередньою змовою групою осіб. Оцінка ж ступеня небезпечності має враховувати закономірності такого зростання й адекватно віддзеркалюватися в диспозиціях і санкціях.

Закон середини (усереднення) дає кількісну характеристику однорідних елементів системи в просторі, визначаючи їх певне (*середнє*) значення. Він сприяє встановленню визначальних, типових ознак кримінального правопорушення (кримінального проступку або злочину) як соціального явища й досягненню точності при їх фіксації в нормі; вибору ефективних заходів кримінально-правового характеру тощо.

Закон рівноваги ілюструє рівноважний стан системи: збалансованість положень Загальної й Особливої частин КК; норм, що об'єднані в одному розд. Особливої частини, одному інституті. Його використання є доцільним, наприклад, при вивченні питань про обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння; при оцінці характеру й ступеня суспільної небезпечності діяння; при виборі й побудові системи покарань та інших заходів кримінально-правового характеру та інших.

Поглиблене застосування математичного підходу сприятиме вирішенню проблем забезпечення системності доктрини кримінального права, кримінального права як науки й кримінального законодавства (щодо системи покарань і відповідальності юридичних осіб, запровадження кримінального проступку, побудови диспозицій і санкцій норм в Особливій частині КК), а також допоможе подолати або мінімізувати полісемію багатьох термінів, що містяться в нормах КК і термінологічну неточність опису ознак кримінальних правопорушень.

Не викликає сумніву ствердження І. Я. Фойницького, що обсяг караних дій розвивається за своїми міцними законами¹. Науковець

¹ Фойницкий, И. Я. Мошенничество по русскому праву: сравнительное исследование в 2 ч. Ч. 1: Исторический очерк мошенничества. Москва: Изд-во СГУ, 2006. С. 16–22.

відносив до останніх: а) закон розвитку державних сил; в) закон розвитку потреб; в) закон переваги потреб при їх зіткненні; г) закон розвитку здатності до узагальнення.

Наведена позиція вченого фокусує нашу увагу на тому, що кримінальне право як галузь права підкорюється в своєму розвитку певним законам, які є не випадковими, а є міцними. Крім того, науковець підкреслював значення потреб як чинника розвитку. Важливим і для сьогодення, з нашого погляду, залишається його формула-висновок, що обсяг караних дій з розвитком громадянського суспільства збільшується або зменшується під впливом зміни його потреб і сил. Саме суспільні потреби, що становлять суспільно значимі інтереси суб'єктів відносин, і формують кримінально-правові заборони та інші нормативні приписи, обов'язкові для виконання. Право, зокрема кримінальне, відображає та опосередковує інтереси. В якому обсязі існують кримінально-правові заборони, залежить від розвитку суспільства та держави, їх внутрішнього потенціалу. Крім того, під впливом потреб з'являються заборони, а під впливом змінюваних потреб обсяг караних дій може не тільки зменшуватися, а й збільшуватися.

Законои І. Я. Фойніцького у поєднанні з сучасними науковими висновками щодо категорії «інтересу» та їх значення в кримінальному праві¹, безперечно, допоможуть у вирішенні проблем формування структури доктрини кримінального права, наукового обґрунтування позиції щодо розуміння понять кримінального правопорушення (кримінального проступку або злочину), побудови інститутів Загальної і Особливої частин тощо.

Враховуючи вищенаведене, можемо констатувати, що *доктрина кримінального права України – це концепт наукових знань як системна сукупність ідей, принципів і концепцій про розвиток кримінального права як галузі права або окремих її частин (Загальної або Особливої), інститутів, підінститутів, норм.* Доктрина кримінального

¹ Актуальні питання удосконалення кримінального законодавства України та практики його застосування: монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків: Право, 2017. С. 64–79.

права є науковим підґрунтям подальшої реалізації стратегії розвитку такої галузі права й правової системи країни в цілому.

Шляхом реалізації доктрини кримінального права здійснюється удосконалення кримінального законодавства та правозастосовчої практики. Вона є ціннісно-правовим і стратегічно-науковим орієнтиром для державного забезпечення належної правової охорони прав та свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально караних посягань, забезпечення миру й безпеки людства й запобігання кримінальним правопорушенням. У цій тезі сфокусована сутність доктрини кримінального права та її положень.

Останнім часом українські вчені-криміналісти звернули увагу на доктрину як *джерело права*¹ й *джерело кримінального права*². Це те джерело, з якого право й кримінальне право відповідно «черпає» свій матеріал, застосовуючи потім його «обробку».

Доктрина кримінального права як джерело кримінального права, зі свого боку, теж є відповідним віддзеркаленням багатьох джерел, тих, що породжують, розвивають, посилюють, ціліспрямують чи іншим чином впливають на її генезу (природу, походження) та/або еволюцію. З'ясування джерел доктрини кримінального права є необхідним для точного розуміння сутності доктрини та її місця, значення в правовій системі України, для моделювання шляхів і засобів удосконалення останньої в умовах глобалізації та інтеграції суспільних процесів, і, головне, реалізації нашою країною євроінтеграційного курсу.

Питання щодо джерел доктрини кримінального права певним чином висвітлювалося в роботах дослідників, як в минулі часи, так і в сучасний період³, хоча спостерігається значний брак таких юри-

¹ Див.: Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). *Актуальные вопросы науки и практики*. 2009. № 1. С. 3–6.

² Правова доктрина України: у 5 т. / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєва та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. Харків: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. 1240 с.

³ Демидова Л. М. Джерела сучасної доктрини кримінального права: судова практика. *Право та державне управління*. 2019. № 4. С. 95–100; Задорожний Ю. А. Римське право-доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та Україні: дис. ... канд. юрид. наук:

дичних публікацій. І такий предмет наукового інтересу залишається дискусійним і маловивченим. Це пов'язано насамперед з тим, що досі не існує загальновизнаної позиції щодо змісту понять «джерело права» й «джерело доктрини права». А тому продовжується й обговорення проблеми розуміння джерел кримінального права й джерел доктрини кримінального права з багатьма прогалинами в цьому питанні.

І хоча, як підкреслюється в юридичній літературі, поняття «джерело права» з'явилося понад двох тисяч років тому й відповідний термін введено Тітом Лівієм в «Римській історії», який визнав Закони XII таблиць «джерелом всього публічного і приватного права»¹, дискусія продовжується.

Погоджуємось з дослідниками в тому, що різноманітність варіантів тлумачення та застосування терміну джерела права в цілому зводиться до двох основних напрямів: або говориться про силу, що створює право та називається джерелом права в матеріальному розумінні, або про форму, завдяки якій правова норма здобуває загальнообов'язковий характер, та називають її джерелом права у формальному (юридичному) розумінні². Приєднуємось до прихильників першого напрямку з уточнення здатності джерела не тільки породжувати право, а й змінювати його, модернізувати або іншим впливом впливати на його подальше існування (статичу або динаміку).

12.00.01. Київ, 2008. 214 с.; Зеленкевич И. С. Правовая доктрина и правовая наука: некоторые аспекты соотношения и использования в качестве источников права. *Северо-Восточ. науч. журнал*. 2010. №2(6). С. 44; Зозуля А. А. Доктрина в современном праве: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.01. СПб, 2006. 232 с.; Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи: дис. ... доктора юрид. наук; спец. 12.00.08. Одеса. 2018. 409 с.; Його ж. Першоджерела англо-американської юриспруденції від права Стародавнього Риму до формування загального права. *Юрид. вісник*. 2014. № 6. С. 124–132; Пряхина Т. М. Источники конституционной доктрины. *Закон и право*. 2003. № 11. С. 14–18; Садохина Н. Е. Развитие источников российского права в советский и постсоветский период: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.01. Тамбов, 2005. 20 с.

¹ Див. докладніше: Бастен И. С. Понятие и виды источников конституционного права. 2002. *Вестник Челябинского государственного университета*. С. 23, 24. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-vidy-istochnikov-konstitutsionnogo-prava/viewer>

² Там само. С. 26.

Наука як джерело доктрини кримінального права. Вочевидь, що доктрина кримінального права за свою сутність є науковим продуктом й одночасно виступає джерелом науки кримінального права. Дослідники справедливо вказують, що кримінально-правові доктрини, які складають не лише основу кримінально-правової науки, але найчастіше є керівництвом для законодавця та надійним орієнтиром для правозастосувача¹. Не зважаючи на певну очевидність зазначених співвідношень науки кримінального права й доктрини кримінального права, залишається низка актуальних дискусійних питань стосовно такого взаємозв'язку, що мають ще історичні коріння. Насамперед, це стосується авторитетності наукових ідей, поглядів, позицій.

З цього питання Є. Ю. Полянський зазначає, що «в історичній перспективі можна прослідкувати проблеми безпосереднього використання науки в якості джерела правової доктрини на прикладі права Стародавнього Риму й так званого закону «Про цитування». Вважається, що науці потрібне певне обмеження, щоб залишити все необхідне та відкинути усе зайве. Римський досвід йшов шляхом побудови ієрархічної системи авторитетності праць юристів, втім критерієм для такого відбору виступав особистий авторитет автора. Цілком зрозумілим є те, що практичне значення для права має насамперед якість та корисність конкретної праці та ідей, ніж авторитет автора, адже в будь-якого авторитетного вченого знайдуться досить посередні думки та праці»². І з таким підходом погоджуємось: головне не хто пропонує, а що пропонується.

З приводу останньої тези здається важливим вибір критеріїв оцінювання наукової думки з позиції її визнання джерелом доктрини кримінального права. Ураховуючи функції такої доктрини в правовій системі України, пропонуємо *сукупність критеріїв*, до яких, зокрема, відносимо: 1) належне віддзеркалення науковою думкою закономірностей розвитку суспільних процесів та/або 2) наявність ідеї, що

¹ Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). С. 3.

² Полянський Є. Ю. Правова доктрина як базисна концепція права. *Наукові праці НУ ОЮВ*. С. 306. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7399/Polsanskii%20nauk%20pr17.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

є нетиповим рішенням у сучасних умовах, та/або 3) пропозиції, що сприяє вирішенню існуючої проблеми, і це відповідає інтересам суспільства; 4) морально-етичність наукової думки; 5) прогресивність, зокрема, 6) новаційність; 7) втілення та/або розвиток найкращих національних традицій, перевірених часом і 8) міжнародно-правових стандартів та зарубіжного досвіду.

Судова практика як джерело сучасної доктрини кримінального права. Одним із ключових джерел сучасної доктрини кримінального права є судова практика насамперед акти (рішення й висновки) КСУ. Водночас вплив на сучасну доктрину кримінального права актів КСУ за своїм значенням є різним. Він може бути: (1) обмежувально-остаточним; (2) детермінантним для подальшого удосконалення кримінального законодавства і/або удосконалення правозастосування його норм або (3) сукупністю (1) і (2)¹.

До джерел доктрини кримінального права також варто віднести *державну політику з різних питань правового регулювання й стратегічного планування; кримінальне та інші національне законодавство; міжнародні договори, що ратифіковані Україною; доктрини права; зарубіжний досвід з кримінально-правових питань* тощо. І на ці джерела звертається увага в інших розділах монографії.

Значення доктрини кримінального права проявляється в декількох варіаціях: 1) доктрина застосовується як самостійне джерело права; 2) доктрина використовується як вторинне джерело права в доповнення до закону; 3) доктринальні положення враховуються при прийнятті судового рішення; 4) правозастосувачем використовуються доктринальні правила тлумачення правових норм². До цього доповнено, що доктрина кримінального права є джерелом державної політики в сфері забезпечення правопорядку, а також джерелом законотворчої діяльності.

У зарубіжній навчальній літературі йдеться насамперед про важливість кримінально-правової доктрини як джерела права. Так, в англійському підручнику з кримінального права М. Кремені вказують-

¹ Демидова Л. М. Джерела сучасної доктрини кримінального права України: судова практика. *Право та держ. управління*. 2019. № 4. С. 95 – 100.

² Малиновский А. А. Сравнительное уголовное право: учеб. Москва: 2014. С. 213.

ся правові доктрини, які покладені в основу чинного законодавства або застосовуються при його тлумаченні поруч із прецедентами. Зокрема, під час аналізу закону про вбивство 1957 р. (Homicide Act) дається посилання на «Інституції англійського права» Е. Кока (1632), в яких міститься класична дефініція вбивства¹.

Доктрина кримінального права як різновид правової доктрини може визнаватися *галузевою* (на рівні макроаналізу), *міжгалузевою* (як складова міжгалузевої правової доктрини), або, наприклад, *міждисциплінарною* (як складова міждисциплінарної правової доктрини).

На рівні мікроаналізу доктрини кримінального права можуть бути *міжінституційними*, *інституційними*, *підінституційними* тощо. Водночас така доктрина може бути *загальною* (генеральною) або *спеціальною*, наприклад, висвітлювати окремі питання інституту кримінального права.

На рівні мікроаналізу доктрини кримінального права можуть бути пов'язаними, наприклад, із конкретними кримінальними правопорушеннями, покараннями за їх вчинення.

За своїм змістовним значенням доктрина кримінального права є носієм стратегії розвитку кримінального права, тому має *стратегічне значення*. Крім того, залежно від призначення доктрини кримінального права та її різновидів у механізмі правового регулювання суспільних відносин у країні, вона має *фундаментальне, ціннісно-визначальне й ціннісно-оціночне, законотворче, прикладне, регулятивне* значення.

Висновки до розділу 1

1. Отримали подальший розвиток наукові знання щодо методологічних засад науково-правових досліджень, які використані під час дослідження проблем формування сучасної доктрини кримінального

¹ Малиновский А. А. Доктрина как источник права (сравнительно-правовой анализ). *Актуальные вопросы науки и практики*. 2009. № 1. С. 6; Cremona M. Criminal law. Macmilan, 1989. P. 105.

права України та рекомендовані для формування доктрин різних видів, а саме:

1) оптимальний композиційний підхід, який характеризується наявністю генеральної(-их) метою(цілей) та об'єднанням певних складників – визнаних науковцями світоглядних та інших теорій, концепцій, законів, правил, підходів, принципів і методів. Серед цих складників головне місце посідає системний підхід з окресленими принципами системного аналізу (*остаточної (генеральної, глобальної) мети; єдності, зв'язаності й модульності; ієрархії; функціональності; розвитку; децентралізації; невизначеності*);

2) необхідність дотримання в процесі дослідження (формування доктрини) таких умов: (а) відображати закономірності, вже відомі науковому загалу або такі, що встановлені в процесі дослідження обраного об'єкта (предмета) чи при формуванні доктрини кримінального права певного виду), (б) ураховувати теоретичні здобутки дослідників минулих часів і сучасного періоду розвитку кримінального права сьогодення; (в) вивчати й ураховувати міжнародний і зарубіжний досвід вирішення схожих чи ідентичних проблем та (г) реалізовувати та/або впроваджувати інші вимоги, що ставляться до дослідження (доктрини, що формується);

3) врахування позиції науковців щодо таких етапів системного розв'язання певної проблеми, зокрема щодо предмета цього дослідження і подальшого формування сучасної доктрини кримінального права України: (1) виявлення цілі (цілей); (2) установлення функцій і критеріїв; (3) виявлення проблем; (4) діагноз і пошук рішення; (5) оцінка й вибір альтернатив; (6) узгодження та затвердження рішення; (7) підготовка та реалізація рішення; (8) перевірка ефективності рішення; (9) визначення наявних і необхідних ресурсів для досягнення цілей; (10) генерування альтернатив і сценаріїв;

4) підтримана позиція науковців щодо принципів системного аналізу, які запроваджені в дослідженні: 1) принцип остаточної (глобальної, генеральної) мети – функціонування та розвиток системи й всіх її складових повинні спрямовуватися на досягнення певної глобальної (генеральної) мети. Всі зміни, вдосконалення та управління системою потрібно оцінювати з цієї точки зору; 2) принципи єд-

ності, зв'язаності й модульності – система розглядається «ззовні» як єдине ціле (принцип єдності), водночас необхідний «погляд зсередини», дослідження окремих взаємодіючих складових системи (принцип зв'язаності). Принцип модульності передбачає розгляд замість складових системи її входів і виходів, тобто абстрагування від зайвої деталізації за умови збереження можливості адекватного описання системи; 3) принцип ієрархії – виявлення або створення в системі ієрархічних зв'язків, модулів, цілей. В ієрархічних системах дослідження, як правило, розпочинається з «вищих» рівнів ієрархії, а в разі її відсутності дослідник повинен чітко визначити, в якій послідовності розглядатимуться складові системи. та напрям конкретизації уявлень; 4) принцип функціональності – структура системи тісно пов'язана та зумовлюється її функціями, отже, створювати та досліджувати систему необхідно після визначення її функцій. У разі появи нових функцій системи доцільно змінювати її структуру, а не намагатися «прив'язати» цю функцію до старої структури; 5) принцип розвитку – здатність до вдосконалення, розвитку системи за умови збереження певних якісних властивостей. При створенні та дослідженні штучних систем межі розширення функцій системи та її модернізація повинні визначатися їх доцільністю. Здатність до розвитку штучних систем визначається наявністю таких властивостей, як самонавчання, самоорганізація, штучний інтелект; 6) принцип децентралізації – розумний компроміс між повною централізацією системи та здатністю реагувати на вплив зовнішнього середовища окремими частинами системи. Співвідношення між централізацією та децентралізацією визначається метою та призначенням системи; тощо.

2. Сформульована як гіпотеза ідея про те, що «сучасна доктрина кримінального права – це стратегія розвитку України в умовах глобалізації, інтеграції та інформатизації суспільних процесів», на цьому етапі дослідження знайшла своє впровадження й підтвердження. Передусім така стратегія є характерною для загальної (генеральної) доктрини кримінального права України.

3. Обґрунтовано й застосовано кілька рівнів аналізу, а саме розгляд: (а) доктрини кримінального права як компоненти (і це гіпотеза) правової системи України (загальний макрорівень аналізу), (б) док-

трини кримінального права як самостійного правового явища (окре- мий мікрорівень аналізу), (в) елементів структури доктрини кримінального права (одиничний мультирівень аналізу). Водночас головними рівнями дослідження та моделювання певних систем, зо- крема, у розд. 1 і 5 цієї монографії, є мульти-, мікро- та макрорівень. Пояснено, що мульти- і мікрорівневе аналізування й моделювання системи пов'язані за можливості детальним описом кожного компо- нента системи (сучасної доктрини кримінального права), досліджен- ням її структури, функцій, взаємозв'язків тощо (хоча б у загальних рисах). Практична реалізація найважливіших етапів мульти- й мікро- аналізування й моделювання – виявлення елементів системи та взаємозв'язків між ними – пов'язана з необхідністю подолання супер- ечності між бажанням повного дослідження кожної із підсистем і елементів системи та реальною можливістю дослідити при цьому структуру системи загалом і принципи її функціонування. Макро- рівневе аналізування й моделювання полягає в ігноруванні детальної структури такої системи та вивченні лише загальної поведінки сис- теми як єдиного цілого в правовій системі України. У цій роботі такі завдання можливо вирішити лише у дещо узагальненому вигляді, наближено.

4. Під правовою доктриною пропонуємо розуміти системну су- купність взаємопов'язаних ідей, принципів та концепцій, які насам- перед перебувають в органічному взаємозв'язку з юридичною наукою, правовою політикою, законодавством та практикою. Це основні офіційно визнані теоретичні засади, на яких засновується правова система держави, призначені для нормативного наповнення системи правового регулювання.

5. Визначальними рисами доктрини також є офіційність визнання її положень, загальна реалізованість її функціонального призначення в суспільстві та нормативне наповнення системи правового регулю- вання. Авторитетність доктрини теж є однією із визначальних рис правової доктрини будь-якого рівня (статусу).

6. Уточнено класифікацію правових доктрин: а) загальна (гене- ральна) правова доктрина, б) галузеві правові доктрини; в) міжгалу- зеві правові доктрини (доктрина кримінального права й криміналь-

ного процесу; доктрина цивільного, кримінального права тощо); г) дисциплінарні правові доктрини (наприклад, криміналістична доктрина) й д) міждисциплінарні доктрини (доктрина кримінології та кримінального права). Обґрунтовано доцільність розробок міжгалузевих і міждисциплінарних правових доктрин.

7. Визнано, що загальні та спеціальні правові доктрини, зокрема загальна (генеральна), галузеві, міжгалузеві, дисциплінарні та міждисциплінарні, мають насамперед стратегічне значення. Водночас це не єдине значення правової доктрини. Ураховуючи призначення правової доктрини та її різновидів у механізмі правового регулювання суспільних відносин у країні, вона має: значення фундаментальне, ціннісно-визначальне і ціннісно-оціночне, законотворче, прикладне, а також регулятивне для функціонування та розвитку правової системи держави. Таке значення має й доктрина кримінального права України.

8. Презентовано доктрину кримінального права України як концепт наукових знань у вигляді системної сукупності ідей, принципів і концепцій про розвиток кримінального права як галузі права або окремих її частин (Загальної або Особливої), інститутів, підінститутів, норм щодо: (а) основних напрямів розвитку державної кримінально-правової (кримінальної) політики боротьби з кримінально караними правопорушеннями та їх запобігання виключно засобами кримінального права, (б) функцій і (в) предмета кримінального права на певному етапі розвитку суспільства й держави, (г) головних їх інститутів (зокрема інститут злочину, інститут кримінальної відповідальності, інститут покарання, співучасті в кримінальному правопорушенні).

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА¹

2.1. Кримінальна політика: генеза, поняття та функції

Змінення парадигми доктрини кримінального права наприкінці XIX – початку XX ст.ст. дозволило реформувати не тільки кримінальне законодавство, зробити його в довгостроковій перспективі більш гуманним та демократичним, але й переформувати науки кримінально-правового циклу, які вважалися допоміжними або суміжними – кримінальну політику, кримінальну етіологію, кримінальне процесуальне право, криміналістику, кримінологію, кримінально-виконавче право, судові науки та ін. Міжнародний криміналістичний союз (МКС) фактично зміг об'єднати прихильників Марбурської (соціологічної) школи кримінального права, яка й надала істотний поштовх розвитку кримінального права, створенню нових підходів у формуванні кримінального законодавства, видів покарання та форм їх відбування, необхідності створення державної та міждержавної кримінальної політики, викладання обов'язкових дисциплін кримінально-правового напрямку для підготовки професійних учасників кримінального процесу. Багато зусиль у цьому контексті було докладено Ф. фон Лістом, Г. А. ван Хамелем та Б. А. Ж. Прінсом².

Актуальне доктринальне обґрунтування кримінальної політики фактично було сформовано одним із найбільш авторитетних спеціалістів у сфері кримінального права Ф. фон Лістом. Саме ним було

¹ Автор розділу – д. ю. н., ст. наук. співроб. М. В. Шенітько.

² Див. докладніше: Shepitko M. Ukrainian Group of International Union of Penal Law: Way from Vienna to Paris. *A First Printed Criminalist*. 2019, № 18. P. 43–61.

надано наступне визначення кримінальної політики – це систематична сукупність підстав, які спираються на наукове дослідження причин злочину та дії, що виробляє покарання, – підстави, погоджуючись з якими держава за допомогою покарання та суміжних йому інститутів, повинна протидіяти злочину¹. Водночас Ф. фон Ліст такому «широкому» поняттю протиставляє поняття кримінального права у вузькому значенні – науковий розгляд злочину та покарання як узагальнених понять². На сьогодні такий підхід дозволяє перейти від «наукового розгляду» чи «наукового дослідження» кримінального правопорушення та покарання за його вчинення до доктринального, що вказує на вищий рівень теоретичного обґрунтування сфери протидії кримінальним правопорушенням.

Важливим для сучасного читача є те, що Ф. фон Ліст ще наприкінці XIX ст. звертався 1) до ролі держави у формуванні кримінальної політики; 2) до наукового дослідження причин злочину та дії, що виробляється покаранням; 3) до мети кримінальної політики – боротьби зі злочинністю. Видатний вчений також зазначав, що науково обґрунтована кримінальна політика потребує, щоб в її основу були покладені дані кримінальної біології (антропології) та кримінальної соціології (статистики)³. Ф. фон Ліст вказував своїм послідовникам на те, що кримінальна політика – справа державна, однак, ґрунт для її формування повинні надавати науковці. Із цією тезою корелюються дослідження соціологічної та антропологічної шкіл кримінального права та їх різні підходи щодо пошуку першопричин злочинності. На жаль, ця дискусія в кримінальному праві стихла одночасно з тим, як від кримінально-правової науки остаточно відокремилась криміналістика, кримінологія та інші на той час допоміжні (суміжні) науки. Так, на початку XX ст. розвиток кримінального права відзначився втратою цією наукою твердої основи, яку їй забезпечували науки, що обґрунтовуються природничими знаннями та методами, а не законодавчими приписами, які здебільшого та в кращому разі враховують досвід попередніх застосувань.

¹ Лист Ф. фон. Задачи уголовной политики, в изложении Бориса Гурвича. Санкт-Петербург: Типо-Литография К. Л. Пентковского, 1895. С. 2.

² Там само. С. 3.

³ Там само. С. 2.

Ф. фон Лист намагався відповісти на питання: 1) чи не виходить кримінальна політика за межі науки кримінального права; 2) яким загальним виразом ми можемо сукупно охопити кримінальне право та кримінальну політику?¹. Об'єднання для знань кримінального права та кримінальної політики вчений знайшов у терміні «наука кримінального права». На сьогодні, використовуючи термін «наука кримінального права», маємо розуміти його в динаміці, тобто у зв'язку з кримінальною політикою. Застосування «кримінального права» без «кримінальної політики», за логікою, залишає його в статичному вигляді без можливості врахування даних про злочинність, а, отже, без засобів реальної протидії їх проявам.

Широке розуміння «науки кримінального права» у зв'язку з виокремленням в окремий інститут кримінальної політики підтверджується в дослідженнях М. П. Чубинського: розширена наука кримінального права повинна складатися з кримінальної догматики, кримінальної політики та кримінальної етіології. Таким чином, кримінальне право є наукою, що систематично досліджує як юридичну сторону окремих проявів злочинності з їх наслідками у виді покарання, так і генезис злочинності в цілому; висвітлюючи наявні способи боротьби зі злочинністю, вона прагне до більш успішної та доцільної організації цієї боротьби шляхом вказівки на необхідні реформи на твердих підставах кращого законодавства². На сучасному етапі розвитку кримінального права таке розуміння «науки кримінального права» або «кримінального права» не є актуальним. Це пов'язано з тим, що кримінальна етіологія (кримінологія), криміналістика та інші науки кримінально-правового циклу виробили власну методологічну основу та отримали окремий твердий науковий статус поза межами кримінального права. У результаті такого виокремлення для дослідження праці М. П. Чубинського в межах кримінального

¹ Лист Ф. фон. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / сост. и предисл. В. С. Овчинского. Москва: ИНФРА-М, 2009. С. 8.

² Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как основного элемента науки уголовного права. Москва: ИНФРА-М, 2010. С. 48.

права лишаються дві складові – кримінальна догматика та кримінальна політика.

Під час виокремлення першої складової частини науки кримінального права, – кримінальної догматики, – М. П. Чубинський стверджував: як у всього суспільства, так і окремо у служителів правосуддя, теоретичних та практичних юристів, наявна потреба в тому, щоб матеріал, який знаходиться в кримінальному законодавстві, науково досліджувався та щоб цей казуїстичний та роздрібнений матеріал був зведений у вибудовану систему¹. Переходячи від кримінальної догматики до другої складової частини науки кримінального права – кримінальної політики – М. П. Чубинський вказував на завдання, які перед нею стоять: дати належні вказівки для організації справи боротьби зі злочинністю – це і є основне завдання кримінальної політики; вона повинна накреслювати необхідні з цього боку реформи та дбати про створення кращого кримінального законодавства². Фактично М. П. Чубинський протиставляв «статичне» кримінальне право (наука) та динамічне кримінальне право (кримінальна політика). Водночас метою кримінальної політики є створення кращого кримінального законодавства.

На відміну від інших фахівців у кримінальному праві С. К. Гогель кримінальну політику розглядав як окрему науку. Зазначаючи на необхідності створення нової науки над «догмою кримінального права» (фактично – «статичного кримінального права» – *коментар М. В.*), що вивчає лише юридичну форму явищ та забуває явища дійсного життя, С. К. Гогель вказує, що «нова наука, розпадаючись на кримінальну соціологію (разом із кримінальною антропологією) та кримінальну політику, повинна вивчати в першій частині злочинність та її причини, а в другій – заходи боротьби зі злочинністю, що тепер вже застосовуються, – як репресивні, так і превентивні»³.

¹ Чубинський М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как основного элемента науки уголовного права. Москва: ИНФРА-М, 2010. С. 48, 49.

² Там само. С. 49.

³ Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / сост. и вступ. статья В. С. Овчинского, А. В. Федорова. Москва: ИНФРА-М, 2009. С. 4.

У системі англосаксонського права термін «кримінальна політика» фактично не зустрічається¹. Водночас спроби поєднання категорій «злочину», «юстиції» та «політики» фіксуються в кримінально-правових джерелах, що наближає зміст термінів до тих, що формувалися в Західній та Східній Європі². Так, «під «політикою» розуміються відносини влади та впливу, що відбуваються між, з одного боку, тими, хто професійно бере участь у приватному або державному секторі запобігання злочинам або у процесі обвинувачення та засудження, та, з іншого боку, тими, хто є частиною складного представницького апарату прийняття рішень, що називається політичною системою в цій країні»³. У цьому визначенні начебто політики в цілому надається визначення предмета кримінальної політики та осіб, на яких вона розповсюджується.

Згідно із Словником кримінального права «кримінальна політика» визначається як частина соціальної політики, що пов'язана з використанням можливостей та засобів кримінального права для захисту прав та законних інтересів особистості, суспільства та держави. Це певна позиція держави до змісту кримінального законодавства, його відношення з іншими засобами та способами впливу на поведінку підданих або громадян, до механізму реалізації кримінально-правових норм, об'єму та жорсткості застосованих заходів покарання, процедур їх застосування⁴. Дане визначення, що було надано А. Е. Жалінським, є широким: воно містить не тільки кримінально-правову складову, а розглядається як чинний механізм впливу держави фактично на всю сферу кримінальної юстиції, оскільки охоплює процесуальну, виконавчу, криміналістичну, судово-психологічну сферу.

Цікавим також є визначення кримінальної політики А. А. Музики: «стратегія і тактика (напрями) державної діяльності в галузі боротьби зі

¹ Godkin E. L. Criminal politics. *The North American Review*. Vol. 150, # 403 (Jun., 1890). P. 706–723.

² Див., напр.: Conference on criminal policy (Cadiz, 16–17 July 2020). *International Association of Penal Law*: вебсайт. URL: <http://www.penal.org/en/conference-criminal-policy-cadiz-16-17-july-2020>.

³ Fairchild E. S., Webb V. J. The Politics of Crime and Criminal Justice. *Publications Archives*, 1963–2000. 1984. P. 1. P. 4.

⁴ Словарь по уголовному праву / отв. ред. А. В. Наумов. Москва: БЕК, 1997. С. 595, 596.

злочинністю... Політика в галузі боротьби зі злочинністю, реалізується як у правотворчості, так і в правозастосовній діяльності та впливає на громадську думку»¹. Необхідно погодитись із цим визначенням кримінальної політики, особливістю якого є вказівка на стратегію та тактику боротьби зі злочинністю. На стратегію і тактику боротьби зі злочинністю звертають увагу В. І. Борисов та П. Л. Фріс. Вони доводять, що кримінально-правова політика є «системоутворюючим елементом політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, що розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, виробляє засоби їх досягнення і виражається в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, практиці їх застосування, рішеннях офіційного тлумачення Конституційним Судом України кримінально-правових норм, постановях Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з питань застосування спеціалізованими судами законодавства про кримінальну відповідальність, судових рішеннях Верховного Суду України з приводу неоднакового застосування норм матеріального права (складові кримінально-правової політики)»². На нашу думку, інші сучасні визначення кримінальної політики (та близьких до неї термінів, включаючи кримінально-правову політику) не суттєво відрізняються від ідей, які були закладені засновниками кримінальної політики як нової категорії, сфери знань або науки.

Аналіз поглядів засновників кримінальної політики як нової сфери знань А. фон Фейєрбаха, Ф. фон Ліста, М. П. Чубинського, С. К. Гогеля дозволяє вказати, що вчені-фахівці в сфері кримінального права вкладали інший зміст у кримінальну політику. Це викликано тим, що кримінальне право у своєму розвитку наприкінці XIX – початку XX ст. ст. змінювало свій предмет. Результатом розширення предмета кримінального права було виокремлення наук кримінально-правового циклу: кримінології, тюремоведення (тепер – кримінально-виконавче право), криміналістики, кримінальної антропології, кримі-

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3. С. 397.

² Борисов В. І., Фріс П. Л. Поняття кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права*. 2013. № 1 (1). С. 19.

нальної (правової) статистики та ін. Тому, якщо керуватися ідеями, вкладеними у розуміння кримінальної політики її засновниками, то необхідно розглядати кримінальну політику *або* як досить суттєвий (широкий) міжгалузевий або міждисциплінарний інститут, *або* як науку, яка ще має довести свою самостійність.

Вважаємо, що кримінальну політику варто розглядати як *сферу наукових знань про причини та наслідки вчинення кримінального правопорушення, які спрямовані на стратегічну протидію цьому явищу засобами державного та громадського впливу через системне реформування кримінальної юстиції на віддалену перспективу*. Необхідно особливо підкреслити, що для кримінальної політики важливо не тільки формувати стратегічні цілі (завдання), але й робити висновки щодо їх досягнення та практичної реалізації. Таким чином, ця діяльність потребує постійного корегування відповідно до аналізу досягнутих цілей.

Зрозуміло, що формування «стратегічної протидії кримінальним правопорушенням засобами державного та громадського впливу через системне реформування кримінальної юстиції на віддалену перспективу» дозволяє використовувати лише необхідні засоби кримінально-правового впливу на злочинність у відповідний час та обставинці. Зв'язок між кримінальною політикою та кримінальним правом у цьому контексті стає природнім, а їх доктрини змінюватимуться у такому разі в одному напрямі з врахуванням реальної дійсності.

З огляду на можливість формулювання стратегічних завдань наук кримінально-правового циклу, необхідно виокремити такі види кримінальної політики (за вертикаллю): 1) кримінально-правова політика; 2) кримінально-виконавча політика; 3) кримінальна процесуальна політика; 4) кримінологічна політика; 5) криміналістична стратегія; 6) міжнародна кримінальна політика.

Фактично єдність названих видів кримінальної політики й становить її структуру. Цей погляд підтримується і в окремих наукових дослідженнях¹. Водночас такі види кримінальної політики інколи

¹ Див.: Босхолов С. С. Основы уголовной политики. Изд. 2-е, перераб. Москва: Юринфор, 2004. 301 с.; Ищенко Е. П. О понятии и структуре уголовной политики. Вестник института. № 5. 2009. С. 9–13.

йменуються як елементи або складові¹. Зрозуміло, що такий підхід виходить із намагань використання синонімічного підходу «кримінальна політика» дорівнює «кримінально-правовій політиці», а така «кримінальна політика» є елементом «політики у сфері боротьби зі злочинністю». Очевидно, що за такого розуміння спостерігається термінологічна «плутанина», види кримінальної політики (або політики у сфері боротьби зі злочинністю) стають її ж елементами.

Тому, на нашу думку, необхідно підтримати позиції тих вчених, які намагаються вкласти інший зміст у розуміння елементів кримінальної політики. Так, О. В. Епіфанова вказує, що елементами кримінальної політики необхідно вважати поняття кримінальної політики, її цілі, завдання, фактори, що впливають на її зміст, рівні реалізації кримінальної політики². І. А. Александрова вказує на «амністію капіталу» як елемента «кримінальної політики із забезпечення економічної безпеки»³. У визначенні політики у зв'язку з дослідженням кримінальної юстиції Е. Фейрчайлд та В. Вебб вказують на її предмет та осіб, на яких вона розповсюджується⁴. Варто зауважити, що подібні підходи прослідковуються й в більш ранніх працях відомих фахівців кримінального права (А. фон Фейербах, Ф. фон Ліст та М. П. Чубинський⁵).

За наявності таких різних позицій до розуміння елементів кримінальної політики необхідно вказати, що вони дійсно певним чином

¹ Див., напр.: Ищенко Е. П. О понятии и структуре уголовной политики. *Вестник института*. № 5. 2009. С. 9–13; Борисов В. И., Фрис П. Л. Понятия криминально-правовой политики. *Вісник Асоціації кримінального права*. 2013. № 1 (1). С. 19; Луценко Ю. В., Клименко С. В. Понятия та зміст кримінально-правової політики держави. *Право.ua*. № 1, 2015. С. 125–131.

² Епифанова Е. В. О составляющих элементах доктрины уголовной политики. *Вестник ВГУ*. Серия: Право. 2018. № 3. С. 345–355.

³ Александрова И. А. Амнистия капитала как элемент уголовной политики по обеспечению экономической безопасности. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. № 1 (29). 2015. С. 60–64.

⁴ Fairchild E. S., Webb V. J. The Politics of Crime and Criminal Justice. *Publications Archives*, 1963–2000. 1984. P. 1

⁵ Фейербах П. А. Уголовное право. Санкт-Петербург: мед. типограф., 1810. 122 с.; Лист Ф. фон. Задачи уголовной политики: в изл. Б. Гурвича. Санкт-Петербург: Типография К. Л. Пентковского, 1895. С. 136; Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как основного элемента науки уголовного права. Москва: ИНФРА-М, 2010. С. 49.

прослідковуються в наявних визначеннях кримінальної політики. Наявні визначення кримінальної політики об'єднують такі її елементи: 1) концептуальну ідею (ядро), яка є необхідною при формуванні предмета; 2) мету (завдання), яку необхідно досягти під час реалізації цієї ідеї; 3) методи та засоби реалізації такої ідеї; 4) учасників реалізації такої ідеї; 5) споживачів цієї ідеї. Додатково ще додають принципи кримінальної політики та фактори, що впливають на її зміст. На нашу думку, саме єдність названих елементів здатна наповнити змістом кримінальну політику та має братися до уваги під час формування кримінальної політики в будь-якій сфері, яку планується реформувати на віддалену перспективу з метою протидії кримінальним правопорушенням.

Таким чином, кримінальна політика, вважаємо, включає в себе наступні елементи:

1) *предмет кримінальної політики* – сфера наукових знань про причини та наслідки вчинення кримінального правопорушення, що спрямовані на стратегічну протидію цьому явищу через системне реформування кримінальної юстиції на віддалену перспективу;

2) *мета кримінальної політики* – стратегічна протидія кримінальним правопорушенням через системне реформування кримінальної юстиції на віддалену перспективу;

3) *метод кримінальної політики* – сукупність прийомів та способів, за допомогою яких регулюються суспільні відносини, що входять до предмета кримінальної політики;

4) *принципи кримінальної політики* – «принцип законності, принцип рівності громадян перед законом, принцип демократизму, принцип справедливості, принцип гуманізму, принцип невідворотності відповідальності, принцип науковості кримінальної політики»¹ та інші принципи, притаманні її видам відповідно до наук кримінально-правового циклу, які залучаються до стратегічної протидії кримінальним правопорушенням у тій чи іншій сфері;

5) *засоби реалізації кримінальної політики* – це те, за допомогою чого реалізується кримінальна політика. У цьому контексті важливим

¹ Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття. *Право України*. 2001. № 8. С. 39.

є прийняття нормативно-правового акту, який здатний її реалізувати (наприклад, Закон України, Указ Президента, міжнародна конвенція або угода). Такий нормативно-правовий акт може регулювати окрему сферу щодо протидії кримінальним правопорушенням (корупція, організована злочинність, правосуддя тощо) або може бути прийнятий у цілому і в окремих аспектах вказувати на реформування різних сфер діяльності. Важливим також є втілення у життя даних нормативно-правових актів, що вже вимагає прийняття та реалізації конкретних планів (правозастосування);

6) *обстановка реалізації кримінальної політики* – ситуація, у межах якої реалізується кримінальна політика у відповідній сфері. Оцінка такої ситуації є важливою, оскільки через неї встановлюється мета та засоби її реалізації, способи та прийоми протидії кримінальним правопорушенням, коло професійних учасників кримінальної політики та її споживачі;

7) *професійні учасники реалізації кримінальної політики* – суб'єкти, які на професійній основі займаються правотворчими та правозастосовними процесами та від яких залежить її реалізація. До таких осіб можна віднести представників держави та громадянськості, які здійснюють вплив на процес реформування та, відповідно, безпосередньо реформують органи кримінальної юстиції;

8) *споживачі кримінальної політики (вектор спрямування)* – особи, на яких спрямована дія кримінальної політики. З огляду на мету «стратегічної протидії кримінальним правопорушенням», особами, на яких вона розповсюджується, є члени суспільства, які опинилися в кримінальному середовищі або вже знаходяться в ньому. Таким чином, важливим є зменшення кількості таких осіб в державі та суспільстві, а також нейтралізація обстановки поширення ідей кримінального середовища.

Водночас, зрозумілим є те, що сутність кримінальної політики наповнюється не тільки її елементами, але й змістом її видів, оскільки класифікаційний розподіл здійснюється за філософським підходом співвідношення цілого та його частин. Аристотель, виходячи з дослідження даної філософської категорії, зазначав, що розгляд існуючого як такого та того, що йому як такому належить, складає предмет

однієї науки і що та сама наука розглядає не тільки сутності, а й те, що в них знаходиться – як... стосовно попереднього та наступного, роду та виду, цілого й окремого та всіх інших подібних визначень¹.

Кримінальну політику та кримінально-правову політику за такого розуміння необхідно розрізняти, а не ототожнювати, як це популярно серед спеціалістів у сфері кримінального права². Кримінально-правова політика повинна вирішувати проблеми щодо формування завдань кримінального законодавства, принципів кримінального права, стратегії його змінення, кількості видів покарань та їх розуміння, цілей покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування. Першочерговим завданням кримінально-правової політики є стратегічний, на віддалену перспективу, вплив на кримінальне законодавство за допомогою точних знань про причину та наслідок кримінального правопорушення. Так, окремі елементи кримінально-правової політики вже відображені в Конституції та КК: зміст ст. 1 КК «Завдання Кримінального кодексу України»; ст. 2 КК «Підстава кримінальної відповідальності» (у частині формування загальних кримінально-правових принципів – *non bis in idem*; *omnis indemnatus pro innoxio legibus habetur*); ст. 50 КК «Поняття покарання та його мета» тощо. Формулюючи завдання КК законодавець визначив їх у ст. 1 КК як «правове забезпечення прав та свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням». Отже, кримінально-правова політика навряд чи може вийти за межі сформованих стратегічних перспектив «правового забезпечення», що звичайно суттєво звужує дане поняття у порівнянні з поняттям кримінальної політики. Не потрібно також забувати, що на кримінально-правову політику також впливають міжнародні угоди, конвенції, стратегічний розвиток держави та ставлення суспільства до таких змін. Наприклад, Законом

¹ Аристотель. Метафизика. Переводы. Комментарии. Толкования / сост. и подг. текста С. И. Еремеев. Санкт-Петербург: Алетей, 2002; Киев: Эльга, 2002. С. 111.

² Див.: Лопашенко Н. А. Уголовная политика. Москва: Волтерс Клувер, 2009. С. 3, 4.

України «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо Плану дій з лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України відносно відповідальності юридичних осіб» від 15 квітня 2014 р. в КК фактично введена кримінальна відповідальність (за законодавчим визначенням – заходи кримінально-правового характеру) юридичних осіб.

Аналіз положень КВК дозволяє зробити висновки щодо змісту кримінально-виконавчої політики й ставлення до даної проблеми законодавця. Так, у ст.ст. 1 і 2 КВК закріплені мета та завдання кримінально-виконавчого законодавства. Мета даного законодавства – захист інтересів особи, суспільства й держави шляхом створення умов для виправлення й ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Водночас у контексті захисту інтересів особи, суспільства й держави відсутня вказівка на те, про захист якої саме особи йдеться: тієї, яка вчинила кримінальне правопорушення, або тієї, яка постраждала від вчиненого кримінального правопорушення. Також відсутні вказівки на те, що наявна необхідність звернення не тільки до певних принципів виконання покарання, зведених у перелік, а й до «злочинної особи». На це звертає увагу Ч. Ломброзо – наявний ще більш важливий предмет вивчення – цікавий також для тюремного керівництва та взагалі для осіб, що застосовують покарання; я кажу про вивчення злочинної особи... Я маю на увазі цікаві спостереження в Цвікау, які вказали на те, що зі злочинцями необхідно звертатися відповідно до індивідуальності кожного з них та застосовуватися до характеру його, якщо бажають досягти скільки-небудь задовільних результатів¹. Ще більш категоричний Г. Ашаффенбург щодо цілей, які стоять у кримінально-виконавчій сфері – серйозне значення покарання несумісне з чисто формальним виконанням вироку; необхідно довести засудженого до свідомості, що він сам шляхом самовиправлення може залагодити вчинене ним правопорушення; якщо ж він виявляється нездатним до

¹ Ломброзо Ч. Новейшие успехи науки о преступлении. *Преступный человек* / пер. с итальянского. Москва: Эксмо; Санкт-Петербург: Мидгард, 2005. С. 219.

цього, то він повинен страждати, щоб позбавити від страждань усе суспільство¹. Саме тому важливим є зв'язок кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики – кримінально-правова політика формулює мету покарання, яка впливає на формування мети всього кримінально-виконавчого законодавства (див.: ч. 2 ст. 50 КК та ч. 1 ст. 1 КВК). Можливо через це вже в ч. 2 ст. 1 КВК згадується правовий статус засуджених, гарантії захисту їх прав, інтересів, обов'язків, порядок застосування до них заходів впливу та ін. Водночас, КВК не містить необхідних вказівок щодо контролю за виконанням зазначених завдань, що з проголошенням цієї мети та завдань робить їх лише ідеальними моделями без механізму щодо їх досягнення. У такому разі можна дійти висновку про формування предмета кримінально-виконавчої політики, що виробляє цілі, завдання, принципи, керівні ідеї системи кримінально-виконавчого права для захисту прав, свобод та інтересів засуджених, потерпілих та інших зацікавлених осіб.

Окрему цікавість викликає розгляд проблем, пов'язаних із кримінологічною політикою. А. П. Закалюк, вказуючи на основні проблеми кримінології в першому десятиріччі XXI ст., виокремив завдання, що стоять перед цією наукою, та шляхи для їх реалізації. Одним із таких векторів було визначено розробку сучасної стратегії протидії, передусім організованих, економічних, пов'язаних із корупцією, незаконним обігом наркотичних засобів, насильницькою злочинністю, зокрема «замовною», корисливою та насильницько-корисливою, а також серед раніше засуджених та неповнолітніх². Отже, з врахуванням завдань, які стоять перед кримінологією, можна також ставити питання про наявність єдиного вектору для наук кримінально-правового циклу, єдиних цілей та завдань, а також стратегії протидії злочинності (кримінальним правопорушенням). Тобто в контексті кримінальної політики можна говорити про кримінологічну політику (стратегію). Цей підхід має підтвердження в діяльності міжнародних інституцій. На-

¹ Ашафенбург Г. Преступление и борьба с ним: Уголовная психология для врачей, юристов и социологов / сост. и вступ. статья В. С. Овчинского и А. В. Федорова. Москва: ИНФРА-М, 2013. С. 218, 219.

² Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2007. Кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. С. 34, 35.

приклад, проведення Конгресів ООН призвело до вирішення питань щодо реалізації політики з попередження злочинності та кримінального правосуддя. Саме в порядку денному Тринадцятого Конгресу ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя було звернуто увагу на успіхи та виклики в реалізації комплексної політики в стратегії в сфері попередження злочинності та кримінального правосуддя в цілях сприяння забезпеченню верховенства права на національному та міжнародному рівнях та підтримки сталого розвитку¹. Тому в контексті кримінальної політики в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень можна говорити й про наявність кримінологічної політики, що має відповідати міжнародним стандартам попередження злочинності та закріплюватися на національному рівні в формі нормативно-правових актів (стратегій та планів).

Відомості про зміст кримінальної процесуальної політики може розкрити КПК (наприклад, ст. 2 «Завдання кримінального провадження», глава 2 «Засади кримінального провадження» (в яких зібрані принципи кримінального процесу – ст.ст. 6–29 КПК та ін.). Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу й щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Даний законодавчий перелік завдань відповідає в цілому кримінальним процесуальним принципам та не має нічого спільного з формулюванням планованого результату із застосування кримінального процесуального законодавства.

Кримінальна процесуальна політика, що формулюється чинним процесуальним законодавством України, не містить єдиної мети, яка

¹ Див.: 13th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice. *United Nations*: вебсайт. URL: <http://www.un.org/en/events/congress2015/>.

могла би бути сформульована як досягнення об'єктивної істини та відновлення справедливості¹. Крім закріплення єдиної мети та результату, що необхідні особі, суспільству та державі задля успішної реалізації кримінальної процесуальної політики, вкрай важливо виявити та встановити реальний механізм досягнення мети та контролю органів кримінальної юстиції.

Криміналістика, на відміну від інших наук кримінально-правового циклу, традиційно та історично використовує термін «криміналістична стратегія», замість політики. Можливо, це пов'язано із тим, що криміналістична тактика є загальноприйнятим окремим розд. у системі криміналістики. Водночас в окремих державах криміналістична стратегія набуває особливого значення, а часом ставиться питання про виокремлення специфічного окремого розд. криміналістики².

Необхідно констатувати високу зацікавленість вчених до стратегії в криміналістиці в ХХІ ст. Звертають на себе увагу праці, що з'явилися з даної проблематики³. Причому позиції про місце криміналістичної стратегії в криміналістиці різняться. Наприклад, О. Я. Баєвим та М. О. Баєвим сформульовано підхід, відповідно до якого ставиться

¹ Див.: Шепитько В. Ю. О целях и предмете расследования преступлений. *Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика*. Санкт-Петербург: Изд. дом СПбГУ, 2012. Вып. 8. С. 150–157.

² Див.: Gennat E. Verhennungen-Rkriminalistische Strategie und Taktik. *Kriminslidtische Monatshefte*. 1929. №5. Р. 101–105.

³ Криминалистика: учеб. пособие / под ред. А. В. Дулова. Минск: НКФ «Экоперспектива», 1996. С. 790; Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. Москва: Норма, 2001. С. 78–80; Берназ В. Д. Криминалистическая стратегия в расследовании преступлений. *Материалы международной научно-практической конференции «Криминалистика ХХІ века»* (25–26 лист. 2010, г. Харьков). Харьков: «Право», 2010. С. 203–209; Филиппов А. Г. О криминалистической стратегии как самостоятельном разделе науки криминалистики. *Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика*. Санкт-Петербург: Изд. дом СПбГУ, 2012. Вып. 8. С. 130–133; Баєв О. Я., Баєв М. О. О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме криминалистической стратегии). *Криминалист первопечатный*. 2012. №4. С. 8–18; Малевски Г. Криминалистическая стратегия, стратегия в криминалистике или стратегия криминалистической политики? *Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика*. Вильнюс, Харьков, 2013. Вып. 10. С. 17–31 та ін.

питання про появу певного окремого розд. криміналістики під найменуванням «криміналістична стратегія»¹. У це поняття автори вкладають систему наукових положень та заснованих на них рекомендацій визначення професійним учасником кримінального судочинства загальних напрямів та засобів використання кримінально-релевантної інформації, спеціальних пізнань здійснення ідентифікації, взаємодії з іншими особами та організаціями, планування реалізації цих напрямів для досягнення кінцевої мети своєї професійної діяльності². Водночас на користь позиції О. Я. Баєва та М. О. Баєва вказує й те, що в німецькій школі криміналістики «криміналістична стратегія» вже зайняла окреме місце³. О. Г. Філіппов, зі свого боку, також наполягає на необхідності виокремлення окремого розд. в криміналістиці. Однак, співвідношення найменування «криміналістична стратегія» та його змісту ставиться під сумнів, оскільки автор пропонує використовувати термін у сенсі організації розкриття та розслідування злочинів⁴. Наявні й інші розуміння криміналістичної стратегії. Досліджуючи криміналістичну стратегію, Г. Малевські виокремив три підходи до її розуміння: 1) певний інструмент, що демонструє тенденції та напрям розвитку науки; 2) самостійна частина науки; 3) своєрідна модель або програма розслідування конкретного злочину⁵.

Важливо вказати на те, що криміналістична стратегія вже сформувалась як категорія та окремий напрям. Розвиток криміналістичної стратегії як окремої категорії в криміналістиці не досяг рівня окремого розд. науки. Криміналістична стратегія також не може реалізо-

¹ Баєв О. Я., Баєв М. О. О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме криминалистической стратегии). *Криминалист первопечатный*. 2012. №4. С. 17, 18.

² Там само. С. 17, 18.

³ Der rote Faden: Grundsätze der Kriminalpraxis / Herausgegeben von Horst Clages. P. 6.

⁴ Филиппов А. Г. О криминалистической стратегии как самостоятельном разделе науки криминалистики / *Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика*. Санкт-Петербург: Изд. дом СПбГУ. 2012. Вып. 8. С. 133.

⁵ Малевски Г. Криминалистическая стратегия, стратегия в криминалистике или стратегия криминалистической политики? *Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика*. Вильнюс, Харьков, 2013. С. 31.

уватися в розслідування конкретного кримінального правопорушення, оскільки це суперечить реалізації кримінальної політики держави. Тому криміналістична стратегія – це сфера знань щодо протидії кримінальним правопорушенням криміналістичними засобами на віддалену перспективу.

Цікавим у зв'язку з дослідженням криміналістичної стратегії в структурі кримінальної політики є опитування 82 суддів, 86 прокурорів та 102 адвокатів. Судді висловили бажання якісних змін у науково-технічному забезпеченні судового розгляду через автоматизацію процесу судового розгляду: розроблення та використання спеціальних комп'ютерних програм, алгоритмізації судового розгляду (91% респондентів). Прокурори натомість вказали на необхідність використання сучасних технічних засобів для роботи на місці вчинення кримінального правопорушення (86%) та використання фото-, відеотехніки, засобів аудіозапису, дронів та іншої спеціальної техніки при проведенні слідчих (розшукових) дій (52%). Адвокати зайняли подібну (проміжну) позицію до суддів та прокурорів і сформулювали бажання щодо автоматизації процесу діяльності адвоката (54%) та використання засобів фото-, відео-, аудіофіксації та іншої спеціальної техніки при проведенні досудового розслідування та судового розгляду (58%). Саме тому вважаємо необхідним для ефективного виконання функцій професійними учасниками судочинства (провадження) забезпечити їх сучасними технічними засобами під час досудового розслідування та судового розгляду. Окремо, на нашу думку, має вирішуватися забезпечення техніко-криміналістичними засобами судових експертів, які здійснюють дослідження доказів та формують свої висновки та позиції в цілях здійснення правосуддя. Не менш важливою є вимога професійних учасників судочинства (провадження) щодо автоматизації їх діяльності. Вважаємо, це надасть можливість більш швидкого та правильного виконання властивих ним функцій, одержання широкого кола техніко-криміналістичних та методико-криміналістичних знань, необхідних для досягнення цілей та завдань судочинства (провадження). Такий підхід дозволить реалізувати не тільки криміналістичну стратегію, але й кримінальну політику в цілому.

Міжнародна кримінальна політика є видом кримінальної політики й пов'язується зі здійсненням зусиль хоча б двома державами щодо стратегічної протидії міжнародній злочинності (кримінальним правопорушенням). На сьогодні така діяльність охоплює участь у ратифікації та імплементації міжнародних конвенцій, застосування на практиці норм, які через них реалізуються. Так само важливою є участь у міжнародних урядових та неурядових організаціях, що діють з метою протидії кримінальним правопорушенням, виявлення та розслідування міжнародних злочинів. Окремим напрямом реалізації міжнародної кримінальної політики є діяльність міжнародних кримінальних судів. Наприклад, важливим для України є діяльність Міжнародного кримінального суду (Гаага), юрисдикцію якого була частково визнана у зв'язку із трагічними воєнними подіями в Автономній Республіці Крим, Севастополі та окремих районах Донецької та Луганської областей.

Кримінально-правова, кримінально-виконавча, кримінальна процесуальна, кримінологічна політики, криміналістична стратегія, а також міжнародна кримінальна політика повинні розглядатися не тільки й не стільки в сферах власних материнських наук, а мають розглядатися разом, з урахуванням єдиної мети та завдань, які вони мають в єдиному комплексному міжгалузевому та міждисциплінарному *інституті або окремій науці кримінально-правового циклу (що формується)* – «кримінальній політиці».

Формулювання стратегічних завдань наук кримінально-правового циклу надає можливість виокремити (на підставі кримінально-правової класифікації кримінальних правопорушень за об'єктом) такі види кримінальної політики у сфері / або спрямовані проти: 1) основ національної безпеки; 2) життя й здоров'я особи; 3) волі, честі та гідності особи; 4) статевої свободи та статевої недоторканості особи; 5) виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 6) власності; 7) господарської діяльності; 8) довкілля; 9) громадської безпеки; 10) безпеки виробництва; 11) безпеки руху та експлуатації транспорту; 12) громадського порядку та моральності; 13) обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та здоров'я населення; 14) охорони дер-

жавної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; 15) авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 16) використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; 17) службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 18) правосуддя; 19) встановленого порядку несення військової служби; 20) миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Залежно від важливості тієї чи іншої сфери для держави та суспільства кримінальна політика може розповсюджуватися й на інші сфери. Так, В. І. Борисов, П. Л. Фріс та Н. А. Савінова пропонують розглядати кримінально-правову політику в сферах боротьби з корупцією та інформаційної безпеки¹. Зрозуміло, що така пропозиція є вдалою, оскільки дозволяє зосередитися на більш широкій або вузькій сфері діяльності та може бути перенесена до сфер кримінальної політики в цілому, а не тільки її виду.

Отже, структура кримінальної політики та класифікація її на види надає можливість розглянути більш детально стратегічну протидію кримінальним правопорушенням засобами громадського та державного впливу на системне реформування кримінальної юстиції та її органів на віддалену перспективу.

Кримінальна політика також може розглядатися за допомогою різних підходів: якісного, кількісного, особистісного, поведінкового, ситуаційного, комплексного та ін. Застосування функціонального підходу надає можливість виокремити функції кримінальної політики, а значить дозволяє розкрити форми її реалізації, зміст та сутність. М. І. Панов акцентує увагу на тому, що «під функціями розуміється здатність того чи іншого соціального явища (інституту) виконувати певну роль у системі суспільних відносин і впливати на ті чи інші

¹ Борисов В. І., Фріс П. Л. Кримінально-правова політика у сфері боротьби з корупцією. *Велика українська юридична енциклопедія*. Харків: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова та ін. С. 480–483; Савінова Н. А., Фріс П. Л. Кримінально-правова політика у сфері інформаційної безпеки. *Велика українська юридична енциклопедія*. Харків: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова та ін. С. 483–484.

соціальні процеси, сприяючи їхньому нормальному існуванню, розвитку чи, навпаки, обумовлюючи їх стагнацію»¹. При цьому М. І. Панов назвав основними юридичними функціями права регулятивну, охоронну та превентивну². Повністю підтримуючи цю позицію, зазначимо, що більш точно було б назвати їх саме загальними функціями права, оскільки вони властиві всім галузям права та юридичним наукам. Водночас віднесення тих чи інших функцій до основних та додаткових може бути дискусійним.

Кримінальна політика є невід’ємною частиною системи юридичних наук. Тому кримінальній політиці властиві ті ж функції, які властиві цим галузям права та юридичним наукам. Такі функції можуть мати загальний характер, коли йдеться про реалізацію кримінальної політики в цілому, або спеціальний характер, коли описується окрема сфера – кримінальна політика у відповідних сферах (наприклад, національної безпеки, життя та здоров’я, громадської безпеки, правосуддя тощо). *На нашу думку, до загальних функцій кримінальної політики можна віднести: пізнавальну, інформаційну, прогностичну, регулятивну, охоронну, караності, превентивну, виховну, заохочувальну, психологічну, економії правових та криміналістичних засобів, економічної доцільності.*

Реалізація *пізнавальної функції* пов’язана з отриманням інформації про причини та наслідки кримінального правопорушення, існуючі та ідеальні моделі кримінальної політики, цілі та предмет діяльності органів кримінальної юстиції, пошук оптимальної моделі кримінальної політики з врахуванням особливостей суспільного та державного ладу. Ця функція пов’язана з виявленням та виокремленням інформаційного підґрунтя кримінальної політики.

Інформаційна функція виявляється у тому, що особи, які беруть участь у реалізації кримінальної політики, або знаходяться у сфері кримінальної юстиції, використовують відомості про реальну дійсність, що допомагає встановити певний юридичний факт. Інформація може бути вербальною, текстовою, графічною, цифровою, може

¹ Панов М. І. Функціональний підхід-необхідна складова методології наукових досліджень кримінального права. *Право України*. 2017. №2. С. 15.

² Там само. С. 16.

містити звуко-, фото-, відео- або інші дані, що використовується у зв'язку з досягненням цілей правосуддя.

За допомогою *прогностичної функції* здійснюється передбачення можливостей щодо виконання завдань та досягнення цілей кримінального судочинства (провадження) в цілому, досягнення мети покарання та протидії кримінальним правопорушенням криміналістичними засобами на віддалену перспективу, реалізації кримінальної політики. Прогностична функція охоплює такі напрями: 1) дії учасників кримінального судочинства (провадження) з метою впливу на певні правові інститути або їх реалізацію; 2) дії представників влади або 3) представників громадськості з тією самою метою.

Регулятивна функція забезпечує регуляцію суспільних відносин під час здійснення протидії кримінальним правопорушенням засобами державного та громадського впливу на системне реформування кримінальної юстиції. Ця функція виявляється у формальному закріпленні у законодавчих або інших нормативно-правових актах завдань, цілей, принципів кримінального судочинства (провадження), форм реалізації, органів, що беруть участь у його здійсненні тощо. Так само може бути здійснено поточне корегування або відмова від досягнення певних результатів, якщо вони можуть мати негативний характер.

За допомогою реалізації *охоронної функції* здійснюється захист осіб, що потрапляють у сферу кримінальної юстиції. Також досудове розслідування, судовий розгляд, виконання судового рішення (покарання) покликане забезпечити захист не тільки учасникам судочинства (провадження), а й суспільства в цілому через застосування державного примусу до осіб, винних у вчиненні кримінального правопорушення.

Функція караності означає, що за вчинення кожного кримінального правопорушення має застосовуватись покарання. Така функція фактично повторює латинський вислів – *nullum crimen, nulla poena*¹. Відсутність заслуженої кари (відплати) за вчинене кримінальне правопорушення, особливо коли така відсутність має системний характер,

¹ Див. Шепітько М. В. Кримінальна юстиція в латинських висловах і термінах: слов. довід. Харків: Право, 2020. С. 103.

породжує заохочення членів суспільства до вчинення кримінального правопорушення й фактичне переведення кримінально-правових заборон у напрям дозволених форм діяльності особи.

Превентивна функція застосовується в умовах, коли певне суспільно небезпечне діяння вже вчинене, а держава через органи кримінальної юстиції, застосовує усі необхідні засоби впливу для того, щоб ані особи, які визнані винними, не вчиняли кримінальні правопорушення у майбутньому, ані інші особи не вчиняли такі суспільно небезпечні діяння. Ця функція є досить важливою для реалізації кримінальної політики, оскільки її відсутність породжує безкарність і є поштовхом до вчинення нових суспільно небезпечних діянь.

Виховна функція виявляється в реалізації правових, суспільних та державних механізмів, які спрямовані на досягнення цілей та завдань кримінального провадження. Дана функція здійснюється в разі реформування інституцій кримінальної юстиції з позитивним результатом, який можуть відчувати члени суспільства безпосередньо. Якщо такі результати відсутні або є нейтральними, то виховна функція може бути не тільки досягнута, а й мати негативний ефект.

Заохочувальна функція безпосередньо пов'язана з виховною. Це означає, що наслідком досягнення цілей кримінальної політики є не тільки виховання поваги до правових, суспільних та державних інституцій, які відносяться до кримінальної юстиції, а й заохочення членів суспільства до позитивної поведінки, що передбачає повагу та дотримання прав та свобод людини й громадянина. За умови відсутності ефективної реалізації кримінальної політики, заохочувальна функція може грати негативну роль – заохочувати до вчинення кримінальних правопорушень через безкарність, до вирішення правових конфліктів за допомогою самоправства тощо.

Психологічна функція кримінальної політики полягає в застосуванні психологічного впливу на членів суспільства, що дозволить досягти цілей кримінальної юстиції. Психологічний вплив здійснюється на різних рівнях – особистого досвіду зіштовхування з органами кримінальної юстиції, досвіду інших осіб, інформаційного поля, яке сприймається за допомогою різних засобів. Психологічний вплив може здійснюватись на осіб, які знаходяться у сфері кримінальної

юстиції або які сприймають її роботу. Така функція є важливою, оскільки охоплює не тільки результат реалізації кримінальної політики або процедуру, а й інші складові. Впливає рівень професійності працівників сфери кримінальної юстиції, їх зовнішній вигляд, стиль поведінки під час та поза виконанням службових повноважень, економічна підтримка таких суб'єктів, ефективність їх діяльності, досягнення цілей кримінального судочинства та покарання.

Функція економічної доцільності кримінальної політики виявляється в тому, що досягнення цілей органів кримінальної політики має здійснюватися лише через достатню кількість затрат держави на їх утримання. Важливим тут є те, що діяльність органів кримінальної юстиції має бути економічно доцільною в даний час та обставинці для виконання відповідних завдань. Якщо цілі кримінальної політики не досягаються за умови більших або менших затрат, то є необхідність у перегляді відповідної цілі, її корегуванні або її переведення в інші форми. Так, за прикладом Королівства Нідерландів, Чеської Республіки та інших країн, недосягнення цілей кримінальної політики щодо обігу наркотичних засобів може призвести до легалізації певних їх видів. В Україні подібний підхід був реалізований у межах часткової легалізації азартних ігор¹.

Функція економії правових та криміналістичних засобів кримінальної політики реалізовується для ефективного застосування впливу органів кримінальної юстиції на суспільні відносини. Це означає застосування лише необхідних правових та криміналістичних засобів у даній ситуації. Для цілей кримінальної політики правові засоби під час правотворення та правозастосування мають бути задіяні лише ті й лише таким чином, щоб можна було вплинути на досягнення конкретної цілі кримінальної політики. Так, зміна норм Конституції, які регулюють сферу правосуддя, навряд чи зможе допомогти здійснити завдання кримінального судочинства (провадження). Те саме стосується криміналістичних засобів, що застосовуються під час досудо-

¹ Див.: Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14.07.2020 р. № 768-IX. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text>.

вого розслідування або судового слідства. У кримінальному судочинстві (провадженні) може бути впроваджено нові реєстри, електронний документообіг, максимальну фіксацію досудового розслідування та судового розгляду тощо. Однак, якщо вони не будуть захищені на належному рівні від стороннього впливу (як внутрішнього, так і зовнішнього), або їх ведення буде займати більше часу, ніж сама діяльність із досягнення завдань кримінального провадження, то цілі кримінальної політики вважатися досягнутими не можуть, а такі криміналістичні (і, як наслідок, правові) засоби будуть уявними.

2.2. Форми реалізації кримінальної політики та їх вплив на доктрину кримінального права

Сучасний стан розвитку України як незалежної, демократичної, соціальної та правової держави відзначається об'єктивною необхідністю, перш за все, реформування кримінальної юстиції та її органів, оскільки історичні події, які активізувалися в 2013 р. і продовжуються дотепер (Революція Гідності, окупація Автономної Республіки Крим та частин Донецької та Луганської областей), збільшили вимоги українського суспільства щодо демократизації кримінального процесу та відновлення довіри до органів, які його здійснюють. Реформування кримінальної юстиції та її органів пов'язується з ефективною кримінальною політикою в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень.

Кримінальна політика в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень може бути реалізована через прийняття та дію стратегій, програм, планів, договорів, окремих законодавчих та нормативно-правових актів. Прийняття таких актів завжди має мету зміни (реформування) окремих механізмів правозастосування. Тому важливим є те, що кримінальна політика в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень має дві форми реалізації: правотворчу та правозастосовну. Ефективність забезпечення діяль-

ності органів кримінальної юстиції залежить не лише від змісту правотворчої та правозастосовної форм реалізації кримінальної політики, а й від суб'єктного складу, який виконуватиме відповідні функції – професійних учасників судочинства (провадження), діяльність яких спрямовано на безпосереднє здійснення правосуддя, реалізацію права на справедливий суд та змагальний кримінальний процес, а також на підтримку діяльності органів кримінальної юстиції (судових органів, адвокатури, прокуратури тощо).

Правотворча форма кримінальної політики в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень охоплює процес реформування органів кримінальної юстиції, процес їх діяльності, виконання рішень для досягнення цілей кримінального судочинства (провадження) через створення та прийняття законодавчих й інших нормативно-правових актів. На цьому рівні такими актами можуть бути не тільки окремі стратегії, програми, договори, а й КК, КПК, КВК, Закони України «Про судоустрій та статус суддів», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інші. Дана форма реалізації кримінальної політики включає в себе певні процедури: 1) формування ідеї; 2) ініціювання прийняття або зміни нормативно-правового акта; 3) обговорення ідеї або концепції на різних рівнях (науковому, науково-практичному, професійному, суспільному, регіональному, міжрегіональному, державному, міжнародному); 4) прийняття нормативно-правового акта на відповідному рівні; 5) набрання чинності нормативно-правовим актом; 6) контроль реалізації ідей, вкладених у нормативно-правовий акт; 7) прийняття необхідних змін із метою досягнення більшої ефективності правозастосування.

Опитування суддів, прокурорів, адвокатів вказує на ті види кримінальної політики в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень, на яких необхідно зосередити увагу органам державної влади. Опитування суддів демонструє важливість реалізації кримінально-правової політики (93%), міжнародної кримінальної політики (88%), кримінальної процесуальної політики (62%), криміналістичної стратегії (45%), кримінально-виконавчої політики (26%) та

кримінологічної політики (6%). Подібні результати були отримані при опитуванні прокурорів¹ та адвокатів².

У межах реалізації кримінальної політики у сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень важливою подією стало прийняття КК (2001 р.). Суттєвий науковий вклад у його підготовку та прийняття здійснили члени кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого): М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, М. І. Панов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. П. Тихий та ін. У даному Кодексі було визначено систему злочинів та покарання за їх вчинення. Важливим є продовження розробки нового КК більшою мірою силами Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Підтвердженням цього стало створення робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи (Указ Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р.). До цієї робочої групи були долучені: Ю. В. Баулін (голова), М. І. Хавронюк, П. П. Андрушко, В. М. Бурдін, О. П. Горох, Н. О. Гуторова, В. О. Навроцький, Ю. А. Пономаренко та Є. Л. Стрельцов. Певним проміжним результатом їх діяльності стала підготовка тексту нового КК³. Водночас проєкт нового КК включає в себе Загальну та Особливу частини. Загальна частина КК включає три книги: про КК, про кримінальне правопорушення, про кримінально-правові засоби та їх застосування. Особлива частина КК включає шість книг: про злочини та проступки проти людини й громадянина; проти суспільства; проти власності, фінансів і господарської діяльності; проти держави; проти порядку несення військової

¹ Опитування прокурорів вказує на важливість реалізації кримінальної політики за такими її видами: кримінально-правова політика (61%), кримінальна процесуальна політика (42%), криміналістична стратегія (29%), кримінально-виконавча політика (17%), міжнародна кримінальна політика (14%), кримінологічна політика (10%).

² Опитування адвокатів фіксує такі важливість реалізації кримінальної політики за такими її видами: кримінальна процесуальна політика (77%), міжнародна кримінальна політика (74%), кримінально-правова політика (57%), кримінально-виконавча політика (20%), криміналістична стратегія (18%), кримінологічна політика (12%).

³ Див.: *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

служби; проти міжнародного гуманітарного права та міжнародного правопорядку. Очевидним при цьому стає те, що змінюються акценти в захисті прав людини й громадянина; зберігаються підходи щодо формування (кримінальних) проступків та злочинів, що залишає вплив кримінального процесу на класифікацію кримінальних правопорушень; змінюються підходи у визначенні покарання тощо.

Необхідно зазначити, що на процес формування кримінально-правової політики в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень в Україні істотно вплинули окремі рішення КСУ, які визнали певні ознаки складів або склади кримінальних правопорушень чинного КК неконституційними.

10 вересня 2009 р. КСУ було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15 січня 2009 р. (рішення КСУ № 20-р/2009), що безпосередньо вплинуло на зміст ст.ст. 384, 385 КК і частково унеможливило їх застосування в цій частині¹.

Ситуація змінилася 11 червня 2020 р., коли у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 375 КК (рішення КСУ № 7-р/2020) КСУ визнав ст. 375 КК «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» такою, що в цілому не відповідає Конституції України (є неконституційною). У цьому рішенні КСУ вказав на порушення принципу верховенства права, а саме такого його елементу як юридична визначеність, у частині розуміння «неправосудності» та «завідомості», створення ризиків та можливостей для впливу на суддів (неузгодження з принципами незалежності суддів та обов'язковості судового рішення)². Варто зазначити, що такий підхід КСУ є новим та таким, що блокує реалізацію кримінальної політики в сфері забезпечення діяльності органів правосуддя в Україні як на рівні правотворчості, так і право-

¹ Див.: Конституційний Суд України: офіційний вебсайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/580>.

² Див.: Там само.

застосування. Неможливість притягнути суддів та присяжних за за-відомо неправосудне рішення на сьогодні дає негативний сигнал учасникам судочинства (провадження) про безкарну та викривлену можливість постановлення неправосудних вироків, рішень, ухвал та постанов. Це демонструє наявну необхідність подолання рішення КСУ, яке визнало ст. 375 КК неконституційною, та свідчить про потребу якнайшвидшого формування оновленого складу кримінального правопорушення проти правосуддя (системоутворюючого для кримінальних правопорушень проти правосуддя), який встановив би кримінальну відповідальність за постановлення подібних судових рішень суддею та присяжними (див.: Дод. 1).

Аналогічні за своїм ефектом, які фактично призвели до кризи сфери правосуддя, включаючи конституційне судочинство, стали рішення КСУ, що визнали неконституційними положення окремих статей КК: у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² КК (рішення КСУ № 1-р/2019) та у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України (рішення КСУ № 13-р/2020) щодо незаконного збагачення та декларування недостовірної інформації.

Важливою подією реформування кримінальної юстиції та її органів стало прийняття КПК (2012 р.). Головними ініціаторами та авторами даного законопроекту вважаються В. Ф. Янукович та А. В. Портнов. У пояснювальній записці до проєкту КПК, яка опублікована на офіційному сайті ВРУ, вказується, що «існуюча на практиці модель кримінального процесу (КПК 1960 р.) нашої держави може бути охарактеризована» такими негативними ознаками: 1) нерівність прав сторони обвинувачення та сторони захисту; 2) відсутність змагальних засад кримінального судочинства призводить до порушення прав осіб на стадії досудового розслідування; 3) виражений обвинувальний ухил кримінального процесу; 4) надмірне та невинуватне застосування на практиці запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 5) неналежний судовий контроль; 6) відсутність ефективних процедур

на стадії досудового розслідування та судового розгляду, забюрократизованість кримінального процесу; 7) висока репресивність судових рішень¹. Незважаючи на те, що пройшло вже достатньо часу з моменту прийняття КПК (13 квітня 2012 р.), дотепер відсутні офіційні висновки представників органів влади щодо подолання вказаних негативних ознак КПК 1960 р. Водночас, законодавець вклав певні механізми, які вплинули на кримінальну політику в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень.

Певними проявами зміни кримінальної політики стала поява 37 глави КПК «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб». Особливий порядок кримінального провадження застосовується щодо: 1) народного депутата України; 2) судді, судді КСУ, судді Вищого антикорупційного суду, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого ВРУ з прав людини; 5) Голови, іншого члена Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 9) Директора та працівників НАБУ; 10) Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника (ст. 480 КПК). Такі особливості стосуються повідомлення про підозру, порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання й обрання запобіжного заходу. Не менш важливими змінами стала поява слідчого судді як учасника кримінального провадження (ст.ст. 188–191 КПК), закріплення функціонування автоматизованої системи документообігу суду (ст. 35 КПК) та початку кримінального провадження з невідкладного внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідувань (ст. 214 КПК), віднесення слідчого до сторони обвинувачення (ст. 40 КПК), здійснення функції захисту виключно адвокатами (ст. 45 КПК), закріплення такого нового процесуального джерела як показання з чужих слів (ст. 97 КПК),

¹ Пояснювальна записка до проєкту Кримінального процесуального кодексу України. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=42312&pf35401=211920.

надання можливості стороні захисту залучати експерта (ст. 101 КПК), привнесення в процесуальну сферу негласних слідчих (розшукових) дій (гл. 21 КПК). Прийняття таких положень нового КПК демонструє певні зміни кримінальної політики в цілому.

Судді (83%), прокурори (74%) та адвокати (90%) відповідно до результатів їх опитування вказали на необхідність подальших змін процесуального законодавства як передумови реалізації кримінальної процесуальної політики держави (навіть незважаючи на прийняття КПК у 2012 р.). Більше того, судді (22%), прокурори (44%) та адвокати (63%) висловились за прийняття нового КПК. За повернення до моделі КПК 1960 р. висловились судді (4%), прокурори (12%) та адвокати (28%).

Необхідність пропонованих змін судді пов'язали зі зменшенням кількості атестацій або іншого контролю знань суддів (96%), підвищенням соціальних гарантій для професійних учасників судочинства (85%), проведенням реформи органів правопорядку (59%), підвищенням статусу судді (59%), розширенням принципу змагальності на стадії досудового розслідування (39%), розширенням процесуальних можливостей стороні у справі (стороні захисту) щодо залучення судового експерта та спеціаліста (28%), заміною професійних учасників судочинства через проведення прозорих конкурсів на ці посади (22%), проведенням судової реформи (18%).

Прокурори мали іншу позицію з цього приводу. При опитуванні вони, передусім, указали, що кримінальна процесуальна політика може бути реалізована через підвищення соціальних гарантій для професійних учасників кримінального провадження (48%), проведення судової реформи (35%), проведення реформи органів правопорядку (20%), підвищення статусу слідчого (19%) та виведення його зі сторони обвинувачення, а також надання йому незалежного статусу (16%) та ін.

Адвокати зауважили на необхідності здійснення функцій захисту виключно адвокатом (84%), підвищення статусу адвоката (72%), розширення процесуальних можливостей стороні захисту щодо залучення експерта (спеціаліста) (67%), розширення принципу змагальності на стадії досудового розслідування (54%), проведення реформи ор-

ганів правопорядку (50%) та судової реформи (37%), заміни професійних учасників судочинства через проведення конкурсів на ці (27%) та підвищення соціальних гарантій для професійних учасників судочинства (12%).

Надані результати опитування суддів, прокурорів та адвокатів фіксують бажання професійних учасників судочинства змінення кримінального процесуального законодавства (через прийняття нового КПК або повернення до КПК 1960 р.), підвищення їх процесуального статусу, необхідності проведення реформ, підвищення соціальних гарантій, а також розширення процесуальних можливостей.

Отримані результати опитування суддів, прокурорів та адвокатів щодо необхідності заміни професійних учасників судочинства через проведення конкурсів на ці посади корелюється певним чином із процесами, які стали актуальними через здійснення «очищення влади». Починаючи з 2013 р. в Україні набула популярності ідея «люстрації», що вилилася в прийняття Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII. Саме цей Закон запустив процедуру очищення влади, перевірок, атестації та переатестації працівників правоохоронних та судових органів. Посади, щодо яких було здійснено заходи з очищення влади, – члени Вищої ради юстиції, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, професійні судді, Голова Державної судової адміністрації України, його перший заступник, заступник, посадові та службові особи органів прокуратури України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони тощо (п.п. 4, 7, 10 ст. 2 Закону). Так само процедура люстрації стосувалася певних осіб, які формально займали посади з 25 лютого 2010 р. по 22 лютого 2014 р. або з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. (п.п. 3, 6, 7, 8 ч. 1 ст. 3, п.п. 1–4, 9–13 ч. 2 ст. 3 Закону).

Запущення механізму очищення влади (люстрації) призвело до окремих порушень прав людини, що підтверджується рішеннями ЄСПЛ (див. рішення «Полях та інші проти України»¹). У цьому контексті суд прийшов до висновку про порушення п. 1 ст. 6 та ст. 8 Конвенції Ради

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Полях та інші проти України» від 17.10.2019. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text

Європи про захист прав та основоположних свобод (права на справедливий суд та права на повагу до приватного і сімейного життя). У своєму рішенні суд, зокрема, зазначив, що «застосування до заявників передбачених Законом «Про очищення влади» заходів не передбачало жодної індивідуальної оцінки їхньої поведінки. Насправді, ніколи не стверджувалося, що самі заявники вчинили які-небудь конкретні дії, що підривали демократичну форму правління, верховенство права, національну безпеку, оборону або права людини»¹. Очевидно, що у продовження таких висновків ЄСПЛ розглядається справа КСУ за конституційними поданнями ВСУ та 47 народних депутатів України щодо конституційності окремих положень Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року № 1682 – VII².

Водночас саме суспільна вимога змін у соціальній та правовій сферах запустили процедури змінення найбільш важливої та вагомої правової інституції – Конституції України. Причому спочатку було відновлено дію окремих положень Конституції України (21 лютого 2014 р.), а потім сконцентровано увагу на змінненні Конституції України в частині правосуддя (25 листопада 2015 р.). Перший із названих проєктів змін до Конституції України був ініційований та набув чинності через трагічні події на майдані Незалежності в Києві та початок окупації Автономної Республіки Крим, а другий законопроект, ініційований Президентом України П. О. Порошенком, – через «першочерговість» судової реформи, яка має утвердити «незалежність судової влади, шляхом її деполітизації, для посилення відповідальності судової влади перед суспільством, а також для запровадження належних конституційних засад кадрового оновлення суддівського корпусу»³.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Полях та інші проти України» від 17.10.2019. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text.

² Див.: Конституційний Суд України: оф. вебсайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/sud-rozglyanuv-spravu-u-vidkrytiy-chastyni-plenarnogo-zasidannya-shchodo-konstytucijnosti?fbclid=IwAR2YKOokcG4l0G5mMdnYxbSb2Ec8d8mNgM6kPViry3cgOnWXq7GoJT9Edk>

³ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=366464

Реалізація судової реформи безпосередньо пов'язана із прийнятою Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» (схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5). Наслідком прийняття Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» стало введення в дію Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276) та Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (схвалена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021). Із набуттям чинності даних Стратегій корелюється також прийняття наукових стратегій – Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2016–2020 роки¹ або Єдиної європейської програми розвитку криміналістики до 2025 року «Криміналістика – 2025»².

Дані нормативно-правові акти фіксують стан державних та правових інститутів та програму їх реформування, досягнення окремих цілей, як-то: впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі (ст. 2 Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»), визначення пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини (ст. 2 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки). Формулювання таких цілей відповідає цілеспрямованню всіх видів кримінальної політики відповідно до наданих їх понять (розумінь).

Нова Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки фіксує не тільки цілі та завдання, а ще

¹ Стратегія розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 роки. *Національна академія правових наук України: вебсайт*. URL: www.aprnu.kharkiv.org/doc/strategiya.pdf

² Меморандум Міжнародного Конгресу Криміналістів. *Міжнародний Конгрес Криміналістів: вебсайт*. URL: www.crimcongress.com/news/4783/

й формулює проблеми, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя та які можливо стали наслідком дії попередньої Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, як-то: нездійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України своєї діяльності та неможливість відновлення її роботи без удосконалення законодавства; недоброчесність окремих суддів, працівників органів та установ судової влади, випадки толерування корупційних проявів; недосконалість існуючої системи місцевих судів; неефективність системи фінансового, матеріально-технічного та соціального забезпечення гарантій незалежності судової влади; недосконалість системи органів судової влади, організації їх діяльності, зокрема щодо фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів усіх рівнів; функціональна недосконалість системи органів суддівського врядування та самоврядування; нестача суддів у місцевих та апеляційних судах, надмірне навантаження на суддів у судах усіх рівнів; неефективність процесуальних механізмів касаційного оскарження та формування єдиної судової практики в застосуванні закону судами України; надмірно складні процедури проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, а також порядок складення кваліфікаційного іспиту й методологія оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді; неефективні механізми притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; неналежне виконання судових рішень, неефективність механізмів судового контролю за виконанням судових рішень; відсутність дієвих механізмів альтернативного (позасудового) та судового врегулювання спорів; перешкоди в доступі до правосуддя; недостатній рівень упровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя; надмірна тривалість розгляду справ у судах, зарегульованість судового процесу, невиправдано широке застосування колегіальності в судах першої та апеляційної інстанцій; відсутність належної комунікаційної політики в судах; незавершеність реформи органів прокуратури, неналежне законодавче врегулювання механізмів реалізації прокурорами їх конституційних повноважень; низький рівень суспільної довіри до органів судової влади та прокуратури;

функціональна недосконалість системи адвокатури, складність порядку доступу до адвокатської діяльності, недостатня ефективність механізмів захисту прав адвокатів.

У Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» передбачено здійснення судової реформи та реформи правоохоронної системи за вектором безпеки, що віднесено до першочергових. Ця реформа мала проводитися у два етапи: перший етап – невідкладне оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади в Україні; другий етап – системні зміни в законодавстві: прийняття нової Конституції України та на основі відповідних конституційних змін – нових законів, що стосуються судоустрою та судочинства, інших суміжних правових інститутів¹. Отже, судова реформа передбачала лише зміни в законодавстві України.

Мета державної політики при реалізації реформи правоохоронної системи за Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» – «коригування завдань та функцій правоохоронних органів, упровадження нових засад проходження служби, нових критеріїв оцінки роботи правоохоронців для підвищення рівня захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави від протиправних посягань». Також передбачається розподілення функцій із формування політики, що має здійснюватися Міністерством, та реалізації політики, що має здійснюватися окремим центральним органом виконавчої влади у системі МВС – Національною поліцією. У Стратегії також зазначається на необхідності забезпечення «прозорої системи конкурсного добору осіб на посади, створити нову систему атестації персоналу органів правопорядку, змінити підходи до підготовки працівників цих органів, що повинно забезпечити зміну їх ставлення до виконання службових обов’язків у напрямі усвідомлення їх як надання оплачуваних державою послуг із забезпечення насамперед безпеки кожної особи, її особистих та майнових прав, суспільних та державних інтересів».

За Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» цікавими є очікувані результати здійснення судової реформи та реформи правоохо-

¹ Див. також ст. 4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента від 20 травня 2015 р. № 276/2015.

ронної системи, які вимірюються стратегічними індикаторами: 1) за індексом сприйняття корупції, який розраховує Transparency International, Україна увійде до 50 кращих держав світу¹; 2) за результатами опитування рівень довіри експертного середовища (адвокати, юристи) до суду становитиме 70%; 3) за результатами загальнонаціонального опитування рівень довіри громадян до органів правопорядку становитиме 70%; 4) оновлення кадрового складу державних службовців у правоохоронних органах, судах, інших державних органах на 70%². Варто констатувати, що на сьогодні за жодним із показників Україна не досягла необхідних результатів, а, відповідно, сфери правосуддя та конституційного судочинства знаходиться в кризі.

Підтвердженням необхідності реалізації таких Стратегій стали результати національного опитування 2268 респондентів-громадян України, всеукраїнського опитування 718 суддів та всеукраїнського опитування 400 правників, які є учасниками судових проваджень (адвокатів, прокурорів, судових експертів, слідчих МВС та інших правоохоронних органів)³. Так, опитування зафіксувало низький рівень довіри громадян до судової влади – 12% у 2017 р. (у порівнянні з 5% у 2015 р.). Серед правників такий показник довіри до судової влади дорівнює 38% у 2017 р. Показником, який фіксує можливу хибність реформ є те, що 58% громадян погодилися з тим, що корупція в судах зростає⁴, а 49% – із тим, що добір суддів відбувається під політичним впливом.

¹ За індексом сприйняття корупції, який розраховує Transparency International, Україна посіла 144 місце-у 2013 р., 126 місце-у 2019 р.і. Див.: *Transparency International*: вебсайт. URL: <http://www.transparency.org/>.

² Див.: Стратегічні індикатори реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» (Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>).

³ Опитування були здійснені в 2017 р. Програмою реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» за підтримки USAID, результати яких були надані під час регіонального форуму «Правовладдя і суспільство» в Національній академії правових наук України 2 лютого 2018 р.

⁴ Показником, який викликає занепокоєння щодо очікуваних результатів судової реформи, стало те, що 18% правників вважають, що корупція в судах зростає, а 73% громадян України вказали, що корупція в судах є дуже поширеною. Опитування суддів продемонструвало зростаючу рішучість та непогодженість із проявами корупції. Так, 33% опитаних суддів спробують переконати колегу-суддю, що так робити не варто, а 14% повідомлять про такий факт в НАБУ.

Всеукраїнське опитування правників вказало на те, що під час їх участі в судових провадженнях тільки в 54% випадках рівень кваліфікації суддів був належним, в 50% були відсутні вимоги хабарів та іншої корупційної практики, а лише в 42% були прийняті справедливі рішення. 33% громадян, що мали досвід участі в судових провадженнях, визнали, що були вимушені використовувати свої зв'язки, знайомства та інші засоби впливу для вирішення справи. Результатом таких вражаючих даних стало те, що тільки 23% правників погодилися із тим, що судді завжди приймають законні та справедливі рішення.

Продемонстровані результати опитувань вказують на необхідність негайного втілення нових стратегій і реформ судових органів та суміжних правових інститутів, оскільки очікування таких змін у правотворчій та правозастосовній сферах, як бачимо з результатів опитування, призводить до регресу або краху таких реформ замість позитивного ефекту та наближення до кращих європейських та світових стандартів відправлення правосуддя. Очевидним є те, що названі стратегії та плани, завершення яких планувалося в 2020 р., виконані були лише частково, а це означає необхідність прийняття нових реалістичних стратегій щодо реформування органів кримінальної юстиції.

Цікавим є те, що сфера правосуддя згадується у прийнятій Стратегії національної безпеки України (прийнята рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 р. та введена в дію Указом Президента України В. О. Зеленським від 14 вересня 2020 р. № 392/2020). Так, у п. 46 Стратегії національної безпеки України вказується, що «з метою реалізації конституційних принципів індивідуальної юридичної відповідальності та невідворотності покарання держава буде ... забезпечувати реалізацію правоохоронними органами завдань кримінального провадження, зокрема, пов'язаних із розслідуванням кримінальних правопорушень, вчинених на тимчасово окупованій території України, а також у районах здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій і Луганській областях; утверджувати принцип нульової толерантності до корупції, забезпе-

чувати ефективну діяльність органів, які запобігають корупції та протидіють корупційним правопорушенням; забезпечувати прозорість, підзвітність державних органів, доброчесність посадових (службових) осіб, ефективний доступ до правосуддя, вдосконалювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, судовий розгляд кримінальних проваджень та виконання призначених судами покарань...». У п. 23 Стратегії національної безпеки України також додається, що «для гарантування достатку й безпеки громадян потрібні ресурси, які при залученні та ефективному використанні зовнішніх джерел можуть забезпечити стале і динамічне економічне зростання. Для цього необхідно ... удосконалити законодавство про організацію судової влади та забезпечити справедливе правосуддя»¹. Підкреслення важливості прийнятої Стратегії національної безпеки України й віднесення реформування судової та правоохоронної системи до рівня національної безпеки є позитивним сигналом щодо бажання здійснення необхідним змін у віддаленій перспективі. Реалізація кримінальної політики у сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень потребує прийняття окремих жорстко визначених строками виконання положень лише в цій сфері.

Водночас сфера кримінальної юстиції продовжує бути предметом Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Так, у ст. 14 Угоди (Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод) зазначається, що в рамках співробітництва в сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості й боротьбу з корупцією. Співробітництво в сфері юстиції, свободи та

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. *Президент України*: оф. вебсайт. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>

безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод¹. Отже, здійснення реформування кримінальної юстиції є ініціативою не тільки українського народу в особі органів влади, а ще й європейських партнерів.

Правозастосовна форма реалізації кримінальної політики в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень охоплює процес реформування органів кримінальної юстиції, процес їх діяльності, виконання рішень для досягнення цілей кримінального судочинства через застосування законодавчих та інших нормативно-правових актів. Початком реалізації кримінальної політики є початковий момент застосування відповідного нормативно-правового акту, яким регулюються загальні або окремі положення щодо реформування органів та процедур кримінальної юстиції. Саме тому ефективність реформи пов'язують, передусім, із правозастосуванням. Хоча передбачення ефективності її виконання може бути здійснено на рівні створення, прийняття та очікування набрання чинності нормативно-правового акта, який покликаний урегулювати відповідні суспільні відносини. Складність оцінки такого реформування в тому, що правозастосування залежить від правотворчої форми реалізації відповідної кримінальної політики. Однак така залежність не є абсолютною, оскільки діяльність у сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень, хоч і залежить від встановлених нормативно-правовими актами форм, але суб'єкти, на яких вона розповсюджується, та способи впливу на них залишаються незмінними та досить обмеженими. Саме від цієї форми реалізації кримінальної політики в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень залежить ефективність реалізації ідей, закладених при прийнятті відповідного нормативно-правового акта.

З точки зору правозастосування в Україні запущено кілька достатньо нових органів, діяльність яких спрямована на забезпечення протидії окремим видам кримінальних правопорушень. Таким органом можна назвати НАБУ (Закон України «Про національне антикорупцій-

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

не бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII). За КПК (ч. 5 ст. 216) детективи НАБУ здійснюють розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 191, 206², 209, 210, 211, 354 (стовоно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366¹ (визна на неконституційною¹), 368, 368⁵, 369, 369², 410 КК, якщо ці кримінальні правопорушення вчинено суддею (крім суддів Вищого антикорупційного суду), суддею КСУ, присяжним (під час виконання ним обов'язків у суді), Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої ради правосуддя, Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; прокурорами органів прокуратури, зазначеними у п.п. 1–4, 5–11 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру»; особою вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника митної служби III рангу й вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової служби III рангу й вище; особою вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника митної служби III рангу й вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової служби III рангу й вище; військовослужбовцем вищого офіцерського складу ЗСУ, СБУ, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України.

Важливим також для реалізації кримінальної політики, спрямованої на забезпечення протидії окремим видам кримінальних правопорушень

¹ Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27.10.2020 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. *Конституційний Суд України*: оф. вебсайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/3260>

є створення та діяльність Державного бюро розслідування (Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII). Відповідно до ч. 4 ст. 216 КПК слідчі органів Державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених Директором НАБУ, Генеральним прокурором, його першим заступником та заступником, суддею, працівником правоохоронного органу, особою, посада якої належить до категорії «А», крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності НАБУ згідно з ч. 5 ст. 216 КПК, а також службовими особами НАБУ, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю НАБУ згідно з ч. 5 ст. 216 КПК, кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення), крім кримінальних правопорушень, передбачених ст. 422 КК.

Також в Україні прийнято окремий Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-IX, який фіксує створення нового центрального органу виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави (ст. 1). Відповідно до підслідності такого нового органу фактично готується заміна податкових органів на Бюро економічної безпеки України.

Водночас не можна зауважити, що тільки органи, які здійснюють досудове розслідування, реалізують кримінальну політику в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень. Такими органами безумовно є суд та інші судові органи (Державна судова адміністрація України, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України), органи прокуратури та адвокатури України; органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; органи й установи виконання покарань.

На особливу увагу заслуговує також міжнародна кримінальна політика. Такий висновок впливає із того міжнародного становища,

в якому опинилася Україна – фактичні воєнні дії з РФ та, як наслідок, – окупація Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та окремих районів Донецької та Луганської областей. У цьому контексті важливою є участь України в ратифікації та імплементації міжнародних конвенцій, застосування на практиці їх норм, що стають частиною національного законодавства. На особливу увагу заслуговує дискусія щодо необхідності ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, що ставиться на сьогодні на різних рівнях в Україні¹. Цей окремий напрям реалізації міжнародної кримінальної політики в сфері протидії відповідному виду кримінальних правопорушень нині є необхідним в країні, оскільки поєднує в собі правотворчий та правозастосовний рівень її реалізації. Так, в проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстр. № 2689) вже пропонуються зміни до Загальної та Особливої частини КК. До змінення пропонуються формулювання складу злочину геноциду, злочину проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії. Ратифікація та імплементація Римського статуту Міжнародного кримінального суду зробить можливою діяльність Міжнародного кримінального суду (Гаага) в повному обсязі, що забезпечить реалізацію міжнародної кримінальної політики. Необхідно відзначити, що 20 травня 2021 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» було прийнято ВРУ, 7 червня 2021 р. повернуто з підписом Голови ВРУ і спрямовано на підпис Президенту України. Проте, на сьогодні цей Закон залишається не підписаним та не ветоаним Президентом України².

¹ Див.: Ратифікація Римського статуту стала предметом дискусії учасників IV Харківського міжнародного юридичного форуму. *Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*: вебсайт. URL: <https://nlu.edu.ua/новини/ратифікація-римського-статуту-стала/>

² Див.: Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804

Україна 20 січня 2000 р. підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р., подальша ратифікація в Україні була заблокованою висновком КСУ від 11 липня 2001 р. У ньому визнається таким, що не відповідає Конституції України положення «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції» (абз. десятий преамбули, а також ст. 1 Римського статуту). На нашу думку, прийняття змін до Конституції України (абз. 5 ст. 124) щодо правосуддя й поява формули, що *«Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду»* вирішує проблему, яку створило назване рішення КСУ 2001 р., тільки частково. Вважаємо, що пряма вказівка в Конституції України, що «Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції» може поставити крапку в можливості остаточної легальної діяльності Міжнародного кримінального суду за Римським статутом в Україні.

Важливість Римського статуту Міжнародного кримінального суду та безпосередня діяльність цього органу для України є вкрай важливою через здійснення анексії Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та наявної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганських областях, що відбулися в 2014 р.

4 лютого 2015 р. ВРУ ухвалила постанову (№ 145-VIII) у формі Заяви «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян»¹. Уже в 2016–2019 рр. було видано Звіти Канцелярії Прокурора

¹ Попередня заява була здійснена ВРУ ще 25 лютого 2014 р. після подій на Майдані Незалежності в Києві та початку анексії Автономної Республіки Крим у формі звернення до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 р. (заява Верховної Ради України від 25.02.2014 р. № 790-VII).

Міжнародного кримінального суду щодо подій на Майдані Незалежності, в Криму та на Сході України¹.

Заяви ВРУ щодо визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду були доповнені ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р., – Україна та ЄС взяли на себе зобов'язання співпрацювати з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом *ратифікації та імплементації* Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. та пов'язаних з ним документів. Це фактично означає, що Україна взяла на себе додаткове зобов'язання розблокувати ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду в межах співробітництва з ЄС.

Однак, лише через наявну агресію ВРУ знайшла можливість не тільки звернутись до Міжнародного кримінального суду, а й визнати його юрисдикцію в цій частині. Варто зауважити, що відповідно до Звіту Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду Суд знайшов можливість здійснити юрисдикцію щодо таких, що підпадають під дію Римського статуту злочинів, вчинених на території України в період з 21 листопада 2013 р. через здійснення декларацій ВРУ². Отже, було подолано відсутність ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Хоча необхідність ратифікації даного акту лише зростає.

Важливість рішень, які приймаються в межах діяльності Міжнародного кримінального суду, є настільки відчутною, що Україна за умов не тільки визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду, а й ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінально-

¹ Див.: International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2016. *A First Printed Criminalist*. 2016. № 13. P. 125–135; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2017. *A First Printed Criminalist*. 2017. № 15. P. 87–95; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2018. *A First Printed Criminalist*. 2018. № 17. P. 98–108; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2019. *A First Printed Criminalist*. 2019. № 19. P. 130–138;

² International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2016. *A First Printed Criminalist*. 2016. № 13. P. 126.

го суду, стане перед необхідністю захисту діяльності даної міжнародно-правової інституції в Україні через встановлення відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя, що будуть спрямовані на охорону Міжнародного кримінального суду.

Римський статут Міжнародного кримінального суду визначає за наявності відповідних підстав свою юрисдикцію щодо а) злочину геноциду; б) злочинів проти людяності; с) воєнних злочинів; д) злочину агресії. Крім того, окреме правове регулювання одержують в Римському Статуті Міжнародного кримінального суду «Злочини проти відправлення правосуддя» (ст. 70), що вже зобов'язує певним чином до впорядкування розд. КК «Кримінальні правопорушення проти правосуддя»¹, це: 1) надання неправдивих показань після прийняття зобов'язання давати правдиві показання; 2) подання завідомо неправдивих або сфальсифікованих доказів; 3) протиправне здійснення впливу на свідка, здійснення перешкод присутності свідка або давання ним показань, вплив на свідка як відплати за давання ним показань, або знищення доказів, їх фальсифікація або перешкода їх збиранню; 4) створення перешкод, залякування або протиправний вплив на посадову особу Суду з метою примусити або переконати посадову особу не виконувати або виконувати неналежним чином його обов'язки; 5) здійснення впливу на посадову особу Суду як відплати за те, що ця чи інша посадова особа виконувала свої обов'язки; 6) вимагання або отримання хабара посадовою особою Суду у зв'язку зі своїми офіційними обов'язками.

На сьогодні положення розд. XVIII КК «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» не відповідають Римському статуту, що означає необхідність його зміни. Прикладом вирішення такої проблеми є Карні кодекси Італії² або Іспанії³, в яких виокремлено певні злочини або навіть підрозділ в системі злочинів проти правосуддя.

¹ Наприклад, це має бути здійснено в проєкті нового КК. Див.: Кримінальний кодекс України (проєкт). *Робоча група з питань розвитку кримінального права*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua>

² Codice penale italiano. URL: <http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf>

³ Código Penal de España. URL: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

У КК Італії визначено 2 злочини: ст. 371b та 374b, що передбачають відповідальність за неправдиві заяви в Міжнародному кримінальному суді. У КК Іспанії передбачено окрема Глава IX «Правопорушення проти відправлення правосуддя Міжнародним кримінальним судом» Титулу XX, в який входить ст. 471b, що складається з 7 частин. До неї входять злочини проти правосуддя, пов'язані з неправдивими заявами, фальсифікацією доказів, перешкоджанням правосуддю та корупційними посяганнями. На нашу думку, до таких статей КК, які формулюють подібні злочини проти правосуддя, має бути сформульована примітка (щодо надання неправдивих показань або висновків, відмови від їх надання, здійснення перешкод у наданні правдивих показань або висновків тощо). Питання настання кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів та одержання неправомірної вигоди має бути вирішено через формулювання таких суспільно небезпечних діянь як кримінальні правопорушення (злочини).

Цікавим є положення ч. 3 та ч. 4 ст. 70 Римського статуту, що у випадку визнання особи винуватою у вчиненні злочину проти відправлення правосуддя, Міжнародний кримінальний суд може призначати покарання у виді позбавлення волі строком не більше п'яти років або штрафу відповідно до Правил процедури та доказування. Порівняння розміру та видів покарання за вчинення цих злочинів в КК вказує на те, що на сьогодні національне кримінальне законодавство в Україні не гармонізоване з положеннями Римського статуту. Ч. 4 ст. 70 Римського статуту вказує на те, що держава учасник розповсюджує власне кримінальне законодавство, яке встановлює міри покарання за злочини проти проведення розслідування та здійснення судочинства, вчинені його громадянином або на його території. Отже, обмежується тільки максимальний розмір покарання за вчинення цих злочинів. Водночас ця вказівка на види злочинів проти правосуддя та міри покарання за їх вчинення є необхідними для гармонізації Римського статуту з національним законодавством у цій частині.

Для реалізації міжнародної кримінальної політики важливим є кримінальне процесуальне та криміналістичне забезпечення такої

діяльності відповідних органів¹. Одним із важливих напрямів реалізації міжнародної кримінальної політики могла би стати прийнята концепція перехідного правосуддя для Донбасу та стратегії деокупації Криму та сходу України, про яку заявляв 2 жовтня 2019 р. Президент України В. О. Зеленський². На виконання цього завдання в Україні створено робочу групу з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій Комісії з питань правової реформи (Указ Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р.) та створено проєкт Закону України «Про засади державної політики перехідного періоду», схвалений КМУ³.

Так само важливою для реалізації міжнародної кримінальної політики є участь в різноманітних міжнародних урядових та неурядових організаціях, які діють з метою протидії злочинності, її виявлення та розслідування.

Правотворча та правозастосовна форми реалізації кримінальної політики має визначатися відповідно до сфери протидії виду кримінальних правопорушень шляхом реформування кримінально-правового, кримінального процесуального, кримінально-виконавчого та інших галузей законодавства, вказувати на певні тенденції в цій сфері. Судова реформа та реформа правоохоронних органів продовжують відбуватися у векторі забезпечення їх діяльності на віддалену перспективу. Наслідком введення в дію Законів України «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Бюро економічної безпеки» та «Про Національну поліцію» має стати виведення на новий рівень реалізації кримі-

¹ Див.: Ратифікація Римського статуту стала предметом дискусії учасників IV Харківського міжнародного юридичного форуму. *Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*: вебсайт. URL: <https://nlu.edu.ua/новини/ратифікація-римського-статуту-стала/>

² Зеленський заявив про необхідність розробки концепції перехідного правосуддя для Донбасу та стратегії деокупації Криму та сходу України. *Інформаційне агентство Interfax-Україна*: вебсайт. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/political/616620.html>

³ Див.: Проєкт Закону України «Про засади державної політики перехідного періоду». *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72625

нальної політики. Незважаючи на те, що низка положень КПК не відповідає реаліям протидії кримінальним правопорушенням, змалгальний характер кримінального процесу (судочинства) залишається домінуючим принципом демократизації органів кримінальної юстиції та здійснення завдань кримінального провадження. Необхідно позначити, що завдання поставлені в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки та Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, є такими, які спрямовані передусім на змінення законодавства, що стосується відповідних сфер. Водночас передбачене оновлення 70% суб'єктного складу органів кримінальної юстиції очевидно призводить не тільки до позитивного ставлення суспільства, а й до негативного через те, що такі службові особи повинні мати високий професійний рівень, а їх підготовка є кропіткою та такою, що потребує часу та відповідних засобів. Цікавим є те, що в оновлених Стратегіях з'являються ознаки змінення кримінальної політики, оскільки згадується вже не оновлення кадрів, а їх збереження¹.

Тому важливим є створення (оновлення) освітніх програм з підготовки, перепідготовки працівників органів кримінальної юстиції. Крім того, необхідно перенести акцент з правотворчої до правозастосовної форми реалізації кримінальної політики. Це стосується забезпечення техніко-криміналістичними, судово-експертними та інформаційними засобами здійснення правосуддя². Натепер слідчі, детективи, дізнавачі, судді та інші суб'єкти, які безпосередньо реалізують кримінальну політику, не мають у своєму розпорядженні достатньо новітніх засобів для здійснення завдань кримінального провадження.

¹ Див.: п. 4.2.1. Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затв. указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 р.

² Див., наприклад, про «електронне правосуддя» п. 5.4. Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки.

Висновки до розділу 2

У результаті дослідження проблеми визначення кримінальної політики, генези, функцій та форм реалізації останньої:

1. Проаналізовано історичний процес становлення кримінальної політики як широкого міжгалузевого або міждисциплінарного інституту або як окремої науки кримінально-правового спрямування, що тільки-но формується.

2. Запропоновано визначити кримінальну політику як сферу наукових знань про причини та наслідки вчинення кримінального правопорушення, які спрямовані на стратегічну протидію цьому явищу засобами державного та громадського впливу через системне реформування кримінальної юстиції на віддалену перспективу.

3. До елементів кримінальної політики віднесено: її предмет, мету, метод, принципи, засоби, обстановку, професійних учасників реалізації кримінальної політики та споживачів кримінальної політики.

4. До функцій кримінальної політики запропоновано віднести такі з них: пізнавальну, інформаційну, прогностичну, регулятивну, охоронну, караності, превентивну, виховну, заохочувальну, психологічну, економії правових та криміналістичних засобів, економічної доцільності.

5. Окрему увагу в дослідженні приділено кримінальній політиці, формам та впливу останньої на доктрину кримінального права. У цьому контексті визначено дві форми реалізації кримінальної політики: правотворчу та правозастосовну. Ефективність забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції залежить не лише від змісту правотворчої та правозастосовної форм реалізації кримінальної політики, а й від суб'єктного складу, який виконуватиме відповідні функції – професійних учасників судочинства (провадження), діяльність яких спрямовано на безпосереднє здійснення правосуддя, реалізацію права на справедливий суд та змагальний кримінальний процес, а також на підтримку діяльності органів кримінальної юстиції.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА¹

Вступні положення

Сутність кримінально-правового регулювання суспільних відносин полягає в тому, що держава в особі уповноважених нею органів застосовує до осіб, винних у вчиненні передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь, кримінально-правові засоби. Саме через застосування цих засобів відбувається вплив на суспільні відносини, мета якого – скоротити кількість суспільно небезпечних посягань та в такий спосіб підвищити рівень безпеки суспільства. Остання є однією з найважливіших складових добробуту кожної людини, гарантією захисту її прав і законних інтересів від найбільш небезпечних посягань.

Жодна сучасна держава не може обійтися без використання кримінально-правових засобів, які обмежують права і свободи людини. Але, ухвалюючи законодавчі й правозастосовні рішення про встановлення та застосування таких засобів, щоразу необхідно пам'ятати про неприпустимість свавільного обмеження прав і свобод людини, як і про негативні побічні наслідки такого обмеження. Такі засоби повинні застосовуватися лише як остання, крайня міра, *ultima ratio*. Вони мають бути необхідними й достатніми для досягнення мети кримінально-правової охорони суспільних відносин. ЄСПЛ у рішенні «Салов проти України» (п. 105) зазначив, що «критерій «необхідності в демократичному суспільстві» вимагає від Суду встановлення того, чи відповідало «втручання» ... «нагальній суспільній необхідності», чи було це втручання пропорційним законній меті, яку воно переслідувало, та чи були до-

¹ Автори розділу – д. ю. н., проф. Н. О. Гуторова, к. ю. н. К. А. Новікова.

води, надані національними органами на виправдання втручання, відповідними і достатніми»¹.

Хоча покарання та інші кримінально-правові засоби є квінтесенцією кримінально-правового регулювання й, відповідно, кримінально-правового впливу на злочинність, у світі поки що не знайдено загальноновизнаної ефективної моделі встановлення й застосування таких засобів. Більшість країн рухаються в цьому напрямі «шляхом проб і помилок», інколи ухвалюючи протягом нетривалого часу діаметрально протилежні рішення. Цілком слушними є зауваження з цього приводу М. І. Хавронюка: «За час свого існування земляни зробили більше трьохсот наукових відкриттів, які без сумніву можна назвати великими, – від писемності і визначення тривалості року (приблизно 4000 р. до н. е.) до відкриття бозона Хіггса й висадки на Марс 900-кілограмового марсохода з повноцінною дослідницькою лабораторією (2012 р.). ... Досягнення правових наук, у т.ч. кримінального права, у списку найбільших досягнень людства не значаться. Юристи із часів створення Біблії і до сьогодні удосудились додуматися лише до того, що покарання за злочини повинне бути справедливим й адекватним. Про це писали сотні науковців. А як зробити, щоб воно реально стало таким? Це – дотепер загадка»².

Над розв'язанням цієї «загадки» наполегливо працюють науковці зі всього світу. Не є виключенням й українська наука кримінального права, представники якої намагаються знайти відповіді на складні, але дуже важливі питання засобів, що мають бути передбачені та застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Знайти ідеальну модель кримінально-правових засобів для людства означало б повністю подолати злочинність, що, на жаль, поки що є утопією. Водночас шукати оптимальну модель, яка дозволить ефективно протистояти цьому негативному соціальному явищу, – не лише можливо й потрібно, а й, на нашу думку, є одним із головних і най-

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Салов проти України» (Заява № 65518/01) Страсбург, 6 вересня 2005 року. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428.

² Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. С. 284, 285.

значущих завдань науки кримінального права. В Україні пошук такої оптимальної моделі перебуває в активному розвитку, але поки що не позбавлений окремих елементів хаотичності, і, що є найважливішим, результати наукових досліджень не втілені в чинне законодавство. Скоріше, можна констатувати зворотній процес – безсистемне й недостатньо продумане внесення ВРУ змін до КК у багатьох випадках повністю суперечить висновкам і рекомендаціям науковців.

Як вже зазначалося, 7 серпня 2019 р. Указом Президента України № 584/2019 створена Комісія з питань правової реформи, складовою частиною якої є Робоча група з розвитку кримінального права (далі – Робоча група) під керівництвом проф. Ю. В. Бауліна. Вже протягом більш ніж двох років Робоча група наполегливо працює над розробленням проєкту нового КК, який має втілити найкращі світові досягнення в сфері кримінально-правових засобів протидії злочинності. Враховуючи, що одна з авторок цього розд. професор Н. О. Гуторова є членом Робочої групи й брала безпосередню участь у підготовці проєктів окремих розділів, які стосуються встановлення й застосування кримінально-правових засобів, певна частина дослідження буде приділена новацим у цій сфері, які пропонуються в проєкті КК.

З урахуванням того, що наукове дослідження, результати якого представлені в цій монографії, присвячене аналізу доктрини кримінального права України, а також враховуючи обмежений обсяг роботи, основна увага буде сконцентрована на національній, українській доктрині кримінально-правових засобів. Досягнення науковців з інших країн та досвід цих держав використовуватиметься меншою мірою й лише з метою аргументації висновків і положень, викладених у розд.

Основне завдання кримінально-правового регулювання полягає в досягненні ефективного впливу на злочинність. Таку ефективність варто розглядати із застосуванням аксіологічного підходу шляхом співставлення дієвості, пропорційності обмеження прав і свобод людини та відповідності отриманого результату державним витратам на його досягнення. Саме під таким кутом зору в цьому розд. аналізуватимуться питання кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових засобів.

3.1. Кримінально-правові засоби: загальна характеристика

Протягом багатьох століть свого існування кримінальне законодавство, що було чинним на територіях сучасної України, існувало як законодавство «монозасобу». Інакше кажучи, кримінальне законодавство було законодавством лише про покарання за вчинення злочину. Водночас із часів зміцнення та поширення ідей соціологічної школи кримінального права й в нашому кримінальному праві стали з'являтися правові засоби, що альтеративні покаранню чи доповнюють його. У XX ст. з'явилися примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру. На початку XXI ст. з'явилися обмежувальні заходи, спеціальна конфіскація. Зараз мова йде про запровадження пробації, засобів безпеки. Отже, у нашому кримінальному праві почала формуватися ціла система різних засобів, що охоплюють собою й кримінальну відповідальність, і засоби, що не є нею, які можуть бути застосовані на підставі кримінального закону до особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, а в деяких випадках й інше діяння, передбачене КК. Запровадження частини цих засобів стало результатом багаторічних ґрунтовних досліджень, щодо інших – скоріше було політичним рішенням. Так чи інакше, але в законодавстві України сформувався й стала предметом наукового осмислення сукупність правових засобів, що підлягають застосуванню до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення чи інше передбачене КК діяння.

Розвідки українських учених проводяться в напрямках вивчення поняття кримінально-правових засобів, їх системи, мети застосування, характеристики окремих їх видів, порядку встановлення в законі та застосування судами тощо. Однак, вихідним для дослідження їх усіх видається попереднє визначення, зважаючи на проблему термінологічної точності на позначення цих засобів. Це обумовлено тим, що кримінальне право завжди прагне (чи принаймні повинно прагнути) до чіткості, точності, одноманітності та несуперечливості

вживаної ним термінології, однозначності слововживання при позначенні кримінально-правових понять¹, але водночас у літературі дається цілий спектр різних термінів: засоби², заходи³, наслідки⁴, санкції⁵. Нарешті, в самому кримінальному законі використовується термін «заходи кримінально-правового характеру», у проєкті КК – засоби кримінального права⁶, тому спочатку необхідно домовитися, як їх називати.

3.1.1. Питання адекватності термінології

На позначення досліджуваного предмета пропонується використовувати термін «кримінально-правові засоби» з огляду на наступні аргументи.

По-перше, це відповідає загально-теоретичним конструкціям у праві. Ми виходимо з того, що немає потреби створювати в кримінальному праві унікальну термінологію, відмінну від тієї, яка давно

¹ Панов Н. И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1987. №4. С. 80.

² Див., наприклад: Куц В. М. Точне визначення завдання Кримінального кодексу України-важлива засада реформування вітчизняного кримінального законодавства. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків: Право, 2019. С. 144.

³ Див., наприклад: Козаченко О. В. Архітектура кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. №1 (8). С. 30.

⁴ Борисов В. І., Батиргарєєва В. С. Інші кримінально-правові наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. №1. С. 228.

⁵ Вечерова Є. М. Кримінально-правові санкції крізь призму основних векторів сучасної кримінальної політики України (критичний аналіз деяких новел Кримінального кодексу України). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. №13. Том 2. С. 64. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc13/part_2/20.pdf.

⁶ Кримінальний кодекс України (проєкт). *Робоча група з питань розвитку кримінального права*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua>.

існує в загальній теорії права¹, у галузевих науках, зокрема, у кримінальному² й цивільному праві³.

По-друге, словники визначають засоби як предмети, способи дії, поведінки, соціальні інститути, за допомогою яких досягається певна мета; сукупність елементів діяльності, спрямованої на осмислення, покладання та реалізацію мети⁴.

По-третє, зарубіжне законодавство часто оперує терміном «засоби». Так, наприклад, законодавство Республіки Польща вживає термін «Środki karne»⁵, що в буквальному перекладі на українську мову означає «кримінально-правові засоби».

По-четверте, сам законодавець, коли запроваджував поняття «інші заходи кримінально-правового характеру», вочевидь для їх термінологічного позначення відштовхувався від таких, що на той час вже існували як примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру. А останні, свого часу (у середині ХХ ст.) запроваджувалися, по-перше, без достатнього наукового термінологічного обґрунтування, а, по-друге, ще до розвитку загального вчення про правові засоби.

По-п'яте, Конституція України (основний закон) використовує термін «засіб» для позначення таких понять як «засоби юридичного захисту» (ч. 5 ст. 55, ст. 151¹).

Отже, у терміні, яким позначається досліджуване нами явище, вважаємо за доцільне використовувати слово «засоби», а не «заходи».

¹ Див., наприклад: Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. *Советское государство и право*. 1987. № 6. С. 12–19.

² Див., наприклад: Дорош Л. В. Кримінально-правові засоби детінізації економіки. *Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою: аналіт. розробки, пропозиції наук. та практ. працівників*: міжвід. наук. зб. / за ред. А. І. Комарова; редкол. В. І. Борисов [та ін.]. Київ: НДІ «Проблеми людини», 2001. Т. 22. С. 282–283.

³ Див., наприклад: *Правова доктрина України*: у 5 т. Х. : Право, 2013. Т. 3: Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. С. 334.

⁴ Див., наприклад: Філософський енциклопедичний словник / редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін. Київ: Абрис, 2002. С. 371.

⁵ Kodeks karny: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *ArsLegis*. URL: <https://arslege.pl/kodeks-karny/k1/s182/>.

Задля того, щоб відобразити належність цих засобів саме до засобів кримінального права, цей термін має охоплювати і слова, що саме й міститимуть вказівку на їхню галузеву належність. У літературі запропоновано декілька варіантів таких словосполучень: «кримінально-правові», «кримінального права» «кримінально-правового характеру», «кримінально-правового впливу». З нашого погляду, слова «кримінально-правового характеру» та «кримінально-правового впливу» не можуть вживатися через те, що збільшення кількості слів ускладнює сам термін. До того ж О. В. Козаченко писав, що мовна конструкція «заходи кримінально-правового характеру» потребує певного доопрацювання, оскільки її використання супроводжується значними складнощами. Так, при визначенні юридичної природи примусових заходів медичного характеру їх повна характеристика може бути представлена такою мовною конструкцією: «заходи кримінально-правового характеру примусові заходи медичного характеру», що є штучно складною й супроводжується тавтологією. Більш вдалим варто визнати термін «кримінально-правовий захід», який повністю відповідає вкладеному в нього змісту¹. Учений зазначає, що кримінально-правовий вплив є за своїм змістом більш широкою категорією, яка, крім заходів кримінально-правового характеру, включає в себе одночасно правосвідомість і правову культуру, що формуються в умовах впливу кримінального закону на суспільні відносини, свідомість суб'єктів, які в них вступають або потенційно здатні це зробити. Відповідно кримінально-правовий вплив здійснюється на всіх осіб, у той час як заходи кримінально-правового характеру здебільшого є реакцією держави на факт порушення положень кримінального закону².

З огляду на це, ми вважаємо, що в кримінальному праві має використовуватися термін «кримінально-правові засоби». Водночас,

¹ Козаченко О. В. Перспективи нормативного закріплення системи кримінально-правових заходів в українському кримінальному законі. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 283.

² Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. професора О. В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 10.

беручи до уваги відсутність єдності термінології в доктрині українського кримінального права й позначення тотожних правових понять різними термінами, для цілей цього дослідження при аналізі позицій науковців поняття «кримінально-правові засоби», «кримінально-правові заходи», «засоби кримінально-правового впливу», «заходи кримінально-правового впливу», «заходи кримінально-правового характеру», «засоби кримінально-правового характеру», «кримінально-правові наслідки», «кримінально-правові санкції» розглядатимуться як тотожні.

3.1.2. Поняття кримінально-правових засобів

В українській кримінально-правовій доктрині поняття кримінально-правові засоби залишається недостатньо досліджуваним. Учені активно пропонують визначення окремих кримінально-правових засобів, не приділяючи при цьому належної уваги аналізу родового поняття. Поняття кримінально-правові засоби (у термінології науковця – «кримінально-правові заходи») досліджував, зокрема, вже згаданий нами О. В. Козаченко, який визначив їх як систему прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та ін.), правомірну поведінку, які застосовуються на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства¹. Ю. А. Пономаренко визначив засоби кримінального права як явища правової дійсності, які використовуються матеріальним кримінальним правом як галуззю права для досягнення поставлених перед ним завдань².

А. М. Ященко під заходами кримінального характеру розуміє засоби впливу, що передбачені законом про кримінальну відповідальність

¹ Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. професора О. В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 12.

² Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія Харків: Право, 2020. С. 66.

за вчинення злочинного чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною *кримінального* закону, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих для людини прав і свобод або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи, навіть взагалі, з її не притягненням до такої відповідальності й спрямовані на досягнення соціально корисних цілей¹. О. В. Козаченко всю сукупність кримінально-правових заходів визначає як узгоджену систему, створену з метою здійснення необхідного й достатнього примусового або заохочувального впливу для протидії злочинності в різних формах її існування².

З. М. Сюсюкало визначив заходи кримінально-правового впливу як передбачені законом засоби обмежуючого, заохочувального характеру, що застосовуються у визначеному законом порядку до особи, яка вчинила злочин, у встановлених законом випадках та спрямовуються на виконання завдань, визначених у КК³.

Корисним для цього дослідження є звернення до наукових джерел інших країн, в яких визначено поняття та наведена характеристика засобів, що застосовуються на підставі норм кримінального права. Так, на думку науковця В. В. Колосовського, заходи кримінально-правового характеру – це, по-перше, визначені за вчинення суспільно небезпечних діянь (за виключенням примусових заходів медичного характеру, що призначаються особам, які потребують такого лікування), заходи державного примусу або заходи, що не є державним примусом (насиллям), однак, по-друге, засновані на загрозі реального застосування державного примусу. По-третє, заходи, що призначаються тільки судом (відповідно до вироку або іншого рішення суду). По-четверте, заходи, які мають на меті попередити вчинення нових суспільно небезпечних діянь, тому вони спрямовані на захист прав

¹ Ященко А. М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. *Форум права*. 2013. № 3. С. 781

² Козаченко О. В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, власливості та система кримінально-правових заходів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1 (8). С. 34.

³ Сюсюкало З. М. Поняття заходів кримінально-правового впливу у кримінальному праві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 4. С. 238.

й інтересів громадян, суспільства та держави. По-п'яте, це заходи, що можуть бути призначені тільки на підставі положень кримінального закону¹.

У Республіці Польща в правовій літературі висловлюється думка, що поняття кримінально-правових засобів може використовуватися в широкому й вузькому сенсі. У широкому сенсі поняттям «кримінально-правові засоби» пропонується охопити всі засоби реагування на кримінальне правопорушення, включаючи покарання. У вузькому сенсі пропонується такими засобами називати лише ті, які не пов'язані з покаранням (що передбачено в санкції статті й є теж диференціюванням). Тобто фактично поряд із покаранням існують кримінально-правові засоби, які не включають його в себе (засоби пробації й інші кримінально-правові засоби)². Якщо буквально тлумачити КК, то в польському законодавстві розд., присвячений іншим заходам, називається просто «кримінально-правові засоби».

Отже, у правовій літературі є різні підходи до визначення поняття кримінально-правових засобів (заходів), а тому актуальною доктринальною проблемою є пошук їх узгодженого поняття, яке відображало б їх об'єктивно існуючі ознаки й максимально узгоджувало між собою всі відомі наукові підходи.

Визначення поняття є логічною операцією, яка полягає в тому, щоб описати всі ознаки, властиві цьому явищу, визначити як таке й відрізнити його від суміжних. Визначення понять здійснюється різними способами, серед яких найбільшого поширення здобуло визначення через рід і видову відмінність. При цьому поняття, що визначається, підводиться під найближчий відомий рід, а далі вказується на ті його ознаки, що відрізняють це поняття від інших цього ж роду³. Саме такий спосіб визначення понять набув достатньої по-

¹ Колосовский В. В. Понятие и виды мер уголовно-правового характера. *Вестник ЮУрГУ*. 2012. 29. С. 48. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-vidy-mer-ugolovno-pravovogo-haraktera>.

² Kary i środki karne Poddanie sprawcy próbie (twarda). System prawa karnego. Tom 6 / red. Mirosława Melezini. Warszawa: C. H. Beck, 2010. S. 36.

³ Див., наприклад: Жеребкін В. Є. Логіка : підручник. 7-ме вид., стер. Київ : Знання : КОО, 2004. С. 49; Строгович М. С. Логика : учеб. пособие. М. : Госполитиздат, 1949. С. 112 та інші.

ширеності в догматичному правознавстві. Уявляється, що він цілком може бути використаний і при визначенні поняття «кримінально-правові засоби». Тому для визначення досліджуваного поняття необхідно спершу з'ясувати: а) найближчий рід, видом якого родового поняття воно є; б) що розуміється під цим родовим поняттям; в) найближчий рід у кримінально-правових засобах.

Очевидно, що кримінально-правові засоби є правовими засобами. А правові засоби – це субстанційні правові явища в їх активно-діяльнісному, функціональному аспекті¹. Ю. А. Пономаренко вважає, що правовими засобами можна визнати лише ті явища об'єктивної реальності, що відображаються нормами права (встановлюються, визначаються, регулюються ними тощо) чи існують у зв'язку з таким відображенням і стають правовими явищами². Врешті-решт вчений надає більш зрозуміле й доступне визначення правових засобів як правових явищ, через які досягається мета, що поставлена перед правом³.

Тепер розглянемо видові відмінності, що відрізняють кримінально-правові засоби від інших. Насамперед кримінально-правові засоби впливають на правовий статус особи змінюючи його. Зазвичай вони обмежують цей правовий статус (тобто звужують можливості реалізації окремих прав і свобод людини), хоча в деяких випадках можуть полягати в покладенні додаткових обов'язків.

Крім того, всі кримінально-правові засоби застосовуються в примусовому порядку. Примусовість означає наявність загрози з боку держави на застосування реального насилля над суб'єктом.

Далі, кримінально-правовим засобам притаманна ознака передбаченості. Ця ознака впливає з ч. 3 ст. 3 КК, яка встановлює, що ... караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК.

Крім зазначеного кримінально-правові засоби застосовуються за вчинення кримінального правопорушення. В окремих, передбачених

¹ Див., наприклад: Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. *Советское государство и право*. 1987. № 6. С. 14.

² Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. С. 34.

³ Там само. С. 41.

у кримінальному законі випадках, вони можуть застосовуватися також і за діяння, що не володіє окремими з ознак кримінального правопорушення (вчинене неосудною особою, особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності або засоби, які застосовуються до юридичних осіб).

Окрім цього засоби кримінального права застосовуються з певною метою. На нашу думку, такою метою є запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь).

Нарешті, потрібно з'ясувати, хто застосовує кримінально-правові засоби й на підставі якого акту вони можуть бути визначені. Так, безперечним для нас є той факт, що засоби *ultima ratio*, незалежно від того, чи то кримінальна відповідальність, чи то інші кримінально-правові засоби, застосовуються судом. Інша справа, яким актом визначаються ці засоби. Вони можуть визначатися будь-яким рішенням суду (вироком, ухвалою або постановою), водночас деякі з них можуть бути застосовані тільки на підставі вироку суду (наприклад, покарання), інші – тільки ухвалою.

Отже, кримінально-правові засоби – це правові засоби, передбачені кримінальним законом, що полягають у примусовому впливі на правовий статус особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і застосовуються з метою запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь). Кримінально-правові засоби застосовуються судом і визначається рішенням суду (вироком, постановою або ухвалою залежно виду).

3.1.3. Класифікації та види кримінально-правових засобів

Класифікація є одним із загальнонаукових способів пізнання, що дозволяє не тільки систематизувати досягнутий рівень знань щодо певного питання, а й генерувати пошук нових¹. Саме тому в науці кримінального права класифікація як метод наукового пізнання дуже широко використовується, зокрема й у вченні про кримінально-правові засоби.

¹ Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 14–15.

Кримінально-правові засоби поділяються на види за різними ознаками, і на підставі такого поділу вони можуть бути віднесені до різних класифікаційних груп. Справедливо зазначає Ю. А. Пономаренко, що перспективні майбутні дослідження можуть здійснюватися лише на базі попереднього структурування досліджуваних кримінально-правових засобів, а також системного аспекту накопиченого обсягу знань про них, що передбачає не лише встановлення особливостей та відмінностей між юридичними властивостями окремих видів таких засобів, а й протиставлення та чітке розмежування між собою тих із них, у яких такі властивості є різними¹.

Сучасна система кримінально-правових засобів реагування на злочинність є багатоколіійною й включає цілу низку засобів кримінального права. Виділяючи дві, три, чотири й більше колій, ми стикаємося з тим, що ціла низка кримінально-правових засобів залишається поза тією та іншою колією (мова йде про засоби, що застосовуються замість покарання при умовному звільненні від нього, судимість та інші). Водночас, до колій інколи включають запобіжні засоби чи засоби реституції, які не містять кримінально-правову природу.

Одні вчені пропонують класифікувати усі засоби за критерієм характеру їхнього впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Так, М. І. Хавронюк зазначає, що всі заходи кримінально-правового впливу поділяються на заохочувальні, примусові та квазізаходи. До заохочувальних учень відносить звільнення від кримінальної відповідальності, відсутність вимоги потерпілого, інші. До примусових – покарання, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, пробація та її аналоги, судимість, інші². Що таке квазізаходи М. І. Хавронюк розкриває в іншій своїй роботі, визначаючи їх як уявні, несправжні заходи, такі, що не здатні повноцінно вплинути на вирішення кримінально-правового конфлікту. Видами квазізаходів пропонується вважати: 1) звільнення від криміналь-

¹ Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. С. 67.

² Хавронюк М. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? (частина 1). *Юридичний вісник України*. №21 (934). С. 6–7. URL: <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/zakhodi-kriminalno-pravovogo-vplivu-yaki-voni-buvayut-chastina->.

ної відповідальності: у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК); у зв'язку із закінченням строків давності вчинення кримінального правопорушення (ст. 49 КК); 2) звільнення від покарання: у зв'язку з усуненням караності діяння (ч. 2 ст. 74 КК); за хворобою (ст. 84 КК); у зв'язку із закінченням строків давності вчинення кримінального правопорушення або виконанням обвинувального вироку (ч. 5 ст. 74, ст. 80 КК); у порядку амністії чи помилування (ч. 2 ст. 86, ч. 2 ст. 87 КК); 3) заміна покарання більш м'яким: через неможливість застосувати давність (заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк – ч. 4 ст. 49 КК); у порядку амністії чи помилування (ч. 2 ст. 86, ч. 2 ст. 87 КК); 4) звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру через давність вчинення злочину (ст. 96⁵ КК)¹. Принципово близьким є підхід О. В. Козаченка. Він не виокремлює групу квазізаходів, але так само як і М. І. Хавронюк виокремлює примусові та заохочувальні заходи. До заохочувальних автор відносить звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбуття. Зі свого боку примусові кримінально-правові заходи поділені на дві самостійні групи: каральні й такі, що позбавлені мети карати – інші кримінально-правові заходи примусового характеру. До каральних віднесені засудження, покарання й судимість. До інших кримінально-правових заходів пропонує включати примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальні кримінально-правові заходи (спеціальна конфіскація й позбавлення спеціального права). В окрему групу примусових кримінально-правових заходів запропоновано включати примусові заходи виховного характеру, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Ще зазначений автор виділяє самостійну групу кримінально-правових заходів, до яких відносить нетрадиційні заходи: компенсаційні кримінально-правові заходи, превентивні кримінально-правові заходи й заходи забезпечення².

¹ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. С. 301–302.

² Козаченко О. В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, власності та система кримінально-правових заходів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1 (8). С. 36–38.

На думку І. І. Митрофанова, система кримінально-правових засобів повинна включати як свої підсистеми п'ять груп засобів, що різняться між собою змістом і обсягом впливу на поведінку осіб, які потрапили у сферу кримінально-правового регулювання. Перша з них вміщує 277 різних видів заохочення в кримінальному праві. Друга група засобів включає підсистему покарань як каральну реакцію держави на вчинення кримінального правопорушення з метою виправлення засудженого та запобігання вчиненню ним нових кримінальних правопорушень. Третя група засобів – підсистема засобів безпеки в кримінальному праві, що вміщує медичні заходи лікування, які мають некаральну сутність та застосовуються не за вчинення кримінального правопорушення, а у зв'язку з вчиненням забороненого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння до осіб, які його вчинили, з метою забезпечення їх безпеки для себе й для суспільства в цілому, їх лікування, ресоціалізації тощо, а також спеціальну конфіскацію. До четвертої групи засобів варто віднести судимість як кримінально-правовий засіб впливу на осіб, які вчинили злочини та відбули призначене судом покарання. П'яту групу засобів складають заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб¹.

За критерієм наявності або відсутності каральних властивостей засоби пропонують поділяти на каральні та некаральні. Цей підхід підтримує З. М. Сюсюкало, який до некаральних заходів пропонує віднести заходи заохочення. До заходів кримінально-правового впливу автор робить пропозицію віднести покарання, звільнення від кримінальної відповідальності (зокрема спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності), звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, заходи виховного характеру². Незважаючи на зовнішню вичерпаність цього переліку, як бачимо, автору не вдалося побудувати повну й всеохоплюючу систему, оскільки окремі

¹ Митрофанов І. І. Актуальні проблеми регулювання відповідальності у кримінальному праві : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. С. 276–277.

² Сюсюкало З. М. Поняття заходів кримінально-правового впливу у кримінальному праві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 4. С. 237, 240.

засоби (наприклад, судимість, засоби, які застосовуються до юридичних осіб тощо) залишилися поза межами класифікації.

Такого ж підходу притримується й А. М. Ященко. У групі каральних заходів кримінально-правового характеру він виділяє дві самостійні підгрупи заходів кримінально-правового характеру: 1) види кримінальних покарань (ст. 51 КК); 2) види покарань, які реалізуються через його пом'якшення або заміну (ч. 3 ст. 74, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ст. 88 КК тощо). Некаральні заходи кримінально-правового характеру включають в себе: 1) некаральні заходи кримінально-правового характеру, через які реалізується кримінальна відповідальність, та 2) некаральні заходи, що реалізуються поза межами кримінальної відповідальності.

Зі свого боку, некаральні засоби, через які реалізується кримінальна відповідальність, поділяються на: 1) заходи заохочення (стимулювання) позитивної постзлочинної поведінки (ч. 4 ст. 74, ст.ст. 75–79, 81, 104, 107 КК...); 2) заходи, засновані на гуманістичних засадах та недоцільності здійснення кримінального провадження (ч. 2 ст. 74, ч. 5 ст. 74, ст.ст. 83, 84, 85–87, 106 КК); 3) заходи безпеки – примусові заходи медичного характеру, що застосовуються замість покарання або разом із ним (ст. 20, п. 2, 3 ч. 1 ст. 93 КК); примусове лікування, що застосовується разом із покаранням (ст. 96 КК); 4) примусові заходи виховного характеру, які застосовуються замість покарання або разом із ним (ст. 105 КК); 5) заходи відновного характеру – спеціальна конфіскація (ст.ст. 96¹, 96² КК); 6) судимість (ст.ст. 88–91 КК); 7) заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб.

До другої групи некаральних заходів, які реалізуються поза межами кримінальної відповідальності А. М. Ященко відніс: 1) заходи заохочення (стимулювання) позитивної постзлочинної поведінки та суспільно корисних вчинків (ст. 17, ч.ч. 1 і 2 ст. 31, ст.ст. 36–43, 44–47, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК та ін.); 2) заходи, які засновані на гуманістичних засадах та недоцільності здійснення кримінального провадження (ст.ст. 48, 49, 106 КК); 3) заходи безпеки – примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних (ч. 2 ст. 19, п. 1 ч. 1 ст. 93 КК); 4) примусові заходи виховного характеру, що за-

стосовуються у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК) та до особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК); 5) заходи, засновані на недоцільності здійснення кримінального провадження щодо юридичних осіб (ст. 96⁵ КК)¹.

Інколи науковці не виділяють жодного критерія класифікації, а просто перераховують їх у своїй роботі. Так, наприклад, Г. З. Яремко провела узагальнення кримінально-правових наслідків. Вона їх поділила на позитивні (щодо фізичних осіб, які вчинили діяння при наявності обставин, що виключають злочинність) та негативні заходи кримінально-правового характеру (щодо фізичних осіб, які вчинили злочин чи суспільно небезпечне посягання, яке не містить усіх ознак складу злочину), а також щодо юридичних осіб, від імені яких вчинено злочин. Негативні наслідки для фізичних осіб були поділені на дві групи. До першої авторка віднесла ті, що можуть застосовуватися до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, й які є реалізацією кримінальної відповідальності, а саме: призначення покарання; призначення покарання зі звільненням від його відбування; відбування призначеного покарання зі звільненням від подальшого його відбування; відбування призначеного покарання зі заміною невідбутої частини покарання більш м'яким; судимість; призначення примусових заходів медичного характеру поряд із покаранням (до особи, яка вчинила злочин у стані обмеженої осудності або вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання); призначення примусового лікування поряд із покаранням; застосування спеціальної конфіскації; застосування примусових заходів виховного характеру у порядку звільнення від покарання неповнолітнього, який вчинив злочин. До другої групи Г. З. Яремко пропонує включити ті, що можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що не містить усіх ознак складу кримінального правопорушення і які не є кримінальною відповідальністю, а саме: призначення примусових заходів медичного характеру до

¹ Ященко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : монографія. Харків : НікаНова, 2014. С. 41–42.

осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності; застосування спеціальної конфіскації; застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого в Особливій частині КК. Окремо вона виділила групу заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, до яких належать штраф, конфіскація майна, ліквідація¹.

Як справедливо зазначає М. І. Хавронюк, безпосереднє практичне значення мають й інші поділи (класифікації) заходів кримінально-правового впливу.

Наприклад, критерій їхньої юридичної значущості дозволяє говорити про такі їх види: 1) основні – ті, із реалізацією яких кримінально-правовий конфлікт може вважатися в цілому вичерпаним (це звільнення від кримінальної відповідальності, різні види кримінально-правового компромісу, покарання, пробація, примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру); 2) додаткові (акцесорні) – ті, які мають другорядне, допоміжне значення для вирішення кримінально-правового конфлікту (зокрема, судимість, примусове лікування, спеціальна конфіскація, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі).

За критерієм суб'єкта, якого вони стосуються, заходи кримінально-правового впливу можна поділити на такі, що застосовуються до особи, яка вчинила: 1) кримінальне правопорушення (це покарання, пробація, судимість та ін.); 2) суспільно небезпечне діяння, що не є кримінальним правопорушенням (зокрема, примусові заходи медичного характеру).

За критерієм суб'єкта, який приймає рішення про їх застосування, серед заходів кримінально-правового впливу можна виділити такі, що можуть бути застосовані: 1) лише судом (покарання, пробація, примусові заходи медичного характеру й примусові заходи виховного характеру, звільнення від покарання тощо); 2) судом,

¹ Яремко Г. З. Система заходів кримінально-правового характеру. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7, №4. С. 94–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaa_u_2014_7_4_15

прокурором чи слідчим (зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності)¹.

Усі класифікації мають право на життя, вони є актуальними й відповідають потребам сьогодення. Не визначаючи собі за мету в цій роботі критикувати чи підтримувати ту, чи іншу кваліфікацію, все ж таки зазначимо, що більш вдалою, на нашу думку, є новітня класифікація, запропонована Ю. А. Пономаренком. Її позитив полягає в тому, що класифікувати можна не тільки засоби *de lege lata*, але й засоби *de lege ferenda*, тобто заглянути трошечки в майбутнє.

За критерієм місця в механізмі правового регулювання всі кримінально-правові засоби пропонується поділяти на дві великі групи: засоби-установлення та засоби діяння.

Кримінально-правовими засобами-установленнями є ті, відображені в приписах кримінального закону, правові явища, які визначають види та розміри впливу на правовий статус особи у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення.

До кримінально-правових засобів-установлень, окрім кримінальної відповідальності та покарання, *de lege lata* належать також обов'язки для особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК), обмежувальні заходи (ст. 91¹ КК), судимість (ст. 88 КК та похідні від неї положення інших законів, що визначають обсяг правообмежень судимої особи), примусові заходи медичного характеру (ст.ст. 92–94 КК), примусове лікування (ст. 96 КК), спеціальна конфіскація (ст.ст. 96¹–96² КК), примусові заходи виховного характеру (ч. 2 ст. 105 КК). Окрему групу засобів-установлень становлять, передбачені ст.ст. 96⁶–96⁹ КК, заходи кримінально-правового характеру для юридичних осіб.

Кримінально-правовими засобами-діяннями є ті, відображені в приписах кримінального закону, правові явища, які визначають повноваження суб'єкта правозастосування з практичної реалізації кримінально-правових засобів-установлень щодо конкретних осіб.

¹ Хавронюк М. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? (частина 1)/ *Юридичний вісник України*. №21 (934). С. 6–7. URL: <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/zakhodi-kriminalno-pravovogo-vplivu-yaki-voni-buvayut-chastina-1>.

Таких засобів закон визначає усього три. Перший із них полягає в застосуванні того чи іншого кримінально-правового засобу-установлення до певного суб'єкта. Другий кримінально-правовий засіб-діяння полягає в незастосуванні (відмові від застосування) того чи іншого кримінально-правового засобу-установлення до певного суб'єкта. Такий засіб-діяння традиційно в чинному кримінальному законодавстві називається «звільненням від...» і представлений, зокрема звільненням від кримінальної відповідальності (розд. IX Загальної частини) та звільненням від покарання (розд. XII Загальної частини), а також звільненням юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру (ст. 96⁵ КК). Хоча лише ними він не вичерпується. Нарешті, третій кримінально-правовий засіб-діяння полягає в заміні одного засобу-установлення іншим¹.

У цілому підтримуючи запропоновану класифікацію кримінально-правових засобів, водночас не можна не відзначити її складність і незвичність для сучасної науки кримінального права.

3.1.4. Місце кримінально-правових засобів у структурі норм кримінального права

Велика українська юридична енциклопедія визначає норму кримінального права як первинний і основоположний (базовий) елемент кримінального права – являє собою встановлений державою в законі про кримінальну відповідальність та заборонений під загрозою застосування покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру певний вид (тип) суспільно небезпечної поведінки особи (суб'єкта злочину) – діяння (дії чи бездіяльності) – в його узагальненому вигляді, і визначає це діяння як злочин². Вище при визначенні поняття кримінально-правових засобів йшла мова про те, що вони передбачені в статтях кримінального закону (нормах кримінального

¹ Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. С. 88–91.

² Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17 Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 623.

права). Як відомо, закон своїм змістом відображає норми, а норма – це правило поведінки, яке визначає повноваження держави щодо особи, що вчинила злочин. У зв'язку з цим треба встановити місце засобів у структурі норм кримінального права.

У науці протягом тривалого часу відбувається полеміка щодо з'ясування кількісного складу елементів норми. Основними концепціями є двоелементна та трьохелементна структура¹. Традиційною й найбільш поширеною є думка про трьохелементну структуру юридичної норми. Її прихильники пояснюють, що в нормі права насамперед перелічені умови, за яких вона підлягає застосуванню (гіпотеза); далі йде виклад самого правила поведінки (диспозиція); нарешті, у нормі міститься вказівка на наслідки невиконання цього правила (санкція)².

М. І. Панов вважає, що норма кримінального права включає в себе три елементи: гіпотезу, диспозицію й санкцію, які логічно узгоджені, органічно пов'язані між собою й утворюють єдине ціле. Гіпотеза – зміст визначається в низці статей Загальної частини КК (статті 1, 2, 3, 11, 19, 22 та ін.) – вказує на ті обставини, за наявності яких (з урахуванням диспозиції) застосовується відповідна норма кримінального права. Диспозиція – центральний елемент норми кримінального права. У ній в тексті статті чи частини статті (інколи у пункті) Особливої частини КК у словесній формі узагальнено описується певний вид (тип) поведінки суб'єкта злочину – суспільно небезпечні діяння (дія чи бездіяльність), вказуються його об'єктивні й суб'єктивні ознаки. Тим самим у законі формулюються ознаки складу злочину як необхідної умови підстави кримінальної відповідальності. Санкція – та частина норми кримінального права, яка передбачає покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, визначене

¹ Див., наприклад: Мураховська Т. Є. Проблематика структури норм права у зв'язку з системою права. *Форум права*. 2012. №4. С. 670.

² Див., наприклад: 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. С. 233.

в диспозиції як злочин¹. Три складові в нормі кримінального права виокремлюють й інші вчені².

Інші науковці вважають, що норма кримінального права містить дві складові³. При цьому в першому структурному елементі, який традиційно називається диспозиція⁴, а в деяких сучасних дослідженнях – гіпотезою⁵, описується юридичний факт. За загальним правилом, юридичним фактом вважається вчинення кримінального правопорушення, а в деяких випадках – вчинення суспільно небезпечного діяння.

Другий структурний елемент традиційно називається санкцією, Ю. В. Баулін і О. В. Наден називають його диспозицією⁶. Водночас деякі вчені поділяють санкції залежно від правових наслідків, які знає особа в результаті вчинення суспільно небезпечного діяння, на негативні (обмеження) та позитивні (заохочувальні)⁷.

Ми вважаємо, що в цьому структурному елементі визначаються кримінально-правові засоби, які підлягають застосуванню до тих осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння. Такий кримінально-

¹ Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права: вибр. наук. пр. / М. І. Панов; уклад.: Г. М. Анісімов, В. В. Гальцова; передм. О. В. Петришина, В. І. Борисова. Харків: Право, 2018. С. 179–180.

² Див., наприклад: Вечерова Є. М. Нормативність кримінального права: теоретико-прикладне дослідження: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 167.

³ Див., наприклад: Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. С. 37.

⁴ Див. наприклад: Борисов В. І. Вибрані твори / уклад.: В. В. Базелюк, С. В. Гізімчук, Л. М. Демидова та ін.; відп. за вип. М. В. Шепітько. Харків: Право, 2018. С. 318.

⁵ Див. наприклад: Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія. Харків: Право, 2012. С. 133; Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 255.

⁶ Див.: Баулін Ю. В. Вибрані праці. Харків: Право, 2013. С. 812; Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія. Харків: Право, 2012. С. 133.

⁷ Див. наприклад: Книженко О. О. Санкції у кримінальному праві: монографія. Харків: НикаНова, 2011. С. 76; Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: навч. пос. Київ: Центр учбової літератури, 2008. С. 44.

правовий засіб як покарання в КК передбачений у нормах Особливої частини (є диференційованим, відмінним за різні кримінальні правопорушення), у проєкті КК – уніфікований (покарання винесені в Загальну частину)¹. Інші правові засоби, які не є настільки диференційовані, а мають більш загальний характер, передбачені в нормах Загальної частини.

3.2. Мета застосування кримінально-правових засобів

Кримінально-правові засоби є передбаченими законом обмеженнями в реалізації прав і свобод людини. Такі обмеження в демократичній правовій державі не можуть у жодному разі встановлюватися безпідставно або свавільно². Міжнародні стандарти прав людини зобов'язують державу при встановленні й застосування обмежень у реалізації прав і свобод людини керуватися відповідністю критерію «необхідності в демократичному суспільстві», так званому триєдиному тесту на легітимність, що передбачає перевірку на відповідність таким ознакам: 1) чи відповідало «втручання» ... «нагальній суспільній необхідності»; 2) чи було це втручання пропорційним законній меті, яку воно переслідувало, та 3) чи були доводи, надані національними органами на виправдання втручання, відповідними й достатніми³.

¹ Кримінальний кодекс України (проєкт). *Робоча група з питань розвитку кримінального права*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua>.

² Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. С. 132.

³ Див., наприклад: *Case of The Sunday Times v The United Kingdom* (Application no. 6538/74): judgment 26 April 1979 (§62). *European Court of Human Rights-HUDOC*: website. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>; Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Салов проти України» (Заява №65518/01) Страсбург, 6 вересня 2005 року. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428; Рішення Європейського Суду з прав людини. Справа «Ляшко проти України» (Заява №21040/02) Страсбург, 10 серпня 2006 року. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275#Text.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві¹. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод містить положення про те, що обмеження в реалізації окремих із цих прав і свобод, зокрема права на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8), свободи думки, совісті й релігії (ст. 9), свободи вираження поглядів (ст. 10), свободи зібрань та об'єднання (ст. 11) допускається лише у випадках, коли воно є необхідним у демократичному суспільстві, а також перелічує цілі, для досягнення яких відповідні обмеження можуть бути встановлені. Такими цілями відповідно до зазначених положень Конвенції є:

- інтереси національної безпеки (ст.ст. 8, 10, 11);
- інтереси територіальної цілісності (ст. 10);
- інтереси громадської безпеки (ст.ст. 8, 9, 10, 11);
- інтереси економічного добробуту країни (ст. 8);
- охорона публічного порядку (ст. 9);
- запобігання заворушенням чи злочинам (ст.ст. 8, 10, 11);
- захист здоров'я чи моралі (ст.ст. 8, 9, 10, 11);
- захист репутації (ст. 10)
- захист прав і свобод інших осіб (ст.ст. 8, 9, 11)
- запобігання розголошенню конфіденційної інформації (ст. 10);
- підтримання авторитету і безсторонності суду (ст. 10).

Ст. 18 Конвенції встановлює межі застосування таких обмежень – дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені.

Аналіз міжнародних стандартів прав і свобод людини доводить, що кримінально-правові засоби, будучи за своєю сутністю обмеженнями прав і свобод людини, будуть легітимними лише в разі відпо-

¹ Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948. Верховна Рада України: Законодавство України: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

відності критерію «необхідності в демократичному суспільстві», невід’ємною складовою якого є відповідність меті, для досягнення якої такі обмеження встановлені. Зважаючи на це, *визначення соціально значущої мети застосування кримінально-правових засобів є принципово важливим для легітимності обмеження державою прав і свобод людини.*

Традиційно в українській кримінально-правовій доктрині основна увага сконцентрована на визначенні мети такого кримінально-правового засобу як покарання. Мету встановлення й застосування інших окремих кримінально-правових засобів, як і мету кримінально-правових засобів загалом досліджували лише окремі українські науковці, але цей напрям наукових досліджень перебуває у стані активного розвитку.

Так, О. О. Книженко вважає, що «на сучасному етапі розвитку в кримінальному праві необхідно вирізняти не лише цілі кримінального покарання, цілі кримінальної відповідальності, а й цілі заходів кримінально-правового впливу. Останні співвідносяться з цілями покарання та кримінальної відповідальності як окреме й загальне»¹. На підставі проведеного дослідження авторка обґрунтовує висновок, що загальне й спеціальне запобігання злочинам є не лише метою покарання, метою кримінальної відповідальності, а й метою кримінально-правового впливу»².

З таким висновком загалом погоджується й Ю. А. Пономаренко, який зазначає, що «в усіх випадках, коли законодавець визначає мету того чи іншого передбаченого кримінальним законом засобу-установлення, він прямо чи опосередковано вказує на запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь). Вочевидь, це і є загальна мета всіх кримінально-правових засобів-установлень, як тих, які є кримінальною відповідальністю, так і тих, які не належать до неї (так званих «інших заходів...»)»³. Вчений також

¹ Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві. Автореф. дис. ... д.ю.н. Харків, 2012, С. 16

² Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві. Харків: Атіка. С. 201

³ Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. С. 154.

звертає увагу на те, що така мета корелюється з передбаченими ч. 1 ст. 1 КК завданнями кримінального закону, до яких належить, зокрема, і запобігання правопорушенням¹.

Розвиваючи цю думку, зазначимо, що, на наш погляд, мета кримінально-правових засобів не лише корелюється, а й полягає у виконанні завдань (досягненні цілей), поставлених перед кримінальним законом. Такий висновок узгоджується й з позиціями зарубіжних науковців. Так, в доктрині кримінального права Польщі зазначається ще мета кримінально-правових засобів (або «санкцій» – мовою оригіналу) – це своєрідний результат, на який вони націлені з використанням певних інструментів². Така позиція обґрунтовується тим, що кримінально-правові засоби виступають основними правовими інструментами, за допомогою яких здійснюється кримінально-правове регулювання суспільних відносин. Виходимо з того, що сам факт існування кримінально-правової заборони хоча й виступає одним із засобів реалізації ідеологічної, інформаційної, культурно-виховної та інших складових соціальної функції кримінального права, але можливості впливу в такий спосіб на суспільство є вкрай обмеженими³. Натомість, встановлюючи кримінально-правові засоби в законі й застосовуючи їх до осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень, та (або) інших осіб, держава намагається виконати завдання, що поставлені перед кримінально-правовим регулюванням суспільних відносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 КК Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Саме для виконання цих завдань в українському суспільстві створений і функціонує

¹ Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень, С. 155.

² Cieślak W. Nawiązka w polskim prawie karnym, Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego. 2006. S. 127.

³ Гуторова Н. О. Соціальна функція кримінального права: проблеми оптимізації засобів її реалізації. *Право України*. 2017. № 2. С. 84–92.

КК, який застосовується за наявності юридичного факту вчинення кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння шляхом застосування кримінально-правових засобів. Нескладно побачити, що за своєю сутністю завдання КК є близькими до визначення мети легітимних обмежень прав і свобод людини, передбачених ст. 29 Загальної декларації прав людини і ст.ст. 8–11 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Це свідчить, що міжнародному стандарту «необхідності в демократичному суспільстві» відповідає таке обмеження прав і свобод людини шляхом застосування кримінально-правових засобів, яке здійснюється з метою виконання завдань, передбачених ч. 1 ст. 1 КК.

Викладене дає підставу для висновку, що *метою кримінально-правових засобів, передбачених КК, є правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. У більш стислому вигляді така мета може бути визначена як протидія вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь).*

Найбільш суттєвим обмеженням прав і свобод людини, що застосовується державою до осіб, які вчинили злочини та кримінальні проступки, є кримінальне покарання. Ще майже 100 років тому видатний криміналіст проф. М. С. Таганцев з цього приводу писав: ідея «покарання заради покарання» не знаходить собі виправдання а ні теоретичного, а ні практичного; зло, яке заподіюється злочинцю, позбавлення, яким його піддає держава, витрати народного надбання, що робить держава на влаштування тюрем, які дорого коштують, організацію робіт, засилання, на все відправлення кримінального правосуддя, можуть бути виправдані лише тією дійсною або передбачуваною користю, що держава очікує від покарання¹.

Питання цілей кримінального покарання лишається дискусійним вже протягом декількох століть. За цей час фактично було

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т.2. Москва: Наука, 1994. 380 с.

сформовано *три основних напрями доктринального визначення цілей кримінального покарання: ретрибутивізм (в іншій термінології – абсолютні теорії, теорії матеріальної відплати, теорії божественної відплати), утилітаризм (відносні теорії) та змішані теорії*. Оскільки докладний аналіз цих напрямів виходить за межі цієї праці, лише коротко зазначимо сутність доктринальних підходів їх засновників. Ідеологічною основою ретрибутивізму є принцип Таліону «око за око, зуб за зуб», тобто відплати рівним за рівне. У подальшому цей принцип був розвинутий Кантом (теорія матеріальної відплати), Гегелем (теорія діалектичної відплати), Шталем (теорія божественної відплати). Опоненти ретрибутивізму – прихильники утилітарних теорій (Бентам, Фейєрбах, Бауер, Грольман та ін.) повністю відкидають відплату як мету покарання, натомість наголошуючи на тому, що покарання має встановлюватися й призначатися задля досягнення суспільно корисних цілей. Спроби поєднати мету кари з іншими цілями кримінального покарання були зроблені шляхом створення так званих змішаних теорій, прихильники яких (Абегг, Кестлін, Бернер, Лейстнер, Біндінг, Меркель та ін.) вважали за можливе визнати цілями покарання як кару (відплату), так і досягнення інших цілей, зокрема попередження злочинів і ресоціалізації засуджених¹.

Частина 2 ст. 50 КК визначає такі цілі покарання: 1) кара; 2) виправлення засуджених; 3) запобігання вчиненню нових злочинів засудженими; 4) запобігання вчиненню нових злочинів іншими особами. Згідно з ч. 3 ст. 50 КК покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Аналіз цього законодавчого визначення показує, що Україна у визначенні цілей покарання ґрунтується на доктринальних положеннях змішаних теорій покарання, де поряд із карою (відплатою), метою обмеження прав і свобод людини визнається виправлення засуджених, а також спеціальна й загальна превенції. Законодавець не відмовляється від кари як мети покарання, яка, на думку одного з авторів КК проф. М. І. Ба-

¹ Більш докладно про це див.: Гуторова Н. О. Кара як мета кримінального покарання. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 20. С. 42–46.

жанова, полягає в тому, що покарання застосовується як відплата за вчинений злочин, як відновлення попратої злочином справедливості¹.

Зауважимо, що ті або інші доктринальні положення цілей кримінального покарання, покладені в основу законодавства та правозастосовної практики держави, суттєво впливають на кримінально-правову політику в частині обрання пріоритетних напрямів протидії злочинності. Як зазначає Є. Ю. Полянський, практичний ретрибутивізм, який є невід'ємною частиною американського правового простору, призводить до того, що навіть особа з повсякденним рівнем правової свідомості може здивуватися суворості кримінального законодавства США. На підставі аналізу доктрини американського кримінального права та інших джерел права науковець робить цілком обґрунтований висновок, що каральне спрямування американського кримінального законодавства безпосередньо пов'язане з пануванням ретрибутивістських поглядів як у правовому колі, так і в суспільстві загалом. Натомість, як правило, утилітарно спрямоване кримінальне законодавство є більш м'яким із позицій санкцій, водночас і режим виконання покарання відрізняється відповідною спрямованістю².

Світовий досвід показує, що *репресивність кримінального права, заснована на ретрибутивістській теорії відплати як мети покарання, відповідає політичним запитам суспільства, але не призводить до значущих результатів у зниженні рівня злочинності й підвищення безпеки в країні*. Досить часто політики, бажаючи отримати голоси виборців, вдаються саме до втілення репресивних ідей кримінального покарання, що має прояв у встановленні надмірно суворих покарань, неможливості уникнути покарання за нетяжкий злочин, а також суворих умов тримання засуджених в ув'язненні. Є. Ю. Полянський з цього приводу робить слушне зауваження, що «у підсумку особи, що не були значно десоціалізованими, стають саме такими, а суспільство отримує не просто колишнього злочинця, наприклад – шахряя

¹ Бажанов М. І. Наказание в проекте УК Украины. *Проблеми законності*. 1999. Вип. 38. С. 169.

² Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США. Одеса : Юридична література, 2014. С. 244–279.

чи крадія, воно отримує бомбу уповільненої дії в особі, яка втратила залишки людяності»¹.

На відміну від апологетів ретрибутивізму, країни, що засновують свою кримінально-правову політику на утилітарній доктрині цілей кримінального покарання, демонструють значно кращі результати в частині зниження рецидивної злочинності й підвищення рівня безпеки суспільства. Яскравим прикладом цьому є скандинавські країни, які спрямовують покарання та інші кримінально-правові засоби на те, щоб суспільство отримало в особі колишнього засудженого не «бомбу уповільненої дії», а «доброго сусіда», який у подальшому не посягатиме на права й свободи інших осіб. Так, зокрема, Швеція перейшла від песимістичного ставлення до попередження рецидивної злочинності («nothing works») до пошуку ефективних шляхів впливу на осіб, які вчинили злочини («what works»). Результатом стало суттєве зниження кількості осіб, які повторно вчиняли злочини, і, відповідно, зниження рівня злочинності в країні². Предметом наукової дискусії стають цілі покарання і в Польщі. Так, наприклад, зазначається, що покарання передбачає наступні цілі: ціль «справедливості» (часто знаходить своє вираження в задоволенні суспільного почуття справедливості); ціль загальної і спеціальної превенції та компенсаційна ціль (усунення або пом'якшення негативних наслідків забороненого діяння)³. Викладене підтверджує, що *утилітаристський підхід може й має бути використаний Україною при виробленні доктринальних підходів щодо цілей кримінального покарання, а також способів їх досягнення при практичному застосуванні кримінального права*.

Для вітчизняної кримінально-правової доктрини утилітаристські ідеї мети кримінального покарання не є новими, а мають міцне історичне підґрунтя. С. В. Познишев стверджував, що каральна діяль-

¹ Полянський С. Ю. Кримінально-правова доктрина США. Одеса : Юридична література, 2014. С. 253.

² Berman, A. H., Gajecski, M., Morien, P., & Priestley, P. (2019). Measuring Psychological Change and Predicting Recidivism Following the Swedish One-to-One Program. *Frontiers in psychiatry*. 2019. № 10. P. 811. URL: <https://doi.org/10.3389/fpsy.2019.00811>.

³ Cieślak W. Nawiązka w polskim prawie karnym, Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego. 2006. P. 127.

ність держави ніколи не повинна носити хоча б найменших слідів впливу на неї принципу відплати або злобного почуття помсти, яким, на жаль, так довго й яскраво обарвлювалися форми й зміст кримінальної репресії минулих сторіч¹. М. С. Таганцев, категорично заперечуючи проти визнання відплати метою покарання, як аргумент цитує Сенеку: «Ніякий мудрець не карає за те, що злочинно вчинено, а для того, щоб це у майбутньому не вчинялося»². І. С. Ной зауважує, що покарання завжди є карою, але з цього ніяк не випливає, що кара – мета покарання, наголошуючи, що карати заради кари – безглуздо.³ М. Д. Шаргородський пише, що мета кари є зрештою не що інше, як більш досконала форма примітивної помсти. Поки в покаранні буде в будь-якій формі міститися мстивість, ми не будемо раціонально панувати в галузі кримінальної юстиції. Учений звертає увагу на те, що покарання не повинно бути відплатою раніше за все тому, що відплата безглузда. Помста й відплата відповідають у багатьох випадках почуттям потерпілого, а іноді певних кіл суспільства, але як державна політика боротьби зі злочинністю вони вже давно проявили свою марність і відвернуті наукою⁴. З такими аргументами важко не погодитись.

Аналізуючи доктринальні положення щодо цілей покарання, варто розглянути й економічну ефективність діяльності держави при реалізації кримінально-правової політики. У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговують результати досліджень нобелівського лауреата в галузі економіки проф. Г. Беккера (Gary Becker). У науковій праці «Злочин і покарання. Економічний підхід» учений на основі своїх математичних розрахунків доводить, що в протидії злочинності оптимальні рішення інтерпретуються як рішення, які мінімізують соціальну втрату доходу від правопорушень. Він також звертає увагу,

¹ Познышев С. В. Основные вопросы учения о наказании. Москва: Университетская типография, Страстной бульвар, 1904. С. 370.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т.2. Москва: Наука, 1994. С. 47.

³ Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1962. С. 28, 29.

⁴ Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. С. 28.

що на скорочення кількості злочинів істотно впливає збільшення ймовірності того, що злочин буде розкрито, а злочинець буде затриманий і засуджений. Це виправдано тим фактом, що незаконна діяльність не окупиться в тому сенсі, що реальний отриманий дохід буде менше ніж те, що можна було б отримати від менш ризикованих законних видів діяльності. Якщо ймовірність кримінального переслідування невисока, то жорсткість покарання не призведе до бажаного результату, але в той же час значно збільшить державні витрати на боротьбу зі злочинністю¹.

Не викликає сумнів, що переважна більшість осіб, які вчиняють умисні кримінальні правопорушення зі заздалегідь обдуманим умислом, відмовились би від таких своїх намірів, якби розуміли неминучість кримінального покарання. Сучасний розвиток науки дає широкі можливості для суттєвого підвищення рівня розкриття кримінальних правопорушень завдяки використанню новітніх науково-технічних засобів. Їх спектр є досить широким – від єдиної системи відеокамер із функцією розпізнавання обличчя та оперативного проведення експертиз ДНК до використання нанотехнологій та штучного інтелекту для розкриття кримінальних правопорушень. Але все це потребує значної витрати коштів як на придбання відповідного обладнання, так і на належну оплату праці висококваліфікованим працівникам у цих сферах. Як правило, у вітчизняних правоохоронних органів коштів на це немає, натомість КК постійно розширюється новими складами злочинів, на досудове слідство, судовий розгляд і виконання призначеного покарання витрачаються немалі кошти, а в місцях позбавлення волі забезпечується за рахунок держави тривале перебування осіб, які вчинили крадіжку декількох пачок цигарок.

Дуже дивно бачити законопроекти про внесення змін і доповнень до КК шляхом криміналізації нових діянь або посилення покарань за існуючі кримінальні правопорушення, автори яких стверджують, що їх реалізація не потребує додаткових державних витрат. Що це – елементарне невігластво або спроба введення в оману законодавчого органу? Поки ми не почнемо рахувати кошти, які використовуються

¹ Becker G. S. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 1968: 76 (2): Pp. 169–217.

на протидію злочинності, та витрачати їх раціонально, ми не зможемо суттєво покращити рівень безпеки суспільства, захищеності прав і свобод людини.

Зважаючи на це, обґрунтованим є висновок, що *діяльність держави в сфері протидії злочинності буде ефективною, якщо перевага у відповідних державних витратах віддаватиметься не суворості покарання, а забезпеченню його неминучості*¹.

Отже, варто зробити висновок, що ретрибутивізм як доктринальна ідея визначення цілей кримінального покарання не може бути підтриманий ані з точки зору допустимості обмеження прав і свобод людини державою заради відплати особі за вчинене нею кримінальне правопорушення, ані з точки зору ефективності державних витрат на здійснення кримінально-правової політики. Відплата є нічим іншим, як завуальованою формою звичайної помсти, що є неприпустимим ставленням держави до прав і свобод особи, а забезпечення виконання суворих і тривалих видів покарань призводить до того, що кошти платників податків використовуються на створення «бомби уповільненої дії», яка після відбуття покарання з високою долею вірогідності заподіюватиме ще більшу шкоду суспільству.

Зважаючи на зазначені вади ретрибутивістського підходу до визначення мети покарання, *не можна визнати вирішенням проблеми намагання поєднати ретрибутивізм й утилітаризм у так званих змішаних теоріях. Досягнення ретрибутивістських й утилітарних цілей покарання відбувається різними способами, які в більшості випадків є взаємовиключними*. З огляду на це, важко погодитись із тими науковцями, які вважають, що мета кари є однією з обов'язкових цілей кримінальної відповідальності та тією метою, через яку досягаються інші цілі кримінальної відповідальності. Як показує досвід зарубіжних країн, засоби досягнення зазначених цілей суттєво відрізняються. Суворо й невідворотно караючи особу за вчинення кримінального правопорушення, досить часто взагалі неможливо досягти утилітарних цілей, наприклад, не допустити «кримінального

¹ White-Collar Crime: Ukrainian Experience of Searching for Optimal Model of Criminal Liability. Socrates. RSU elektroniskais juridisko zinātnisko rakstu žurnāls. 2018, Nr. 2 (11), p. 100–116. URL: https://www.rsu.lv/sites/default/files/imce/Dokumenti/izdevumi/Socrates_11_2018.pdf.

зараження» неповнолітніх або випадкових правопорушників чи викрити злочинну організацію шляхом залучення до співробітництва з правоохоронними органами одного з її учасників. Таке поєднання в реальній дійсності призводить лише до непослідовного, суперечливого підходу до призначення й виконання покарання, а в українських реаліях – й до вибіркового правосуддя. Відсутність чіткого бачення мети покарання та внутрішні суперечливості, закладені в ч. 2 ст. 50 КК, дають можливість за подібні діяння особам, які мають схожі характеристики, призначати як занадто суворе покарання у виді позбавлення волі на тривалий строк, так і не призначати покарання або з використанням ст. 75 КК звільнити від відбування покарання з випробуванням. Обидва рішення будуть обґрунтованими, суд у кожному конкретному випадку посилятиметься на ті положення ч. 2 ст. 50 КК, які відповідатимуть ухваленому рішенням.

І останнє, але найважливіше. Повертаючись до міжнародних стандартів слід наголосити, що обмеження прав і свобод людини має відповідати критерію «необхідності в демократичному суспільстві». *Аналіз релевантної практики ЄСПЛ, про що йшлося вище, не залишає жодних сумнівів у тому, що метою обмежень прав і свобод людини в демократичному суспільстві не може виступати помста (відплата) за вчинення кримінального правопорушення. Такі обмеження допустимі лише в тому випадку, якщо внаслідок їх застосування відбудуться необхідні позитивні зміни в суспільстві, якими мають виступати підвищення рівня захисту прав і свобод людини шляхом попередження вчинення нових кримінальних правопорушень.*

Отже, викладене дає підставу для таких висновків:

1. Визначення соціально значущої мети застосування кримінально-правових засобів є принципово важливим для легітимності обмеження державою прав і свобод людини. Повною мірою це стосується і кримінального покарання, яке є найсуворішим з таких обмежень.

2. Основними напрямками доктринального визначення цілей кримінального покарання є ретрибутивізм (в іншій термінології – абсолютні теорії, теорії матеріальної відплати, теорії божественної відплати), утилітаризм (відносні теорії) та змішані теорії.

3. Світовий досвід свідчить, що репресивність кримінального права, заснована на ретрибутивістській теорії відплати як меті по-

карання, відповідає політичним запитам суспільства, але не призводить до значущих результатів у зниженні рівня злочинності й підвищення безпеки в країні.

4. Утилітарний підхід до визначення мети покарання дозволяє, відмовившись від помсти, спрямувати діяльність держави в сфері кримінальної юстиції на підвищення рівня безпеки суспільства від кримінальних правопорушень, забезпечивши ефективне витрачання державних коштів. Діяльність держави в сфері протидії злочинності буде ефективною, якщо перевага віддаватиметься не суворості покарання, а забезпеченню його неминучості.

5. Спроби поєднання ретрибутивізму й утилітаризму в так званих змішаних теоріях не є продуктивними, оскільки їх практична реалізація призводить до суперечливості й непослідовності рішень, які ухвалюються. Досягнення ретрибутивістських й утилітарних цілей покарання відбувається різними способами, що в більшості випадків є взаємовиключними.

6. Метою кримінально-правових засобів, передбачених КК (зокрема кримінальної відповідальності та кримінального покарання), є правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. У більш стислому вигляді така мета може бути визначена як запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь).

3.3. Сучасний стан законодавства щодо кримінально-правових засобів та практика їх застосування

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідаль-

ність за них. Частина 3 ст. 3 КК встановлює, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки в Кодексі. Всі закони, якими вносяться зміни, теж є частиною КК. Отже, всі кримінально-правові засоби містяться виключно в КК.

У КК, який складається з Особливої та Загальної частин, кримінально-правові засоби містяться як в Загальній, так і в Особливій частинах. Визначення кола кримінально-правових засобів, підстави та особливості їх застосування, межі (мінімальні й максимальні розміри), умови – все це визначається в Загальній частині КК.

В Особливій частині КК містяться такі кримінально-правові засоби як покарання та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за ті чи інші злочини. Зокрема, такий кримінально-правовий засіб як покарання передбачений за кожне діяння, яке містить склад конкретного кримінального правопорушення. Наприклад, за вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК (крадіжка, тобто таємне викрадення чужого майна), встановлені такі види та розміри покарання як штраф від однієї тисячі до трьох тисяч нмдг або громадські роботи на строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправні роботи на строк до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років. Окрім цього, в Особливій частині КК містяться спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, такі види звільнення передбачені близько у двадцятьох статтях КК – їх достатньо багато й ми не ставимо собі за мету їх всі перерахувати. Так, наприклад, у ч. 5 ст. 309 КК зазначається, що особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу й розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті. Отже, в Особливій частині КК містяться такі два кримінально-правові засоби: або покарання, або спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності.

Раніше статті Особливої частини КК також передбачали такий кримінально-правовий засіб як спеціальна конфіскація. Так, наприклад, цей засіб був передбачений за порушення авторського права й суміжних прав у виді конфіскації та знищення всіх примірників

творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення (ст. 176 КК). Інший приклад – за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК) та інші подібні випадки (близько 54 санкцій статей Особливої частини КК) передбачалася конфіскація незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення. Зараз законодавець, передбачивши поняття, види й порядок застосування спеціальної конфіскації в Загальній частині КК, визнав недоцільним передбачати її в статтях Особливої частини.

Далі, розглянемо кримінально правові засоби, що містяться в Загальній частині КК. Кримінально-правові засоби, особливості їх застосування передбачені в статтях Загальної частини, останні утворюють відповідні розділи. Зокрема, розд. IX Загальної частини КК присвячений такому кримінально-правовому засобу як звільнення від кримінальної відповідальності. У ньому визначаються правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності, а також окремі види звільнення, такі як звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), передачею особи на поруки (ст. 47 КК), зміною обстановки (ст. 48 КК) та закінченням строків давності. У кожній статті, що присвячена цим засобам, передбачені передумови та підстави їх застосування до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Наприклад, якщо особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покалася, активно сприяла розкриттю криміналь-

ного правопорушення й повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Наступний розд. X Загальної частини КК присвячений такому кримінально-правовому засобу як покарання. У зазначеному розд. визначено поняття покарання, його мету, які покарання є основними, а які додатковими, надане визначення окремих видів покарань, встановлюється їх розмір і особливості застосування.

Наступний кримінально-правовий засіб-діяння – це призначення покарання. Він передбачений розд. XI Загальної частини КК та встановлює загальні засади призначення покарання, обставини, які пом'якшують й обтяжують покарання, а також специфіку призначення покарання з певними особливостями, обчислення строків покарання, правила їх складання.

Ще один кримінально-правовий засіб – це звільнення від покарання та його відбування, окреслений у розд. XII Загальної частини КК, статті якого передбачають загальні засади звільнення від покарання та його відбування, а також окремі види (різновиди) такого звільнення, зокрема звільнення від покарання з випробуванням, обов'язки, які суд може покласти на засудженого, які додаткові покарання можуть бути застосовані, кримінально-правові наслідки звільнення. Окрім цього в зазначеному розд. містяться такі види звільнення від покарання як умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років або до трьох років, звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, звільнення від покарання за хворобою.

Також у розд. XII Загальної частини КК визначенні загальні засади застосування амністії та помилування. Необхідно зазначити, що КК не містить усіх особливостей застосування амністії та помилування. Для цього є додаткові закони, наприклад, Закон України «Про застосування амністії в Україні». Також Верховна Рада України щороку приймає інші закони про застосування амністії.

Помилування є окремим кримінально-правовим засобом. Варто зазначити, що відповідно до Конституції України (ст. 92), як вже зазначалось, усі кримінально-правові засоби мають визначатися виключного законом. Але наразі стосовно помилування є лише «Положення про порядок здійснення помилування», затверджене указом Президента України, що є порушенням норм Конституції України. Немає закону «Про здійснення помилування в Україні», хоча, як відомо, певні нароби з цього приводу були, зокрема, у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого.

Такий кримінально-правовий засіб як судимість передбачено Розд. XIII Загальної частини КК, де визначені її правові наслідки, обчислення строків погашення та зняття.

Законом 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» у 2017 р. було доповнено КК таким кримінально-правовим засобом як обмежувальні заходи (розд. XIII¹ Загальної частини). У Кодексі визначено, за вчинення яких злочинів можуть бути призначені обмежувальні заходи, підстави їх застосування, строки, особливості контролю за їх застосуванням.

Також у розд. XIV КК Загальної частини КК містяться інші кримінально-правові засоби: примусові заходи медичного характеру, примусове лікування й спеціальна конфіскація. Визначається поняття та мета примусових заходів медичного характеру, особи, до яких вони застосовуються, види та порядок застосування. Окрім того, розкриваються порядок і підстава застосування примусового лікування; надається поняття спеціальної конфіскації, її предмет, підстава та випадки застосування.

Наступний розд. присвячений заходам кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розд. XIV¹ КК). У цьому розд. вказані підстави їх застосування, до яких юридичних осіб вони застосовуються, підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру, види цих засобів, надасть-

ся повна характеристика окремих видів засобів та визначаються загальні правила їх застосування.

У наступному й останньому розд. XV Загальної частини КК містяться особливості кримінально-правових засобів щодо неповнолітніх. Передбачені особливості звільнення від кримінальної відповідальності зі застосуванням примусових заходів виховного характеру, види цих засобів, підстави та порядок застосування. Окремо визначаються види покарань, що можуть застосовуватися до неповнолітніх, а також особливості окремих видів звільнення від відбування покарання.

Вивчивши сучасний стан законодавства, що закріплює нинішні кримінально-правові засоби, варто проаналізувати практику його застосування. Саме на підставі аналізу практики застосування кримінально-правових засобів, ми можемо побачити ті засоби, що застосовуються частіше, та ті, які застосовуються значно рідше. Необхідно одразу зробити методологічне зауваження, що порівнювати між собою можна кримінально-правові засоби одного виду. Наприклад, можна порівнювати окремі види звільнення від кримінальної відповідальності або окремі види покарань.

Практичні аспекти застосування кримінально-правових засобів можна прослідкувати на основі офіційної кримінально-правової статистики. Певну інформацію про застосування в нашій країні кримінально-правових засобів можна отримати з офіційної статистики *Офісу Генерального прокурора*¹ та *судової статистики Державної судової адміністрації України*². Також дуже цінними є аналітичні матеріали «Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи», підготовані М. В. В'юником, М. В. Карчевським, О. Д. Арлановою³.

На підставі аналізу вищезазначеної інформації наводимо практику застосування в Україні кримінально-правових засобів за 2003–2019 рр.

¹ *Офіс Генерального прокурора*: оф. вебсайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>.

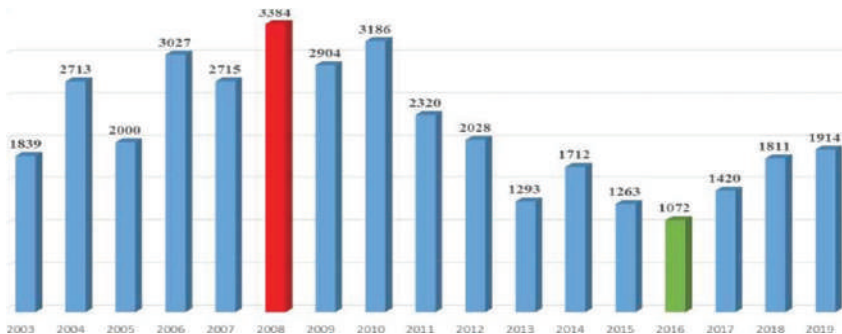
² Судова статистика. *Судова влада України*: оф. вебсайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

³ В'юник М. В., М. В. Карчевський, Арланова О. Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / М. В. В'юник, М. В. Карчевський, О. Д. Арланова; упоряд. Ю. В. Баулін. Харків: Право. 2020. 212 с.

Щодо застосування інституту *звільнення від кримінальної відповідальності* відзначаємо наступне.

Щодо кількості осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), то всього за 2003–2019 рр. його було застосовано до 36 601 особи, тобто в середньому – 2 153 рази на р. Якщо розглядати цей кримінально-правовий засіб у динаміці, то починаючи з 2003 р. показники його застосування поступово зростали, досягнувши найбільших значень у 2008 р. (3 384 особи). Після цього поширеність використання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям поступово знижувалась аж до 2016 р., коли його показники були найменшими за весь досліджуваний період (1 072 особи). Наразі знову спостерігається поступове зростання поширеності застосування цього заходу¹ (Див. Таблиця 1).

Табл. 1. Кількість осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям

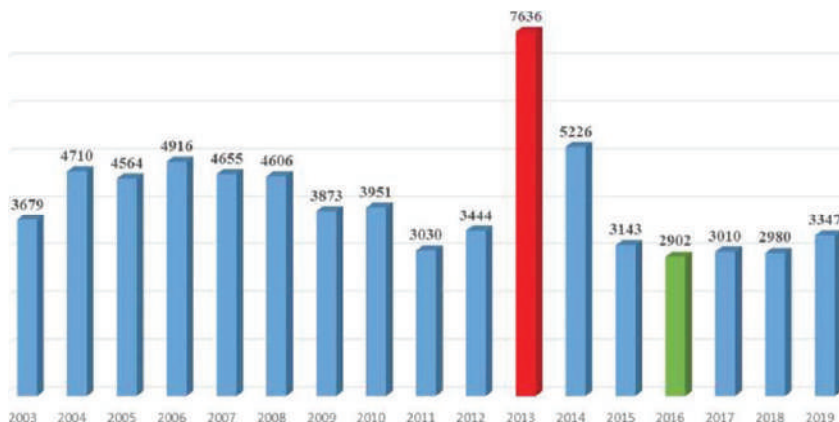


Що стосується кількості осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), то за досліджуваний період було застосовано 65 017 таких звільнень (у середньому – 3 825 на р.). Аналіз динаміки застосування цього

¹ Таблиці та матеріали статистичної інформації тут і далі взяті: В'юнник М. В. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали). 212 с.

кримінально-правового засобу показав незначне зростання в 2004 р. порівняно з 2003 р. Потім аж до 2008 р. показники його застосування залишалися стабільним. З 2009 р. відбувався поступовий спад, який змінився в 2013 р. різким стрибком (майже удвічі), що став піком застосування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності за весь досліджуваний період (7 636 осіб). Після цього відбулося зниження показників поширеності цього кримінально-правового засобу, у результаті якого його застосування повернулося до показників 2011–2012 рр. Найменше звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим було застосовано у 2016 р. (2 902 особи). Наразі показники його поширеності залишаються стабільними (Див. Таблиця 2).

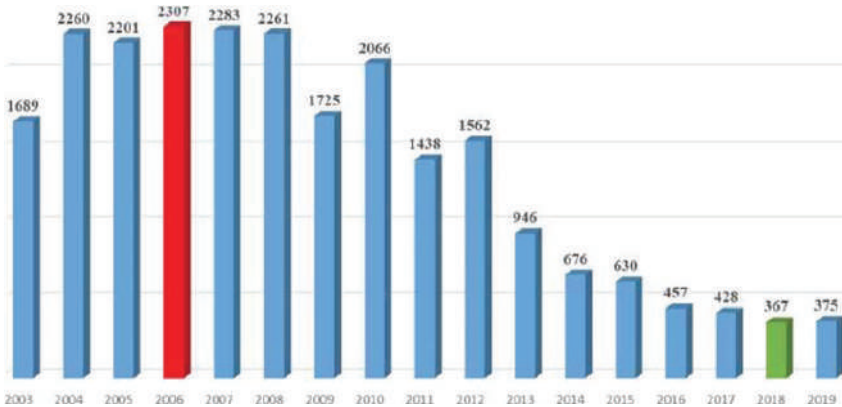
Табл. 2. Кількість осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим



Далі проаналізуємо практику застосування звільнення у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК). Так, за 2003–2019 рр. цей вид звільнення було застосовано до 23 671 особи, тобто в середньому застосовувався 1 392 рази на р. З 2004 по 2008 рр. показники його застосування залишалися відносно стабільними, а з 2009 р. почали знижатися. У розрізі дослідження динаміки використання означеного виду звільнення судами прослідковується втрата поширеності його

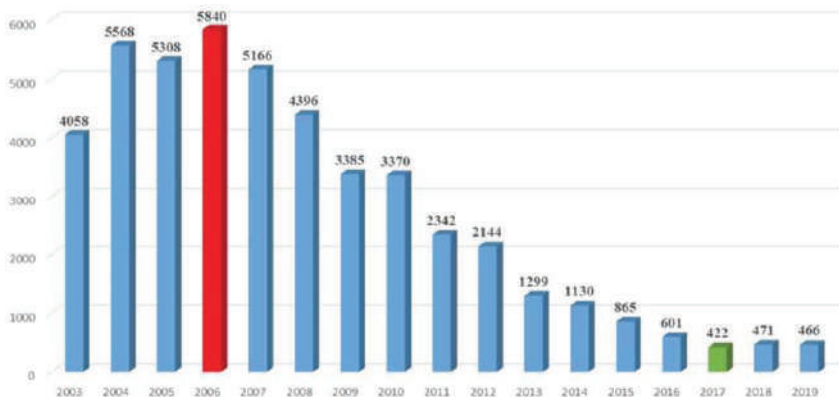
застосування. Зокрема, якщо найбільше його було застосовано в 2006 р. (до 2 307 осіб), то найменше – вже в 2018 р. (до 367 осіб). У період з 2014 по 2019 рр. звільнення у зв'язку з передачею особи на поруки застосовували майже у п'ять разів менше, ніж 10 років тому (Див. Таблиця 3).

Табл. 3. Кількість осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки



Стосовно ж останнього виду звільнення від кримінальної відповідальності, а саме у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК), то за період з 2013 по 2019 рр. він був застосований 46 831 рази (тобто, в середньому – 2 755 разів на р.). Варто звернути увагу на схожість динаміки застосування цього засобу порівняно зі звільненням у зв'язку з передачею особи на поруки. Так, у період з 2004 по 2007 рр. показники його застосування залишалися стабільними, найбільше зростання було зафіксовано в 2006 р. (5 840 осіб). Потім відбулося поступове зменшення випадків застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (мінімальне значення у 2017 р. – 422 особи). На сьогодні цей кримінально-правовий засіб суттєво втратив свою популярність та застосовується майже в десять разів рідше порівняно з періодом 2004–2008 рр. (Див Таблицю 4).

Табл. 4. Кількість осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки



Необхідно зазначити, що найбільш застосовуваними в світі та в Україні кримінально-правовими засобами є покарання та звільнення від його відбування.

Щодо статистичної інформації про *покарання* зауважимо наступне. Кількісні показники застосування судами, зокрема, штрафу як основного покарання (ст. 53 КК) становлять доволі серйозні цифри. І якщо з початку прийняття КК вони були не такими ж високими (7 231 у 2001 р.), то вже через десятиліття ця цифра зросла й зараз тримається, досягнувши найбільшого піку в 2010 р. (25 095). Якщо розглядати питому вагу – відсоток від загальної кількості застосування усіх видів покарань, – то вона поступово збільшується з 6,8% в 2001 р. до 30,4% в 2019 р., що однозначно свідчить про позитивну тенденцію до застосування кримінально-правових засобів, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

Стосовно штрафу як додаткового покарання, то вважаємо, що суди не використовують весь його потенціал і призначають не часто. Так, найбільші кількісні показники застосування штрафу були в 2011 р., якраз після реформи (364), найменші – у 2009 р. (9). Питома вага критично мала й становить близько 0,1% в усі роки.

Не вступаючи в дискусію щодо доцільності існування такої кількості видів покарань і лише констатує сучасний порядок речей, можемо зазначити, що позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) застосовувалося завжди не часто (питома вага – у середньому менше 0,1%). Найбільше випадків його застосування можна відслідкувати в 2013 р. (319), найменше – у 2018 р. (28).

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК) як основне покарання трохи застосовувалося на початку чинності КК (у 2002 р. – 116) і взагалі майже не застосовується в сучасності (2015–2019 рр.), а питома вага в усі роки не становить навіть 0,1%. Щодо позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання, то тут суди є більш активними. Так, вони призначили це покарання 5 111 рази в 2011 р. (найвищий показник) і 1 371 рази в 2019 р. Питома вага застосування цього виду покарання коливається в межах від 1,3% до 3,3%.

Громадські роботи (ст. 56 КК) суди застосовували найчастіше в 2012 р. (15 001), а їх питома вага коливається від 1% на початку існування Кодексу до 10% в 2014 р., що дозволяє замислитись над доцільністю існування цього виду покарання в перспективному кримінальному законодавстві.

Виправні роботи (ст. 57 КК) досягли максимуму щодо кількості випадків їх застосування в 2001 р. – 11 392 (10,7%). У 2002 р. їх кількість значно впала до 4 390 (2,4%) і з того року поступово зменшувалася до 65 (0,1%) у 2019 р. Службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК) як підвид виправних робіт і тим паче не застосовується. Найбільша цифра застосування цього виду покарання зафіксована в 2016 р. – 247 (0,3%), а найменша – у 2019 р. – 28 (менше 0,1%).

Стосовно різновидів покарань, що пов'язані з ізоляцією від суспільства, варто зазначити, що на сьогодні це найбільш застосовувані судами покарання. Кількісні показники застосування судами покарання у виді арешту (ст. 60 КК) становлять: найбільша цифра у 2012 р. – 6 495 (4,0%), найменша у 2002 р. – 1 674 (0,9%). Обмеження волі (ст. 61 КК) нині майже не застосовується – показник

у 2019 р. становив 827 (1,2%) випадків. Найчастіше було застосовано в 2012 р. – 4 640 (2,9%). На жаль, у тій моделі, в якій обмеження волі зараз передбачено в КК, воно є безперспективним видом покарання на майбутнє.

Щодо тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, то найбільше воно застосовувалось в 2002 р. – 137 (0,1%), найменше – в 2013 р. – 2 (0%).

Покарання у виді позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) є беззаперечним лідером щодо застосування, хоча можна відзначити тенденцію до поступового зменшення кількості його застосування. Так, якщо в 2001 р. його застосували 70 308 разів, що становило 66,2% від загальної кількості застосування всіх видів покарань, то в 2019 р. – 13 230 (18,8%).

Довічне позбавлення волі найбільш активно застосовувалося одразу після заміни ним смертної кари. Так, у 2002 р. воно застосовувалося 155 разів (0,1%). У різні роки була відмінна ситуація щодо його застосування. У 2019 р. воно застосовувалося лише 11 разів, що прирівнюється до 0%.

Щодо *призначення покарання* доступна наступна інформація. Кількісні показники призначення покарання зі застосуванням ст. 69 КК становлять 19 468 разів у 2004 р., що складає 9,5% від кількості засуджених осіб за всі види злочинів. З роками кількість випадків застосування ст. 69 КК зменшилася до 1 797 разів у 2019 р., що становило 2,6%.

Кількість осіб, яким призначено покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК), становило у 2004 р. – 33 176 (16,2%), у 2018 р. – 9 002 (12,2%); за сукупністю вироків (ст. 71 КК) у 2012 р. – 26 660 (16,4%), у 2019 р. – 8 444 (11,9%).

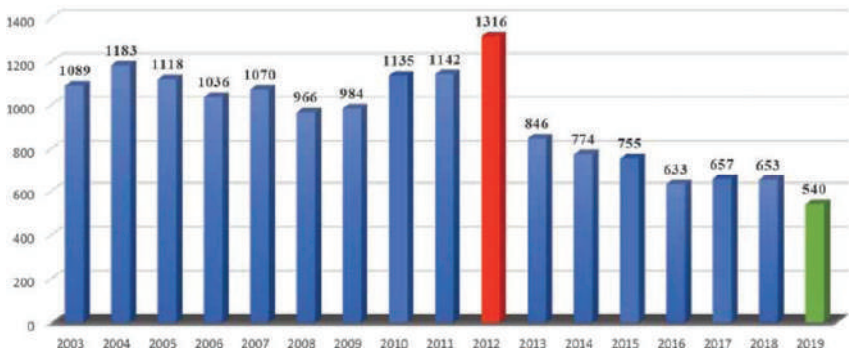
Окремої уваги заслуговує інститут *звільнення від покарання та його відбування*. Кількість осіб, звільнених від покарання з випробуванням (ст. 75 КК), досягала 122 864 у 2004 р., що становило 60% від загального числа засуджених і переважало за кількістю навіть такий основний кримінально-правовий засіб як покарання. Потім кількість осіб поступово зменшилася у 2019 р. до 26 745 (38%), але все ще була значною.

Кількість засуджених, звільнених від покарання умовно-достроково (ст. 81 КК), становила 9 671 у 2010 р. (максимальний показник) і 1 699 у 2018 р. Кількість осіб, звільнених від покарання за хворобою (ст. 84 КК), становила 1 364 в 2005 р. і зовсім зменшилась до 181 в 2018 р.

Щодо амністії (ст. 86 КК) і помилування (ст. 87 КК) можна зазначити наступне. Кількість засуджених осіб, яких звільнено від покарання внаслідок амністії, була найбільшою в 2003 р. – 5005, і найменшою в 2013 р. – 116. Кількість осіб, до яких застосовано помилування Президентами України, становила 1 191 – у 2004 р., і 2 – у 2014 р.

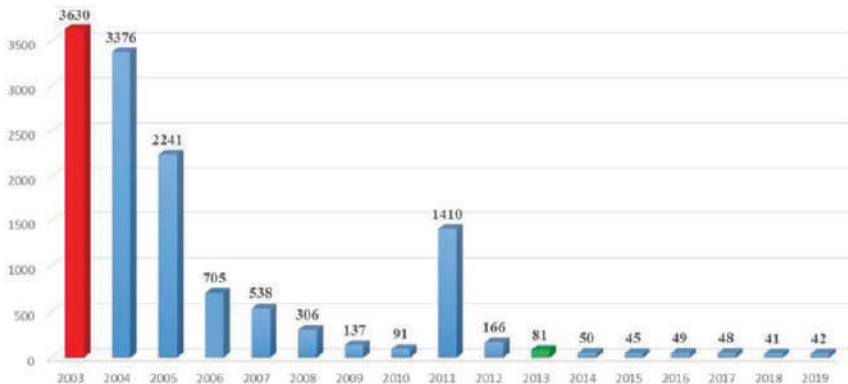
Кількість неосудних осіб, до яких було застосовано *примусові заходи медичного характеру* (ст.ст. 19, 94 КК) традиційно сягала близько 1 000, найбільший показник – у 2012 р. (1 316). Після цього відбувся поступовий спад: найменший показник – у 2019 р. (540 осіб) (Див. Таблиця 5).

Табл. 5. Кількість неосудних осіб, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру



Кількість засуджених осіб, до яких застосовано *примусове лікування* (ст. 96 КК) була найбільшою у 2003 р. (3 630), найменшою – у 2018 р. (41) (Див. Таблиця 6).

Табл. 6. Кількість засуджених осіб, до яких застосовано примусове лікування



Спеціальна конфіскація застосована в 2017 р. 400 разів, у 2018 р. – 4 584, у 2019 р. – 461. За весь час введення заходів кримінально-правового характеру для юридичних осіб вони застосовувалася 4 рази.

3.4. Перспективи розвитку кримінального законодавства щодо кримінально-правових засобів

Як вже зазначалось, Робоча група з питань розвитку кримінального права активно працює над розробленням проєкту КК¹, одним із основних завдань якого є створення оптимальної моделі системи кримінально-правових засобів, що використовуватиметься для ефективній протидії злочинності. На виконання цього завдання Робоча група, спираючись на доктрину вітчизняного кримінального права та використовуючи найкращі зарубіжні практики, запропонувала онов-

¹ Реформування кримінального законодавства України. Робоча група з питань розвитку кримінального права: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/>.

лену систему кримінально-правових засобів, коротка характеристика яких надана в цьому підрозділі.

У проєкті КК книга третя Загальної частини має назву «Про кримінально-правові засоби та їх застосування». Книга складається з 11 розділів, а саме: Покарання (розд. 3.1), Призначення покарання (розд. 3.2), Звільнення від покарання (розд. 3.3), Пробація (розд. 3.4), Амністія та помилування (розд. 3.5), Засоби безпеки (розд. 3.6), Рес-титуція та компенсація (розд. 3.7), Конфіскація майна та вилучення речі (розд. 3.8), Судимість (розд. 3.9), Особливості кримінально-правових засобів щодо особи, яка вчинила правопорушення у неповнолітньому або молодому віці (розд. 3.10) та Кримінально-правові засоби щодо юридичної особи (розд. 3.11).

На відміну від чинного кримінального закону, розробники проєкту КК відмовились від такого кримінально-правового засобу як *звільнення від кримінальної відповідальності*. Робоча група при ухваленні цього рішення виходила з того, що звільнення особи від кримінальної відповідальності за так званими нереабілітуючими підставами (наприклад, у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою, передачею на поруки тощо) хоча й спрощує порядок застосування кримінально-правових норм, але є суттєвою загрозою захисту прав і свобод людини. За своєю сутністю й правовими наслідками рішення про таке звільнення є застосуванням кримінально-правового засобу, що обмежує права і свободи людини, але водночас особа не визнається судом винною у вчиненні кримінального правопорушення. Така ситуація робить вразливим захист прав і свобод людини, що не є прийнятним для демократичної держави.

Замість звільнення від кримінальної відповідальності розробники проєкту КК пропонують такий засіб як непризначення покарання, яке відбуватиметься згідно з обвинувальним вироком суду і лише після ухвалення рішення про визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення. Підставою для непризначення покарання має бути позитивна посткримінальна поведінка особи після вчинення кримінального правопорушення (ст. 3.3.2) або закінчення строків давності (ст. 3.3.3). Усвідомлюючи необхідність скорочення процедури прийняття рішень щодо особи, якій не призначається покарання, у ст. 3.3.2 про-

екту перебачено, що вирішення цього питання відбуватиметься на підставі угоди про примирення або угоди про співпрацю. Остання має прийти на зміну існуючій у чинному законодавстві угоді про визнання винуватості, оскільки, на думку Робочої групи, підставою для укладання такої угоди й пом'якшення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути не визнання винуватості як таке, а співпраця з органами обвинувачення щодо одержання доказів, виявлення й затримання співучасників, повернення викраденого майна тощо. Такі зміни мають узгоджуватися з положеннями кримінального процесуального законодавства, що буде зроблено в межах спільного опрацювання відповідних положень в Комісії з питань правової реформи.

Покарання. У ст. 3.1.1 проєкту КК покарання визначене як примусове обмеження в реалізації прав чи свобод людини, що застосовується на підставі цього Кодексу до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення кримінального правопорушення. За вчинення злочину пропонується встановлювати й застосовувати такі види покарань: а) штраф; б) ув'язнення на певний строк; в) довічне ув'язнення. Покараннями за вчинення проступку пропонується визнати: а) грошове стягнення; б) безоплатні роботи; в) обмеження свободи пересування; г) арешт. Майнові покарання у виді штрафу за злочини і грошового стягнення за проступки можуть бути як основними, так і додатковими (ст. 3.1.2).

Важливою новелою проєкту КК є уніфікація санкцій за злочини залежно від ступеня тяжкості останніх (ст. 3.1.6). Покарання за злочин залежно від ступеня його тяжкості призначається в межах заздалегідь визначених уніфікованих санкцій (див.: Таблиця 1).

Таблиця 1

Санкції за злочини

<i>Ступінь тяжкості злочину</i>	<i>Санкція</i>
Злочин 1 ступеня	штраф у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох місяців до двох років.

Закінчення табл. 1

<i>Ступінь тяжкості злочину</i>	<i>Санкція</i>
Злочин 2 ступеня	штраф у розмірі від 500 до 1000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від двох до трьох років.
Злочин 3 ступеня	штраф у розмірі від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох до чотирьох років.
Злочин 4 ступеня	ув'язнення на строк від чотирьох до шести років.
Злочин 5 ступеня	ув'язнення на строк від шести до восьми років.
Злочин 6 ступеня	ув'язнення на строк від восьми до десяти років.
Злочин 7 ступеня	ув'язнення на строк на строк від десяти до тринадцяти років.
Злочин 8 ступеня	ув'язнення на строк від тринадцяти до шістнадцяти років.
Злочин 9 ступеня	ув'язнення на строк від шістнадцяти до двадцяти років або довічне ув'язнення.
Злочин 10 ступеня	ув'язнення на строк від двадцяти до тридцяти років або довічне ув'язнення.

За проступки в ст. 3.1.11 проєкту КК передбачено єдину альтернативну санкцію: а) грошове стягнення у розмірі від 50 до 100 розрахункових одиниць, б) безоплатні роботи на строк від 1 до 3 місяців, в) обмеження свободи пересування на строк від 15 днів до 3 місяців або г) арешт на строк від 15 днів до 3 місяців.

Серед новел правового регулювання призначення покарання в проєкті КК варто підкреслити, перш за все, що при призначенні покарання за злочин обов'язково мають враховуватися ризики вчинення нового кримінального правопорушення та інші висновки досудової доповіді органу пробації. На відміну від чинного законодавства, вимога щодо наявності висновку досудової доповіді органу пробації вимагатиметься при призначенні покарання за всі злочини, а не лише за ті, санкція яких дозволяє застосовувати ст.ст. 75, 79 або 104 КК. Така доповідь має ґрунтуватися на науково обґрунтованих підходах до оцінки ризиків вчинення нового злочину, з урахуванням

найкращих світових практик¹. Міністерство юстиції України вже має певні напрацювання в цьому напрямі, зокрема наказом від 26.06.2018 р. № 2020/05 затверджені Методичні рекомендації оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення повнолітніми особами, які вчинили кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень).

Розробники проєкту КК виходять із того, що зазначена досудова доповідь має готуватися лише після того, як суд визнає особу винною у вчиненні злочину. Таке рішення дозволить, з одного боку, уникнути обвинувального ухилу і презумування того, що вирок буде обвинувальним, з іншого – надати суду актуальну інформацію про особу винного на час вирішення питання про призначення покарання, оскільки між початком судового розгляду кримінального провадження й винесенням вироку зазвичай проходять місяці, а інколи й роки. Також необхідно зауважити, що такий підхід дасть можливість економії часу й коштів, оскільки, на відміну від теперішньої ситуації, досудова доповідь не готуватиметься у випадках, коли особа у подальшому буде визнана невинуватою у вчиненні злочину. Такий порядок призначення покарання потребуватиме змін до кримінального процесуального законодавства, якими, за прикладом багатьох демократичних країн, має бути передбачена, в разі визнання особи винною у вчиненні злочину, перерва в судовому засіданні для підготовки досудової доповіді органу пробації.

Ще одна новела в проєкті КК, на яку варто звернути увагу, – це зміни в порядку призначення покарання за сукупності кримінальних правопорушень. Розробники виходили з того, що не є справедливим і не відповідає принципу пропорційності існуюче зараз широке використання судами правила поглинення менш суворого покарання більш суворим за наявності сукупності кримінальних правопорушень. Відповідно до проєкту КК за сукупності злочинів, сукупності вироків за злочини, а також за сукупності проступків покарання підлягають складанню, але водночас встановлена верхня межа щодо кожного виду. Виключенням є лише призначення хоча б за один із злочинів

¹ Автухов К. А., Човган В. О., Яковець І. С. Оцінка ризиків і сучасна кримінальна юстиція. Київ, 2019. 180 с.

покарання у виді довічного ув'язнення, яке поглинає всі інші покарання, призначені особі за інші злочини. За сукупності злочину й проступку, як і за сукупності вироків за проступки, покарання складанню не підлягають, а виконуються самостійно.

Усвідомлюючи, що такий порядок хоча й є справедливим, але неминуче призведе до суттєвого збільшення строків ув'язнення, які призначатимуться за сукупності злочинів, Робоча група розглядає різні варіанти вирішення цієї проблеми. Одним із таких варіантів може стати призначення покарання за прикладом комбінованих покарань у Норвегії, Великій Британії та інших країнах. Йдеться про такий спосіб призначення покарання, коли визначається строк покарання у виді ув'язнення, з якого першу частину особа має відбувати реально, а щодо другої – бути звільненою від відбування покарання під умовою із застосуванням пробації. На перший погляд, така система є певним аналогом існуючого в Україні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК). Водночас, строки, після відбування яких таке звільнення можливе, є досить тривалими, і, головне, – рішення про умовно-дострокове звільнення від покарання в українських реаліях майже повністю залежить від суб'єктивного ставлення до особи, яка відбуває покарання, адміністрації установи виконання покарання. Ще один фактор – після умовно-дострокового звільнення єдиним обов'язком звільненої особи, порушення якого є підставою для її повернення до реального відбування покарання, КК передбачає вчинення нового злочину, всі інші заходи контролю фактично носять рекомендаційний характер. Для усунення зазначених вад вдається доцільним встановити, що за відсутності високого ризику вчинення злочину, визначеного за науково обґрунтованою методикою, особа звільняється від подальшого відбування ув'язнення на певний строк після відбуття нею строку, заздалегідь визначеного судом у вирокі суду. Рішення про звільнення особи за вказаних умов має стати не правом, а обов'язком суду.

Таке вирішення вказаної проблеми дозволить, з одного боку, уникнути застосування принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим, що не відповідає принципам справедливості й пропорційності, з іншого, – виключити безпідставно тривалі стро-

ки покарання для осіб, які не мають високого ризику вчинення злочину, стимулюючи їх у такий спосіб до правомірної поведінки під час відбування покарання.

На думку Робочої групи, одним із найбільш ефективних кримінально-правових засобів, особливо щодо неповнолітніх, так званих випадкових злочинців та інших осіб, які вчинили нетяжкі злочини, має стати застосування *пробації*. У демократичних країнах, що досягли високих результатів у попередженні рецидивної злочинності, цей засіб розглядається як один із найбільш дієвих. Прикладом цьому можуть бути скандинавські країни, які, ґрунтуючись на утилітарних підходах щодо покарання, мають значно кращі результати ніж, зокрема США, де ретрибутивізм покладений в основу кримінально-правової політики.

У проєкті КК запропоновано суттєво розширити межі застосування такого кримінально-правового засобу як невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3.3.4 до особи, щодо якої не встановлено високого ризику вчинення нового злочину, за її згодою, суд з урахуванням можливості досягнення мети покарання без його відбування, може за вчинення злочину (злочинів):

а) 1–5 ступенів, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 6 років, – ухвалити не виконувати під умовою призначене покарання;

б) 1–6 ступенів, якщо сторонами угоди узгоджено ув'язнення на строк не більше 8 років, а також 7 ступеня, не пов'язаного із застосуванням насильства, якщо сторонами угоди узгоджено ув'язнення на строк не більше 10 років, – затвердити угоду про примирення з потерпілою особою або про визнання винуватості, якщо сторонами угоди узгоджено невиконання під умовою призначеного покарання.

Як бачимо, на думку Робочої групи, для застосування цього кримінально-правового засобу обов'язковою умовою є відсутність в особі високого ризику вчинення нового злочину, що має встановлюватися органами пробації за науково обґрунтованою методикою. Враховуючи, що невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк передбачає обмеження прав і свобод засудженої особи,

пов'язані зі застосуванням до неї заходів пробації, то таке рішення може бути ухвалене лише за згодою особи.

У разі наявності умов для ухвалення рішення про невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк, у ч. 3 ст. 3.2.1 проєкту КК передбачено, що суд зобов'язаний розглянути це питання, а тому кожна відмова в застосуванні такого засобу має бути обґрунтованою у вирокі.

Проєктом КК передбачено застосування до осіб, щодо яких ухвалено рішення про невиконання під умовою призначеного покарання у виді ув'язнення на певний строк, контрольних, реінтеграційних і наглядових засобів пробації (ст. 3.4.2).

Так, контрольними засобами пробації є обов'язки: а) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; б) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; в) не виїжджати за межі України, а також на тимчасово окуповану територію України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

Реінтеграційні засоби пробації – це обов'язки: а) брати участь у складанні та реалізації індивідуального плану реінтеграції в суспільство; б) виконувати заходи, передбачені апробаційною програмою; в) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органу державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштування, якщо особі буде запропоновано відповідну посаду (роботу); г) пройти навчання чи професійну підготовку; д) пройти курс лікування від розладу психіки або поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або іншого соціально небезпечного захворювання; е) пройти курс консультацій у психолога; є) забезпечувати догляд за дитиною та її виховання.

Найбільш суттєві обмеження прав і свобод особи передбачаються наглядовими засобами пробації, до яких належать обов'язки: а) виконувати суспільно корисні роботи; б) перебувати під електронним моніторингом; в) дотримуватись обмежень пробаційного арешту.

Чи вистачить у нашої держави сил і засобів для виконання цих пробаційних заходів? Останнім часом в Україні звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується майже до поло-

вини осіб, яким призначається покарання у виді позбавлення або обмеження волі. Водночас практика свідчить, що більшість осіб сприймають такий вирок суду як остаточне звільнення від покарання без будь-яких суттєвих обмежень протягом строку випробування. Така ситуація склалася не тільки через недосконалість чинного законодавства, а й внаслідок недостатнього фінансування органів пробації, браку кваліфікованих кадрів, вад судової системи тощо. За таких умов розраховувати високу ефективність цього кримінально-правового засобу досить складно. Ситуація може й має бути зміненою, зокрема, і шляхом перерозподілу державних коштів з витрат на виконання покарання у виді позбавлення волі щодо осіб, які не мають високого ризику вчинення злочину, на застосування щодо них пробаційних заходів. За умови раціонального витрачання ресурсів ми не лише не матимемо додаткових бюджетних витрат, а й зможемо позитивно вплинути на злочинність кримінально-правовими засобами.

Проект КК містить й інші новації, які, на думку його розробників, мають підвищити ефективність кримінально-правових засобів шляхом зниження рівня злочинності, у тому числі й скорочення рецидиву, що, як наслідок, має призвести до підвищення рівня охорони державою прав і свобод кожної окремої людини та суспільства в цілому.

Висновки до розділу 3

Проведений аналіз кримінально-правових засобів в аспекті формування сучасної доктрини кримінального права дає підставу для таких висновків:

1. Під кримінально-правовими засобами варто розуміти правові засоби, передбачені кримінальним законом, які полягають у примусовому впливі на правовий статус особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, і застосовуються з метою запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь). Кримінально-правові засоби застосовуються судом і визначаються рішенням суду (вироком, постановою або ухвалою).

2. У доктрині українського кримінального права відсутня єдність термінології, оскільки поряд із терміном «кримінально-правові засоби» для позначення цього правового явища використовуються терміни «кримінально-правові заходи», «засоби кримінально-правового впливу», «заходи кримінально-правового впливу», «заходи кримінально-правового характеру», «засоби кримінально-правового характеру» та «кримінально-правові наслідки». Ґрунтуючись на положеннях теорії держави і права, яка вживає термін «правові засоби», та беручи до уваги необхідність лаконічного визначення правових понять, вважаємо за необхідне використовувати термін «кримінально-правові засоби».

3. Метою кримінально-правових засобів, передбачених КК (у тому числі кримінальної відповідальності та кримінального покарання) є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. У більш стислому вигляді така мета може бути визначена як запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь).

4. До кримінально-правових засобів відповідно до чинного законодавства належать кримінальна відповідальність, покарання, судимість, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від кримінального покарання, звільнення від відбування кримінального покарання, обмежувальні заходи, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, примусові заходи виховного характеру.

5. Аналіз практики застосування кримінально-правових засобів свідчить про те, що найбільш часто судами України застосовуються покарання у виді штрафу й позбавлення волі, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням.

6. Реформування кримінального законодавства повинно відбуватися в напрямі підвищення ефективності кримінально-правових засобів шляхом зниження рівня злочинності, у тому числі й скорочення рецидиву, що, як наслідок, має призвести до підвищення рівня охорони державою прав і свобод кожної окремої людини та суспільства в цілому.

РОЗДІЛ 4

НОРМАТИВНІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ СУСПІЛЬСТВА В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ¹

4.1. Охороні норми – необхідні засоби кримінально-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства та держави

Держава протидіє кримінально-протиправним посяганням різними засобами, найбільш вагомими та ефективними серед яких є *засоби виховного характеру, культурно-просвітницькі засоби, засоби організаційного, трудового, економічного та іншого характеру*. Їх належне застосування скорочує обсяг криміногенних чинників та усуває коло причин вчинення кримінальних правопорушень. Водночас у сучасному українському суспільстві рівень якості цих засобів є достатньо низьким. Проте навіть і в найбільш ефективному своєму прояві, досягнення якого є ще достатньо віддаленою перспективою, такі засоби не створюють безумовної запоруки подолання в українському суспільстві кримінально-протиправної поведінки. Для підвищення ефективності зазначених засобів вони доповнюються *правовими* засобами протидії кримінально-протиправним посяганням, серед яких провідне місце посідають засоби так званих «регулятивних» галузей права – конституційного, цивільного, адміністративного, фінансового, екологічного та ін.² Варто зазначити,

¹ Автори розділу – д. ю. н., проф. В. І. Борисов, д. ю. н., доц. О. О. Пащенко.

² Пономаренко Ю. А. Кримінально-правова політика в системі правових і позаправових заходів протидії злочинності. *Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 10 квіт. 2015 р.) / редкол.: В. Ф. Примаченко (голов. ред.) та ін. Дніпропетровськ: Вид-во Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ, 2015. С. 62, 63.

що в цих галузях права наявний власний механізм юридичної відповідальності, який потрібен, зокрема, і для забезпечення регульованих ними суспільних відносин від вчинення правопорушень, у тому числі, кримінально-протиправних. За умови абсолютної ефективності засобів згаданих галузей права їх було б цілком достатньо для підтримання правопорядку в суспільстві, уникнення будь-яких правопорушень (зокрема, й кримінально-протиправних), і не поставала б потреба у протидії кримінальним правопорушенням (злочинам) будь-якими іншими засобами¹. З нашої точки зору, це означало б відсутність соціальної обумовленості існування самого кримінального права як галузі права. Успішність боротьби з суспільно небезпечними діяннями за допомогою менш репресивних заходів свідчила би про непотрібність існування в соціумі інституту кримінальної відповідальності взагалі, а таким чином, не виникало б потреби у появі кримінально-правових відносин і, як наслідок, у кримінально-правових нормах для їх впорядкування. У разі відсутності необхідності в існуванні кримінального права як галузі права питання про будь-які вимоги до його норм не поставало б як таке, що позбавлене сенсу². Проте, річ у тому, що ефективність правових засобів, як правильно підкреслює Ю. А. Пономаренко, абсолютною бути не може. Навіть при максимально досяжному рівні їх ефективності в будь-якому разі не виключається можливість як умисного, так і необережного посягання на свободу або порядок, охорона яких забезпечується засобами «інших» галузей права. У цих випадках і постає необхідність вжиття кримінально-правових засобів, які вже не упереджують вчинення правопорушення, а є реакцією на нього³. З приводу останнього судження зазначимо, що кримінально-правові засоби також уперед-

¹ Пономаренко Ю. А. Кримінально-правова політика в системі правових і позаправових заходів протидії злочинності. *Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 10 квіт. 2015 р.)* / редкол.: В. Ф. Примаченко (голов. ред.) та ін. Дніпропетровськ: Вид-во Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ, 2015. С. 63.

² Пашенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: монографія. Харків: Юрайт, 2018. С. 294.

³ Пономаренко Ю. А. Кримінально-правова політика в системі правових і позаправових заходів протидії злочинності. С. 63.

жують вчинення суспільно небезпечних посягань, адже значна кількість морально нестійких осіб не вчиняє такі посягання саме через страх перед майбутньою відповідальністю, що передбачена в нормах законодавства про кримінальну відповідальність. Головне призначення кримінального права, що формується кримінально-правовою політикою, вбачається також у загально-превентивному упередженні кримінальних правопорушень, а не лише в «реакції» на вже вчинені. Крім того, однією з цілей названої «реакції» є не тільки кара, що застосовується до винного, а й попередження вчинення ним нових кримінальних правопорушень. З огляду на викладене, вважаємо, що кримінально-правові засоби встановлюються насамперед заради забезпечення недопущення вчинення кримінальних правопорушень, а не для «реакції» на вже скоєні.

Для вирішення поставленої задачі кримінальне право використовує власний інструментарій, головним елементом якого є норми законодавства про кримінальну відповідальність, передусім охоронні. Необхідність виділення саме такого виду норм пояснюється не лише законодавчими положеннями (ст. 1 чинного КК)¹, а й наявністю відповідного виду правовідносин, функціонування яких ними забезпечується, на що неодноразово зверталася увага в кримінально-правовій доктрині. Так, на думку П. Л. Фріса, існують *2 основних види кримінально-правових правовідносин*: охоронні (які становлять переважну більшість, оскільки саме для охорони найважливіших цінностей суспільства існує ця галузь права) та заохочувальні (покликані регулювати позитивну поведінку громадян в екстремальних ситуаціях, що примикають до сфери кримінально-правового регулювання)². Також заслуговує на увагу позиція А. С. Оцяці, яка слушно зауважує, що методом функції права є спосіб регулювання суспільних відносин. Вона також стверджує, що кримінальне право регулює суспільні відносини шляхом примусу або заохочення осіб – учасників цих від-

¹ Відповідне положення поділяється авторами проекту нового КК (ч. 1 ст. 1.1.2).- див.: *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

² Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Центр навч. літ., 2004. С. 8.

носин¹. Останнє судження свідчить про те, що дослідниця, так само як і П. Л. Фріс, виділяє два види кримінально-правових відносин: охоронні та заохочувальні. Лише про два відповідні види норм кримінального законодавства згадує також П. В. Хряпінський².

Необхідно зауважити, що фахівці в галузі загальної теорії права за критерієм функціональної спрямованості майже одностайно поділяють правові норми на регулятивні й охоронні³. Це узгоджується з виділеними ними основними функціями права – регулятивною та охоронною⁴.

Оскільки для забезпечення сталого існування існуючих суспільних відносин та попередження посягань на них загалом та для встановлення кримінально-правової заборони зокрема – першочергове значення мають саме охоронні, а не регулятивні кримінально-правові норми, то є сенс ретельно дослідити їх на предмет відповідності суспільним потребам та правилам нормопроєктування, що вироблено в сучасній доктрині кримінального права. Такі «правила» іменуються правниками різним чином. Одна група дослідників пише про принципи (критерії, вимоги, правила тощо) криміналізації суспільно небезпечних діянь⁵, інша – про соціальну обумовленість кримінально-

¹ Оцяця А. С. Охоронна функція кримінального права: дефініційні питання. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса. 2008. Вип. 44. С. 338.

² Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: навч. посіб. Київ: Центр уч. літ., 2008. С. 36.

³ Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 2. Москва: Юрид. лит., 1982. С. 67; Погребняк С. П. Норми права. *Теорія держави і права* / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. Розд. 15. С. 160, 161; Бобровник С. В. Норми права. *Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції)*: навч. посіб. / за ред.: О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-ге вид., стереотип. Київ: Юрінком Інтер. 2016. Гл. 12. С. 221; Колодій А. М. Спеціалізовані норми права. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 732.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1. Москва: Юрид. лит., 1981. С. 191, 192; Погребняк С. П. Функції права. *Теорія держави і права* / за ред. О. В. Петришина. Розд. 9, § 4. С. 95; Оніщенко Н. М. Функції права. *Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції)*. Гл. 10. С. 177.

⁵ Див., наприклад: Коробеев А. И. Уголовная политика: криминализация и пенализация деяний. *Актуал. пробл. борьбы с преступностью*: межвуз. темат. сб. / отв. ред. П. С. Дагель. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1983. С. 7; Беляев Н. А. Уголовно-

правових норм (чинники, фактори, обставини, що зумовлюють їх встановлення, існування та збереження)¹.

Не вдаючись до аналізу співвідношення наведених понять, оскільки це виходить за межі цього дослідження, зазначаємо, що для нього (дослідження) вельми важливим є те, що всі ці «правила» стосуються пошуку відповіді на питання: чи відповідає (і якщо так, то якою мірою) та чи інша охоронна кримінально-правова норма суспільній потребі у відповідній сфері. Таких «правил» у доктрині виділено численну кількість, але будучи обмеженими обсягом, ми в даному дослідженні не будемо наводити відповідні переліки, а тому вважаємо за можливе надати власний перелік вимог, що ставляться до охоронних норм: *суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, відповідність історичним традиціям або змінам у суспільному житті, можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів, наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування, співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони, повнота й непередмірність заборони*. Водночас під час характеристики кожної з цих вимог будуть аналізуватися напрацювання науковців, які у своїх пошуках зверталися до відповідної проблематики. З огляду на це, *метою дослідження є розкриття змісту та характеристика вимог, що ставляться до охоронних норм*.

Суспільна корисність охоронних норм, вочевидь, полягає в тому, що вони охороняють відповідні суспільні відносини від небезпечних посягань. Вони слугують юридичною гарантією захисту відповідних регулятивних правовідносин². Для того, щоб виконувати роль такої

правова політика и пути ее реализации: монография. Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. С. 71, 72; Гришук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України: монографія. Львів: Львів. ун-т, 1993. С. 62 та ін.

¹ Див., наприклад: Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1992. С. 26–30; Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1998. С. 7; Хряпінський П. Соціальна обумовленість заохочувальних кримінально-правових норм. Вісн. Нац. акад. прокуратури України. 2008. № 3. С. 55–62 та ін.

² Про поділ правовідносин на охоронні та регулятивні див., наприклад: Дашковська О. Р. Правові відносини. Теорія держави і права / за ред. О. В. Петришина. Розд. 21. С. 233.

гарантії, згадані норми повинні захищати лише такі суспільні відносини, рівень соціальної цінності яких є достатнім для кримінально-правової охорони. Наявність таких норм є необхідною умовою задоволення потреб суспільства в захисті його інтересів.

Варто зазначити, що переважна більшість науковців пише не про суспільну корисність відповідних норм, а про суспільну небезпечність (або ступінь такої небезпечності) діянь, відповідальність за які такі норми передбачають. Вважаємо, що такий підхід є доречним лише в тому випадку, коли мовиться про небезпечність діянь, учинення яких забороняється (або має бути заборонено) певною нормою. Тобто для криміналізації відповідне діяння має бути суспільно небезпечним (мати достатньо високий ступінь суспільної небезпечності). У випадку ж розгляду проблеми не криміналізації, а відповідності кримінально-правової норми суспільним потребам, убачається, що ситуацію необхідно розглядати з двох боків. З одного, якщо досліджувати суспільну необхідність криміналізації діянь певного виду, то висновок у порівнянні з вищенаведеним також не змінюється. З іншого, коли йдеться про необхідність для суспільства власне кримінально-правової норми (а не діяння, відповідальність за яке нею передбачене), то про суспільну небезпечність вже йтися не може, оскільки норма не може бути «небезпечною» як така, небезпечним має бути те діяння, яке нею передбачається.

Зважаючи на те, що раніше в доктрині про суспільну корисність кримінально-правових норм писав лише П. В. Хряпінський (і то, лише стосовно одного виду норм – заохочувальних), а інші правники вели мову про суспільну небезпечність, – в подальшому тексті аналізуватимуться їхні погляди саме щодо суспільної небезпечності, але не норми, а діяння, яке нею передбачається.

Ще М. Д. Сергієвський зазначав, що з'ясування порівняльної безпеки діянь для вирішення питання щодо їх криміналізації – центральна й найскладніша задача кримінального права. З одного боку, вказував правник, законодавець має фактичну й юридичну можливість визнати караним будь-яке «порушення норм правопорядку»; з іншого – він повинен обмежитися лише тими, що потребують охорони за

допомогою заходів кримінального права¹. Останнє (як і будь-яке інше право) виходить із загальних законів фізичної та психічної природи людини, а не зі штучних заборон законом тих чи інших діянь². Невід’ємною властивістю всякого кримінального правопорушення (злочину) є те, що воно посягає на відносини, встановлені в інтересах суспільства³. Обмежуючи непомірні претензії кожної конкретної людини соціальні (тобто суспільні) норми є необхідними для підтримання спокійного співіснування й співробітництва людей⁴. Водночас кримінальне право не може бути «безмежним», а кримінально-правові відносини не можуть і не мають виникати з приводу кожного випадку заподіяння шкоди⁵. За влучним висловом О. П. Гороха, в загальному вигляді соціальне замовлення на кримінальне право становить собою потребу в кримінально-правовому реагуванні на ті чи інші діяння, що виходять за межі випадковості, заподіюють або створюють загрозу спричинення суттєвої шкоди особі, суспільству або державі⁶. Як бачимо, дослідники мають на увазі саме *суспільну* небезпечність діяння (як дійсного предмета поведінки людини).

В. В. Сташис, М. І. Бажанов, а також інші дослідники, зазначали, що ознака суспільної небезпечності – це підстава для криміналізації діяння⁷. Про те саме, по суті, пише й В. О. Туляков, з точки зору яко-

¹ Чучаев А. И. Уголовно-правовые взгляды Н. Д. Сергиевского: монография. Москва: Проспект, 2014. С. 45.

² Маркунцов С. А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов: монография. Москва: Юриспруденция, 2013. С. 127.

³ Пинаев А. А. Курс лекций по общей части уголовного права: в 2 кн. Харьков: Юрид. Харьков, 2001. Кн. 1. С. 40.

⁴ Ильин И. А. О сущности правосознания: монография. Москва: ТОО «Парог», 1993. С. 67.

⁵ Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования: история, теория и практика: монография. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 234.

⁶ Горох О. П. Принципи і загальні засади звільнення від покарання як проблема соціального замовлення. *Правова доктрина-основа формування правової системи держави*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п’ятитомної монографії «Правова доктрина України» (Харків, 20–21 листоп. 2013 р.) / редкол.: В. Я. Тацій та ін. Харків: Право, 2013. С. 657, 658.

⁷ Сташис В. В., Бажанов М. І. Шляхи оновлення кримінального законодавства України. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 1993. Вип. 1. С. 119. Див. також: Політова А. С. Суспільна небезпека злочинів проти особистої волі людини. *Вісн.*

го, основний критерій криміналізації діянь визначено в ч. 2 ст. 11 КК – заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі¹. Таке саме за своєю сутністю положення міститься і в ст. 2.1.1. проекту КК². Розвиваючи цю думку М. І. Панов вказує, що названа ознака відображає найбільш суттєву властивість злочину, розкриває соціальний зміст і суспільну значущість (якість) останнього, орієнтує на притаманні йому негативні властивості й тому кладеться в основу криміналізації³.

Соціальна цінність суспільних відносин визначається місцем в ієрархії потреб людини їхнього *предмета* (тобто того, з приводу чого вони виникають), який разом із суб'єктами та соціальним зв'язком між ними виступає складовим елементом структури суспільних відносин. Оскільки в основі предмета будь-якого суспільного відношення перебуває відповідний інтерес⁴, можна стверджувати, що суспільна небезпечність визначається перш за все місцем в ієрархії потреб людини того соціального інтересу, навколо якого певне суспільне відношення формується. Наукою вже давно було констатовано, що кримінальне право не може ігнорувати інтереси, що домінують

Луган. акад. внутр. справ МВС імені 10-річчя незалежності України. 2003. Вип. 1. С. 82; Шульга А. М., Павликівський В. І. Кримінальне право України: основні питання та відповіді: навч. посіб. Харків: Берека-Нова, 2008. С. 25; Тихий В. П. Злочин, його види та стадії. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред.: П. П. Андрушка, В. В. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-є вид., перероб. та допов. Київ: Алерта; КНТ; Центр уч. літ., 2009. Т. 1. Розд. III. С. 37; Иванов Н. Г. Общественная опасность деяния как онтологическая основа криминализации: монография. М.: Проспект, 2016. С. 37; Рудковська М. Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. С. 7.

¹ Туляков В. А. Методология пустыни. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. 10-річчю Міжнар. гуманіт. ун-ту (Одеса, 28 жовт. 2011 р.)*. Одеса: Фенікс, 2011. С. 256.

² Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: [https:// newcriminalcode.org.ua/criminal-code..](https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code..)

³ Панов М. Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади. *Юрид. вісн. України*. 2016. 4–17 берез. (№9–10). С. 9; Панов М., Харитонов С. Кримінальне правопорушення: поняття та його види. *Право України*. 2021. №3. С. 38.

⁴ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: монографія. Харків: Право, 2016. С. 125, 128.

у суспільстві, потреби більшості його членів¹. У цьому аспекті варто підтримати І. О. Зінченко, яка зауважує, що «створюючи кримінально-правову норму, законодавець повинен визначити потребу суспільства у забороні саме даної форми злочинної поведінки, з'ясувати її реальні властивості і на цих підставах оцінити ті чи інші діяння як злочинні»². Водночас заслуговує на увагу застереження, зроблене Н. В. Нетесою, на думку якої соціальність кримінального права проявляється в забезпеченні балансу між особистими й суспільними інтересами³.

Загальноновизнаним у кримінально-правовій доктрині є розуміння суспільної небезпечності як соціальної (точніше – антисоціальної) якісної ознаки, що віддзеркалює матеріальну сутність кримінального правопорушення й полягає в тому, що діяння заподіює чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Вона має значення не лише для визнання діяння кримінальним правопорушенням, а й для караності останнього. Тобто для охоронних норм законодавства про кримінальну відповідальність суспільна небезпечність діянь, відповідальність за які ними передбачена, набуває вирішального значення також під час встановлення санкцій, а не лише при формуванні їх диспозицій.

На наш погляд, норма законодавства про кримінальну відповідальність може бути визнана суспільно корисною лише за тієї умови, що в її санкції міститься покарання, що є адекватним небезпечності того діяння, відповідальність за яке передбачена в диспозиції. Вочевидь залежність тут така: чим більшим ступенем суспільної

¹ Чучаев А. И. Уголовно-правовые взгляды Н. Д. Сергиевского. Монография. М.: Проспект, 2014. С. 15.

² Зінченко І. О. До питання щодо соціальної обумовленості одиничних злочинів. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 12–13 жовт. 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2016. С. 162.

³ Нетеса Н. В. Щодо деяких аспектів прояву соціальної функції кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 12–13 жовт. 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2016. С. 198.

небезпечності характеризується діяння, що зазначене в диспозиції, тим суворішою має бути санкція. Тому можливі дві ситуації, за яких порушується розглядувана вимога відповідності норми суспільним потребам: 1) за діяння, що мають високий ступінь суспільної небезпечності, встановлюються м'якші, ніж необхідно, види та (або) розміри покарання, хоча положення Загальної частини КК дозволяють це зробити належним чином; 2) за діяння, що мають невисокий ступінь суспільної небезпечності, встановлюються суворіші за потрібні види та (або) розміри покарання, хоча положення Загальної частини КК, знов таки, дозволяли передбачити їх у належному обсязі. У першому випадку суд ніяким чином не може вплинути на ситуацію й змушений призначати покарання в межах, що встановлені в санкції, хоча навіть найсуворіший із передбачених там видів у максимальному розмірі не відображає повною мірою всього ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння. У другому – змушений шукати підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК). Яскравим прикладом цього є ситуація, що виникла на початку 1990-х рр. в умовах гіперінфляції, коли санкція ст. 86¹ КК 1960 р. передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років (а до певного часу навіть смертну кару) за розкрадання державного або колективного майна на суму понад 10 000 карбованців. Вочевидь така санкція на той час вже не кореспондувала ступеню суспільної небезпечності того діяння, на яке вказувалося в диспозиції (на відміну від ситуації, що мала місце раніше, скажімо, у 1980-ті рр.), оскільки купівельна спроможність десяти тисяч карбованців на початку 1990-х років уже була значно нижчою, а санкція залишилася такою самою, як і була. За таких умов суди *практично одностайно* вдавалися до призначення покарання в розмірах, що був меншим за 10 років позбавлення волі. Це, звичайно, було справедливим і послідовним, хоча відповідна можливість призначення покарання нижче від нижчої межі розрахована на *виключні випадки*¹.

¹ Ломако В., Борисов В. Призначення покарання за злочини, передбачені ст. 219 КК УРСР. *Радянське право*. 1974. №8. С. 71, 72.

З огляду на викладене, *кримінально-правова норма¹ є суспільно корисною, у тому разі, коли її санкція надає суду можливість призначити винній особі необхідне й достатнє покарання без залучення пільгових інститутів* Загальної частини. У цьому аспекті встановлення певних видів і розмірів покарання в санкції статті Особливої частини КК є обмеженням можливостей суду щодо призначення тих видів і розмірів покарань, що містить Загальна частина КК. Таке обмеження в цілому варто визнати доцільним (оскільки його відсутність узагалі може призвести до суддівського свавілля), проте не в усіх випадках воно є обґрунтованим. Зокрема, це стосується тих санкцій, де нижня межа більш суворого виду покарання є більшою, ніж у менш суворого (скажімо, якщо за певне діяння передбачається покарання «від двох до п'яти років обмеження волі або від *трьох* до п'яти років позбавлення волі»).

Суспільна корисність норм законодавства про кримінальну відповідальність визначається на момент їх розробки й прийняття. Проте протягом часу становище може змінитися: корисна на момент запровадження норма перестає бути такою, тому має бути змінена або скасована. Наприклад, у 2011 р. було скасовано низку норм, що забезпечували охорону сфери господарської діяльності. При цьому загалом ми не помітили наявності якихось проблем після їх виключення. Водночас деякі виключення виявилися шкідливими, зокрема декриміналізація так званої «товарної» контрабанди (ст. 201 КК). Якщо кількість норм, які оцінюються як корисні для суспільства, стає значною, це може зумовити необхідність створення нового КК або прийняття нової редакції чинного. Водночас вважаємо за необхідне зауважити, що суспільна корисність норм законодавства про кримінальну відповідальність не може змінюватися «сама собою». Відповідні зміни обов'язково кореспондують змінам у суспільному житті, що і, зі свого боку, як видно з вищенаведених фактів, також виступають як вимога щодо відповідності норм за-

¹ Тут і далі мається на увазі норма, яка віддзеркалює не лише приписи Особливої частини, але й весь логіко-обумовлений комплекс загальних та спеціальних нормативних положень, закріплених у КК, що необхідно для розуміння законодавчої волі відповідно до конкретно вчиненого діяння.

конодавства про кримінальну відповідальність потребам суспільства. Тому для відповіді на питання щодо доцільності запровадження нової редакції КК треба першочергово визначити зміст змін умов суспільного життя у відповідній сфері (у наведеному прикладі – у сфері господарської діяльності) та їх вплив на призначення (функції) аналізованої групи норм. Якщо протягом значного проміжку часу певні суспільні відносини, що були поставлені під охорону законодавства про кримінальну відповідальність, не зазнали змін, то й суспільна корисність відповідних норм КК не змінилася. Вочевидь що зараз, порівняно з 2001 р., такі зміни в суспільному житті України відбулися, але не настільки, щоб ставити питання про винятково новий КК¹.

Системно-правова несуперечливість охоронних норм. Будь-яке суспільне явище системоутворюючого характеру, що за своєю природою є результатом суспільної практики, об'єктивно вимагає такого ж системного підходу й щодо його формування² в поняття (правове або доктринальне). Такий висновок є справедливим, зокрема й щодо права. Як слушно закликає науковців М. І. Хавронюк, ми маємо зробити все, що від нас залежить, аби безграмотними хаотичними діями окремих аматорів-співавторів КК не перетворився на калічне, *безсистемне* й нікому не зрозуміле старорежимне кримінальне укладення, яке не дає ніякого шансу уникнути судових помилок³. Не в останню чергу, саме через те, що чинний КК внаслідок внесення великої кількості не завжди продуманих змін і доповнень перестав володіти ознакою системності, було прийнято рішення про необхідність напрацювання його нової редакції, яке з часом трансформувалося групою розробників, на яких було покладено завдання

¹ Борисов В. І., Пашенко О. О. До питання соціальної обумовленості нової редакції Кримінального кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., (Харків, 17–19 жовт. 2019 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 34.

² Бойко Ю. Законотворчість: поняття та структура. *Право України*. 2002. № 5. С. 18, 19.

³ Хавронюк М. Законодавчі ініціативи і кримінальний закон. *Наук. зап. Харк. Економіко-прав. ун-ту: Право, економіка, гуманітаристика*. 2004. № 1. С. 127.

щодо реформування кримінального права¹, в розроблення проєкту нового КК².

Теоретики відзначають, що систему права складають такі *елементи*: 1) норма права, 2) інститут права, 3) підгалузь права (об'єднання взаємопов'язаних інститутів, що формуються в межах однієї галузі права – виборче право в межах конституційного права, спадкове право в межах цивільного права), 4) галузь права, 5) підсистема права (інтегрована принципами, завданнями й функціями, зумовлена характером інтересів сукупності інститутів і галузей права, які регулюють комплекс суспільних відносин за допомогою методів правового регулювання. Такими підсистемами є приватне й публічне право, процесуальне й матеріальне право, регулятивне та охоронне право)³. Тому, з нашої точки зору, певна охоронна норма не має суперечити: 1) іншим нормам кримінально-правового інституту, до якого належить досліджувана норма, 2) нормам інших кримінально-правових інститутів, 3) нормам інших галузей права, 4) нормам інших підсистем права. Останнє є вельми важливим, адже орієнтує на необхідність встановлення несуперечливості досліджуваної норми іншим нормам публічного, матеріального, охоронного права, тобто тих підсистем, до яких належить кримінальне право згідно з наведеною класифікацією⁴.

Зважаючи на те, що систему права утворюють не лише положення чинного національного законодавства, а ще, зокрема нормативно-правові договори, вважаємо за можливе стверджувати, що підписані від імені України міжнародні договори є *частиною* вітчизняної *системи права*, навіть якщо вони ще не ратифіковані ВРУ. На сьогоднішній день така ситуація склалася із Римським статутот Міжнародного

¹ Пункт 9 Положення про Комісію з питань правової реформи: затв. Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019. *Урядовий кур'єр*. 2019. 13 серп. № 153.

² Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: [https:// newcriminalcode.org.ua/criminal-code](https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code).

³ Олейников С. М. Поняття і структура системи права. *Теорія держави і права* / за ред. О. В. Петришина. Розд. 16, § 1. С. 176, 177.

⁴ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 205.

кримінального суду¹ та Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами². Ці документи ВРУ ще не ратифіковано, проте у національне законодавство вже було внесено суттєві зміни, що спрямовані на втілення в життя низки нормативних положень цих документів міжнародного характеру. Водночас *частиною системи законодавства* такі міжнародні договори стають лише після ратифікації (набуття чинності відповідним законом). З огляду на це робимо висновок, що несуперечливість охоронної норми положенням підписаних від імені України, але ще не ратифікованих парламентом міжнародних договорів (конвенцій), охоплюється системно-правовою несуперечливістю, і не вимагає окремого виділення.

З огляду на викладене, під *системно-правовою несуперечливістю* пропонуємо розуміти узгодженість відповідної норми із системою права (як внутрішньо-національного, так і міжнародного)³.

Про порушення системно-правової несуперечливості свідчить, на наш погляд, поміщення законодавцем охоронної норми не в той розд. КК, де вона мала би бути. Річ у тому, що, як слушно зазначають фахівці, КК необхідно розглядати не як спонтанну сукупність норм права, а як ієрархічну багаторівневу органічно взаємопов'язану систему елементів⁴. Вважаємо, що не лише КК в цілому являє собою систему, а і його структурні елементи теж є системами, хоча й нижчого порядку. Як такі системи виступають його Загальна та Особлива

¹ Борисов В., Пащенко О. Римський статут та питання гармонізації його норм з Особливою частиною Кримінального кодексу України. *Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України*: матеріали дискус. панелі IV Харків. міжнар. юрид. форуму (Харків, 25 верес. 2020 р.) ; редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін.. Харків: Право, 2021. С. 78–80.

² Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011. *Council of Europe*: вебсайт. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>.

³ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 194, 195.

⁴ Тангиев Б. Б., Ковалева Ю. В. Системный подход в определении места экологических преступлений. *Системность в уголовном праве*: материалы II Рос. конгр. уголов. права (Москва, 31 мая-1 июня 2007 г.) / отв. ред. В. С. Комиссаров. Москва: Велби, 2007. С. 391.

частини, розділи, що їх утворюють, а також кримінально-правові інститути, які містяться в кожному із відповідних розділів. Як слушно зауважує М. І. Панов, інститут кримінального права є логічно витриманою, цілісною й відносно завершеною системою. З огляду на це, переконує правознавець, варто уникати включення до такого інституту кримінально-правових норм, що не відповідають сутності інституту та його завданням¹. Оскільки в системі виникає залежність кожного її елемента від його місця в системному утворенні, системні об'єкти не допускають виокремлення елементів. Елементи, що протиставляються системі, відторгаються нею². Змішування елементів однієї системи з елементами іншої може призвести до негативних наслідків³. На наш погляд, основними такими наслідками щодо досліджуваної ситуації є: 1) неправильне розташування охоронної норми в системі Особливої частини кримінального права зумовлює помилкове визначення характеру суспільної небезпечності, передбаченого нею кримінального правопорушення, адже, судячи з назви розд., він матиме інший родовий об'єкт; 2) більше того, правозастосувач може взагалі не знайти такої норми, зосередивши увагу на «належному» розд. (знаючи принцип побудови Особливої частини КК саме за ознакою родового об'єкта, він не може уявити можливість розташування відповідної норми в іншому, «неналежному» розд.). Це, своєю чергою, зумовить неправильну кваліфікацію вчиненого діяння, адже в такому разі буде застосовано іншу норму із «належного» розд., або взагалі не буде застосовано ніяку⁴.

У літературі виділяють численні випадки порушення системно-правової несуперечливості.

Водночас відзначається як неузгодженість певних норм між собою, так і невідповідність окремих положень КК нормам інших га-

¹ Панов М. І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України*. 2012. №6. С. 237.

² Безверхов А. Г. Системный подход в науке уголовного права. *Системность в уголовном праве*. С. 52.

³ Марченко М. Н. «Система» и системный характер права. *Системность в уголовном праве*: Материалы II Российского конгресса уголовного права. М., 2007. С. 16.

⁴ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 195.

лузей права. Звернемо увагу на деякі з них. В. В. Голіна обґрунтовано відзначає, що однією з вимог до кодифікації кримінального законодавства є усунення конкуруючих складів злочинів, розмежування яких викликає в теорії і практиці суттєві труднощі при кваліфікації, що негативно впливає на боротьбу з кримінальними правопорушеннями. Уведення до розбою з обтяжуючими обставинами такої ознаки, як вчинення організованою групою (якої не було у КК 1960 р.), відзначає науковець, було недостатньо продумане законодавцем. Використання в нормах про бандитизм та кваліфікований розбій однакових правових понять (організована група й напад) – зробило практично неможливим чітко розмежувати їх у багатьох випадках на практиці¹. Річ у тому, що в досліджуваному аспекті відмінність організованого розбою й бандитизму полягає лише в ознаці озброєності, яка є конститутивною для бандитизму, і не є обов'язковою для розбою². Тому, якщо «організовану групу» прибрати з кола обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність за вчинення розбою, то такі випадки варто буде кваліфікувати за ч. 2 ст. 187 КК, що навряд чи відповідатиме ступеню їх суспільної небезпечності. Зважаючи на те, що статтю про бандитизм застосувати не вдасться через відсутність ознаки озброєності, то просто виключити «організовану групу» з ч. 4 ст. 187 КК нам видається буде неправильним. Вихід із цієї ситуації, на нашу думку, полягає в заміні розглядуваної обставини на іншу – «застосування зброї або предметів, що використовуються як зброя». Це дозволить, з одного боку, віддзеркалити підвищену небезпечність озброєних розбійних нападів, а з іншого – зберегти системність закону про кримінальну відповідальність³. Необхідно зазначити, що в проєкті нового КК (станом на 25.07.2021 р.) окремих кримінально-правових норм,

¹ Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: монографія. Харків: Регіон-Інформ, 2004. С. 43.

² Якщо не брати до уваги відмінність в об'єктах, яку правозастосувачеві практично неможливо відслідкувати.

³ Пашенко О. О. Деякі питання забезпечення громадської безпеки за Кримінальним кодексом України. *Актуальні проблеми охорони громадської безпеки: матеріали міжнар. круг. столу* (Харків, 18 трав. 2018 р.) / упоряд.: Л. М. Демидова, Н. В. Невідома. Харків: Юрайт, 2018. С. 89, 90.

які б передбачали відповідальність за бандитизм і за розбій, не міститься. Можна зробити припущення, що, за логікою авторів проєкта, такі дії підпадатимуть під ст. 5.1.1 «Створення злочинної організації або участь у ній чи її діяльності» та 6.1.5 «Грабіж», у якому насильство чи погроза його застосування мають виступати ознаками складу, що підвищують на один ступінь тяжкість відповідного злочину (згідно п. «б» ст. 6.1.3). Наскільки таке рішення є раціональним покаже час.

Д. Ю. Гуренко, досліджуючи питання кримінальної відповідальності за посягання на життя працівника правоохоронного органу, дійшов висновку, що системно-правову несуперечливість порушує те, що в нових редакціях ст.ст. 342 і 343 КК поряд з поняттям «працівник правоохоронного органу» окремо містяться поняття «державний виконавець» («працівник державної виконавчої служби»), тоді як в інші статті (зокрема, ст. 348 КК), що здійснюють захист правоохоронної діяльності, такі зміни не внесені. Не відповідає означеній вимозі до охоронних кримінально-правових норм і те, що поняття «працівник правоохоронного органу» визначається як родове поняття, тоді як поняття «державний діяч» і «працівник суду» – шляхом вичерпного переліку конкретних осіб¹. Отже, правник звернув увагу на порушення розглядуваної вимоги під час внесення змін до ст. ст. 342, 343 КК, а також при визначенні кола потерпілих у нормах, що передбачають відповідальність за подібні (однорідні) злочини.

З нашої точки зору, найбільш яскравим прикладом порушення відповідності охоронної норми КК суспільним потребам є використання в їх текстах поняття «неоподатковуваний мінімум доходів громадян», яке вже замінено в регуляторному законодавстві на поняття «соціальна пільга» та «прожитковий мінімум на одну особу». Водночас названа вада стосується не лише диспозицій (де встановлюється розмір майнової шкоди), а й санкцій (в яких закріплюється покарання у виді штрафу)².

¹ Гуренко Д. Ю. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. С. 15.

² Необхідно зазначити, що в проєкті нового КК використано поняття «розрахункова одиниця», яка застосовується для визначення розмірів предмета або засобу вчинення кримінального правопорушення, а також спричиненої ним майнової шкоди й розміру штрафу та грошового стягнення і дорівнює 200 гривням.

Крім того, варто зазначити, що в санкції ст. 196 КК (в редакції від 15 квітня 2008 р.) верхня межа покарань у виді обмеження й позбавлення волі дорівнює трьом рокам. На наш погляд, це є також порушенням системно-правової несуперечливості. Так, відповідною статтею передбачено відповідальність за необережне знищення або пошкодження майна, що спричинило, зокрема загибель людей. Водночас санкція загальної норми, що встановлює відповідальність за настання останнього наслідку (ч. 1 ст. 119 КК, а тим паче ч. 2 цієї статті), є суворішою, оскільки строк обмеження й позбавлення волі в ній – від трьох до п'яти років. Таке рішення законодавця можна було б пояснити, якщо уявити, що ст. 196 КК є привілейованою нормою щодо ст. 119 КК, але це, вочевидь, не так. Тим більше, що перше з названих кримінальних правопорушень є поліоб'єктним, його конститутивною ознакою є спричинення шкоди відносинам власності, що не є характерним для ст. 119 КК. З огляду на це санкція ст. 196 КК має бути суворішою, принаймні, за ту, що містить ч. 1 ст. 119 КК. Варто зауважити, що первісна редакція досліджуваної санкції (від 5 квітня 2001 р.) також не відповідала такій вимозі до охоронних норм як системно-правова несуперечливість, оскільки відрізнялася від чинної на теперішній час лише тим, що верхня межа покарання у виді обмеження волі встановлювалася в чотири роки¹.

Нормою ч. 3 ст. 321¹ КК передбачена відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів, що спричинили, зокрема, смерть особи. На час доповнення КК цією нормою її санкція передбачала можливість призначення лише одного основного покарання – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років². Згодом законодавець збільшив нижню межу позбавлення волі з п'яти до восьми років, і, крім того, увів як альтернативне

¹ У проєкті нового КК підвищення відповідальності за необережне знищення або пошкодження чужого майна (ст. 6.1.12) взагалі не пов'язується із можливістю загибелі від цього людей і являє собою злочин 3 ступеня тяжкості, а необережне заподіяння смерті (ст. 4.1.5) є злочином п'ятого ступеня тяжкості.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів: Закон України від 08.09.2011 р. № 3718-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 168.

основне покарання довічне позбавлення волі¹. На наш погляд, тут також порушено системно-правову несуперечливість, але не через можливість призначення найсуворішого виду покарання за необережний злочин, як вважає багато науковців, а з інших підстав. Річ у тому, що згідно з ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. А тому цей «певний строк» має бути таким, щоб його можна було хоча б відносно умовно порівняти з довічним, тобто «безстроковим» позбавленням волі. Про таку можливість, звичайно, можна вести мову лише щодо максимального розміру покарання у виді позбавлення волі на певний строк, який за чинним законодавством дорівнює п'ятнадцяти рокам (ч. 2 ст. 63 КК). З огляду на це, вважаємо, що в санкції ч. 3 ст. 321¹ КК верхня межа покарання у виді позбавлення волі на певний строк мала б бути не десять, а п'ятнадцять років. Врешті-решт згодом законодавець і прийшов до такого вирішення².

Тепер все ж таки спробуємо підтримати законодавця, який передбачив у досліджуваній санкції зазначеної норми можливість призначення довічного позбавлення волі. На перший погляд, можна зрозуміти обурення більшості правників, які бачать суттєву ваду в тому, що назване покарання передбачається за вчинення кримінального правопорушення, якому притаманна *необережна вина* щодо наслідку у виді смерті людини. Водночас вважаємо, що це не є порушенням доктринальних основ установлення кримінально-правової заборони

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів: Закон України від 05.07.2012 р. № 5065-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 28. Ст. 300.

² Про внесення змін до статті 321–1 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів: Закон України від 12.11.2019 р. № 284-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 2. Ст. 8. Відзначаємо, що відповідна пропозиція була сформульована у докторській дисертації О. О. Пашенка та доведена ним до відома Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України, на що було отримано відповідний акт впровадження (Див.: Пашенко О. О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2019. С. 445, 447).

(а саме такої основи як суспільна корисність) з таких міркувань. Партії фальсифікованих ліків можуть неконтрольовано розповсюджуватися всією територією України й навіть потрапляти за кордон. Тому ймовірна кількість загиблих може дорівнювати доволі значній кількості людей, організм яких до того ж ослаблений наявними хворобами. Через це навіть за умови необережного ставлення до таких наслідків суспільна небезпечність вчиненого конкретного кримінального правопорушення може бути такою, що єдино можливим адекватним покаранням за нього буде саме довічне позбавлення волі. Інакше кажучи, на якомусь етапі, у разі настання смерті чергового хворого (припустимо, десятого, сотого тощо) незважаючи на в цілому необережне ставлення до таких наслідків, суспільна небезпечність учиненого набуває масштабів соціальної біди. Питання про конкретний вимір досліджуваного наслідку, коли (з якого числа) ступінь суспільної небезпечності його спричинення стає таким же, наприклад, як і при умисному вбивстві двох осіб, є багато в чому філософським. Воно пов'язане з можливістю перетворення кількісних негативних змін у катастрофічно якісні. Але в будь-якому випадку на якомусь етапі названі якісні зміни настають, а тому призначення відповідному суб'єкту покарання у виді довічного позбавлення волі виглядатиме цілком справедливим і навіть необхідним¹.

Одночасно, на наш погляд, у даному випадку, немає у санкції норми ч. 3 ст. 321¹ КК порушення такої доктринальної основи встановлення кримінально-правової заборони як системно-правова несуперечливість. Дійсно, жодна інша кримінально-правова норма, що встановлює відповідальність за наслідки, спричинені з необережності, не передбачає можливості призначення довічного позбавлення волі. Водночас порівняння того «заряду» суспільної небезпеки, що мають інші злочини, з тим, яким володіє фальсифікація лікарських засобів та обіг фальсифікованих лікарських засобів, на нашу думку, дозволяють підтримати позицію законодавця. Так, скажімо, у разі

¹ Пашенко О. О. Деякі питання караності фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів. *Правові засади епідемічної безпеки: виклики та перспективи* : матеріали інтернет-конф. (Полтава, 29 квіт. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 223.

вкрай малоюмовірної, але все ж таки можливої ситуації зіткнення трьох автобусів, де загинуть практично усі пасажери (ч. 3 ст. 286 КК), кількість жертв все ж таки є обмеженою, порівняно, наприклад, із тією кількістю жертв, що можуть статися внаслідок зіткнення двох пасажирських поїздів, суден, літаків (ст. 276 КК). Однак і в останньому випадку кількість потерпілих однаково не є безмежною. Кількість потенційних потерпілих обмежується тими, хто перебуває в транспортному засобі або в тому місці, де відбулася катастрофа. Для кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 321¹ КК, такої межі може й не бути – у тому разі, коли партії смертельно небезпечних фальсифікованих ліків розвозяться по різних районах, областях, регіонах України, і тим паче поставляються на експорт за кордон – кількість можливих потерпілих за таких обставин стає невизначеною. Звичайно, такі масові отруєння фальсифікованими ліками, внаслідок яких настає загибель значного числа людей, не можуть бути типовим і навіть відносно поширеним наслідком цього кримінального правопорушення. Водночас, на відміну від інших згаданих випадків, вони все ж таки допустимі¹. Вбачається, що певним компромісом у цьому плані може бути законодавче рішення про «розділення» ч. 3 ст. 321¹ КК на дві окремі частини, оскільки її чинна редакція, навіть після внесення до неї змін у листопаді 2019 р., не лише не диференціює відповідальність залежно від кількості загиблих, а ще й передбачає інші кваліфікуючі ознаки, що взагалі не пов'язані зі смертю людини (а тим більше зі значною кількістю загиблих): «інші тяжкі наслідки», «особливо великі розміри».

Викладене, з нашої точки зору, переконує в обґрунтованості встановлення такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, в санкції ч. 3 ст. 321¹ КК. Це, однак, не свідчить про необхідність його широкого застосування на практиці, а, тим більше, про призначення в кожному випадку кваліфікації за відповідною нормою. Як уже зазначалося, ч. 1 ст. 64 КК установлює, що довічне позбавлення волі

¹ Пашенко О. О. Деякі питання соціальної обумовленості побудови санкції ч. 3 ст. 321¹ КК України. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 382–384.

призначається, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк¹.

Відповідність охоронних норм історичним традиціям або змінам у суспільному житті. Аналіз історичного досвіду дозволяє пояснити необхідність існування в КК норм, що довели свою ефективність протягом часу, а також обґрунтувати неприпустимість включення до законодавства положень, які іспиту часом не витримали. Водночас альтернативу історії можуть складати реалії сьогодення. Річ у тому, що умови життя суспільства постійно змінюються, перебувають у русі; відбувається розвиток одних суспільних відносин, відмирання інших, поява нових. Тому на якомусь етапі розвитку норми, необхідність у яких нібито й була доведена протягом часу, вже перестають відповідати вимогам сучасності. З нашої точки зору, має виконуватися одна із двох названих вимог. Вважаємо за необхідне зазначити, що у випадках, коли суспільні відносини у відповідній сфері не зазнали суттєвих змін, – то немає достатніх підстав не включати відповідні норми (що охороняють такі відносини) у новітнє законодавство, або виключати їх із чинного. Інакше кажучи, норма не може з'явитися у кримінальному законодавстві «з нікуди»: її існування має бути обумовлене історичним досвідом або зміною умов життя суспільства².

Вочевидь, досліджувані доктринальні основи кримінально-правової заборони не можуть застосовуватися одночасно, хоча б тому, що «традиції» та «зміни» є словами-антонімами. Цілком зрозуміло, що заборона не може віддзеркалювати разом і сталий розвиток суспільства (традиції) та зміни в його житті. Тому наявна кримінально-правова заборона, передусім, повинна мати історичне підґрунтя, а от уведення нової має бути зумовлене зміною умов життя суспільства³.

¹ Пашенко О. О. Деякі питання караності фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів. *Правові засади епідемічної безпеки: виклики та перспективи* : матеріали інтернет-конф. (Полтава, 29 квіт. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 224.

² Пашенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 248.

³ Пашенко О. О. Законодавчі традиції та суспільні новації як доктринальні основи встановлення кримінально-правової заборони. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, (Харків, 15 трав. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 295, 296.

Для того, щоб зрозуміти, якій із двох зазначених вимог має відповідати певна охоронна норма, вельми важливим є питання щодо точки відліку, тобто з яким історичним періодом розвитку законодавства відбуватиметься процес порівняння. Якщо ж із цим чітко не визначитися, то не виключаються ситуації, в яких досліджувана норма відповідатиме обом вказаним вимогам одночасно. Так, наприклад, норма щодо відповідальності за торгівлю людьми відповідає й історичним традиціям (оскільки на початок XX ст. у світового співтовариства вже склався досвід боротьби з цим явищем) і сутнісним змінам умов життя суспільства (тому що саме завдяки цьому вона з'явилася у 1998 р., а в КК 1922 р., КК 1927 р. та в первісній редакції КК 1960 р. такої норми не було). На момент включення до КК 1960 р. ст. 124¹ і до того часу, поки цей КК був чинним, норма цієї статті відповідала змінам умов життя суспільства, які полягали в значному збільшенні після 1991 р. випадків продажу українських жінок за кордон перш за все для примушування їх до зайняття проституцією. А вже після прийняття КК 2001 р. можна вести мову про історичні традиції, бо у вітчизняному законодавстві про кримінальну відповідальність стала простежуватися наступність щодо визнання таких дій кримінально-протиправними. Зазначена норма у КК 2001 р. могла бути відсутньою лише в разі, коли умови життя суспільства *знову* змінилися би, а якщо цього насправді не відбулося, то були б усі підстави вести мову про прогалини в кримінально-правовій охороні. Інший приклад – захоплення заручників. Якщо аналізувати КК 1960 р., то норма його ст. 123¹ відповідала змінам умов життя суспільства, а норма ст. 147 КК 2001 р. – вже історичним традиціям (віддзеркалювала би сталість вирішення питання). Те саме стосується норм ст. 123² КК 1960 р. та ст. 151 КК 2001 р., в яких ідеться про відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад. У розглядуваних випадках історичні традиції (наступність) стали впливати, зокрема з досвіду КК 1960 р., з якого названі норми не були виключені, а, отже, не було підстав не включати аналогічні положення й до нового КК. Варто зазначити, що в проєкті КК передбачено окремою нормою відповідальність за торгівлю людиною (ст. 4.5.7), а от незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги виступає одним із

видів незаконного позбавлення волі (п. б) ст. 4.5.4). Що ж стосується захоплення заручників, то в Проекті наявна лише ст. 4.5.10 «Примушування як умова звільнення заручника», причому останнє поняття взагалі не визначається – ні в Загальній частині (у ст. 1.3.1 «Значення термінів Кримінального кодексу»), ні в ст. 4.5.1, де міститься тлумачення термінів, що вживаються у відповідному розд. Крім того, «примушування як умова звільнення заручника» пропонується визнавати злочином третього ступеня тяжкості, так само як і незаконне позбавлення волі людини (ст. 4.5.4), що навряд чи є правильним.

Загальне правило, з нашої точки зору, виглядає таким чином: якщо змінюються умови життя суспільства – необхідно досліджувати відповідність аналізованої кримінально-правової норми цим змінам, а якщо ні – історичним традиціям (або *принципу наступності*).

Наявність можливості боротьби із суспільно небезпечним діянням кримінально-правовими засобами. Ця вимога щодо відповідності охоронних норм суспільним потребам утворюється двома парними категоріями: можливістю боротьби за допомогою кримінально-правових засобів і неможливістю боротьби за допомогою засобів інших галузей законодавства (адміністративного, цивільного тощо), що впливає з терміносполучення «наявність можливості». Водночас ефективність інших (не кримінально-правових) засобів свідчить про відсутність можливості боротьби з відповідним діянням за допомогою кримінально-правових (засобів), а тому в назві безпосередньо віддзеркалюється лише одна із двох названих парних категорій: «можливість боротьби» або «неможливість боротьби»¹.

Можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів. Взаємозв'язок матеріального й процесуального права виявляється, зокрема при визначенні обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Оскільки «процес є засобом реалізації матеріально-правових відносин, структура пред-

¹ Пашенко О. О. Наявність можливості боротьби з суспільно-небезпечним діянням за допомогою кримінально-правових засобів-одна із доктринальних основ встановлення кримінально-правової заборони. *Концептуальні проблеми розвитку сучасної гуманітарної та прикладної науки: матеріали IV Всеукр. наук. практ. симп. (Івано-Франківськ, 15 трав. 2020 р.)*. Івано-Франківськ: Ред.-вид. відділ Ун-ту Короля Данила, 2020. С. 369.

мета доказування значною мірою визначається матеріальним законом»¹. Обставини, що характеризують об'єктивну та суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, посідають основне місце в обсязі предмета доказування, закріпленого в нормі ст. 91 КПК, оскільки закон передусім зобов'язує встановити подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) та винуватість обвинуваченого в його учиненні (форму вини, мотив і мету)². А тому логічним є висновок, що наведені вище обставини доцільно викладати в законі про кримінальну відповідальність у такий спосіб, аби їх можна було б довести.

Цікавою є позиція Ю. В. Голика, який вважає, що на розвиток кримінального права може позначитися така обставина, що практично не буде нерозкритих кримінальних правопорушень. На його думку, це буде пов'язане не стільки з успіхами оперативно-розшукової та слідчої діяльності, скільки з тотальним контролем за поведінкою кожної конкретної людини³. У зв'язку із цим необхідно зауважити, що, звичайно, можна прогнозувати збільшення кількості розкритих кримінальних правопорушень внаслідок підвищення контролю за поведінкою людини (наприклад, через установлення відеокамер у людних місцях, банкоматах, контролю за домашнім життям тощо). Проте навряд чи можна стверджувати про досягнення ним (контролем) тієї міри тотальності, що створить ситуацію, за якої «практично не буде нерозкритих кримінальних правопорушень». Крім того, збільшення відповідної «тотальності» неминуче призведе до опору з боку громадянського суспільства, адже входить в конфлікт з інтересами забезпечення особистої (приватної) таємниці щодо пере-

¹ Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса: монография. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1982. С. 99.

² Капліна О. В. Кримінальні процесуальні проблеми кримінального права. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 8–9 жовт. 2015 р.) ; редкол: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 29, 30.

³ Голик Ю. В. Перспективы развития уголовного права. *Уголовное право в XXI веке*: материалы Междунар. научн. конф. на юрид. фак-те МГУ им. М. В. Ломоносова (Москва, 31 мая-1 июня 2001 г.). Москва: ЛексЭст, 2002. С. 126.

бування певної особи в певному місці, листування та інших видів спілкування (зокрема, й з використанням Інтернету).

І. О. Кочерова, аналізуючи можливість впливу кримінально-правовими засобами на діяння, передбачені нормою ст. 369² КК, зазначає, що вона є досить суттєвою, оскільки до криміналізації цих діянь винна особа «або взагалі уникала кримінальної відповідальності, або ж її дії були кваліфікованими»¹. Наведене судження викликає два зауваження. По-перше, незрозуміло, яким чином можливість впливу пов'язана з тим, що до встановлення заборони певні особи уникали кримінальної відповідальності. По-друге, незрозуміло, що означає зворот «або ж її дії були кваліфікованими»? Може йдеться про кваліфікацію за іншими статтями КК, які встановлювали за такі діяння менш сувору відповідальність (ніж уведена норма) і не відображали ступеня суспільної небезпечності вчиненого? Цікаво, які статті маються на увазі? На жаль, свою позицію науковець не розвинула.

В. М. Куц, С. В. Гізімчук та В. О. Єгорова стосовно незаконного проведення дослідів над людиною вирізняють кілька аспектів щодо процесуальної можливості здійснення переслідування². Одним із них є той факт, що розслідування медичних кримінальних правопорушень становить певні труднощі при використанні в процесі дослідження події таких діянь та аналізі й оцінці зібраної інформації щодо понятійного апарата медичного й (або) фармацевтичного характеру. «Юристам і медикам, – зауважують дослідники, – важко порозумітися, оскільки вони міркують різними категоріями і дещо специфічно оцінюють проблеми належного функціонування суспільних відносин у сфері охорони здоров'я»³. Не применшуючи значення вказаного аспекту для забезпечення ефективного застосування відповідного закону про кримінальну відповідальність, звертаємо увагу на те, що він стосується не можливості боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів (за термінологією авторів монографії –

¹ Кочерова І. О. Кримінальна відповідальність за зловживання впливом ... С. 43.

² Куц В. М., Гізімчук С. В., Єгорова В. О. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною: монографія. Харків: Юрайт, 2012. С. 61–64.

³ Там само. С. 61, 62.

процесуальної здійсненності переслідування), а іншого – єдності й визначеності термінології. Тобто річ тут не в незабезпеченні правоохоронних органів фахівцями, які досконально орієнтуються в медичних і фармацевтичних питаннях (цього досягти неможливо, але це і непотрібно), а в узгодженні термінології. Водночас необхідно спиратися на понятійний апарат не кримінального, а інших галузей права (медичного, фармацевтичного), оскільки питання проведення дослідів над людиною регулюється саме ними, а кримінальне право лише забезпечує охорону відповідного порядку від можливих небезпечних діянь, пов'язаних із такими дослідом, тобто відіграє в цьому аспекті субсидіарну роль. У той самий час інші міркування правників щодо процесуальної здійсненності переслідування заслуговують на підтримку. Так, вони зазначають, що матеріальним доказом учинення відповідних діянь є шкода, яка завдається життю й здоров'ю потерпілого. Однак для виявлення цих негативних наслідків і відокремлення їх від інших хворобливих процесів, не пов'язаних із дослідом, проводиться відповідна (судово-медична, судово-психіатрична та ін.) експертиза, висновки якої й дають правоохоронним органам докази вчинення кримінального правопорушення. Водночас, як зауважують науковці, з огляду на те, що експертизу проводять медичні працівники, які підкоряються корпоративній етиці, мовити про об'єктивний неупереджений характер висновків експерта в окремих випадках вкрай складно. Це, на їх переконання, є однією з найбільш серйозних перепон на шляху процесуального розгляду справи. Іншими перепонами є такі: відсутність свідчень зацікавлених осіб, свідків; відсутність документальних підтверджень як факту проведення дослідів, так і факту звернення конкретної особи до медичної чи наукової установи (знищення або підrobка записів в амбулаторних картках та історіях хвороб); зневіра потерпілого в можливості притягнення винних до відповідальності й небажання подальшої співпраці з правоохоронними органами. За наявності таких перешкод розслідування справи, навіть якщо воно розпочалося, дуже скоро заходить у глухий кут¹. На підставі цього правники роблять ви-

¹ Так, за даними Офісу Генерального прокурора України, у 2020 р. за ст. 142 КК було обліковано 3 кримінальні правопорушення та за 2 провадження було закрито. Протягом 2017–2019 рр. за цією статтею не було обліковано жодного злочину та 1

сненок про *неможливість* на сьогодні реальної *процесуальної здійсненості переслідування* за незаконні дослідження над людиною, проте це, на їхню думку, не свідчить про недолугість самої кримінально-правової норми, оскільки її виключення з КК призведе до ще більших проблем і негативно позначиться на стані захищеності прав і свобод людини¹.

Варто зауважити, що в проєкті нового КК станом на 25.07.2021 р. відсутня норма, що була б аналогом досліджуваної – ні в роз. 4.3 «Злочини та проступки проти права людини на охорону здоров'я», ні в розділах 4.4 «Злочини проти ментальної та фізичної безпеки людини», 4.8 «Злочини та проступки проти приватності», 4.9 «Злочини та проступки проти соціально-економічних прав людини». Таке вирішення уявляється необґрунтованим, і в усякому разі потребує окремого пояснення.

Наші судження з приводу викладеного є такими. По-перше, всі зазначені науковцями перепони дійсно стосуються можливості процесуального здійснення переслідування, але вони не є абсолютними й зустрічаються не лише при розслідуванні аналізованих кримінальних правопорушень, а й в інших випадках. Так, наприклад, при вчиненні на вулиці хуліганських дій свідки й потерпілі часто-густо також не надають відповідних свідчень, намагаючись вирішити конфлікт «по-сусідськи», без залучення представників правоохоронних органів. Знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації може супроводжувати різні форми викрадення майна (ст. ст. 190, 191 КК), службові кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням певних правил безпеки. Та й зневіра потерпілого в можливості притягнення винних до відповідальності й небажання подальшої співпраці з правоохоронними органами, на жаль, є одним із проявів правового нігілізму, який панує в суспільстві та ще й викликаний не в останню чергу слабкою роботою цих органів. Проте таке ставлення соціуму є характерним не лише щодо протидії

провадження було закрито (див.: Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора*: вебсайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>).

¹ Куц В. М., Гізімчук С. В., Єгорова В. О. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною. С. 63, 64, 73.

незаконному проведенню дослідів над людиною, а й щодо переважної більшості інших вчинюваних суспільно небезпечних діянь. По-друге, після констатації відсутності досліджуваної вимоги до певної охоронної норми КК, висновком має стати не декриміналізація передбаченого нею діяння, а вдосконалення конструкції самої норми, викладення ознак кримінального правопорушення у такий спосіб, щоб діяння можна було б при застосуванні норми достовірно встановити й довести його вчинення.

Г. А. Злобін як приклад порушення досліджуваної вимоги до охоронних норм (за його термінологією – принципу криміналізації) наводить ст. 115 КК РРФСР, що передбачала відповідальність як за умисне, так і за *необережне* зараження венеричними захворюваннями та постановлення особи в небезпеку такого зараження¹. Зауважуємо з цього приводу, що чинний КК (ст. ст. 130, 133) передбачає відповідальність за необережне зараження зазначеними хворобами лише за злочинної самовпевненості (наявності злочинної недбалості виключає відповідальність), а у випадку поставлення в небезпеку такого зараження, кримінально караними визнаються лише діяння, що вчиняються з прямим умислом². Необхідно також зазначити, що в проєкті нового КК ст. ст. 4.2.13 та 4.2.14 передбачають відповідальність за зараження іншої особи вірусом імунodefіциту людини та венеричною хворобою відповідно для осіб які «знали» про наявність у них такого вірусу чи хвороби. З цього випливає, що стосовно такого наслідку як «зараження» законодавчі вимоги для притягнення до кримінальної відповідальності залишаються такими самими, як і на момент виходу публікації Г. А. Злобіна, а от наслідок у вигляді по-

¹ Злобин Г. А. Системно-правовые принципы криминализации. *Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация*: монография / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. Москва: Наука, 1982. Гл. IV, § 5. С. 234.

² Михайлов В. С. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: монографія. Харків: Право, 2011. С. 172, 173; Сташис В. В., Борисов В. І. Зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. *Кримінальний кодекс України*: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація та ін. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2. Розд. II, ст. 130. С. 79; *Інше*. Зараження венеричною хворобою. Там само. Т. 2. Розд. II, ст. 133. С. 84.

ставлення в небезпеку зараження (як вірусом імунodefіциту людини так і венеричною хворобою) у проєкті нового КК взагалі декриміналізовано¹. Далі правник указує, що, визнаючи такі суспільно небезпечні діяннн кримінально-протиправними, закон зобов'язує державні органи до вторгнення у глибоко інтимну сферу людських стосунків, ставить перед ними майже нездійсненне завдання щодо доведення вини, та й самої події кримінального правопорушення, прирікаючи тим самим закон на бездію, на неефективність (не кажучи вже про нікчемний загальнопревентивний ефект подібної норми). Завершує міркування щодо наведеного прикладу (закону) правознавець тим, що, криміналізуючи відповідні дії, закон мимоволі стимулює розвиток незаконних, підпільних методів вранування². Викладені судження науковця викликають заперечення, оскільки, *по-перше*, вторгнення в інтимну сферу відбувається й під час криміналізації багатьох інших суспільно небезпечних діянь, перш за все проти статевої свободи і статевої недоторканості, проте на підставі цього ніхто не наполягає на декриміналізації згвалтування, примушування до вступу в статевий зв'язок тощо (так, і в проєкті нового КК передбачено відповідальність за сексуальне примушування – ст. 4.6.4, розбещення неповнолітньої особи – ст. 4.6.6 тощо). Крім того, аналізоване кримінальне правопорушення поміщено законодавцем у розд. II Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я», що свідчить про пріоритетність охорони такого об'єкта, як здоров'я (на який передусім посягають діяння, передбачені нормою ст. 130 КК) порівняно зі статевою свободою і статевою недоторканністю. А тому розглядувана сфера інтимного життя людини видається більш значущою щодо тієї, яка захищається нормами розд. IV. *По-друге*, до кола потенційних потерпілих від розглядуваного злочину можуть потрапити й інші особи (заразитися від потерпілого, якого безпосередньо заразив суб'єкт), і форма вини відносно першого зараження в аналізованому аспекті принципового значення не має. *По-третє*, стосовно завдання щодо доведення вини й самої події кримінального правопорушення,

¹ З таким вирішенням питання погодитися важко, принаймні без окремого обґрунтування цього авторами проєкту нового КК.

² Злобин Г. А. Системно-правовые принципы криминализации. С. 234, 235.

зауважуємо, що особа, яка заразилася відповідною хворобою, навряд чи буде приховувати цей факт від лікарів та представників правоохоронних органів. У цій частині позицію правника можна пояснити тим, що пануюча за радянських часів (коли писалася досліджувана монографія) суспільна мораль у сфері статевих відносин, принаймні на офіційному рівні, визнавала їх «нормальність» лише у шлюбі, і тоді до кола підозрюваних потрапляв насамперед чоловік (дружина) потерпілого. Це, безумовно, стримувало заражених від звернення до правоохоронних органів. Нині, із повною «лібералізацією» суспільного життя в сфері статевих відносин, коли у відповідні стосунки вступають малознайомі, або навіть зовсім незнайомі особи, мотивів для такого стримування вже майже немає (випадки зараження, на жаль, підтверджуються практикою правоохоронних органів¹), а тому доводити подію кримінального правопорушення видається можливим. *По-четверте*, теза щодо нікчемного загальнопревентивного ефекту досліджуваної норми² викликає відверте здивування. *По-п'яте*, аж ніяк не простежується зв'язок між відповідальністю за зараження й розвитком підпільних методів врачування. Наша думка зумовлена тим, що в офіційні (легальні) лікувальні заклади звертаються перш за все потерпілі (а не винні особи), ті, хто заразився від інших, а вони далеко не у всіх випадках зацікавлені «покривати» винних. Крім того, в сучасних умовах можливим є звернення не лише до державних (комунальних) лікувальних закладів, а й до приватних клінік. Також варто відзначити, що певне позитивне значення для захисту інтимної сфери пацієнтів подібної групи, що впливатиме на прийняття ними рішення щодо звернення до лікувально закладу (державного, комунального чи приватного, а не до підпільних лікарів), має норма, що передбачає відповідальність за розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК). Навіть якщо уявити відсутність зазначеної норми, інтер-

¹ Михайлов В. Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину. С. 38, 39.

² Злобин Г. А. Системно-правовые принципы криминализации. С. 234, 235.

еси відновлення власного здоров'я є куди більш значущими, ніж факт можливого поширення відомостей про наявну хворобу.

В. А. Мисливий, аналізуючи кримінальні правопорушення проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, вказує, що найкращі побажання законодавця так і залишаються такими, якщо доведення ознак складу кримінального правопорушення виявиться неможливим. Саме цей фактор, як зауважує правник, не враховувався при встановленні кримінальної відповідальності за делікти створення небезпеки в сфері дорожнього руху (ч. 1 ст. 215 КК 1960 р.)¹. У чинному законодавстві (ст. 286 КК 2001 р.) таке діяння декриміналізоване, проте, з нашої точки зору, це зроблене не через неможливість процесуального доведення зазначеного наслідку, а з інших причин, основною з яких є гуманізація кримінальної відповідальності (а ще те, що кількість такого роду правопорушень і ступінь їх суспільної небезпечності не є значним)². Що ж стосується інших видів транспорту (крім автомобільного), то відповідальність за створення під час їх експлуатації небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків у КК 2001 р. збережено (ст. 276) насамперед через більш значний характер можливої шкоди порівняно з автомобільним транспортом. Тому питання про декриміналізацію на підставі відсутності процесуальної можливості здійснення кримінального переслідування в цьому випадку не постає. А якщо шкоду у вигляді створення небезпеки видається можливим довести у випадку її заподіяння на залізничному, водному, повітряному транспорті (внаслідок порушення відповідних правил), то немає підстав вважати інакше, коли йдеться про транспорт автомобільний³.

Питанню загрози спричинення шкоди як різновиду суспільно небезпечного наслідку приділяють увагу й інші правники. Так, В. І. Борисов і С. В. Гізімчук пропонують криміналізувати порушення пра-

¹ Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, 2004. С. 104.

² Зауважуємо, що в проєкті нового КК (станом на 25.07.2021 р.) розд. 5.6 «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» для ознайомлення ще не представлено.

³ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 284.

вил, норм і стандартів, які забезпечують безпеку дорожнього руху, що створило реальну небезпеку спричинення шкоди життю та здоров'ю людини, власності¹. Водночас науковці не застерігають щодо труднощів при встановленні такого наслідку. Більше того, вони пропонують визначення небезпечної ситуації, яка, з їхньої точки зору, характеризується: 1) раптовим виникненням, 2) тяжким характером небезпеки, що загрожує оточуючим чи водію, 3) надзвичайно високим ступенем ймовірності переростання в реальні наслідки, 4) швидкоплинністю, що породжує величезний дефіцит часу на обмірковування і прийняття рішення. Правники зауважують, що неможливість визначення збитку (шкоди) для безпеки не є перешкодою для вироблення кількісних показників її рівня щодо стану дорожніх умов руху. Із посиланням на фахівців у галузі дорожнього руху дослідники визначають небезпеку виникнення дорожньо-транспортної пригоди (заподіяння шкоди життю і здоров'ю людей, власності) за формулою: $K\delta = V/V^{exid}$, де $K\delta$ – коефіцієнт безпеки, V – швидкість, що забезпечується небезпечною ділянкою, V^{exid} – швидкість, що може бути розвинута на попередній ділянці проїжджої частини². Отже, правники не лише пропонують криміналізувати нове діяння, наслідком якого є створення загрози заподіяння шкоди, а й наводять реальний механізм установлення такого наслідку. Викладене свідчить про наявність процесуальної можливості кримінального переслідування за створення небезпеки (на протигагу позиції В. А. Мисливого).

Необхідно звернути увагу на те, що наслідок у виді загрози спричинення шкоди існує не лише в нормах розд. XI Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту»). Так, В. І. Борисов, у пізнішій роботі, написаній у співавторстві з Г. С. Крайником, навпаки, пропонує декриміналізувати спричинення злочинного наслідку у виді загрози заподіяння шкоди за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підви-

¹ Борисов В. И., Гизимчук С. В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения: монография. Харьков: Консум, 2001. С. 88, 89.

² Там само. С. 85, 86; Дорожная терминология: справочник / Вейцман М. И. и др.; под ред. М. И. Вейцмана. Москва: Транспорт, 1985. С. 252; Бабков В. Ф. Дорожные условия и безопасность движения: учебник. Москва: Транспорт, 1993. С. 27.

щеною небезпекою, однак обґрунтовує це передусім не відсутністю процесуальної здійсненності переслідування, а законодавчими тенденціями щодо декриміналізації, власними узагальненнями слідчої та судової практики, досвідом деяких зарубіжних країн¹. Певним чином це було враховано законодавцем, оскільки діяння, передбачене ч. 1 ст. 272 КК, є вже не злочином, а кримінальним проступком. Водночас науковці відзначають, що аналізований наслідок мав місце в 27% випадках застосування ч. 1 ст. 272 КК; при цьому в 23,1% випадків цей закон було застосовано *лише* в зв'язку з його настанням². Така ситуація (відносно великий відсоток застосування норми), з нашої точки зору, свідчить про наявність процесуальної можливості встановлення відповідного наслідку. Необхідно зазначити, що в проекті нового КК також наявна ціла низка злочинів, що мають своїм наслідком створення реальної загрози заподіяння шкоди, зокрема: ст. 5.4.2 «Порушення санітарно-протиепідемічних норм та правил, що спричинило небезпеку заподіяння шкоди», ст. 5.4.4 «Порушення правил поведінки з інфекційними агентами, токсинами чи продуктами біотехнологій, що створило небезпеку заподіяння шкоди»³.

А. А. Музика та С. Р. Багіров пропонують нову норму, що передбачатиме відповідальність за створення умов для заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті потерпілого в результаті порушення правил охорони праці або безпеки ведення робіт⁴. Не вдаючись до аналізу необхідності доповнення КК названою нормою, відзначимо, що сама по собі пропозиція свідчить про можливість, на думку її авторів, процесуального встановлення й доведення досліджуваного наслідку.

¹ Борисов В. І., Крайник Г. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою: монографія. Харків: Юрайт, 2012. С. 106, 107.

² Там само. С. 256.

³ Див: Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: [https:// newcriminalcode.org.ua/criminal-code](https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code).

⁴ Музика А., Багіров С. Диференціація відповідальності за необережні злочини з урахуванням різновидів детермінаційних зв'язків. *Право України*. 2004. № 7. С. 118.

В. І. Касинюк, розглядаючи застосування норми ст. 78 КК 1960 р., надав розгорнуту характеристику суспільно небезпечного наслідку у виді можливості заподіяння шкоди. Дії винного, на його думку, свідчать про якісно новий стан, за якого існує реальна можливість настання наслідків, зазначених у ст. 78 КК 1960 р. (пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів). Водночас *реальну можливість* дослідник визначає як стан технічних систем транспорту, що виник у результаті руйнування, пошкодження чи іншого впливу на предмет посягання, за якого наявною є ймовірність настання аварії та інших подібних наслідків. Зауважуючи, що загроза заподіяння шкоди спричиняє об'єкту посягання значно меншу шкоду (свідчить про менший ступінь суспільної небезпечності), ніж реальне настання наслідків, В. І. Касинюк пропонує диференціювати відповідальність шляхом передбачення в ч. 1 ст. 78 КК 1960 р. можливості настання, а в ч. 2 тієї ж норми – реального настання тяжких наслідків¹. Про наявність на практиці складнощів щодо встановлення й доведення аналізованого наслідку правознавець не пише, з чого можна зробити висновок щодо відповідності ст. 78 КК 1960 р. досліджуваній вимозі, що ставляться сучасною доктриною кримінального права.

О. М. Котовенко відзначає, що створення небезпеки означає потенційне настання шкідливих наслідків, які залежно від об'єктивних обставин можуть стати реальними. Щодо розглядуваного ним складу злочину (ст. 292 КК «Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів»)² науковець переконує, що насправ-

¹ Касинюк В. І. Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств: текст лекций. Харьков: Изд-во Юрид. ин-та, 1979. С. 28, 29. Варто зауважити, що при підготовці КК 2001 р. ці пропозиції було частково враховано: у ч. 1 ст. 277 КК передбачається відповідальність за загрозу спричинення та реальне настання наслідків, не пов'язаних із спричиненням шкоди життю і здоров'ю людини, а також за створення небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків, ч. 2 ст. 277 КК – за спричинення потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або завдання великої матеріальної шкоди, ч. 3 цієї статті – за загибель людей..

² Необхідно підкреслити, що нині ця стаття викладена в новій редакції та має назву «Пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів», однак наслідок у виді створення небезпеки для життя людей в її тексті наявний.

ді є така можливість, яка в цій ситуації наближається до реального настання наслідку й робить його настання максимально ймовірним. Відмова від визнання можливості настання наслідків, зауважує правознавець із посиланням на Г. А. Крігера, може призвести до розриву між діянням та об'єктом посягання. Далі О. М. Котовенко солідаризується з позицією В. М. Кудрявцева стосовно того, що така можливість має місце, коли діяння відбувається в такій обстановці, за якої реальні наслідки можуть настати без будь-яких додаткових чинників і не настали тільки внаслідок випадкових обставин, незалежних від винного¹. Про те, що відповідний наслідок неможливо встановити або що існують істотні складнощі в його встановленні, науковець не застерігає². На підставі вищезазначеного можна підсумувати, що О. М. Котовенко також є прихильником збереження кримінальної відповідальності за створення небезпеки; неможливості боротьби за допомогою засобів кримінального права з діяннями, які тягнуть відповідний наслідок, він не вбачає.

Викладене дозволяє дійти висновку, що норми законодавства про кримінальну відповідальність, конститутивною ознакою яких є суспільно небезпечний наслідок у виді створення загрози (небезпеки) спричинення шкоди, відповідають у цій частині такій доктринальній вимозі як можливість боротьби з діяннями за допомогою кримінально-правових засобів³.

Неможливість боротьби з діяннями за допомогою інших (не кримінально-правових засобів). Як зауважує Ю. В. Баулін, поведінка законодавця останнім часом дає підстави для нового прочитання принципу, згідно з яким кримінальне право є крайнім, останнім засобом протидії кримінальним правопорушенням у суспільстві. Законодавець останнім часом повторює ті ж помилки щодо КК 2001 р., які були допущені ним і при дії КК 1960 р., а саме: прагнення вирішувати складні життєві ситуації в політичній, соціально-економічній та інших

¹ Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів: монографія. Харків: Консум, 2004. С. 60, 62.

² Там само. С. 60–63.

³ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 287.

сферах життєдіяльності людей, як йому здається, простим, але, як виявляється, неефективним способом – шляхом застосування заходів кримінально-правової відповідальності. Без сумніву, вказує правник, такі спроби приречені на невдачу¹. Аксиоматичним є твердження, що лише за допомогою методів кримінального права, широкого застосування каральних заходів, кримінально-протиправні посягання подолати не вдається². Вже давно було зроблено висновок, що можливості кримінального права в системі соціального контролю не безмежні, оскільки в силу об'єктивних причин воно слугує допоміжним засобом у боротьбі з кримінально-протиправними посяганнями. Водночас, на жаль, стрімке зростання таких посягань свідчить про необхідність більш стриманого руху в бік гуманізації відповідальності.

Викладене, на наш погляд, свідчить про важливість встановлення неможливості боротьби з певним суспільно небезпечним діянням за допомогою інших (не кримінально-правових засобів), зокрема, і для визначення відповідності охоронних норм потребам суспільства.

Н. В. Генрих звертає увагу на найважливішу, з її точки зору, வி-могу, що ставиться до криміналізації, яку умовно вона називає принципом «останнього аргументу». Згідно з цим принципом, зауважує правознавець, криміналізація суспільно-небезпечних діянь є допустимою лише за умови неможливості застосування для вирішення актуальної соціальної проблеми інших правових засобів³. Є. Л. Стрельцов та А. А. Музика пишуть, що кримінальна відповідальність завжди має розглядатись як «ultima ratio» (останній засіб) серед інших форм правової відповідальності, як найбільш суворий і крайній захід реагування на правопорушення⁴. Д. О. Гармаш у цьому аспекті зазначає: «потрібно погодитися з тим, що при можливості успішної протидії певним протиправним, навіть суспільно небезпечним діянням інши-

¹ Баулін Ю. В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2012. Вип. 23. С. 41.

² Туляков В. А. Генезис уголовного права Украины. *Наук. пр. Одес. нац. юрид. акад.* 2006. Т. 5. С. 215.

³ Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования. С. 237.

⁴ Стрельцов Е. Л. Проблемы кримінальної відповідальності за злочини в сфері підприємництва: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 1992. С. 24; Музика А. А. Відповідальність за злочини в сфері обігу наркотичних засобів. С. 283.

ми, аніж кримінально правовими заходами, звісно ж, доцільно було б відмовитись і від їх криміналізації. Адже такі заходи є останніми і вживаються при вкрай низькій ефективності застосування інших»¹. О. Е. Радутний зауважує, що кримінальна репресія як крайній засіб боротьби з найбільш суспільно небезпечною поведінкою має застосовуватися тільки тоді, коли вона є вимушеною². Близькою до цього є позиція й О. І. Лукашова, який пише, що звернення до кримінально-правової репресії є допустимим лише в тих випадках, коли вирішення відповідних проблем іншими заходами в даних конкретно-історичних умовах неможливо³.

На думку О. І. Бойка, у XX ст. експансія державної помсти була піддана найжорсткішій обструкції, а тому вимога максимальної пристойності в сфері кримінального законодавства й діяльності правоохоронних органів не піддається сумніву. Зазначену вимогу правник іменує принципом економії репресії⁴. На думку Л. К. Савюк, наведений принцип є одним із тих системоутворюючих принципів, яких варто дотримувати в процесі кримінальної правотворчості⁵.

Наведене дозволяє підсумувати, що науковці ведуть мову про одне й те саме, називаючи різним чином одну й ту саму вимогу, що ставиться до запровадження (та існування) охоронних норм та їх відповідності суспільним потребам: принцип «останнього аргументу», «економії репресії», «недостатності інших заходів охорони». Проте, варто зазначити, що деякі дослідники підходять до визначення розглядуваної вимоги з більш широких соціально-оціночних позицій, іменуючи її «принцип домірності санкції та економії репресії». Тому виникає необхідність в аналізі обґрунтованості такого підходу до вирішення питання.

¹ Гармаш Д. О. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом: підстави криміналізації та склад злочину: монографія. Харків: ФІНН, 2011. С. 23.

² Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю: монографія. Харків: Ксілон, 2008. С. 27.

³ Лукашов А. И. Проблемы и перспективы развития уголовного законодательства Белоруссии. *Уголовное право в XXI веке*. С. 43.

⁴ Бойко А. И. Прогноз научных исканий в области уголовного права. С. 110.

⁵ Савюк Л. К. На пути к системности уголовного права. *Системность в уголовном праве*. С. 355.

Першим із вітчизняних правників термін «домірність санкції та економія репресії» ввів у науковий обіг Г. А. Злобін. Широке розуміння наведеного принципу, на його думку, може бути сформульоване як таке загальне правило: криміналізація діяння є прийнятною тоді й лише тоді, коли немає й не може бути норми, що достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права. Іншими словами, ефективний вплив на правопорушників за допомогою заходів цивільного, трудового або адміністративного права виступає достатньою підставою для відмови від криміналізації¹. Викладене викликає такі міркування. *По-перше*, «домірність санкції» хоча безперечно й має значення для норми як такої, проте належить до проблеми пеналізації кримінальних правопорушень, тобто виходить за межі нашого предмету дослідження. Як зазначає Д. О. Балобанова, теорія пеналізації є окремою теорією, однією з основних теорій кримінального права. А теорії кваліфікації кримінальних правопорушень, криміналізації та призначення покарання існують поряд із нею². Ю. А. Пономаренко в цьому аспекті виділяє також загальну теорію визначення караності кримінальних правопорушень³. *По-друге*, «економія репресії» теж стосується або побудови санкції, або, в іншому значенні – вичерпним чином характеризується через неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (не кримінально-правових) засобів. Отже, самостійного значення в другому випадку «економія репресії» не має. З наведеного випливає, що оскільки «домірність санкції» належить до теорії пеналізації, а «економія репресії» нічого сутнісно нового в неможливість впливу на діяння за допомогою інших (не кримінально-правових) засобів не вносить, то аналізована вимога (або за термінологією прихильників її виділення – принцип криміналізації) самостійного значення не має. Зважаючи на це, треба користуватися терміном «неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (не кримінально-правових) засобів» як таким,

¹ Злобин Г. А. Системно-правовые принципы криминализации. С. 240, 241.

² Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. С. 2.

³ Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. С. 170–301.

що точніше відображає зміст розглядуваної вимоги, з числа тих, що ставляться до охоронних норм.

Наявність ресурсів для кримінального переслідування осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Запорукою успішного виконання тих завдань, що поставлено законодавцем у КК (ст. 1), є наявність відповідних ресурсів. Власне такий висновок є справедливим до будь-якого виду людської діяльності¹. Аналізуючи науковий доробок учених, які присвятили свої дослідження означеній проблемі, вважаємо за необхідне висловити такі судження. *По-перше*, відповідних ресурсів потребуватиме боротьба з будь-якими кримінальними правопорушеннями (проти основ національної безпеки, вбивствами, захопленнями заручників, розбійними нападами тощо). Сама постановка питання про залежність наявності відповідальності за наведені діяння від якихось ресурсів виглядає принаймні недоречною. Коли в держави немає ресурсів, вона не може ефективно протидіяти негативним явищам незалежно від ступеня їх суспільної небезпечності, тобто здійснювати повномасштабну (повноцінну) політику боротьби з кримінальними правопорушеннями в цілому. Тому виділення суспільством ресурсів на функціонування держави обов'язково включає й виділення ресурсів на втілення в життя положень охоронних норм. Друге є невід'ємною частиною першого. Інакше вирішення питання виглядає позбавленим сенсу. *По-друге*, під час криміналізації нових суспільно небезпечних діянь варто з'ясувати, яких саме *додаткових* ресурсів і в якому обсязі потребуватиме втілення в життя *нової* кримінально-правової заборони. Водночас для визначення суспільної необхідності *наявної* норми немає принципового значення, було це враховано при криміналізації (на той момент) чи ні, оскільки тут має значення лише сучасне становище. Річ у тому, що ресурси можуть з'явитися з часом, в процесі застосування норми, а може бути й навпаки – вони можуть стати явно недостатніми (змінитися на гірше).

¹ Див. докладніше: Пащенко О. О. Щодо взаємозв'язку норм кримінального та кримінально-виконавчого права в аспекті дослідження ресурсів, необхідних для реалізації кримінально-правової заборони. *Актуальні питання теорії та практики в галузі права, освіти, соціальних та поведінкових наук-2020*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Чернігів, 23–24 квіт. 2020 р.): у 2 т. / гол. ред.: О. М. Тогочинський. Чернігів: Акад. держ. пенітенціар. служб. України, 2020. Т. 2. С. 204.

По-третє, за умови відсутності необхідних ресурсів не можна казати про таку вимогу, що ставиться до охоронних норм, як можливість боротьби з суспільно небезпечним діянням за допомогою кримінально-правових засобів. Взаємозалежність наведених вимог убачається такою: спочатку необхідно визначитися із тим, можливо чи неможливо боротися з суспільно небезпечним діянням за допомогою кримінально-правових засобів? І лише потім з'ясовувати, чи є на таку боротьбу ресурси? У разі негативної відповіді на перше поставлене питання, актуальність відповіді на друге (щодо наявності чи відсутності ресурсів) позбавляється сенсу. Тому при встановленні відповідності певної охоронної норми суспільним потребам спочатку необхідно звернути увагу на можливість боротьби із суспільно небезпечними діяннями, що нею передбачені, засобами кримінального права, і лише потім – на наявність необхідних ресурсів для здійснення кримінального переслідування. Водночас якщо перша названа вимога передбачає можливість доказування діяння, то друга орієнтує на наявність певного державного апарату, фахівців та й відповідних норм кримінального процесуального законодавства¹.

Співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони.

Вважаємо, що питання стосовно *негативних наслідків кримінально-правової заборони* варто вирішувати залежно від виду покарання, що закріплено в санкції відповідної охоронної норми, а отже, й який може бути реально застосований до особи, котра вчинила діяння, що передбачене нормою. Це пов'язане із тим, що зазначені негативні наслідки проявляються, передусім, у тих обмеженнях прав і свобод, які становлять зміст покарання, що призначається за вчинення діяння, визначеного у нормі.

Такі покарання як *штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна* передбачають позбавлення засудженого певних грошових статків, що він міг би з користю витратити на себе й членів своєї сім'ї (сплата за навчання, придбання книжок, розвиваючих ігор, продуктів харчування, екскур-

¹ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 300.

сій, путівок у санаторій, відпочинок на морі тощо). Водночас при призначенні штрафу або конфіскації майна особа позбавляється *наявних* у неї грошей (а при конфіскації – ще й іншого майна). Для виправних робіт і службових обмежень для військовослужбовців характерним є утримання певної частки доходу засудженого (від 10 до 20%), який йому нараховується, але не сплачується. Негативні ж наслідки позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у цьому аспекті, полягають у тому, що особа не може отримувати дохід від зайняття відповідної посади або діяльності, якою вона займалася перед учиненням кримінального правопорушення. Тобто негативні наслідки матеріального характеру існують у такому випадку у вигляді упущеної вигоди.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу не позбавлене напряму із втратою засудженим грошових статків, однак теж тягне для такої особи наслідки матеріального характеру. Призначення цього виду покарання позбавляє особу, наприклад, права на отримання спеціальної пенсії, можливість призначення якої (в майбутньому) пов'язана з наявністю відповідного спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Зважаючи на те, що таке покарання призначається, як правило, разом із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, особа після його відбуття повинна починати своє професійне зростання у відповідній сфері заново, практично з початкового рівня (найнижчого звання, чину, рангу тощо).

Негативні наслідки такого покарання як *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю*, полягають, крім уже відзначених, у тому, що засуджений не може реалізовувати себе у тій сфері суспільно-корисної діяльності, якою він займався. Крім того, необхідно відзначити, що вчинення кримінального правопорушення за посадою або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, з нашої точки зору, не перекреслює тих позитивних для суспільства результатів, яких особа вже досягла у відповідній сфері. Уявимо, що через недбалість лікаря-хірурга під час операції загинув пацієнт (або була заподіяна шкода його здоров'ю), за що йому як додаткове покарання заборонили обіймати відповідні професійні посади. Але до

того той самий лікар успішно здійснив значну кількість операцій, врятувавши водночас не одне життя. Тому негативним наслідком встановлення заборони в цьому випадку буде, зокрема й те, що протягом часу відбуття покарання (основного й додаткового) особа не зможе проводити операції, рятуючи життя та здоров'я хворих, у чому, очевидно, суспільство зацікавлене. Тобто, крім негативних наслідків для засудженого у вигляді неотримання заробітної плати або іншого матеріального доходу через позбавлення відповідного права, а також втрати такою особою необхідного рівня необхідного рівня лікарської кваліфікації, неможливість у подальшому його професійного зростання та й одержання ним морального задоволення від зайняття обраним видом діяльності (самореалізації), шкоди від криміналізації зазнає й суспільство, не отримуючи від засудженого суспільної користі від його кваліфікованої попередньої діяльності (до засудження).

Громадські роботи. У цьому випадку негативні наслідки проявляються в тому, що засуджений позбавляється права вільно проводити свій неробочий час (його частину). Через відбуття названого виду покарання особа не може спілкуватися з друзями, родичами, займатися вихованням дітей, ходити в кіно, читати книги, дивитися науково-популярні програми по телебаченню, відвідувати спортивні секції, займатися громадською та іншою суспільно корисною діяльністю, розвиватися як людина й особистість.

Виправні роботи. Окрім зазначених вище негативних наслідків матеріального й особистого характеру, шкода для засудженого при здійсненні такого виду покарання може полягати в переживаннях, які він відчуває через необхідність піддаватися виховному впливу з боку трудового колективу, в якому він працює. Особа вимушена вислуховувати повчання, настанови, які стосуються лише її, а не усіх осіб, що займають такі самі виробничі посади на відповідному підприємстві, установі чи організації. Це призводить до зниження її самооцінки, появи відчуття, що вона «гірша за інших». Негативними наслідками встановлення кримінально-правової заборони при застосуванні розглядуваного виду покарання є також обов'язок засудженого не звільнятися з роботи за власним бажанням та не виїжджати за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції. У цьому ви-

падку обмежуються права на вільне обрання роду занять, місцезнаходження, переміщення тощо.

Службові обмеження для військовослужбовців, крім вище зазначених наслідків матеріального характеру (відрахування в доход держави суми від 10 до 20% із суми грошового забезпечення), тягне для засудженого шкоду у вигляді неможливості підвищення його за посадою, у військовому званні, а також того, що строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Тобто крім матеріальних правообмежень, це покарання характеризується також обмеженнями щодо професійного (або службового) зростання засудженого, що звичайно не сприятиме моральному задоволенню при виконанні ним своїх службових обов'язків.

Арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі в літературі обґрунтовано вважають специфічними різновидами позбавлення волі¹ (хоча наявна й інша точка зору). Тому негативним наслідком такої криміналізації може стати втрата особою свободи пересування або права вільно обирати собі місце проживання тощо (ст. 33 Конституції України). Це також можуть бути випадки неможливості зайняття особою в місцях позбавлення волі багатьма видами суспільно корисної діяльності (працювати за фахом), від чого суспільство не отримує того корисного результату, який настав би від такої діяльності, коли б особа не опинилася в місцях позбавлення волі. Крім того, за час знаходження у таких місцях фахові навички втрачаються й можуть поновлюватися не одразу, а лише після спливу певного часу після відбуття покарання. А тому і протягом цього часу як сама особа продовжує зазнавати негативних наслідків, так і суспільство не отримує всієї користі від її діяльності (роботи). Варто також зважати на те, що в засудженого протягом часу відбування зазначених покарань розриваються (чи принаймні деформуються) не лише кримінальні зв'язки,

¹ Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2003. №2–3. С. 615; Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: монография. Харків: ФИНН, 2009. С. 23, 147–151, 185, 186, 225, 244.

а й необхідні суспільно корисні. Крім того, як правильно зазначав Г. А. Злобін, давно вже було зроблено висновок, що кримінальний закон впливає не лише на винного, але й на ні в чому не винних членів його сім'ї¹. Науковець вважав такий розрив суспільно корисних соціальних зв'язків загальним негативним наслідком криміналізації. З нашої точки зору, відзначене притаманне лише триманню в дисциплінарному батальйоні, позбавленню волі на певний строк та довічному позбавленню волі. Але й у цьому випадку згадані зв'язки не зникають повністю, оскільки особа позбавляється свободи пересування, права вільного вибору свого місцезнаходження, а не права на спілкування (можливе листування, періодичні побачення тощо). У випадку призначення арешту, зважаючи на його строк, суспільно корисні зв'язки не втрачаються повністю, і, навіть у разі втрати, можуть бути відновлені. Що ж стосується обмеження волі, то в цьому разі, при триманні особи у кримінально-виконавчій установі *відкритого* типу, названі зв'язки не розриваються, а лише деформуються. Тому зауваження Г. А. Злобіна є справедливим далеко не у всіх випадках, бо відзначений негативний наслідок криміналізації настає лише в разі передбачення (а також подальшого призначення й реального відбування) лише деяких видів покарань, а не усіх.

Викладене дозволяє стверджувати, що *негативні наслідки заборони передусім полягають у*: позбавленні засудженого певних грошових сум або іншого майна (як наявних, так і тих, які він міг би отримати в майбутньому), які він міг би з користю витратити на себе і членів своєї сім'ї; погіршенні соціального, зокрема, професійного становища засудженого; позбавленні засудженого права реалізовувати себе у тій сфері суспільно корисної діяльності, якою він займався, та втраті ним професійних навичок за період відбування покарання; неотриманні соціумом результатів суспільно корисної діяльності засудженого, які були б наявні за відсутності кримінально-правової заборони вчиненого ним діяння; обмеженні часу засудженого, протягом якого він би міг розвиватися як людина й особистість; втраті (обмеженні) для сторонніх осіб можливості підтримувати суспільно

¹ Злобин Г. А. Социальные и социально-психологические принципы криминализации. *Основания уголовно-правового запрета*. Гл. IV, § 4. С. 220.

корисні зв'язки з засудженим; позбавленні (обмеженні) свободи перебування або права вільно обирати собі місце проживання тощо.

Отже, негативні наслідки існування охоронної норми (передусім її реального застосування) стосуються не лише засудженого, а й інших осіб, а також суспільства в цілому.

Позитивні наслідки існування кримінально-правової заборони певних діянь, з нашої точки зору, полягають передусім у захисті відповідних суспільних відносин від можливого спричинення ним шкоди. Ми поділяємо точку зору, що основною функцією кримінального права є функція охоронна¹. Тобто першим позитивним наслідком заборони виступає забезпечення захисту (охорони) найбільш значущих для суспільства відносин від кримінально-протиправних посягань (ст. 1 КК). У ст. 1 КК зазначено також, що одним із завдань КК є запобігання кримінальним правопорушенням. Тому другим позитивним наслідком існування заборони є стримування осіб від учинення таких діянь. Загальновідомо, що за своєю структурою суспільство не є монолітним (однорідним), а тому й вплив закону про кримінальну відповідальність на різних його членів не є однаковим. Варто підтримати думку, що запобігання злочинам здійснюється шляхом попередження про правові наслідки їх вчинення². Водночас для більшості громадян вимоги кримінального закону цілком відповідають їх уявленням про належну, правомірну поведінку³. Тобто для цієї частини соціуму існування законодавчої норми для невчинення ними кримінальних правопорушень навіть непотрібне, вони не вчиняють їх через власну життєву позицію, засновану на нормах моралі, а не через попередження законодавцем про негативні наслідки їх вчинен-

¹ Тацій В. Я. Кримінальне право: поняття, джерела, завдання, функції, принципи та система. Наука кримінального права. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред.: В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і доп. Розд. І. Харків: Право, 2020. С. 18.

² Тацій В. Я. Завдання Кримінального кодексу України. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Я. Тація та ін. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 1. Розд. І, ст. 1. С. 7.

³ Тацій В. Я. Кримінальне право: поняття, джерела, завдання, функції, принципи та система. Наука кримінального права. С. 19.

ня. Але існує й протилежна група осіб, які протиставляють себе суспільству, зневажаючи ті цінності, які охороняє закон про кримінальну відповідальність. Це члени так званих кримінальних субкультур, які, на відміну від інших осіб, навпаки, пишаються вчиненням кримінальних правопорушень (особливо злочинів), а кількість вчинення останніх має значення для ієрархії, яку вони займають у названих субкультурах. Тобто такі суб'єкти будуть поводити себе відповідним чином, незважаючи на попередження держави про можливі негативні наслідки такої поведінки. А тому позитивного наслідку заборони тут досягти не вдасться. І, нарешті, третя група осіб додержується встановлених заборон, боячись відповідальності і покарання¹. Це так звані «нестійкі» члени соціуму, життєва позиція (система цінностей) яких у принципі допускає вчинення кримінальних правопорушень, але вони утримуються від цього через можливі негативні наслідки такої поведінки. Тобто сама по собі наявність заборони (факт існування закону про кримінальну відповідальність) орієнтує зазначених осіб на утримання від учинення діянь, що криміналізовані державою. Саме в *стриманні осіб* третьої групи від учинення кримінальних правопорушень і полягають, зокрема позитивні наслідки існування кримінально-правової заборони. Ще раз наголошуємо на відсутності зазначених позитивних наслідків щодо осіб першої та другої групи, бо одні з них не вчиняють кримінальних правопорушень з інших причин (а не через встановлення заборони), інші – вчиняють відповідні діяння незважаючи на її встановлення.

До числа позитивних наслідків заборони належить, зокрема й те, що реальне відбування певних видів покарань *унеможлиблює (суттєво ускладнює) вчинення засудженим нових кримінальних правопорушень*, які потенційно здатні заподіяти суспільству нову шкоду. Перша група таких покарань (арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі) *фізично унеможлиблює вчинення засудженим більшості нових кримінальних правопорушень* (окрім тих, що скоюються у місцях відбування покарання) або обмежує таку можливість (обмеження волі). Друга – *юридично забороняє особі певну діяльність*

¹ Тацій В. Я. Кримінальне право: поняття, джерела, завдання, функції, принципи та система. Наука кримінального права. С. 19.

у зв'язку зі зайняттям якою було можливим вчинення кримінального правопорушення (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Звичайно, у другому з наведених випадків особа може незаконно займатися забороненою діяльністю (наприклад, підприємницькою або керувати транспортним засобом) чи присвоїти собі певний ранг, чин, військове звання, здійснивши це шляхом підробки документів, розпізнавальних знаків (форми, погонів тощо). З огляду на це, й є сенс виділяти тут два види позитивних наслідків кримінально-правової заборони – фізичне унеможливлення (обмеження) вчинення нових кримінальних правопорушень і юридичну заборону діяльності, зайняття якою зробило можливим учинення кримінального правопорушення.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що для перевірки відповідності охоронної норми досліджуваній доктринальній вимозі, необхідно насамперед порівняти вищезазначені негативні наслідки її існування (можливого застосування) з тими об'єктами (суспільними відносинами), які вона захищає. Тому, зрозуміло, що коли вести мову про встановлення кримінальної відповідальності за посягання на життя, здоров'я, основи національної безпеки, інші об'єкти, що перебувають в ієрархії потреб людини на найвищому рівні – їхній захист має куди більш вагоме значення, ніж право особи, яка вчинила відповідне посягання, вільно обирати своє місцезнаходження та рід занять. Крім того, вважаємо за можливе зауважити, що відзначені негативні наслідки кримінально-правової заборони настають не з моменту запровадження охоронної норми, і навіть не з моменту вчинення кримінального правопорушення, а лише з моменту початку (або в процесі) реального відбування (виконання) призначеного судом покарання щодо засудженого. Тобто ці наслідки настануть лише за відсутності звільнення відповідної особи від кримінальної відповідальності, притягнення до неї без призначення покарання або в разі, коли така особа не буде звільнена від покарання. Тобто навіть у разі існування законодавчої норми й вчинення відповідним суб'єктом діяння, що нею передбачене, негативні наслідки кримінально-правової заборони можуть і не настати.

Вищезазначене дає змогу стверджувати, що для визнання охоронної норми такою, що відповідає суспільним потребам, негативні наслідки заборони мають бути явно меншими за позитивні. Водночас варто враховувати, що шкода від наявної заборони заподіюється не лише засудженому за відповідне кримінальне правопорушення, а й іншим особам та суспільству в цілому¹.

Повнота й ненадмірність кримінально-правової заборони. Законодавство про кримінальну відповідальність можна визнати науково обґрунтованим, якщо воно, по-перше, повністю (без прогалин) охоплює коло діянь, кримінально-правова боротьба з якими доцільна; по-друге, своєчасно виключає кримінальну караність тих діянь, підстави для криміналізації яких вже відпали². Тому, з одного боку, наявні норми кримінального законодавства мають вичерпним чином забезпечувати захист суспільних відносин, що потребують такої (кримінально-правової) охорони; з іншого – у законодавстві не має бути норм, що охороняють суспільні відносини надмірно, без достатніх підстав для цього.

Розгляд повноти й ненадмірності заборони, з нашої точки зору, має проводитися в двох напрямках (аспектах). Перший із них полягає в пошуку відповіді на питання: чи не дублює досліджувана норма положення інших норм? Якщо так, то чи є виправданим стан конкуренції між ними, що утворюється в такому випадку? У тому разі, коли аналізована норма є спеціальною, відзначений аспект передбачає також з'ясування того, наскільки обґрунтованим є її існування. Другий аспект, на наш погляд, полягає у встановленні того, чи достатньою мірою ознаки відповідного кримінального правопорушення викладено в аналізованій нормі закону про кримінальну відповідальність.

Раніше вже зауважувалося, що однією з трьох категорій, на які можна поділити всі нові охоронні норми, є та, що охоплює норми, що відображають процес диференціації кримінального законодавства і виділяються з більш загальних за своїм змістом норм. У цю групу,

¹ Пашенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 314.

² Коробеев А. И. Криминализация и пенализация деяний как основное содержание советской уголовно-правовой политики. С. 12.

за спостереженням О. Ф. Шишова, входить більшість нових (на той час) норм (злочинно-недбале зберігання сільськогосподарської техніки, що являє собою окремий випадок службової недбалості; приписки, випуск в експлуатацію несправного транспортного засобу, що є окремими випадками службових злочинів (натепер за КК – кримінальних правопорушень))¹. Уведення спеціальних складів кримінальних правопорушень часто пояснюється необхідністю посилення попереджувальної функції кримінального закону. Водночас, як зазначає Ю. В. Баулін, надмірне захоплення спеціальними складами кримінальних правопорушень часто призводить до необґрунтованої конкуренції загальної й спеціальної кримінально-правових норм, яка негативно відбивається на практиці застосування КК².

З цього приводу вважаємо, що підставою для існування (передбачення) в законодавстві про кримінальну відповідальність спеціальних охоронних норм є істотна *відмінність у характері або ступені* суспільної небезпечності діяння, що міститься у них, порівняно із загальними нормами. Водночас, така відмінність має бути настільки істотною, що її неможливо буде відобразити у відносно визначеній або альтернативній санкції однієї (загальної) норми. У тому разі, коли йдеться про характер суспільної небезпечності, загальна і спеціальна норми розташовані, як правило, у різних розділах Особливої частини КК, а коли про ступінь – у межах одного розд.

Другий аспект проблеми повноти й ненадмірності заборони, як вже наголошувалося, полягає в тому, щоб досліджувана охоронна норма КК не містила у своєму тексті прогалин та зайвих ознак, що необґрунтовано розширюють або, навпаки, звужують межі кримінально-протиправної поведінки³. Для ілюстрації того, як ця вимога «працює», наведемо такий наявний у доктрині приклад.

¹ Шишов О. Ф. Криминализация и декриминализация. *Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции: монография* / И. С. Горелик и др.; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1980. Гл. III, § 1. С. 105, 106.

² Баулін Ю. В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку. С. 36.

³ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 335.

В. П. Ємельянов, Л. В. Новікова та М. Н. Семикін вважають, що принцип безпробільності було порушено під час формулювання ст. 258³ КК («Створення терористичної групи чи терористичної організації»), оскільки під неї підпадають лише такі дії по фінансуванню тероризму, що спрямовані на надання допомоги організованим терористичним групам чи терористичним організаціям. В інших випадках – при фінансуванні «неорганізованих» терористичних груп, а також при фінансуванні окремих терористів – відповідальність особи, яка фінансує, настає за правилами співучасті у конкретному кримінальному правопорушенні¹. З нашої точки зору, немає підстав обмежувати відповідальність за фінансування тероризму лише випадками, коли його адресатами виступають організовані злочинні об'єднання. Пояснимо це тим, що норми розд. IX КК («Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки») покликані охороняти суспільні інтереси від будь-яких загроз загального (суспільного) характеру, а не лише від тих, що виходять від організованих кримінально-протиправних угруповань.

Наступною зазначеною науковцями прогалиною є випадки, за яких особа, яка фінансує тероризм, не усвідомлює, на вчинення яких конкретних кримінальних правопорушень терористичної спрямованості використовуються надані нею кошти. У такому разі її взагалі неможливо притягнути до відповідальності, ні за нормою ч. 1 ст. 258³ КК, ні за іншими загальними нормами. Це пояснюється тим, що відповідно до чинного КК відповідальність за готування до кримінального правопорушення, замах на кримінальне правопорушення або співучасть у ньому настає тільки в тих випадках, коли вони здійснюються з метою вчинення *конкретного* кримінального правопорушення. Тим паче, переконують науковці, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка фінансує тероризм, якщо вона при цьому не лише сама не уявляла, на вчинення якого конкретного злочину (кримінального правопорушення) терористичної спрямованості повинні були бути використані її кошти, але й самі терористи ще не визна-

¹ Ємельянов В. П., Новікова Л. В., Семикін М. Н. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства: монографія. Харків: Кроссроуд, 2007. С. 138.

чилися, який конкретно злочин (кримінальне правопорушення) вони готуватимуть, будуть вчиняти за одержані кошти. Така сама ситуація, продовжують правники, виникає й у тих випадках, коли в момент затримання винної особи буде встановлено, що вона поки що *лише збирала* кошти з метою надання терористам, але *кому конкретно* й для вчинення яких конкретних дій терористичної спрямованості – вона не мала точного уявлення¹.

Отже, правники навели чотири випадки суспільно небезпечної поведінки, які не підпадають під дію норми ч. 1 ст. 258³ КК, і, водночас, не охоплюються іншими нормами. Тому в них були всі підстави для висновку, що досліджувана норма КК не відповідає принципу безпробільності. Необхідно зауважити, що зазначені науковцями прогалини було усунуто законодавцем у 2010 р., коли в КК з'явилася окрема норма, якою була передбачена відповідальність за фінансування тероризму (ст. 258⁵). Зазначене підкреслює важливість наукового доробку, здійсненого В. П. Смельяновим, Л. В. Новіковою та М. Н. Семикіним. Крім того, зауважимо, що в проєкті нового КК наявний окремий розд. 5.2. «Злочини проти безпеки суспільства від тероризму», де передбачено відповідальність, зокрема, і за фінансування тероризму (ст. 5.2.6)², що зайвий раз підкреслює актуальність цього питання.

Поєднуючи два відзначених аспекти проблеми повноти й ненадмірності заборони, вважаємо за необхідне стверджувати, що зміст цієї вимоги для констатації відповідності охоронної норми законодавства про кримінальну відповідальність суспільним потребам полягає в тому, щоб вона не містила в своєму тексті прогалин та зайвих ознак, що необґрунтовано розширюють або, навпаки, звужують межі кримінально-протиправного посягання, і в той самий час – не дублювала заборони, встановлені іншими нормами КК, не створювала зайву конкуренцію та існування в законодавстві про кримінальну відповідальність нічим не зумовлених спеціальних охоронних норм.

¹ Смельянов В. П., Новікова Л. В., Семикін М. Н. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства. С. 139.

² Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи: вебсайт. URL: [https:// newcriminalcode.org.ua/criminal-code](https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code).

Викладене у підрозділі дозволяє сформулювати такі висновки:

Держава протидіє кримінально-протиправним посяганням різними засобами, найбільш вагомими та ефективними серед яких є *засоби виховного характеру, культурно-просвітницькі засоби, засоби організаційного, трудового, економічного та іншого характеру*. Їх належне застосування скорочує обсяг криміногенних чинників та усуває коло причин вчинення кримінальних правопорушень. Для підвищення ефективності цих засобів вони доповнюються *правовими засобами протидії кримінально-протиправним посяганням*, серед яких провідне місце посідають засоби так званих «регулятивних» галузей законодавства – конституційного, цивільного, адміністративного, фінансового, екологічного та ін. Проте ефективність і цих засобів абсолютною бути не може, а тому постає необхідність вжиття *кримінально-правових засобів*.

Для вирішення поставленої задачі кримінальне право використовує власний інструментарій, головним елементом якого є норми законодавства про кримінальну відповідальність, передусім охоронні. Необхідність виділення саме такого виду норм пояснюється не лише законодавчими положеннями зазначеними у ст. 1 чинного КК (за проектом нового КК – ч. 1 ст. 1.1.2), а й наявністю відповідного виду правовідносин, на що неодноразово зверталася увага в дослідженнях з кримінального права.

Такі норми мають першочергове значення для забезпечення сталого функціонування існуючих суспільних відносин та попередження посягань на них загалом та для встановлення кримінально-правової заборони зокрема, а тому є сенс ретельно дослідити їх на предмет відповідності суспільним потребам та правилам нормопроєктування, що вироблено в сучасній доктрині кримінального права. На наш погляд, такими вимогами є: *суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, відповідність історичним традиціям або змінам у суспільному житті, можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів, наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування, співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони, повнота й непередмірність заборони*.

Суспільна корисність охоронних норм полягає в тому, що вони охороняють відповідні суспільні відносини від небезпечних для суспільства посягань. Водночас вони мають захищати лише такі суспільні відносини, рівень соціальної цінності яких є достатнім для кримінально-правової охорони. Суспільна корисність охоронних норм визначається на момент їх розробки й прийняття. Проте протягом часу становище може змінитися: корисна на момент запровадження норма перестає бути такою, тому має бути змінена або скасована.

Системно-правова несуперечливість охоронних норм виявляється у тому, що вони не мають суперечити: 1) іншим нормам кримінально-правового інституту, до якого належить досліджувана норма, 2) нормам інших кримінально-правових інститутів, 3) нормам інших галузей права, 4) нормам інших підсистем права.

Відповідність охоронних норм історичним традиціям або змінам у суспільному житті. Аналіз історичного досвіду дозволяє пояснити необхідність існування норм, що довели свою ефективність протягом часу, а також обґрунтувати неприпустимість включення до законодавства положень, які іспиту часом не витримали. Водночас альтернативу історії становлення законодавства можуть скласти реалії сьогодення, оскільки умови життя суспільства постійно змінюються, перебувають у русі, відбувається розвиток одних суспільних відносин, відмирання інших, поява нових. Тому на якомусь етапі розвитку суспільства існування норм, необхідність у яких нібито й була доведена протягом часу, за своїм змістом вже перестає відповідати вимогам сучасності.

Наявність можливості боротьби із суспільно небезпечним діянням кримінально-правовими засобами. Криміналізація суспільно-небезпечних діянь є допустимою лише за умови неможливості застосування засобів інших галузей права. Ознаки складів кримінальних правопорушень мають бути викладені в законі про кримінальну відповідальність у такий спосіб, щоб їх можна було б довести.

Наявність ресурсів для кримінального переслідування осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Виділення суспільством ресурсів на функціонування держави обов'язково включає й виділення ресурсів на втілення в життя положень охоронних норм. Під час криміна-

лізації нових суспільно небезпечних діянь варто з'ясовувати, яких саме *додаткових* ресурсів і в якому обсязі потребуватиме втілення в життя *нової* кримінально-правової заборони.

Співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони. Для визнання охоронної норми такою, що відповідає суспільним потребам, негативні наслідки заборони мають бути явно меншими за позитивні. Водночас необхідно урахувати, що шкода від наявної заборони за-подіюється не лише засудженому за відповідний злочин, а й іншим особам та й суспільству в цілому.

4.2. Склад кримінального правопорушення як унормована умова кримінальної відповідальності та потерпілий у його структурі

Вчення про склад злочину¹ (натепер – склад кримінального правопорушення) займає одне з провідних місць у системі знань про злочин (кримінальне правопорушення), утворення та застосування норм КК, кримінальну відповідальність та її підставу тощо². Серед проблем, пов'язаних із дослідженням складу злочину (складу кримінального правопорушення), методологічно важливими є питання щодо утворення системи родових і видових понять, пов'язаних із складом злочину (складом кримінального правопорушення) та його структурою. У межах останнього в теорії кримінального права помітної актуалізації нині набули дослідження стосовно потерпілого від злочину (кримінального правопорушення).

¹ Поняття «склад злочину» походить від латинського терміна *corpus delicti*. Італійський юрист Фарінаціус (Farinacius) у 1581 р. на підставі терміну *constare de delicto* увів в обіг термін *corpus delicti* із тим, щоб більш точно підкреслити *сукупність доказаних фактів вчинення злочину*.

² Борисов В. І. Склад злочину як правова модель та потерпілий в системі його ознак. *Актуальні проблеми протидії злочинності: матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р. (м. Харків, 23 груд. 2019 р.)* / редкол.: В. С. Батиргарєєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків : Право, 2019. С. 89.

Попередньо варто зауважити, що за термінологією, яка була уведена 13 квітня 2012 р. з прийняттям нового КПК, нормативне поняття склад злочину змінено на склад кримінального правопорушення, яке поступово стало використовуватися в сучасній науковій літературі з кримінального права. 22 листопада 2018 р. поняття склад кримінального правопорушення було уведено Законом України №2617- VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» у КК. Відповідно до ст. 12 КК в редакції цього Закону таким поняттям натепер охоплюються два різновиди кримінальних правопорушень – кримінальні проступки й злочини¹. Водночас, враховуючи багатовікову історію становлення в науковому просторі поняття склад злочину, у цьому підрозділі дослідження воно використовується при висвітленні поглядів науковців на становлення та розвиток його змісту до 22 листопада 2018 р., а також при викладенні суджень науковців інших країн, де це поняття залишається ключовим у законодавстві та теорії кримінального права². Що стосується підсумкових висновків та висвітлення наукових поглядів сьогодні, то вони надаються відповідно до чинного законодавства та мети дослідження. Остання (*мета*) полягає в *характеристиці поняття склад злочину (склад кримінального правопорушення) як правового явища – продукту розумової діяльності суб'єкта пізнання, що має вихідним матеріалом реально існуючу систему ознак, яка пізнається й використовується в практичній діяльності*³. У межах цих

¹ Вказані законодавчі рішення, доречно зауважує М. І. Панов, не можна розглядати лише як зміни тільки термінологічного чи техніко-юридичного характеру. Вони мають свій глобальний теоретико-прикладний зміст і сенс, оскільки вносять суттєві зміни, перш за все, у трактування кримінально-протиправного діяння, яке слугує в ролі юридичного факту, що породжує виникнення кримінально-правових відносин, в яких реалізується кримінальна відповідальність особи, винної у вчиненні цього діяння (Панов М. Кримінальне правопорушення (його види: кримінальний проступок і злочин)-новела кримінального законодавства України. *Право України*. 2021. №3. С. 10).

² Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. *Право України*. 2020. №2. С. 138–150.

³ Борисов В. І. Склад злочину як правова модель та потерпілий в системі його ознак. *Актуальні проблеми протидії злочинності: матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р. (м. Харків, 23 груд. 2019 р.)* / редкол.: В. С. Батиргарєєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків : Право, 2019. С. 89.

ознак особлива роль відводиться потерпілому від злочину (кримінального правопорушення) – учаснику (соціальному суб'єкту) суспільних відносин, який внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння піддається негативному впливу різного ступеня інтенсивності. Власне, заради охорони інтересів такого суб'єкта й формується законодавство про кримінальну відповідальність.

Незважаючи на давню історію введення поняття склад злочину в сферу знань правознавців і його практичного застосування, надбанням кримінального права це поняття стає лише наприкінці XVIII ст. завдяки науковим дослідженням німецьких юристів, які, однак, при визначенні його змісту тривалий період перебували під впливом його процесуального походження, а тому до вчення про склад злочину зазвичай не вводилися положення про суб'єктивні умови винуватості¹.

Починаючи з другої половини XIX ст., вітчизняні науковці стали розвивати погляд на злочин не тільки як на матеріальне явище дійсності, різновиди якого (вбивство, крадіжка, шахрайство тощо) відображені в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, але й як системно-структурне утворення, якому притаманні як зовнішня сторона, так і внутрішня, кожна з яких має свої елементи та відповідні ознаки, котрі між собою органічно пов'язані. Такий підхід дав змогу розглядати злочин як об'єктивно-суб'єктивну категорію. Стосовно злочину, що як явище дійсності існує незалежно від суб'єкта пізнання, склад злочину (склад кримінального правопорушення) є утворенням вторинним, похідним, є надбанням вітчизняної доктрини кримінального права². Водночас склад злочину (склад кримінального правопорушення) – це також система об'єктивних та суб'єктивних ознак, які реально існують та мають практичне застосування³. *Натепер склад кримінального правопорушення в системі основних визначень, сформованих доктриною кримінального права,*

¹ Таганцев Н. С. *Русское уголовное право. Лекции*. Т.1. 1994. С. 141.

² Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. С. 140.

³ Тацій В. Я. Склад кримінального правопорушення. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право. 2020. Розд. VI. С. 110.

є узагальненою логіко-правовою моделлю вищого рівня (загальна модель складу кримінального правопорушення), яка складається із укрупнених 4-х елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони й суб'єкта кримінального правопорушення¹. Кожен з елементів такої моделі має свою специфічну структуру, критерієм формування якої, як і всього складу кримінального правопорушення, є «ознака кримінального правопорушення». Найбільш необхідні для правозастосування ознаки цієї моделі та такі, що однозначно (буквально за своїм змістом) можуть бути сприйняті правозастосувачем, закріплені законодавцем у нормах Загальної частини КК. Так, у ст.ст. 18, 19, 22 КК викладені вимоги, що ставляться до загального суб'єкта кримінального правопорушення (фізична осудна особа, яка досягла визначеного в законі віку)².

Необхідно зазначити, що КК визначення складу кримінального правопорушення на узагальненому рівні не містить, хоча в текстах окремих норм використовує таке поняття на рівні законодавчого терміна (ч.1 ст. 2, ч. 1 ст. 13, ч. 2 ст. 17). Не містить визначення складу кримінального правопорушення й КПК, хоча також використовує його в своїх нормах (див.: ст.ст. 129, 284, 368, 373). Важливу роль відводить поняттю склад кримінального правопорушення вітчизняна доктрина кримінального права, вважаючи його одним із основоположних і ключових понять, що виконує за своєю суттю функції наукової категорії³, яка має особливе (фундаментальне) значення для законотворення, правозастосування та теорії кримінального права. Склад кримінального правопорушення у працях науковців визначається переважно як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єднаних в елементи), які згідно зі законом про кримінальну відповідальність визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне (кримінально

¹ Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. *Вісник академії адвокатури України*. Київ: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. № 1 (14). С. 254–256.

² Тацій В. Я. Поняття і значення складу кримінального правопорушення. С. 110.

³ Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функції у доктрині кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. Харків, 2013. № 1 (1). С. 103–125.

протиправне)¹. Однак, склад кримінального правопорушення – це не тільки сукупність ознак, а й, як слушно зауважував В. М. Кудрявцев, суворі їх система. Склад відображає характерні для кримінального правопорушення внутрішні зв'язки елементів, що його утворюють. Тому, підкреслював науковець, склад злочину є системою таких ознак, які *необхідні й достатні* для визнання, що особа вчинила відповідне кримінальне правопорушення².

Відповідно до логічної характеристики класу предметів складу кримінальних правопорушень поділяються на *загальну модель кримінального правопорушення* (родове поняття) та *видові моделі* (видові поняття). На підставі моделі вищого рівня (загальна модель кримінального правопорушення) формуються за принципом подібності логіко-правові моделі складів окремих видів кримінальних правопорушень (видова модель складу кримінального правопорушення умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, захоплення заручників, крадіжки, розбою тощо). Загальна та видові моделі складу кримінального правопорушення належать до класу сумісних понять, що перебувають між собою у відносинах підпорядкування³. Водночас видова модель є підпорядкованим поняттям стосовно загальної моделі складу кримінального правопорушення, яка з цього погляду є родовим, підпорядковуючим поняттям⁴. Як перша, так і друга моделі є правовими, необхідними для застосування норм законодавства про кримінальну відповідальність. У видову модель вводяться ознаки як ті, що відбивають специфіку виду, передусім, ті з них, що безпосередньо закріплені в диспозиції норми відповідної статті Особливої частини КК, і фактично в своїй сукупності виступають нормативною основою

¹ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. Москва: Госюриздат, 1957. С. 17; Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т., Т. 17: Кримінальне право. Харків: Право, 2016. С. 876 (автор терміну В. Я. Тацій); Панов М., Харитонов С. Кримінальне правопорушення: поняття та його види. Право України, 2021. № 3. С. 42 та ін.

² Енциклопедія уголовного права. Т. 4. Состав преступления. Издание профессора Малинина, СПб., 2005. С. 8 (автор Кудрявцев В. Н.).

³ Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. Москва: Наука, 1975. С. 246, 556.

⁴ Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев: Вища школа, 1976. С. 55, 56.

(фундаментом) побудови моделі (наприклад, для видової моделі складу крадіжки – «чуже майно», «викрадення», «таємне»), так і ті, які притаманні всім кримінальним правопорушенням, що входять до загальної моделі складу кримінального правопорушення та закріплені в Загальній частині КК (наприклад, «вина», а точніше певна її форма (або вид), що визначені у ст.ст. 23–25 КК). Однак для побудови видової моделі складу кримінального правопорушення недостатньо одних нормативних положень, безпосередньо зазначених у КК. Ґрунтуючись на описі діяння, наведеному законодавцем в диспозиції відповідної норми Особливої частини КК, теорія права, враховуючи досвід практичного застосування такої або подібних норм, та аналізуючи саме явище як об’єкт реальної дійсності, добуває видову модель до рівня необхідності та достатності. *Необхідна кількість ознак – це така їхня чисельність, яка дає можливість судити про відповідність вчиненого діяння ознакам видового складу кримінального правопорушення.* Тому, наприклад, до ознак складу кримінального правопорушення «крадіжка», що наведені в КК, додаються «наслідок» і «причинний зв’язок» як необхідні ознаки її об’єктивної сторони, «мотив» і «мета» – суб’єктивної сторони. Ці ознаки, як необхідні складові кримінального правопорушення, законодавець мав на увазі, будуючи текст диспозиції, але для такого твердження нормативного тексту явно замало (недостатньо), а тому остаточний висновок щодо їх обов’язковості для складу кримінального правопорушення надає теорія кримінального права. *Достатню кількість ознак* варто розуміти в тому сенсі, що *немає потреби встановлювати ще додаткові обставини до тих, що необхідні для констатації відповідності вчиненого ознакам складу кримінального правопорушення*¹. Наприклад, час вчинення крадіжки.

Склад злочину, як зазначав В. Є. Жеребкін, – це специфічний юридичний термін, уведений наукою кримінального права для позначення логічного змісту видових понять, що входять в обсяг поняття «злочин»².

¹ Енциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. Издание профессора Малинина, СПб., 2005. С. 8 (автор Кудрявцев В. Н.).

² Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев: Вища школа, 1976. С. 52.

У завершеному вигляді видова модель складу кримінального правопорушення стає необхідним інструментом у системі правових засобів, за допомогою яких здійснюється боротьба з кримінальними правопорушеннями¹.

Як загальна, так і видові моделі складів кримінальних правопорушень являють (мають являти) сутнісну складову знань юристів, які професійно займаються питаннями боротьби з кримінально протиправними діями; це також навчальна інформація про склади кримінальних правопорушень, що викладають науково-педагогічні працівники в підручниках, посібниках, на лекціях, при проведенні практичних занять тощо – таким чином формуються знання студентів, аспірантів, слухачів курсів підвищення кваліфікації з цього питання; науковці закладів вищої освіти та наукових установ при проведенні фундаментальних і прикладних досліджень поглиблюють знання як про загальну модель складу кримінального правопорушення, так і щодо видових. На підставі досліджень у галузі кримінального права фахівці надають рекомендації суб'єктам законодавчих ініціатив щодо удосконалення текстів законів про кримінальну відповідальність з метою більш чіткого й зрозумілого відображення в них обов'язкових ознак складів кримінальних правопорушень, як загальних, так і кримуютворюючих щодо конкретного виду. Важливе місце у формуванні правових моделей складів кримінальних правопорушень, особливо щодо змісту їхніх окремих ознак, мають рішення КСУ при встановленні відповідності норм законодавства України про кримінальну відповідальність Конституції України; також не менш важливу роль відіграють постанови ВС з приводу неоднакового застосування норм права в подібних правовідносинах.

Окрім обов'язкових ознак, закладених в загальну модель складу кримінального правопорушення, у теорії кримінального права виділяють і такі, що не є обов'язковими для всіх кримінальних правопорушень, однак рівень їх типовості та узагальненості також є доволі високим, а тому науковці розглядають їх поруч з обов'язковими ознаками кримінального правопорушення та уводять до загальної моделі складу кримінального правопорушення як факультативні.

¹ Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. С. 142.

Проте, якщо такі ознаки уводяться законодавцем до норм Особливої частини КК, то в системі ознак видової моделі складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною нормою КК, *вони набувають значення обов'язкових (на видовому рівні)*. До них відносять, зокрема час, місце, обстановку, спосіб вчинення кримінального правопорушення, мотив і мету, ознаки спеціального суб'єкта кримінального правопорушення та інші.

Кримінальні правопорушення (за видами) відрізняються одне від іншого саме за ознаками, що входять до їхніх моделей складу кримінального правопорушення. У КК немає жодного кримінального правопорушення, що співпадало б з іншими за всіма ознаками. Тому видова модель складу кримінального правопорушення виконує також *розмежувальну функцію*, що дозволяє відмежовувати одне кримінальне правопорушення від іншого.

Юридичне значення має *фактичний склад злочину* (кримінального правопорушення)¹, тобто та сукупність об'єктивних і суб'єктивних та водночас необхідних та достатніх ознак, що встановлюються відповідно до конкретного вчиненого діяння та є обумовлюючою обставиною виникнення кримінально-правового відношення, де юридичним фактом, із якого починається безпосереднє кримінально-правове регулювання, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння. Саме наявність юридичного факту у виді суспільно небезпечного діяння є *підставою* кримінальної відповідальності, що й впливає з визначення, наведеного законодавцем у ч. 1 ст. 2 КК. Суспільно небезпечне діяння (прояв реального буття) є тим початковим моментом (фактом), що обумовлює формування юридичного наслідку – кримінальну відповідальність особи, яка вчинила таке діяння. Для настання такого наслідку необхідні *умови, від наявності яких залежить дійсність самої підстави*. Ці умови безпосередньо зазначені в ч. 1 ст. 2 КК. Перша з них – передбаченість суспільно небезпечного діяння законом про кримінальну відповідальність (за текстом ст. 2

¹ Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. Москва, 1963. С. 116–128. Термін фактичний склад злочину використовував у своїх працях С. М. Будзинський (див.: Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 68.)

КК – «цим Кодексом»); друга – діяння повинно містити склад кримінального правопорушення (за текстом – «суспільно небезпечне діяння, яке містить склад кримінального правопорушення»)¹. Що стосується суспільної небезпечності, то це суттєва властивість діяння, що обумовлена всією сукупністю властивих кримінальному правопорушенню об'єктивних і суб'єктивних ознак². Діяння, яке не становить суспільної небезпечності, не може бути підставою кримінальної відповідальності, оскільки через свою малозначність не здатне заподіяти шкоду об'єкту кримінально-правової охорони.

Фактичний склад кримінального правопорушення є персоніфікованим поняттям, оскільки ознаки, що його утворюють, встановлюються відповідно до поведінки конкретної особи. Видовий склад кримінального правопорушення є поняттям неперсоніфікованим, він не має індивідуального адресата. Видовий склад як правова модель розповсюджується на невизначене коло осіб, які можуть вчинити діяння, що буде відповідати ознакам певного виду кримінального правопорушення, зазначеного в нормі Особливої частини КК. Завдяки видовому складу забезпечується рівний підхід до різних осіб – суб'єктів кримінального правопорушення одного виду. Фактичний склад кримінального правопорушення повинен співвідноситися безпосередньо з видовою моделлю складу кримінального правопорушення. Однак на відміну від видової моделі, яка є повною й органічно цілісною логіко-правовою системою відповідно до виду (типу) кримінального правопорушення (крадіжка, грабіж, зґвалтування, вбивство тощо), описаного в законі³, фактичний склад кримінального правопорушення або в повному обсязі відповідає видовій моделі, або, що відбувається значно частіше, лише частково, проте, за умови наявності відбиття в ньому всіх чотирьох елементів складу видової моде-

¹ Борисов В. І. Потерпілий від злочину і підстава кримінальної відповідальності. *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали наук. полілогу*, м. Харків, 7 верес. 2018. / упоряд. : Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків: Право, 2018. С. 87.

² Панов М., Харитонов С. Кримінальне правопорушення: поняття та його види. С. 35.

³ Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Харків: Право, 2018. С. 379.

лі. Так, якщо видова модель складу кримінального правопорушення з об'єктивної сторони передбачає декілька суспільно небезпечних діянь, то відповідно до конкретно вчиненого діяння фактичний склад може мати лише одне, наприклад, вчинення вибуху при диверсії (ст. 113 КК). Те саме можна сказати стосовно суб'єктивної сторони катування (ст. 127 КК), видова модель якого передбачає, відповідно до законодавчого опису чотири мети, однак у дійсності особа, яка вчинила катування, мала лише одну, наприклад, покарати потерпілого за дії, скоєні ним. Таке співвідношення фактичного складу кримінального правопорушення з правовими моделями (загальною та видовою) цілком обґрунтоване, оскільки останні є логіко-правовими абстракціями родового рівня (для загальної моделі) та видового (для кримінального правопорушення, зазначеного в нормі Особливої частини КК), елементами яких є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона й суб'єкт кримінального правопорушення. Наявність цих чотирьох елементів обов'язково повинна бути відображена у фактичному складі кримінального правопорушення. Що стосується ознак, які входять до зазначених елементів, то для фактичного складу кримінального правопорушення достатньо констатації лише тих з них, що є обов'язковими (як одна безальтернативна ознака або одна з декількох альтернативних ознак) та мали місце при вчиненні конкретного суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК¹. Відсутність хоча б однієї необхідної ознаки того чи іншого елементу складу певного виду кримінального правопорушення означає відсутність модельної єдності. А оскільки в такому випадку немає необхідної сукупності ознак, відсутній і в цілому фактичний склад певного кримінального правопорушення. Відсутність складу кримінального правопорушення виключає й можливість визнання певних дій як кримінально протиправних і притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Щодо *потерпілого*, то в теорії кримінального права цю ознаку відносять до факультативних². Однак, уявляється, що статус (стано-

¹ Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. С. 144.

² Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження): монографія; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків: Кроссроуд, 2008. С. 77.

вище) цієї ознаки відрізняється від інших факультативних ознак загальної моделі складу кримінального правопорушення (наприклад, мети вчинення кримінального правопорушення). По-перше, потерпілий від кримінального правопорушення, як і суспільно небезпечні наслідки, є в усіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Інші факультативні ознаки не мають такої універсальної якості, у будь-якому разі в аспекті їх впливу на ступінь тяжкості вчиненого. Так, і час, і місце завжди притаманні людській поведінці, але в багатьох випадках вони не мають криміноутворюючих властивостей. Потерпілий і кримінальне правопорушення – співвідносні поняття у кримінальному праві. Якщо немає злочину (кримінального правопорушення), то немає і потерпілого у кримінально-правовому розумінні цього слова¹. Водночас, такий зв'язок між потерпілим і кримінальним правопорушенням автоматично не перетворює потерпілого в обов'язкову ознаку його складу, як на рівні загальної, так і видової моделі. Законодавець, формулюючи кримінальне правопорушення, далеко не завжди вводить вказівку на потерпілого або має його на увазі як нормативну ознаку кримінального правопорушення, а тому ця ознака не може бути в таких випадках уведена до моделі складу відповідного виду кримінального правопорушення й таким чином впливати на встановлення підстави кримінальної відповідальності конкретно вчиненого діяння. Обов'язковою ознакою складу певного виду кримінального правопорушення потерпілий стає лише тоді, коли його наявність впливає з визначення кримінального правопорушення, наведеного в нормі статті Особливої частини КК². По-друге, на відміну від обов'язкових ознак (всеузагальноючих та відносно самостійних), що входять до загальної моделі складу кримінального правопорушення, та відповідно до ознак видової моделі, ознака потерпілий від кримінального правопорушення не має таких властивостей, оскільки є виведеною (похідною) від інших

¹ Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві: монографія / за наук. ред. В. І. Борисова. Харків: Право, 2006. С. 20.

² Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. С. 160.

ознак¹. Точне уявлення про потерпілого можна отримати лише на підставі аналізу суб'єктної складової суспільного відношення (його учасників – суб'єктів відносин), що охороняється законодавством про кримінальну відповідальність. Тому не випадково більшість науковців відносять потерпілого від кримінального правопорушення до ознак об'єкта кримінального правопорушення². По-третє, потерпілий від кримінального правопорушення є своєрідним містком, що об'єднує суспільно небезпечний наслідок (наслідки) як результат учиненого суспільно небезпечного діяння й ту шкоду, що спричиняється об'єкту кримінально-правової охорони. Можливо, з цих міркувань окремі науковці вважають потерпілого ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення³. Однак аналіз механізму заподіяння шкоди об'єкту кримінального правопорушення⁴ дає підстави для висновку, що в системі соціальних елементів об'єкта завжди є соціальний суб'єкт (учасник суспільних відносин), який піддається негативному впливу різного ступеня інтенсивності – фізичному або інформаційному, що й робить його потерпілим від кримінального правопорушення. Такий вплив може здійснюватися відразу, вже на початку розвитку механізму заподіяння шкоди, коли безпосередньо від суспільно небезпечного діяння потерпає соціальний суб'єкт відносин (як правило, фізична особа), або коли соціальний суб'єкт потерпає внаслідок руйнації (деформації) інших складових відносин, якими забезпечуються його соціальні інтереси (опосередкований вплив на суб'єкта).

У науці кримінального права (фундаментальна в системі наук кримінально-правового циклу)⁵ не розроблено достатньо узгоджене визначення поняття потерпілий від кримінального правопорушення.

¹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва: Юрид. лит., 1972. С. 111–115.

² Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві. С. 110, 111.

³ Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. С. 164.

⁴ Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право / редкол. : В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. Харків, Право, 2017. С. 511–514 (автори терміну В. Я. Тацій, Н. О. Гуторова).

⁵ Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. С. 34.

Навпаки, науковці демонструють значні розбіжності щодо змісту цього поняття. Так, мають місце твердження, що лише фізична особа може визнаватися потерпілим від злочину (кримінального правопорушення)¹, інші ж до кола потерпілих відносять також державу (державні органи)², суспільство³, а то й людство загалом⁴. Такі розбіжності у визначенні цього поняття обумовлені насамперед відсутністю в КК відповідної законодавчої дефініції.

На відміну від законодавства про кримінальну відповідальність, поняття «потерпілий» легально закріплено в КПК. У ч. 1 ст. 55 цього нормативно-правового акта зазначено: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». Необхідно вказати, що наведене визначення за своєю правовою природою належить до класу матеріальних кримінально-правових понять. Взагалі подібні законодавчі трансформації (перенесення) трапляються в міжгалузевому правовому обігу, коли поняття однієї галузі права закріплюється у законодавстві іншої галузі відповідно до вирішення завдань останньої (так, у ст. 39 КК наведено визначення крайньої необхідності та умови, за яких вона визнається обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Як відомо, крайня необхідність є поняттям цивільного права). За такого вирішення правової колізії щодо потерпілого необхідно визнати: легальне поняття, що закріплене у ч. 1 ст. 55 КПК, є визначальним, на нього треба орієнтуватися при застосуванні норм як кримінального процесуального законодавства, так і законодавства про кримінальну відповідальність. І кримінальне право, й інші суміжні з ним галузі юридичних знань (криміналістика, кримінологія) мають передусім оперувати саме цим поняттям, й, отже, при розкритті того чи іншого

¹ Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 1999. С. 10, 11.

² Бабаніна В. В. Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2021. С. 33.

³ Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві. С. 84, 85.

⁴ Фаргисев И. А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2009. С. 88.

припису, яким вказано в КК на потерпілого, зміст його має відповідати змісту визначення, наведеного в ч. 1 ст. 55 КПК. Цей висновок є важливим для формування змісту ознаки потерпілих від кримінального правопорушення в системі елементів та ознак складу кримінального правопорушення. Вочевидь, за змістом поняття потерпілих від кримінального правопорушення, наведене законодавцем у нормах статті КК і на підставі чого уведене до видової моделі складу кримінального правопорушення, не може виходити за легальні межі. Водночас кримінальне процесуальне законодавство не обмежується визначенням «потерпілих», наведеним у ч. 1 ст. 55 КПК. Відповідно до завдань цієї галузі права, законодавець уточнює момент з'явлення потерпілого в кримінальному провадженні в ч. 2 ст. 55 КПК, за якою ним є подання заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. За доктриною кримінального права потерпілих як фігурант кримінально-правових відносин з'являється одночасно із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК.

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

ляторної взаємодії кримінально-правових та кримінальних процесуальних відносин, що є необхідним для вирішення широкого кола завдань кримінального провадження. Без потерпілого в кримінально-правовому розумінні не може з'явитися потерпілий як учасник кримінального провадження. Однак за межами встановлення ознак складу кримінального правопорушення, наприклад, при вирішенні питань щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК), такі поняття унаслідок трансформації їх змісту, у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, можуть збігатися.

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

Викладене дозволяє сформулювати такі *висновки*:

Склад кримінального правопорушення в системі основних визначень, сформованих доктриною кримінального права, та якими розкривається зміст відповідних понять (категорій), *є узагальненою логіко-правовою моделлю вищого рівня (загальна модель складу кримінального правопорушення)*, що складається з укрупнених 4-х елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони й суб'єкта кримінального правопорушення.

Відповідно до логічної характеристики класу предметів складу кримінальних правопорушень поділяються на *загальну модель кримінального правопорушення* (родове поняття) та *видові моделі* (видові поняття). На підставі моделі вищого рівня (загальна модель кримінального правопорушення) формуються за принципом подібності логіко-правові моделі складів окремих видів кримінальних право-

порушень (видова модель складу кримінального правопорушення умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, захоплення заручників, крадіжки, розбою тощо).

На підставі досліджень в галузі кримінального права фахівці надають рекомендації суб'єктам законодавчих ініціатив щодо удосконалення текстів законів про кримінальну відповідальність з метою більш чіткого й зрозумілого відображення в них необхідних ознак складів кримінальних правопорушень, як загальних, так і кримоутворюючих щодо конкретного виду.

Важливе місце у формуванні правових моделей складів кримінальних правопорушень, особливо щодо змісту їхніх окремих ознак, мають рішення КСУ при встановленні відповідності норм законодавства України про кримінальну відповідальність Конституції України; також не менш важливу роль відіграють постанови ВС з приводу неоднакового застосування норм права у подібних правовідносинах.

Юридичне значення має *фактичний склад злочину* (кримінально-го правопорушення), тобто та сукупність об'єктивних і суб'єктивних та, водночас, необхідних і достатніх ознак, що встановлюються правозастосувачем відповідно до конкретного вчиненого діяння та є обумовлюючою обставиною виникнення кримінально-правового відношення, де юридичним фактом, з якого починається безпосереднє кримінально-правове регулювання, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння. Саме наявність юридичного факту у виді суспільно небезпечного діяння є *підставою* кримінальної відповідальності, що й впливає з визначення, наведеного законодавцем у ч. 1 ст. 2 КК.

Ознаку потерпілого в теорії кримінального права відносять до факультативних ознак, однак її статус відрізняється від інших факультативних ознак загальної моделі складу кримінального правопорушення: по-перше, потерпілий наявний в усіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК; по-друге, на відміну від обов'язкових ознак (всеузагальноючих та відносно самостійних), що входять до загальної моделі складу кримінального правопорушення та відповідно до ознак видової моделі, ознака потерпілий від кримінального правопорушення не має таких властивос-

тей, оскільки є виведеною (похідною) від інших ознак. Точне уявлення про потерпілого можна отримати лише на підставі аналізу суб'єктної складової суспільного відношення (його учасників – суб'єктів відносин), що охороняється законодавством про кримінальну відповідальність.

Висновки до розділу 4

1. Держава протидіє кримінально протиправним посяганням різними засобами. Водночас найбільш вагомими та ефективними серед них є засоби виховного характеру, культурно-просвітницькі засоби, засоби організаційного, трудового, економічного та іншого характеру. Їх належне застосування скорочує обсяг криміногенних чинників та усуває причини вчинення кримінальних правопорушень. Для підвищення ефективності таких засобів їх доповнено правовими засобами протидії кримінально-протиправним посяганням, серед яких провідне місце посідають засоби так званих регулятивних галузей законодавства – конституційного, цивільного, адміністративного, фінансового, екологічного та ін. Проте ефективність і цих засобів абсолютною бути не може, а тому постає необхідність вживати кримінально-правові засоби.

Для розв'язання поставленого завдання кримінальне право використовує власний інструментарій, головним елементом якого є норми законодавства про кримінальну відповідальність (насамперед охоронні). Необхідність виділення саме такого виду норм пояснюється не лише законодавчими положеннями, зазначеними у ст. 1 чинного КК (за проектом нового КК – ч. 1 ст. 1.1.2), а й наявністю відповідного виду правовідносин, на що неодноразово зверталася увага у дослідженнях із кримінального права.

Такі норми мають першочергове значення для забезпечення сталого функціонування існуючих суспільних відносин і запобігання посяганням на них в цілому, а так само для встановлення кримінально-правової заборони зокрема. Тому є сенс ретельно дослідити їх на

предмет відповідності суспільним потребам і правилам нормопроекування, що розроблені в сучасній доктрині кримінального права. На наш погляд, такими вимогами є: суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, відповідність історичним традиціям або змінам у суспільному житті, можливість боротьби з діяннями за допомогою кримінально-правових засобів, наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування, співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони, повнота і ненадмірність заборони.

2. Вчення про склад злочину (на теперішній час склад кримінального правопорушення) посідає одне з провідних місць у системі знань про кримінальне правопорушення. Серед проблем, пов'язаних із дослідженням складу кримінального правопорушення, методологічно важливими є питання щодо утворення системи родових і видових понять, пов'язаних зі складом кримінального правопорушення та його структурою.

Склад кримінального правопорушення є продуктом розумової діяльності суб'єкта пізнання, що має вихідним пунктом реально існуючу систему ознак, властивих суспільно небезпечному діянню, яка пізнається та формується у правову модель наукою кримінального права й використовується правозастосувачем у практичній діяльності.

Склади кримінальних правопорушень поділяються на загальну модель кримінального правопорушення (родове поняття) та видові моделі (видові поняття). На підставі моделі вищого рівня (загальна модель кримінального правопорушення) формуються за принципом подібності логіко-правові моделі складів окремих видів кримінальних правопорушень.

Кримінальні правопорушення (за видами) відрізняються один від одного саме за ознаками, що входять до моделей конкретного складу кримінального правопорушення. У КК немає жодного кримінального правопорушення, що співпадало б з іншими за всіма ознаками.

Юридичне значення має фактичний склад кримінального правопорушення, тобто та сукупність об'єктивних і суб'єктивних (водночас необхідних і достатніх) ознак, що встановлюється правозастосувачем відповідно до конкретно вчиненого діяння.

Наявність суспільно небезпечного діяння є підставою кримінальної відповідальності, що й впливає із визначення, наведеного законодавцем у ч. 1 ст. 2 КК. Суспільно небезпечне діяння (прояв реального буття) є тим початковим моментом (фактом), що зумовлює формування юридичного наслідку – кримінальної відповідальності особи, яка вчинила таке діяння. Для настання зазначеного наслідку необхідні умови, від яких залежить дійсність самої підстави. Ці умови безпосередньо перелічені в ч. 1 ст. 2 КК. Перша з них – передбачуваність суспільно небезпечного діяння законом про кримінальну відповідальність (за текстом ст. 2 КК – «цим Кодексом»); друга – діяння повинно містити склад кримінального правопорушення (за текстом – «суспільно небезпечне діяння, яке містить склад кримінального правопорушення»).

3. У науці кримінального права ще не розроблено узгоджене поняття «потерпілий від кримінального правопорушення». Так, мають місце твердження, що лише фізична особа може визнаватися потерпілим від кримінального правопорушення, інші дослідники до кола потерпілих відносять також юридичну особу, державу, суспільство, а то й людство загалом.

Законодавче визначення «потерпілий» наводиться в КПК. У ч. 1 ст. 55 цього нормативно-правового акта зазначено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Саме ця частина визначення за своєю правовою природою належить до класу матеріальних кримінально-правових понять, а тому на це нормативне положення треба орієнтуватися як при застосуванні норм КПК та КК, так і під час побудови видових моделей складу кримінального правопорушення.

Що стосується інших різновидів потерпілих від кримінального правопорушення (наприклад, держава, людство), то вони можуть бути предметом прикладного застосування КК лише на рівні кримінально-правової характеристики, коли у зв'язку з учиненням кримінального правопорушення виникають питання комплексної оцінки тяжкості вчиненого, що, наприклад, має важливе значення для призначення покарання або застосування інших кримінально-правових засобів впливу, передбачених КК.

РОЗДІЛ 5

АКТУАЛЬНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

5.1. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення проти життя і здоров'я людини¹

Вступні положення

Права людини та громадянина, їх генезис, соціальне коріння й призначення є однією з «вічних» проблем розвитку людства, що пройшла через тисячоліття й незмінно перебуває в центрі уваги політичної, правової, етичної, філософської та релігійної думки².

Не применшуючи ролі та значення філософського, соціального, історичного, політичного підходів до дослідження прав людини, її свобод та законних інтересів, вважаємо, що аналіз цієї проблеми з точки зору потреб юриспруденції є першочерговим завданням³. Для правників найважливішим інструментом впливу на стабільність суспільних процесів є право. Забезпечення й захист невід'ємних прав людини, у нашому дослідженні саме її життя та здоров'я, – найважливіший елемент та необхідна умова стабільного розвитку соціуму.

¹ Автори підрозділу – д. ю. н., проф. В. Я. Тацій, д. ю. н., проф. В. І. Борисов, к. ю. н., доц. Т. А. Павленко, к. ю. н., ст. дослідник Д. П. Свєтєєва, Д. О. Куковинець.

² Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин и др.; рук. авт. коллектива и отв. ред. Е. А. Лукашева; Ин-т государства и права Рос. акад. наук. Москва: Норма, 1996. С. 3–4.

³ Павленко Т. А. Охорона прав та свобод людини і громадянина-пріоритетне завдання кримінального права. *Medzinárodná vedecko-praktická konferencia «Priority a stratégie pre rozvoj právnej vedy vo svete vedy»* Sládkovičovo, Slovenská republika 28–29 októbra 2016 r. С. 168.

Порушення зазначених прав, власне як й інших, дестабілізує суспільство, веде до конфронтації різних політичних сил, загострення соціально-політичної обстановки¹.

У світовій науці підходи до розуміння права як феномена буття людського суспільства обумовлені протиріччями фактично двох глобальних традицій правової думки: природного права та юридичного позитивізму. Така ж тенденція, з точки зору Т. А. Денисової, спостерігається й у розвитку української теорії держави та права, філософії права та окремих галузей права².

Це стосується й кримінального права. Як відомо, кримінальне право покликано забезпечити охорону того, що потребує першочергового захисту, того, на що спрямоване суспільно небезпечне посягання й чому спричиняється або може бути спричинена істотна шкода у випадку вчинення кримінального правопорушення³.

Відповідно до Конституції України людина, складовими якої є її життя та здоров'я й інші найбільш важливі природні та соціальні блага, є найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Стосовно життя Конституція робить спеціальний наголос: ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини (ст. 27).

Зазначені конституційні положення є принципово важливими, оскільки свідчать, що людина в сучасному світі є цінністю не лише для самої себе, а й повинна бути такою цінністю й для суспільства. Жодне соціальне явище не може визнаватися суспільством вищим за людину. Серед природних властивостей, притаманних людині, особливе місце займає життя, оскільки саме воно є первинною, вихідною

¹ Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Київ: Ін Юре, 2004. С. 4.

² Денисова Т. А. Функции уголовного наказания: монография. Харьков: НУВД, 2004. С. 27.

³ Примітка. Термін «кримінальне правопорушення» для робіт, виконаних до 2012 р., є тотожним терміну «злочин». З 2012 р. термін «злочин» є видом кримінального правопорушення (див.: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної ради України*. 2013. № 9–10. Ст. 88; до Кримінального кодексу України термін «кримінальне правопорушення» введено Законом України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>).

передумовою існування людини. Утрачене життя не підлягає відновленню, а тому його охорона від кримінально-протиправних посягань, як й охорона здоров'я, є найважливішим завданням кримінального права України¹.

Щодо кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я людини в науці кримінального права існує безліч проблем, серед яких науковці виділяють проблеми загального характеру, що стосуються всього масиву зазначених правопорушень, а також і конкретні проблеми, пов'язані з тим чи іншим кримінальним правопорушенням. У межах цього дослідження буде приділено увагу загальним проблемам, зокрема, розумінню родового об'єкта кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, класифікації розглядуваних діянь, визначенню початкового та кінцевого моменту життя, евтаназії в кримінальному праві.

Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи (розд. II Особливої частини КК): родовий об'єкт, визначення, статистичні дані.

Для з'ясування родового об'єкта кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я необхідно визначитись із розумінням об'єкта кримінального правопорушення в теорії кримінального права.

Серед фахівців у галузі кримінального права існують доволі різні підходи до визначення об'єкта кримінального правопорушення. Досить вдало в свій час об'єднав їх у вісім основних теорій об'єкта кримінального правопорушення М. В. Сенаторов: 1) теорія кримінального закону; 2) теорія правового обов'язку; 3) теорія суб'єктивного права як об'єкта кримінального правопорушення; 4) нормативна теорія; 5) теорія інтересу, що охороняється правом; 6) теорія правового блага; 7) теорія суспільних відносин; 8) антропологічна теорія². Проаналізуємо деякі з них.

¹ Борисов В. І., Тацій В. Я. Злочини проти життя. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2016, № 1(6). С. 419–421. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/07/30_CrimesAgainstLife.pdf.

² Сенаторов М. В. Об'єкт злочину та його відображення в законі про кримінальну відповідальність. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків: Право, 2003. Вип. 7. С. 84.

У середині XIX ст. доволі поширеною була так звана *нормативістська теорія об'єкта злочину* (кримінального правопорушення), що базувалася на формальному визначенні кримінального правопорушення. Відповідно до цієї теорії злочин (кримінальне правопорушення) є порушенням норми права, а відтак, правова норма й є його об'єктом, тобто тим, на що посягає кримінально-протиправне діяння. Зокрема, відомий дореволюційний юрист М. С. Таганцев вважав, що об'єктом злочину завжди є юридична норма в її реальному бутті. Він писав, що норма права сама по собі є формулою, поняттям, створеним життям, водночас потім вона отримує самостійне буття. Будь-яка юридична норма як самостійне положення може бути заперечена, може піддаватися критиці, бути невизнаною: однак тільки норма, що має реальне життя, може бути порушена. Якщо ми будемо в злочині бачити лише посягання на норму, будемо надавати виключне значення моменту протиправності вчиненого, то кримінальне правопорушення стане формальним, нежиттєздатним поняттям, що нагадує нам погляди епохи Петра I, який вважав і заколот, і вбивство, і носіння бороди, і порубку заповідного дерева рівно важливими діяннями, що варті смертної кари, оскільки все це винний робив, однаково не боячись царського гніву¹. Визначаючи об'єкт злочину, М. С. Таганцев підкреслював, що таким є заповідь або норма, яка набула вираження в такому, що входить у сферу суб'єктивних прав, охоронюваною цією нормою інтересі життя. Тобто можна зробити висновок, що науковець вбачав за нормою її реальний зміст – благо, яке охороняється кримінальним законом від кримінально-протиправних посягань.

Крім нормативістської теорії в XIX ст. існувала й *теорія суб'єктивного права* як об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Цю теорію, зокрема, відстоював В. Д. Спасович. Він писав, що злочином вважається протизаконне посягання на право будь-кого, яке є настільки істотним, що держава, визнаючи це право однією з необ-

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая.: В 2 кн. Санкт-Петербург: типография М. М. Стасюлевича, 1874. Кн. 1: Учение о преступлении. Вып. 1: Курс лекций. С. 182.

хідних умов співіснування, за недостатністю інших засобів охорони охороняє його непорушність покаранням¹.

Надавалися й «двойки» визначення об'єкта. Зокрема, досить цікавим є визначення, надане Н. Неклюдовим. Він визначав, що *об'єктом злочину є: по-перше, загальне право*, оскільки право порушується злочином як таке, ним порушується загальна воля, що викладена в законі, й опосередковано спричиняється шкода навіть самій державі, і, *по-друге, приватне право*, адже право порушується безпосередньо й кількісно, й якісно лише до певного ступеня, у певних межах; все право, все суспільство, вся держава лише опосередковано зачіпаються злочином².

Ми не випадково звернулися до різних точок зору дореволюційних дослідників на об'єкт кримінального правопорушення (злочину). Якщо в радянський період вони піддавалися жорсткій критиці, то в теперішній час поширилася тенденція перейняття та пристосування поглядів як вітчизняних, так й іноземних фахівців у галузі кримінального права кінця XIX – початку XX ст. на об'єкт кримінального правопорушення.

На відміну від дореволюційного різноманіття точок зору, радянська школа права впродовж кількох десятиліть дотримувалася єдиної концепції об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Так, А. А. Піонтковський запропонував визнавати *об'єктом злочинного діяння суспільні відносини*³. Цей підхід був підтриманий багатьма дослідниками й упродовж тривалого часу залишався домінуючим. Його підтримували такі вчені, як Я. М. Браїнін⁴, Б. С. Нікіфоров⁵, В. К. Гліс-

¹ Спасович В. Д. Учебник уголовного права: Учеб.: В 2 т. Санкт-Петербург: типография Иосафата Огризко, 1863. Т.1. Вып. 1. С. 84.

² Неклюдов Н. А. Руководство к Особенной части русского уголовного права: Преступления и проступки против личности. Санкт-Петербург: типография Павленкова, 1887. С. 400.

³ Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть Общая. Москва: гос. Изд-во, 1924. С. 129–130.

⁴ Браїнін Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. Москва: Юридическая литература, 1963. С. 163–169.

⁵ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1960. С. 8–29.

тін¹ та ін. Нині цей підхід відстоюють О. Агафонов², В. І. Борисов³, Л. Д. Гаухман⁴, Н. О. Гуторова⁵, А. О. Пінаєв⁶, В. Я. Тацій⁷, І. І. Чугуников⁸, Н. М. Ярмиш⁹ та ін. Водночас деякі прихильники теорії об'єкта як суспільних відносин ведуть мову про необхідність її уточнення. Так, М. Й. Коржанський зазначав, що *суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону, потребують деякого уточнення, зокрема, вважається, що об'єктом кримінально-правової охорони мають бути визнані всі конституційні права та свободи громадян*¹⁰.

¹ Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений: (Объект и квалификация преступлений). Ленинград: Издательство Ленинградского государственного ун-та, 1979. С. 19–31.

² Агафонов А. Личность как объект уголовно-правовой охраны. *Уголовное право*. 2004. № 2. С. 7.

³ Борисов В. І. Вибрані твори; уклад.: В. В. Базелюк, С. В. Гізімчук, Л. М. Демидова та ін.; відп. за вип. М. В. Шепітько. Харків: Право, 2018. С. 89.

⁴ Гаухман Л. Д. Уголовно-правовое значение «согласия потерпевшего» на причинение смерти или телесных повреждений. *Труды Киевской школы МВД СССР*. Киев, 1976. Вып. X. С. 92.

⁵ Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Харків: Видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ, 2001. С. 62–63.

⁶ Пінаєв А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков: Харьков юридический, 2005. С. 90.

⁷ Тацій В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: Учеб. пособ. Харьков: Юридический ин-т, 1982. С.36; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-е вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 111.

⁸ Чугуников И. И. Объект преступления в современной уголовно-правовой науке: традиции и новации. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 17 / голов. ред. М. В. Афанасьєва; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Юрид. л-ра, 2015. С. 314–347. URL: <http://naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom17/13.pdf>.

⁹ Ярмыш Н. Н. К вопросу о родовом объекте преступлений против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. *Актуальні питання правотворчої та правозастосовальної діяльності*: Темат. зб. наук. праць / відп. ред. М. І. Панов. Київ: НМК ВО, 1992. С.87; Ярмыш Н. Н. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства: дис. ... канд. юрид наук: 12.00.08. Харьков, 1992. С. 13.

¹⁰ Коржанский Н. И. Объект уголовно-правовой охраны. Москва: Академия МВД СССР, 1980. С. 27, 197.

Під суспільними відносинами як об'єктом кримінального правопорушення (злочину) вчені розуміють відносини, що об'єктивно існують у суспільстві й які охороняються кримінальним законом, що виникають між людьми в процесі їх спільної діяльності або спілкування, тобто це урегульовані правовими або моральними нормами економічні, соціально-політичні, ідеологічні та інші відносини¹.

Останнім часом все більше звучить критика цієї теорії. Так, А. В. Наумов висловлює думку про те, що теорія суспільних відносин як об'єкта злочину «спрацьовує» не завжди. На думку вченого, визнання об'єктом вбивства життя людини не як самого по собі, а як сукупності суспільних відносин, принижує не тільки абсолютну цінність людини як біологічної істоти, а й життя взагалі як біологічного явища. Вчений вважає неприпустимим перетворення людини із самостійної абсолютної цінності на носія суспільних відносин. На його думку, теорія охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин як об'єкта злочину не може бути визнана універсальною й тому доцільно повернутися до *теорії правового блага як об'єкта злочину*. Учений пропонує *визнавати об'єктом злочину ті блага та інтереси, на які посягає злочинне діяння й які охороняються кримінальним законом*².

Із критикою суспільних відносин як об'єкта злочину (кримінального правопорушення) виступив С. Б. Гавриш. Він вважає таку конструкцію об'єкта злочину надуманою та штучною³. Така позиція, на його думку, обумовлена, з одного боку, концепцією складу злочину, де об'єкт відіграє центральну роль, а з іншого, звісно, – марксистським підходом до пояснення дійсності, яка завжди соціалізована й є «сукупністю суспільних відносин». У дійсності ж і закон, і практика використовують досить конкретні та реальні категорії для встановлення об'єкта злочину: смерть людини, втрата певного майна, зни-

¹ Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Харків: видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ, 2001. С. 62–63.

² Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. Москва: Бек, 1996. С. 147–151.

³ Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений. *Право и политика*. № 11. 2000. С. 4.

щення або пошкодження природних об'єктів, приниження честі та гідності, порушення громадської безпеки тощо. Кримінально-правова шкода пов'язана з правовим благом (предметом), що охороняється, від нього залежить, ним визначається. Правове благо завжди піддається злочинному впливу й тому йому наноситься шкода, яка може бути встановлена завдяки насамперед як раз саме розумінню блага як цінності. Саме від цінності правового блага як об'єкта залежить характер, зміст і розмір наслідків злочинного діяння особи. На думку С. Б. Гавриша, концепція «об'єкт – правове благо як певна цінність» узгоджується з чинним законодавством, тому що законом охороняються лише конкретні життєві блага. З урахуванням їх характеру, цінності та інших особливостей законодавець конструює ту чи іншу норму. Благо, яке охороняється цією нормою, робить її індивідуальною та неповторною, такою, що відрізняє її від інших. Цінність блага лежить в основі криміналізації посягання на нього. Вона ж (цінність) дозволяє встановити реальну небезпеку поведінки винної особи, а також значною мірою визначає вид та розмір санкції¹.

Законодавець, – зазначає С. Б. Гавриш, – не використовує при перерахуванні у відповідних статтях КК об'єктів кримінально-правової охорони або в будь-якому іншому розумінні термін «суспільні відносини». Так, суспільні відносини або інші філософські категорії не можуть виступати як об'єкт злочину, інша річ, що вони є уявною моделлю, зліпком об'єктивних суспільних процесів на цей час, здатні надати більш глибоке уявлення, інформацію про зміст соціальних зв'язків та протиріч, що існують у суспільстві².

Є. В. Фесенко пропонує визнавати *об'єктом злочину (кримінального правопорушення) цінності*. Під цінностями, на його думку, необхідно розуміти об'єкти матеріального світу, зокрема, і саму людину, які мають істотне позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп та суспільства в цілому. Він вважає, що в структуру об'єкта злочину варто включати такі компоненти: потерпілі, інтереси, права, соціаль-

¹ Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений. *Право и политика*. № 11. 2000. С. 14–15.

² Там само. С. 10.

ні зв'язки, блага (матеріалізовані (предмети) й нематеріалізовані)¹. З цією позицією погоджується й В. М. Куц, який називає п'ять видів цінностей, що є об'єктами злочину (кримінального правопорушення) і які мають лягти в основу класифікації злочинів за об'єктом. До них належать: особа, необхідні умови існування особи та суспільства, суспільство, держава, міжнародний правопорядок. «Поміж» особою та суспільством розміщені необхідні умови їх існування – мається на увазі власність, економіка та екологія. Це своєрідний «місток» між особою та суспільством, без якого ні перше, ні друге існувати не може². О. С. Перешивко зазначає, що об'єктом злочину необхідно визнавати цінності, правове забезпечення охорони яких здійснюється нормами КК, проти яких (цінностей) спрямоване кримінально-протиправне діяння й яким цим діянням заподіюється чи може бути заподіяна шкода³.

З приводу розуміння об'єкта злочину (кримінального правопорушення) як «цінностей» або «блага» необхідно погодитись із позицією А. В. Плотнікової, що ці категорії є певним чином споріднені та іноді застосовуються як синоніми⁴. На підтвердження цієї тези наведемо їх тлумачення. Поняття «цінність» – це те, що почуття людей диктують визнати таким, що стоїть над усім і до чого можна прагнути, споглядати, ставитися з повагою, визнанням, пошаною⁵; те, що є належним та бажаним⁶. «Благо» визначається як те, що має цінність⁷. Як бачимо, поняття «благо» визначається через категорію «цінність».

¹ Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. №6. 1999. С. 75–78.

² Куц В. М. Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути. Харків: Кси-лон, 1999. С. 25.

³ Перешивко О. С. Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. С. 55.

⁴ Плотнікова А. В. Кримінальна відповідальність за організацію заняття проституцією: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. С. 88.

⁵ Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Ф. Губский и др, 2003. URL: <https://www.psyoffice.ru/6-184-cenost.htm>.

⁶ Философський енциклопедичний словник / ред. колегія: В. І. Шинкарук, Є. К. Бистрицький, М. О. Булатов та ін. Київ: Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАНУ, 2002. С. 707.

⁷ Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е. Ф. Губский и др, 2003 г. URL: <https://www.psyoffice.ru/6-184-cenost.htm>.

У науці кримінального права з'явилося й досить незвичне трактування об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Наприклад, зазначається, що не лише *об'єктом кожного злочину, але й кожним з об'єктів багатоб'єктного кримінально-протиправного діяння виступають люди – індивіди або їх менші чи більші групи (об'єднання)*¹. Цю позицію підтримує І. Я. Козаченко, який у передмові до праці Г. П. Новосьолова² зауважує, що в будь-якому випадку спричиняється або може бути спричинена шкода не чому-небудь (благам, нормам права, відношенням, інтересам та ін.), а комусь, і, відповідно, як об'єкт злочину необхідно розглядати не щось, а когось. Така точка зору, на наш погляд, є навряд чи обґрунтованою, оскільки, як відзначав М. Й. Коржанський, визнаючи об'єктом злочину людину як біологічну істоту, неможливо буде пояснити правомірність позбавлення життя людини при необхідній обороні, при виконанні вироку, адже об'єкт не може бути поставлений під захист кримінального закону й в той же час не захищатися ним. Окрім того, на переконання вченого, об'єктом при посяганні на життя, здоров'я, честь, свободу та гідність є не людина як біологічна істота, а особистість як сукупність суспільних відносин, на які вчиняється посягання³. Зі свого боку, В. М. Трубников зазначав, що *особистість як об'єкт злочину (кримінального правопорушення) варто розуміти як єдність соціального та біологічного*: сукупність суспільних відносин, що складають її соціальне підґрунтя, а також сукупність психологічних та біофізіологічних якостей, що характеризують її як природну, біологічну істоту. Співвідношення біологічного та соціального в людині неможливо виміряти, вирахувати в числах, відсотках. Ці якості не просто взаємопов'язані, вони взаємодіють постійно одне з одним, вони як би розчинені одне в одному й розмежувати їх просто неможливо. Учений виділяв поняття соціальної оболонки, під якою розумів сукупність суспільних відносин, що формується як єдність та взаємодія особис-

¹ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. Москва: НОРМА, 2001. С. 43–66.

² Там само. С. 43–66.

³ Коржанский Н. И. Объект уголовно-правовой охраны. Москва: Академия МВД СССР, 1980. С. 25; Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков: Харьков юридический, 2005. С. 92.

тості та середовища, завжди існує як певна абстракція, яку ми не завжди усвідомлюємо та сприймаємо й яку нам ще треба буде дослідити для розуміння істинного її значення як суспільного, соціально-психологічного та правового явища. Соціальній оболонці завжди завдається шкода, незалежно від того, підпадають чи ні суспільні відносини під сферу правового регулювання, а також заборонені вони правом чи ні. Безпосередній об'єкт злочину – це завжди те, що стоїть за соціальною оболонкою, у соціальній оболонці й що ми вже прямо (особисто) сприймаємо (майно, здоров'я, життя тощо). Соціальна оболонка може стати в окремих випадках матеріальною передумовою існування та розвитку суспільних відносин. Тому, наприклад, при вчиненні вбивства руйнується передусім соціальна оболонка, що складається з великої кількості соціально корисних сплетінь і належить людині як соціальній істоті (вторинний безпосередній об'єкт). Водночас розмір спричиненої соціальній оболонці шкоди, який потрібно буде ще встановити, може бути значнішим, ніж позбавлення життя потерпілого¹.

Деякі автори зауважують, що життя людини невід'ємне від суспільних відносин, оскільки *об'єктом злочинного посягання при вбивстві є як життя людини в біологічному аспекті, так і суспільні відносини, суб'єктом яких вона виступає*². Тобто прибічники цієї позиції намагаються знайти компроміс між двома концепціями щодо визначення об'єкта кримінального правопорушення – суспільними відносинами й благом, та стверджують, що об'єктом є людина як носій і ланка єдиного, нерозривного соціального зв'язку. Не можна не зауважити позитивного моменту в такому розумінні об'єкта злочину (кримінального правопорушення), оскільки в ньому намагаються поєднати біологічне й соціальне в людині, але в такому випадку дещо применшується значимість людини як особистості, індивіда й на перший план знову виходить теза, згідно з якою людина передусім є частиною суспільства.

¹ Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления. *Право і безпека*. № 1. 2002. С. 86.

² Бородин С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. Москва: Юристъ, 1994. С. 5.

Н. І. Амрахов веде мову про *основні права та свободи людини й громадянина як про «об'єкт кримінально-правової охорони»* та відмежовує цей термін від поняття об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Він зазначає, що об'єкт кримінально-правової охорони прав та свобод людини й громадянина містить в собі: а) суспільні відносини, що становлять сутність конкретної особи; б) особу як суб'єкта, учасника цих відносин; в) інтереси, цінності у вигляді основоположних прав та свобод людини й громадянина, які є основою цих відносин. У цьому випадку об'єкт кримінально-правової охорони, на думку вченого, наближається за своїм обсягом та змістом до поняття загального об'єкта злочину, але не співпадає з ним, оскільки містить лише ті суспільні відносини, які пов'язані з основними правами та свободами людини й громадянина¹. Бачимо, що Н. І. Амрахов показує пріоритетність охорони прав та свобод людини й громадянина в кримінальному праві, розглядаючи їх як об'єкт кримінально-правової охорони, що є досить позитивним моментом; разом із тим при визначенні об'єкта злочину (кримінального правопорушення) й об'єкта кримінально-правової охорони він знову повертається до теорії суспільних відносин. Водночас не досить зрозуміло, яким чином об'єкт кримінально-правової охорони прав і свобод людини й громадянина може включати в себе таке поняття як суспільні відносини й складові суспільних відносин: суб'єктів та предмета, з приводу якого ці відносини існують.

Т. А. Павленко підтримує концепцію *прав та свобод людини й громадянина як об'єкта злочину (кримінального правопорушення)*. Ці права та свободи мають бути настільки необхідними для співіснування, що за відсутності можливості охороняти їх іншими засобами держава забезпечує їх непорушність шляхом встановлення кримінального покарання за посягання на них². Крім того, розуміння об'єкта злочину (кримінального правопорушення) як прав та свобод людини й громадянина дозволяє повною мірою втілити в життя нові ідеї та принципи, на яких має будуватися правова держава та громадянське

¹ Амрахов НаDIR Исламзаде Оглы. Права и свободы человека и гражданина как объект уголовно-правовой охраны: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 19.

² Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. С. 31.

суспільство – служіння держави інтересам людини через першочергове забезпечення прав та свобод¹.

Водночас *теорія суспільних відносин, незважаючи на зауваження до неї, а то й прями заперечення, залишається найбільш аргументованою*. Суспільні відносини, власне, і формуються заради благ, цінностей та інтересів людей і, отже, вони найбільш повно відображають сутність об'єкта злочину (кримінального правопорушення). До того ж зазначена теорія також дозволяє розкрити механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину (кримінального правопорушення)².

Під суспільними відносинами розуміють «стігкі зв'язки між людьми та групами людей, які мають істотне значення для існування й функціонування певної, досить великої сукупності людей; специфічний вид співіснування людей, що відображає становище соціальних суб'єктів у суспільстві, їх роль у громадському житті»³. У філософії, соціології та правознавстві загальноприйнятою вважається трискладова структура суспільних відносин, в якій виділяють такі елементи: 1) предмет, з приводу якого існують відносини, або, іншими словами, фактори, що опосередковують виникнення та існування такого взаємозв'язку; 2) суб'єктів (учасників) відносин; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин⁴.

Що стосується норм розд. II Особливої частини КК у редакції Закону України від 22 листопада 2018 р. №2617-VIII, *діяння, які іменуються кримінальними правопорушеннями проти життя та здоров'я особи, мають своїм родовим об'єктом суспільні відносини, що забезпечують охорону саме життя та здоров'я особи*. За своїм родовим об'єктом вони й виділені в окремий, самостійний розд. Особливої частини КК.

¹ Павленко Т. А. Об'єкт злочину в доктрині кримінального права. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 3 (83). С. 98.

² Євгеева Д. П. Кримінально-правова характеристика зловживання опікунськими правами: соціальна обумовленість та склад злочину : монографія. Харків: Право, 2015. С. 53–54.

³ Бургін М. С. Відносини суспільні / М. С. Бургін, В. П. Горбатенко. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / ред. Ю. С. Шемшученко та ін.; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1 : А-Г. С. 428.

⁴ Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве : моногр. Харьков: Вища школа, 1988. С. 16.

Поняття *особи*, що застосоване в назві розд. II Особливої частини КК, за своїм змістом складне й відображає двоєдину сутність людини – *біологічну й соціальну*. У біологічному значенні – людина є жива істота. У соціальному – вона учасник найрізноманітніших суспільних відносин.

Отже, особа як об'єкт кримінально-правової охорони відбиває біосоціальне поняття, а невід'ємні компоненти цього поняття – життя та здоров'я – розглядаються в кримінально-правовому аспекті як блага, щодо яких функціонують суспільні відносини з їх забезпечення. Варто зазначити, що в словнику біологічних термінів *життя* визначене як процес збереження й відтворення існуючих біологічних форм за умови їх активної взаємодії з навколишнім середовищем. Необхідними атрибутами життя є обмін речовин й енергії, внутрішньосистемні й міжсистемні інформаційні потоки, генетична програма розвитку, еволюційний потенціал¹. Що стосується *здоров'я* людини, то ВОЗ у своєму статуті визначає його як стан повного соціального, психічного й фізіологічного благополуччя, а не лише відсутність хвороб та фізичних дефектів². З урахуванням наведеного в юридичній літературі визначають здоров'я як стан людини, який дозволяє їй правильно або нормально жити й працювати (П. І. Грішасєв). В. І. Борисов та В. М. Куц до цього додають: стан, відповідний рівню біологічного розвитку людини (дитинство, юність, зрілість, старість)³.

Кримінальне право охороняє життя та здоров'я людини незалежно від того, яке становище займає особа в суспільстві. Відповідно до Конституції України її громадяни рівні перед законом незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової й національної приналежності, статі, освіти, мови, відношення до релігії, роду й характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Потрібно також мати на увазі, що інтереси громадян повною мірою забезпечуються законом незалежно від їх віку й стану здоров'я.

¹ Шишкинская Н. А. Словарь биологических терминов и понятий. Саратов: Лицей, 2005. 284 с. URL: https://licey.net/free/6-biologiya/25-slovar_biologicheskikh_terminov/stages/1836-zhizn_.html.

² Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 г. ВОЗ, Основные документы. Изд. №48. 2014. URL: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-ru.pdf?ua=1#page=9>.

³ Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: Консум, 1995. С. 38.

Тому суспільно небезпечним є вбивство як престарілого, так і новонародженого, нанесення тілесних ушкоджень як фізично здоровій, так і безнадійно хворій людині.

Кримінальним правопорушенням проти особи вважається тільки *винне й протиправне* спричинення шкоди людині. У зв'язку з цим випадкове спричинення шкоди людині або позбавлення її життя в стані необхідної оборони, або уповноваженою особою при виконанні службового завдання не може розцінюватися як кримінальне правопорушення.

Отже, *кримінальними правопорушеннями проти життя та здоров'я особи в кримінальному праві визнаються винні, протиправні діяння, суспільна небезпечність яких прямо й безпосередньо визначається спричиненням або можливістю спричинення шкоди невід'ємним природним благам людини, її життю або здоров'ю*¹.

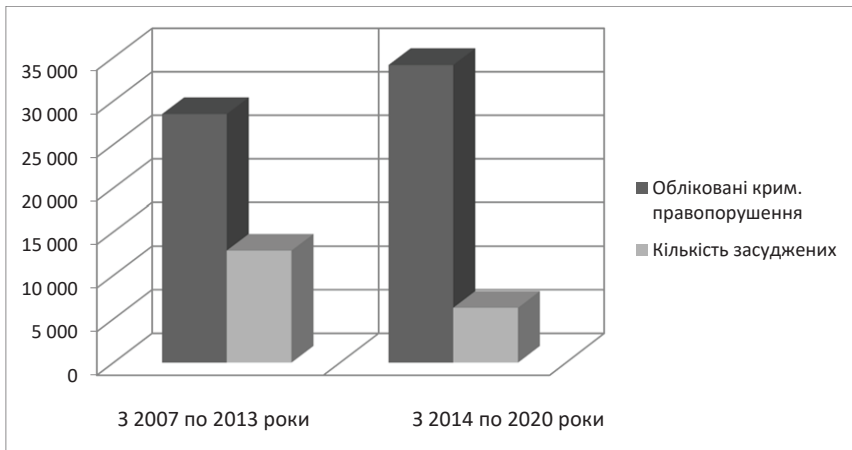
Предметом, із приводу якого існують зазначені відносини, виступають невід'ємні конституційні права особи на недоторканість життя й здоров'я; *суб'єктами* цих відносин є держава в особі різноманітних органів, органи місцевого самоврядування, установи, громадські організації, добровільні громадські об'єднання по охороні правопорядку та безпосередньо громадяни. *Соціальний зв'язок* як зміст таких відносин полягає у превентивній діяльності зазначених суб'єктів щодо вчинення кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я, а також в утриманні громадян від вчинення зазначених правопорушень.

За офіційними статистичними даними *середній показник обліку кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я* у період з 2007 по 2013 рр. склав 28 494, а в період з 2014 по 2020 рр. – 34 138. *Середній показник засудження* у період з 2007 по 2013 рр. становив 12 855 осіб, а з 2014 по 2020 рр. – відповідно 6 284 особи (див. Графік 1). Водночас у 2019 р. було обліковано 41 101 кримінальне правопорушення проти життя й здоров'я, засуджено – 5 385 осіб; у 2020 р. обліковано 37 328 кримінальних правопорушень, засуджено – 7 230 осіб (див. Графік 2).

¹ *Примітка.* Більш лаконічне визначення надають проф. В. К. Гришук та доц. Н. М. Плисюк: «Поняття злочинів проти життя та здоров'я можна визначити як суспільно небезпечні та протиправні діяння, що посягають на життя й здоров'я особи, а також спричиняють небезпеку заподіяння їм шкоди». Див.: Гришук В. К., Плисюк Н. М. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посіб. / за ред. В. К. Гришука, О. М. Омельчука. Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 38.

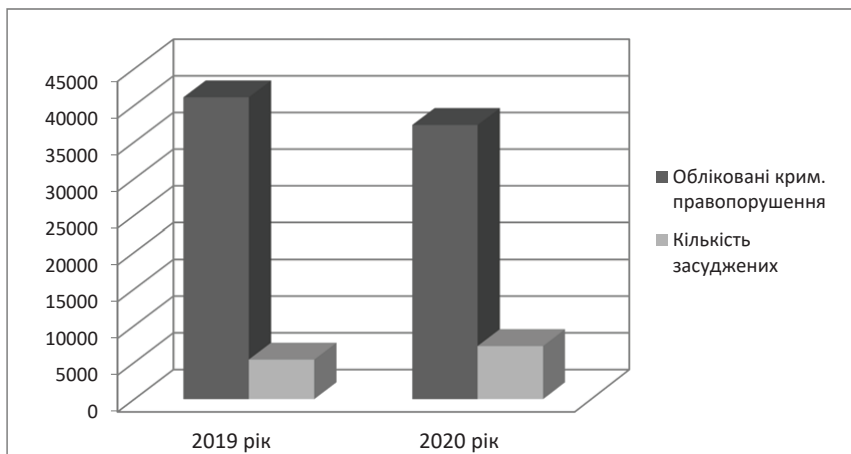
Графік 1.

Середній показник обліку кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я та засуджених за їх вчинення протягом 2007–2013 та 2014–2020 рр.



Графік 2.

Показник обліку кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я та засуджених за їх вчинення у 2019 та 2020 рр.



У загальній кількості кримінальних правопорушень посягання на життя та здоров'я особи, відповідальність за які передбачена в розд. II Особливої частини КК, посідають друге місце після таких, що посягають на власність. Отже, вивчення проблем, пов'язаних із такими видами кримінальних правопорушень, має достатньо високу актуальність.

Класифікація кримінальних правопорушень, що посягають на життя та здоров'я людини.

Охорона життя та здоров'я людини в кримінальному законодавстві України здійснюється:

- у розд. II Особливої частини КК, основними безпосередніми об'єктами посягання відповідних кримінальних правопорушень є життя та здоров'я людини;

- в інших розділах Особливої частини КК, якщо кримінальні правопорушення, що ними передбачені, посягають також на невід'ємні права людини, життя й здоров'я виступають додатковими обов'язковими об'єктами (це, зокрема, посягання, що передбачені нормами розд. VIII «Кримінальні правопорушення проти довілля», X «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва»; XI «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту» та низці норм інших розділів). Норми цих розділів співвідносяться з нормами розд. II Особливої частини КК як спеціальні із загальними. Зокрема, щодо норми ст. 115 КК «Умисне вбивство» виступають спеціальними норми, закріплені в інших розділах Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за умисні вбивства визначених у них потерпілих (ст.ст. 112 КК (посягання на життя державного чи громадського діяча), 348 КК (посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця), 348¹ КК (посягання на життя журналіста), 443 КК (посягання на життя представника іноземної держави)). У таких нормах життя виступає обов'язковим додатковим об'єктом відповідних кримінальних правопорушень. Щодо норми ст. 119 КК (вбивство через необережність), то в КК міститься також низка спеціальних норм (ч. 2 ст. 241 КК (забруднення атмосферного повітря, що спричинило загибель людей),

ч. 2 ст. 271 КК (порушення вимог законодавства про охорону праці, що спричинило загибель людей), ч. 3 ст. 276 КК (порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту, що спричинило загибель людей). Аналогічно спеціальні норми в різних розділах Особливої частини КК можна виділити й стосовно низки загальних норм розд. II Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за посягання на здоров'я особи. Наприклад, щодо ст. 121 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження) – ч. 2 ст. 282 КК (порушення правил використання повітряного простору, що спричинили тяжкі тілесні ушкодження), ч. 3 ст. 346 КК (умисне заподіяння державному чи громадському діячу тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з їх державною або громадською діяльністю) та ін.

Норми, що визначають кримінальні правопорушення, вчинення яких потребує встановлення суспільно небезпечних наслідків, пов'язаних також зі спричиненням шкоди життю або здоров'ю людини в різних її проявах, закріплені в більшості розділів Особливої частини КК, крім розд. XVI «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку»¹. Як бачимо, масштабність захисту цих благ людини законодавством України про кримінальну відповідальність значна.

Варто зауважити, що в проєкті КК Робоча група з питань розвитку кримінального права² прагне відійти від наявного в чинному КК підходу, відмовившись від низки спеціальних норм із відповідальністю за посягання на життя людини та передбачивши лише загальні норми: відповідальність за вбивство – у ст. 4.1.4, за необережне заподіяння

¹ Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. С. 3.

² Робоча група з питань розвитку кримінального права, як вже було наведено, створена Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі цієї комісії. (Див.: Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019. *Президент України Володимир Зеленський. Офіційне інтернет-представництво*: вебсайт. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5842019-28949>).

смерті – у ст. 4.1.5. Як виключення в проєкті передбачається відповідальність за неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником, що спричинило смерть людини через необережність (ст. 4.3.5)¹.

Із підходом робочої групи не можна погодитися. Спеціальні норми із закріпленими в них поліоб’єктними кримінальними правопорушеннями відбивають специфіку суспільних відносин, на які посягає те чи інше суспільно небезпечне діяння й мають відмінний характер від характеру правопорушень проти життя та здоров’я особи у розд. II Особливої частини КК. Така модель законодавчої диференціації діянь у спеціальних нормах, відбита в чинному КК, більш точно відображає небезпеку явища та сприяє індивідуалізації призначуваного винним особам покарання.

Тож, виходячи із зазначеного, якщо класифікувати увесь масив передбачених у КК правопорушень, що посягають на життя та здоров’я, то *за різновидом об’єктів їх складів, посягання варто поділити на такі, в яких життя та здоров’я виступає основним об’єктом* (норми розд. II Особливої частини КК), а також *такі, в яких вони виступають додатковим обов’язковим об’єктом* (коли шкода життю та здоров’ю заподіюється поруч із спричиненням шкоди основному об’єкту відповідних посягань, наприклад, у ст. 348¹ КК (посягання на життя журналіста).

Якщо керуватися назвою розд. II Особливої частини КК, то можна виділити дві групи кримінальних правопорушень за його змістом: *проти життя та проти здоров’я*. Однак науковці щодо виокремлення груп кримінально-протиправних посягань цього розд. висловлюють й інші судження. Так, деякі з них ведуть мову про те, що цим розд. охоплюються три види таких посягань: 1) кримінальні правопорушення проти життя особи; 2) кримінальні правопорушення проти здоров’я особи; 3) кримінальні правопорушення, що ставлять

¹ Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.) *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31-05-2021.pdf>

у небезпеку життя та здоров'я особи¹. Інші дослідники виділяють чотири види посягань: 1) кримінальні правопорушення проти життя особи; 2) кримінальні правопорушення проти здоров'я особи; 3) кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя й здоров'я людини, які вчиняються у сфері медичного обслуговування; 4) інші кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя й здоров'я людини². А от О. О. Дудоров та Є. О. Письменський виділяють кримінальні правопорушення проти життя особи та кримінальні правопорушення, що містяться в розд. II Особливої частини КК і не є кримінальними правопорушеннями проти життя особи³.

Можна стверджувати, що вчені одностайні щодо необхідності виділення кримінальних правопорушень проти життя в окрему групу. Що ж стосується того, які саме кримінальні правопорушення необхідно відносити до кримінальних правопорушень проти життя, то тут знову ж таки єдності міркувань немає.

Варто зауважити, що в законодавстві про кримінальну відповідальність, як правило, виділяють невелику кількість кримінальних правопорушень, що є посяганнями саме на життя. Як зазначав М. І. Загородников, це пояснюється особливим змістом об'єкта та наслідків кримінальних правопорушень, що розглядаються, які безвідносно до форм протиправних дій особи, котра їх вчиняє, та інших ознак злочину (кримінального правопорушення), достатньо визначають зміст вчиненого⁴. Учений пропонує виділяти три основні види кримінальних правопорушень проти життя: умисне вбивство, необережне вбивство та інші посягання на життя⁵. Тобто до кримінальних право-

¹ Стеблинська О. С. Кримінальне право. Особлива частина. Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2014. С. 22.

² Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид. переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 39, 57, 69, 79.

³ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 63, 85.

⁴ Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. Москва: Юридическая литература, 1961. С. 14.

⁵ Там само. С. 15.

порушень проти життя належать вбивства (ст.ст. 115–119 КК) та інші посягання на життя. Що стосується того, що вбивство є кримінальним правопорушенням проти життя, то тут суперечок між науковцями немає¹. З приводу ж питання, що необхідно відносити до інших посягань на життя, науковці висловлюють різні позиції, серед яких можна виділити два основні підходи. Згідно з першим, до інших кримінальних правопорушень проти життя треба відносити доведення до самогубства та погрозу вбивством². Прибічники другого підходу до інших посягань на життя відносять лише доведення до самогубства³. Для того, щоб з'ясувати, чи є погроза вбивством криміналь-

¹ Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности. Ленинград: Издательство Ленинградского ун-та, 1953. 109 с.; Анианц М. К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. Москва: Юридическая литература, 1964. 213 с.; Борисов В. И., Куз В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков: КОНСУМ, 1995. С. 18; Бородин С. В. Преступления против жизни: практ. пособ. / Институт государства и права РАН. Москва: Юрист, 1999. 356 с.; Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 63; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 39.

² Сугачев Л. Н. Ответственность за преступления против жизни и здоровья по советскому уголовному праву: Конспект лекций. Харьков: Харьковский юридический ин-т, 1965. С. 4; Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 31; Кримінальне право України: Особлива 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. С. 34.; Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 39.

³ Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности. Ленинград: Издательство Ленинградского ун-та, 1953. С. 13; Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. Москва: Юридическая литература, 1961. С. 17; Бородин С. В. Преступления против жизни. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. 467 с.; Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учеб.-практ. пособ. Москва: Зерцало-М, 2005. С. 18; Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 63; Кримінальне право. Особлива частина / О. С. Стеблинська. Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2014. С. 22.

ним правопорушенням проти життя, варто визначитись із розумінням об'єкта цього посягання.

Визначення об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 129 КК («Погроза вбивством»), ускладнюється тим, що серед науковців різниться розуміння самого поняття «погроза вбивством», яку визначають як вид психічного насильства або як форму виявлення злочинного наміру¹. Тож у кримінальному праві висловлюються різні точки зору щодо розуміння об'єкта погрози вбивством. Одні фахівці вважають, що, правопорушник, погрожуючи посягнути на життя, викликає в людини почуття тривоги й неспокою, заважає її нормальній праці та відпочинку². Інші зазначають, що погроза вбивством спрямовується та стосується конкретного потерпілого – фізичної особи (а в деяких випадках й групи осіб), викликає стан тривоги та неспокою в конкретної особи. Кримінальне право та законодавство існує задля захисту від кримінально-протиправних посягань всіх і кожного, а тому держава певним чином, зокрема, й використовуючи норми КК, визначає порядок, за якого всі та кожен перебувають у стані недоторканості – фізичної та психічної. Посягання на психічну недоторканість особи шляхом висловлення погрози вбивством призводить до негативних змін у здоров'ї потерпілого, а це порушує порядок відносин між людьми, який це здоров'я забезпечує³. Деякі науковці визначають об'єктом погрози вбивством особисту безпеку. Зокрема, В. В. Шабалистий, підтримуючи цей підхід, зауважує, що реальної небезпеки для життя в момент проголошення винним погрози не виникає. Винний не має наміру саме в момент вчинення погрози позбавити потерпілого життя, а прагне його залякати. У результаті вираження зовні інформації залякувального характеру в її

¹ Бабанли Р. Ш. Погроза вбивством: значення та місце в системі кримінального права України: автореф. дис ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 15.

² Сугачев Л. Н. Ответственность за преступления против жизни и здоровья по советскому уголовному праву: Конспект лекций. Харьков: Харьковский юридический ин-т, 1965. С. 20; Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 56.

³ Бабанли Р. Ш. Погроза вбивством: значення та місце в системі кримінального права України: автореф. дис ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 10.

адресата виникають негативні емоції у вигляді страху – зароджується невпевненість у завтрашньому дні, тобто порушується особиста безпека особи. Саму ж особисту безпеку науковець визначає як психічний стан особи, за якого їй ніхто не загрожує¹. М. Й. Коржанський писав, що забезпечувана суспільством і державою можливість кожному громадянину спокійно працювати та відпочивати, користуватися благами життя, цим посяганням (погрозою вбивством) змінюється й перетворюється на свою протилежність – стає неможливістю. Отже, погроза вбивством спрямована проти особистої безпеки, яка й є безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення². О. О. Дудоров та Є. О. Письменський визначають, що безпосереднім об'єктом погрози вбивством є здоров'я людини, яке зазнає шкоди внаслідок усвідомлення потерпілим реальної можливості бути позбавленим життя³. Така позиція є більш доцільною. Як зазначає І. Я. Сенюта, поняття «здоров'я» необхідно розуміти як максимально досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, необхідний для забезпечення біологічного існування, здатності до тривалого активного життя й створення здорового покоління⁴. Як уявляється, «психічне здоров'я» є складовою частиною загального поняття «здоров'я». Щодо розуміння поняття «психічне здоров'я» в науці також однастайності немає. Деякі науковці розглядають це поняття здебільшого не як певний стан, чи складову загального поняття здоров'я, а скоріше, як певну ознаку. Наприклад, М. А. Курбанов, визначаючи поняття «психічне здоров'я», виходить із того, що це є засобом освоєння навколишньої дійсності, яка дозволяє здійснювати самостійну поведінку, отримувати задоволення від матеріальних та нематеріальних благ, не відчувати утруднень у відносинах із зовнішнім світом, перебувати в умовах досяжного духовного та фізич-

¹ Шаблистий В. В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2010. С. 9.

² Коржанський М. Й. Предмет та об'єкт злочину : монографія. Дніпропетровськ: Юр. акад. МВС, Ліра ЛТД, 2005. С. 79.

³ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 106.

⁴ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. Львів: Астролябія, 2007. С. 23–24.

ного комфорту, отримувати вигоди із матеріальної та нематеріальної природи¹.

На наш погляд, доцільною є позиція науковців, які визначають, що психічне здоров'я з правової точки зору потрібно розглядати як складову загального здоров'я фізичної особи, а, отже, як стан особи, що характеризується цілісністю та узгодженістю усіх психічних функцій організму, що забезпечують насамперед внутрішнє почуття суб'єктивної психічної комфортності, а також здатність до цілеспрямованої усвідомленої діяльності та адекватні форми поведінки². У випадку вчинення такого кримінального правопорушення, як погроза вбивством, потерпілий, усвідомлюючи реальну можливість бути позбавленим життя, втрачає відчуття суб'єктивної психічної комфортності. Саме тому доцільно визнавати безпосереднім об'єктом погрози вбивством психічне здоров'я людини, а відтак відносити це діяння до кримінальних правопорушень проти здоров'я особи³.

Тож можна підбити підсумок, що до кримінальних правопорушень проти життя особи належить вбивство, яке відповідно до чинного КК поділяється на: 1) просте умисне вбивство (ч. 1 ст. 115); 2) умисне вбивство за обтяжуючих кримінальну відповідальність обставин (ч. 2 ст. 115); 3) умисне вбивство за пом'якшуючих обставин (привілейовані види вбивств) – вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117), при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118); 4) вбивство через необережність (ст. 119). Однак варто зазначити, що, на нашу думку, під поняттям «вбивство» необхідно розуміти умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, а ознаки вбивства визначити як протиправність, умисна форма вини, заподіяння смерті іншій люди-

¹ Курбанов М. А. Гражданско-правовое регулирование и защита права граждан на психическое здоровье: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 16.

² Стефанчук Р. О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав. *Форум права*. 2007. № 1. С. 158. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07sroonp.pdf>.

³ Павленко Т. А. Щодо питання класифікації злочинів проти життя та здоров'я особи за Кримінальним кодексом України. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2017. С. 205–207.

ні¹. Відтак необхідно вести мову не про «вбивство через необережність», а про кримінальне правопорушення «заподіяння або спричинення смерті через необережність»². Також до кримінальних правопорушень проти життя необхідно віднести й доведення до самогубства (ст. 120 КК).

Окрім умисних та необережних посягань на життя (вбивств), а також доведення до самогубства, розд. II Особливої частини КК містить 25 статей, спеціальним для яких є характер їх суспільної небезпеки – створення чи спричинення шкоди здоров'ю людини (та деяким додатковим об'єктам, зокрема, – життю)³.

Детальний аналіз ознак кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ст.ст. 121–145 КК (насамперед видових та безпосередніх об'єктів цих кримінальних правопорушень, форм вини, характеру суспільно небезпечних наслідків), свідчить, що ці кримінальні правопорушення є доволі різноплановими й далеко не завжди безпосередньо посягають на здоров'я потерпілого⁴. Цю позицію розділяють й інші науковці. Наприклад, Л. П. Брич говорить про те, що у межах розд. II Особливої частини КК визначені не лише кримінальні правопорушення, в яких шкода здоров'ю людини є єдиним наслідком, що об'єднується в теорії кримінального права в групу – кримінальні правопорушення проти здоров'я, де здоров'я людини «є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом». Нормами цього розд. встановлюється й відповідальність за кримінальні правопорушення, об'єднані в теорії кримінального права в групу – кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя й здоров'я. У складах таких кримінальних правопорушень шкода здоров'ю лю-

¹ Павленко Т. А. Визначення поняття «вбивство» у доктрині кримінального права та на законодавчому рівні. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2015. С. 263–266.

² Там само. С. 263–266.

³ Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовт. 2011 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.). В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 396.

⁴ Там само. С. 396.

дини є єдиним чи одним із альтернативних наслідків поряд зі смертю людини. Відповідно, здоров'я людини в складах цих правопорушень є додатковим безпосереднім об'єктом¹.

Що ж стосується питання угруповання посягань у певну систему кримінальних правопорушень проти здоров'я, то тут серед науковців єдності немає. Так, Л. П. Брич поділяє ці кримінальні правопорушення на дві групи: 1) кримінальні правопорушення проти здоров'я; 2) кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя й здоров'я². Інші автори виокремлюють до п'яти груп кримінальних правопорушень проти здоров'я. Зокрема, В. О. Гацелюк об'єднує кримінальні правопорушення проти здоров'я в групи: 1) такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини (ст. ст. 121–129 КК); 2) такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини, які вчинюються в сфері охорони життя та здоров'я людини від окремих видів небезпечних інфекційних хвороб (ст. ст. 130, 131, 133 КК); 3) такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини, які вчинюються в сфері надання медичних послуг (ст. ст. 134, 138–144 КК); 4) такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини внаслідок залишення особи без допомоги або в результаті неналежного виконання винним своїх обов'язків (ст. ст. 135–137 КК); 5) кримінальні правопорушення в сфері охорони здоров'я людини, що пов'язані із незаконним розголошенням лікарської таємниці (ст. ст. 132, 145 КК)³. Таку класифікацію підтримують О. О. Дудоров та Є. О. Письменський⁴. Як уявляється, вона є досить вдалою через розгорнутий характер, що дає змогу зробити акцент на тих чи інших суттєвих ознаках відповідних кримінальних правопорушень.

¹ Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. С. 3.

² Брыч Л. П. Преступления против здоровья и против безопасности жизни и здоров'я по законодательству Украины. Львів: РВВ ЛьвДУВС, 2010. С. 21.

³ Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф.. 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.). В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 398–399.

⁴ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 86.

Водночас, необхідно зауважити, що щодо кримінальних правопорушень у сфері охорони здоров'я людини, які пов'язані з незаконним розголошенням лікарської таємниці, то деякі науковці вважають, що вони мають міститись в розд. V Особливої частини КК¹. Так, Д. С. Азаров наголошує, що кримінальні правопорушення, відповідальність за які передбачена ст. ст. 132, 145 КК, спрямовані проти суспільних відносин у сфері забезпечення недоторканості приватного життя особи в частині збереження конфіденційної інформації про неї. Окремі сегменти зазначених відносин забезпечують збереження цієї інформації в таємниці працівником чи службовою особою медичного закладу, а також іншими службовими особами, яким інформація стала відома у зв'язку зі службовою чи професійною діяльністю. Внаслідок зазначеного, здоров'я особи не може бути визнане основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 132 і 145 КК. Відтак науковець пропонує розмістити відповідні статті в розд. V Особливої частини КК². Ця позиція є небезпідставною й заслуговує на підтримку.

Отже, у системі кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи треба виділяти: 1) кримінальні правопорушення проти життя (вбивство та доведення до самогубства); 2) кримінальні правопорушення проти здоров'я, що включають в себе п'ять груп кримінальних правопорушень. У цілому ж варто підтримати думку, що кожна класифікація є в чомусь умовною, вона може змінюватися з появою нових знань або під впливом інших факторів, зокрема,

¹ Азаров Д. С. Кримінальна відповідальність за розголошення лікарської таємниці: окремі теоретичні та прикладні проблеми. *Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи*: матер. наук.-практ. конф., (м. Харків, 22–23 квіт.). Київ-Харків: Юрінком Інтер. 2004. С. 100–102; Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.). В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 398–399.

² Азаров Д. С. Кримінальна відповідальність за розголошення лікарської таємниці: окремі теоретичні та прикладні проблеми. *Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи*: матер. наук.-практ. конф., (м. Харків, 22–23 квіт. 2004 р.). Київ-Харків: Юрінком Інтер. 2004. С. 102.

суб'єктивно обумовленого впливу законодавця на зміст кримінального законодавства¹.

Проблема визначення початкового та кінцевого моменту життя.

Одним із важливих питань, що має значення для практики застосування закону про кримінальну відповідальність, є визначення початкового та кінцевого моменту життя людини, адже з розвитком та прогресом медичної науки перед юридичною наукою постають все нові й нові проблеми: кількісні характеристики життєздатності змінюються й законодавство має своєчасно реагувати на ці зміни й відображати їх².

У теорії кримінального права склалися різні підходи до вирішення питання *початкового моменту життя людини*, зокрема: початок дихання (що одночасно приймається й як доказ того, що дитина народилася живою) або момент відділення пуповини³; момент, коли констатується повне вигнання або вилучення продукту зачаття з організму вагітної⁴; початок фізіологічних пологів⁵; власне процес народження, тобто процес поступової появи дитини⁶; не просто початок пологів, а той їх момент, коли плід став видимим з утроби матері

¹ Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 398.

² Павленко Т. А. Щодо визначення меж кримінально-правової охорони життя людини. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 314.

³ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. Москва: Изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. С. 59; Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности. Л.: Издательство Ленинградского ун-та, 1953. С. 15.

⁴ Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов: Полиграфист, 1996. С. 9,10.

⁵ Сташис В. В., Бажанов М. І. Злочини проти життя, здоров'я, волі та гідності особи: Конспект лекцій. Харків: Юридична академія, 1992. С.4; Борисов В. И., Куз В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: Консум, 1995. С. 6.

⁶ Сарыев Б. Ответственность за преступления против жизни и здоровья / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. А. Куринова. Ашхабад: Ылым, 1973. С. 17.

(і став таким чином сам по собі доступним для посягання)¹; момент зачаття². І це лише деякі наукові точки зору з цього питання.

В українському законодавстві безпосередньо не закріплений момент, з якого починається життя людини. Водночас, якщо здійснити тлумачення положень ст. 117 КК, то початком життя необхідно вважати момент початку фізіологічних пологів. І цей факт, на думку деяких учених³, призводить до того, що, по-перше, у нашій державі не заборонені аборти (згідно з ч. 2 ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я⁴) і, по-друге, визнання початком життя людини моменту початку фізіологічних пологів призводить до того, що нанесення матері ушкоджень, які викликали смерть плоду, навіть за кілька хвилин до початку пологів, буде кваліфікуватися залежно від ступеня тяжкості тілесних ушкоджень за відповідними статтями КК, що передбачають відповідальність за нанесення тілесних ушкоджень, а позбавлення життя дитини після виходу її з тіла матері чи навіть тільки в процесі пологів буде кваліфікуватися залежно від обставин як вбивство. У такій ситуації варто погодитися з тими науковцями, які наголошують на тому, що між дитиною, яка перебуває в тілі матері, і тією дитиною, що через декілька хвилин починає покидати материнську утробу внаслідок початку пологів, немає ніякої біологічної різниці, а кримінальна відповідальність, яка виникає при нищенні плоду залежно від вищезначеної ситуації, варіюється доволі помітно, що за своєю суттю є невірним⁵.

¹ Сарыев Б. Ответственность за преступления против жизни и здоровья / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. А. Куринова. Ашхабад: Ылым, 1973. С. 17–18.

² Порошук С. Д., Онуфрієнко О. В. Право людини на життя як об'єкт нормативно-правового регулювання: сучасний стан, проблеми в Україні. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України*: наук.-теор. журнал. 1998. Вип. 2. С. 11–12.

³ Там само. С. 11–12.

⁴ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. *Верховна Рада України. Законодавство України* : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.

⁵ Павленко Т. А. Щодо визначення меж кримінально-правової охорони життя людини. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 315–316.

З біологічної точки зору життєвий цикл людського існування містить два періоди її життя – утробний та позаутробний¹. У медицині виникненням життя нового людського організму вважається момент зачаття (запліднення), який дає початок внутрішньоутробному розвитку плоду людини. Науковці різних країн дійшли висновку, що ембріон є людиною вже на 14-й день після зачаття (зокрема, ст. 4 Американської конвенції з прав людини закріплює положення, що право на життя захищається законом, як правило, з моменту зачаття²). Початком позаутробного життя є момент повного вигнання або вилучення немовляти з організму породіллі, коли дитина починає проявляти життєво важливі обмінні функції, що притаманні самостійному людському організму (легеневе дихання, що супроводжується першим подихом та криком).

За однією з позицій, що набула поширення в кримінально-правовій науці останні два десятиліття, з юридичної точки зору початком життя людини необхідно вважати становлення (формування) головного мозку, що відбувається з досягненням плодом повних 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку³. Зокрема, прибічник цього підходу Р. Шарапов зазначає, що юридично життям людини є життя її мозку,

¹ Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа. *Уголовное право*. 2005. № 1. С. 75.

² Американская Конвенция о Правах Человека от 22 ноября 1969 г. Вступила в силу 18 июля 1978 г. *University of Minnesota Human Rights Library Index Page*: веб-сайт. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html>.

³ Павленко Т. А. Визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини (права людини на життя). *Збірник наукових праць Харківського державного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. Право. Харків, 2004. Вип. 8. С. 129–134; Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа. *Уголовное право*. 2005. № 1. С. 77; Легка І. В. Щодо визначення початкового моменту життя людини як об'єкта кримінально-правової охорони. *Четверті харківські кримінально правові читання: тези доп. та наук. повідомл. учасників між нар. наук. конф. студентів та аспірантів* (м. Харків, 16–17 трав. 2014 р.) / ред. кол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2014. С. 249; Павленко Т. А. Щодо визначення меж кримінально-правової охорони життя людини. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.*, 8–9 жовт. 2015 / ред. кол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 317–318.

і початок життя мозку означає початок життя людини¹. Відтак, із правових позицій початкова межа життя людини має пов'язуватися з появою сформованої маси мозкових клітин (народженням головного мозку), що робить плід життєздатним, тобто здатним до життя поза утробі матері (здатність до життя – основний критерій початку життя людини). Як зауважує А. М. Попов, кримінально-правова охорона життя повинна здійснюватися з того моменту, коли дитина готова до продовження життя поза утробою матері², а це відбувається ще в утробі матері до п'ятого місяця вагітності, тобто задовго до народження самої дитини³. Необхідно підкреслити, що поведінка плоду після 22-го тижня вагітності дає підстави вважати його таким, що проявляє здатність до життя: функціонують всі органи та системи організму, у нього є відбитки пальців. Вже до початку сьомого місяця розвитку плід набуває здатності до виживання у повітряному середовищі⁴.

Варто зауважити, що наведений юридичний підхід є наближеним у розумінні зазначеного питання до медичного підходу, що є його перевагою. З моменту досягнення плодом повних 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку дитина може жити поза утробою матері, якщо, наприклад, виникнуть обставини її передчасного народження⁵. Водночас необхідно зазначити, що, як правило, *таке життя на його початку здійснюється за допомогою сучасної медичної підтримки*. Тому зазначену ситуацію варто розглядати як виняток. *Закономірним для визнання людини, що може самостійно жити поза утробі матері,*

¹ Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа. *Уголовное право*. 2005. № 1. С. 75.

² Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. С. 27; Попов А. Н. О начале уголовно-правовой охраны жизни в новом тысячелетии. *Уголовное право в XXI веке* : междунар. науч. конф. Москва, 31 мая – 1 июня 2001 г. Москва: МГУ им. М. В. Ломоносова, 2002. С. 201.

³ Малая медицинская энциклопедия: В 6-ти т. / Гл. ред. В. И. Покровский; Российская Академия медицинских наук. Москва: Медицина, 1996. Т. 4. С. 419.

⁴ Годфруа Ж. Что такое психология: В 2 т. / пер. с фр. / под ред. Г. Г. Аракелова. 2-е изд. стер. Москва: Мир, 1996. Т.2. С. 8.

⁵ *Примітка*. Наприклад, у 2007 р. у США народилась дівчинка на 22-му тижні вагітності, зріст якої становив 24 см, а вага 284 г. Медики визнали стан здоров'я дитини нормальним (Малыш размером с авторучку. *Имя право*. 2007. №9 (28 февр.-6 марта). С. 24).

є початок фізіологічних пологів. Водночас плід, передчасно відокремлений від утроби матері після досягнення 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку, потребує визнання його людиною. Відповідно, за таких виняткових обставин саме з моменту відокремлення плоду від утроби матері має йти мова про кримінально-правову охорону життя та здоров'я людини – біосоціального організму, фізіологічно сформованого та здатного жити за допомогою медичної підтримки.

Нормативне підтвердження саме такого погляду на початок життя передчасно народженої дитини міститься, зокрема, в Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості. У цій Інструкції пологи, що відбулися в період з 22-го повного тижня вагітності, називаються передчасними пологами (п. 2.2)¹. Крім того, відповідно до Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, можливості штучного переривання вагітності, починаючи з 22-го тижня вагітності, не передбачено. Іншими словами, переривання вагітності після 22 тижнів вагітності заборонено за будь-яких умов та обставин². А тому захист плоду після 22 тижнів вагітності й до початку фізіологічних пологів потребує окремого вирішення, наприклад, шляхом визнання кримінальним правопорушенням незаконні пізні аборти. Можливі й інші способи умиртвіння плоду зі сформованим головним мозком. Таку ідею певним чином утверджують члени Робочої групи з питань розвитку кримінального права, зокрема, розробивши пропозицію визначити в проєкті нового КК норми, що передбачали б кримінальну відповідальність за вчинення жінкою діяння, що призвело до переривання її вагітності й смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності (п. 6 ст. 4.1.2 Проєкту), заподіяння смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності (ст. 4.1.10 Проєкту), нео-

¹ Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: наказ МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179. *Верховна Рада України. Законодавство України* : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#Text>.

² Порядок надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності: наказ МОЗ України від 24 травня 2013 р. № 423. *Верховна Рада України. Законодавство України* : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13#Text>.

бережне заподіяння смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності (ст. 4.1.11 Проекту)¹. Мова в цих пропозиціях йде про захист саме плоду людини в утробі матері. Що стосується людського організму поза утробы матері, то його треба визнавати людиною та відповідно захищати її життя та здоров'я нормами чинного КК.

Щодо *кінцевого моменту життя людини*, то він набув законодавчого закріплення. Так, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII визначає померлу особу як особу, стан якої визначено як незворотна смерть відповідно до закону². *Моментом незворотної смерті людини визнається момент смерті її головного мозку або її біологічна смерть*³. *Смерть мозку визначається при повному й незворотному припиненні всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці й штучній вентиляції легень. Біологічна смерть людини встановлюється медичним працівником на підставі діагностичних критеріїв біологічної смерті людини (незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін) з внесенням відповідних відомостей до медичної документації пацієнта. У разі встановлення біологічної смерті людини констатація смерті мозку людини не проводиться (ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я)*⁴.

¹ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31-05-2021.pdf>.

² Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>.

³ Ще в середині 70-х років минулого століття відомий американський фахівець з пересадки серця Норман Шамусей двічі з'являвся перед американським судом по обвинуваченню у вбивстві, оскільки він вилучав серце, що не зупинилося у донора із загиблим мозком. На суді він заявив, що смерть людини-це загибель мозку, а посилення на зупинку серця-примітивне, застаріле визначення смерті (Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: Консум, 1995. С. 7).

⁴ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. Верховна Рада України. Законодавство України : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.

Питання кримінальної відповідальності за позбавлення життя на прохання хворого невиліковною важкою хворобою з мотивів співчуття.

Важливою проблемою, що хоча й має конкретний характер, однак через свою нагальність заслуговує на приділення уваги в межах цього дослідження, є питання регламентації вбивства, вчиненого на прохання хворого невиліковною важкою хворобою з мотивів співчуття (евтаназія). Законодавство України забороняє евтаназію. У ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначено: «медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань». Нині позбавлення життя хворого на його прохання кваліфікується за ч. 1 ст. 115 КК як просте умисне вбивство.

Історії кримінального права відомі (хоч і нечисленні) випадки евтаназії до її офіційного визнання в деяких країнах та її суспільної оцінки. Наприклад, у 1934 р. польська актриса Умінська застрелила свого приятеля – хворого раком, на його прохання. Суд присяжних у Парижі виніс виправдувальний вердикт щодо актриси.

У різних країнах відомі випадки винесення судом порівняно м'яких вироків за вбивство на прохання зі співчуття. У свій час КК УРСР 1922 р. містив норму, що звільняла від покарання за умисне вбивство, вчинене по наполяганню убитого з почуття співчуття. Ця норма існувала близько чотирьох місяців, однак потім була вилучена з КК.

Незвичність, крайня гострота ситуації, що характеризується полярними почуттями, породила дві протилежні думки стосовно легалізації евтаназії. Одна з них була досить чітко в свій час сформульована відомим російським юристом А. Ф. Коні, який вважав, що евтаназія повинна допускатися у виняткових випадках за наявності: 1) свідомого й стійкого прохання хворого; 2) неможливості полегшити страждання хворого відомими засобами; 3) точної, безперечної неможливості врятувати життя, що встановлюється колегією лікарів в обов'язковій присутності представників органів прокуратури¹.

Згідно з другою думкою евтаназія недопустима з етичної й юридичної позицій. Ніхто не вільний позбавляти людину життя, що має

¹ Коні А. Ф. Собр. соч. в 8-ми томах. Т. 4. М.: Юрид. лит., 1967. С. 384; Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: НПКФ «Консум», 1995. С. 29.

підтримуватися у всіх випадках до природного кінця. Крім того, необхідно враховувати як можливість помилки в прогнозі стану хворого, так і можливість зловживання еутаназією з боку лікаря або інших осіб (Н. С. Малєїн)¹. Саме така позиція набула закріплення в нині чинному кримінальному законодавстві. Водночас закордонний досвід показує, що ставлення до еутаназії в зарубіжних країнах поступово змінюється, що відбивається на кримінально-правовій оцінці цього діяння. У 2000 р. в Нідерландах еутаназія уперше в світі (у теперішні часи) була дозволена законом. На сьогодні еутаназія дозволена в Бельгії, Швейцарії, Ізраїлі, штаті Орегон (США)².

Водночас поміж таких полярних підходів можливо виділити й третій варіант – пом'якшення відповідальності. Зокрема, у проєкті КК Робоча група з питань розвитку кримінального права закріпила ознакою злочину, яка знижує на два ступеня тяжкість злочинів, передбачених розд. 4.1. (злочини проти життя людини), вчинення вбивства виключно з мотиву співчуття до невиліковно хворої людини (крім неповнолітньої особи або вагітної жінки) та з метою позбавлення її нестерпних фізичних страждань за її неодноразовим, явно вираженим проханням (ст. 4.1.1)³. Вбачається, що при подальшому реформуванні кримінального законодавства такий підхід заслуговує на підтримку. І хоча концепція права на смерть на сьогодні залишається доволі спірною, варто зауважити, що суспільна небезпечність розглядуваного діяння є помітно меншою, ніж

¹ Белорусов О. С Бочков Н. П., Бунятян А. А. Общая деонтология . . Деонтология в медицине в 2-х томах. Т. 2. М.: Медицина, 1988. С. 282; Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: НПКФ «Консум», 1995. С. 29–30.

² Газета «Факти». 16 листопада 2007 р. С. 31. Перелік таких країн розширюється. Підтримує еутаназію у цих країнах і Європейський суд з прав людини. Так, Велика палата Європейського суду з прав людини на звернення дружини та лікарів, що лікували француза Ламберта, дозволила Державній Раді Франції привести стосовно цієї людини акт еутаназії шляхом відключення її від системи штучного життєзабезпечення. Життя Ламберта штучно підтримувалося з 2008 р. після серйозного поранення голови в ДТП. Ситуація з його здоров'ям постійно погіршувалась і вже у 2014 р. було констатовано «рослинний» стан, в якій він впав (Юридичний Вісник України. 2015. Вип. від 13–19 травня. С. 2).

³ Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31-05-2021.pdf>.

інших простих вбивств, а тому пом'якшення кримінальної відповідальності за евтаназію на законодавчому рівні узгоджуватиметься з правовим принципом гуманізму. Водночас, вбачається, що важливим питанням у правозастосовній діяльності буде встановлення явного вираженого прохання особи, оскільки за певних фізіологічних обставин особа може бути не здатною свідомо його виявити.

5.2. Доктринальні проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей¹

*Сім'я – це свого роду домашня церква
(II Ватиканський собор, 1964 р., догматична
конституція «Lumen Gentium» («Світло народам»))²*

I

Сучасний стан дослідження кримінальних правопорушень у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей у вітчизняній науці

Найважливішою цінністю в житті кожної людини є сім'я, яка, за твердженням В. О. Сухомлинського, є тим первинним середовищем, де людина повинна вчитися творити добро³. Квінтесенцією сімейності є взаємна турбота та піклування про дітей – виховання, догляд, формування їх світогляду, моральних цінностей, навчання правил поведінки, підготовка до дорослого життя. Тож не можна не погодитися з О. де Бальзаком, який писав, що сім'я завжди буде основою суспільства⁴.

¹ Автор підрозділу – к. ю. н., ст. дослідник Д. П. Світєєва.

² Dogmatic Constitution on the Church «Lumen Gentium» Solemnly Promulgated by His Holiness Pope Paul VI on November 21, 1964. URL: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19641121_lumen-gentium_en.html.

³ Сухомлинський В. О. Батьківська педагогіка. *Вибрані твори*: в 5 т. Київ: Радянська школа, 1977. Т. 5. С. 136.

⁴ Про семью в цитатах. *RESHETO.NET*: вебсайт. URL: <https://resheto.net/raznosti/677-pro-semyu-v-tsitatakh>.

Кримінальні правопорушення, що вчиняються у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей, посягають на сакральні підвалини суспільного ладу, руйнують відчуття безпеки у членів сім'ї, особливо в дітей, та негативно позначаються на їх подальшому житті.

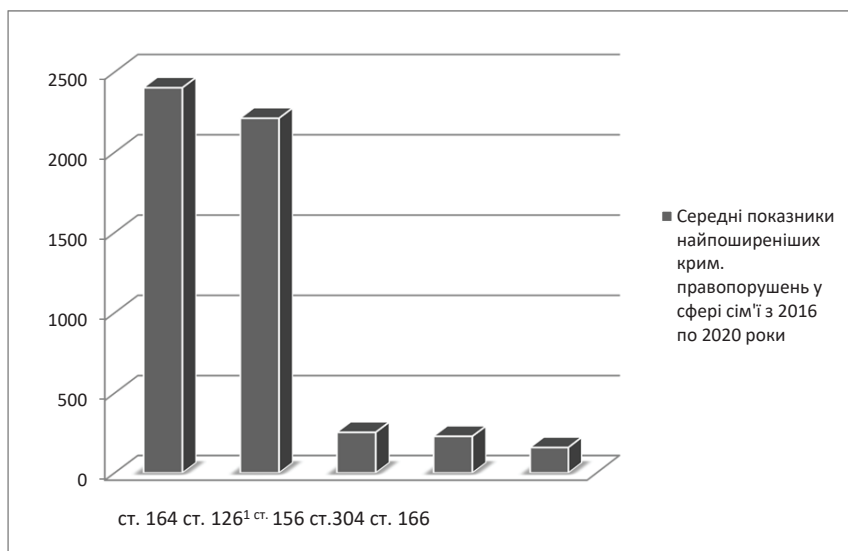
У ст. 51 Конституції України підкреслено, що сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняються державою. Важливою частиною її політики є кримінально-правове забезпечення охорони відносин у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей. Станом на 01.09.2021 р. у КК налічується 22 окремих статті, що закріплюють відповідальність за безпосереднє посягання на зазначені відносини. Водночас однією з особливостей чинного КК, що відрізняє його від кримінального законодавства низки зарубіжних держав, є відсутність у ньому самостійного розд., присвяченого кримінальним правопорушенням у розглядуваній сфері. Норми з відповідними діями розміщені в кількох розділах Особливої частини КК. Так, група із шести норм (ст. ст. 164–169), які в науці позначаються як кримінальні правопорушення (злочини) проти сім'ї¹, закріплена в п'ятому розд. Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»). Інші ж норми містяться, зокрема, у другому («Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи»), третьому («Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи»), четвертому («Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»), дванадцятому («Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності»), а також тринадцятому («Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення») розділах.

Із масиву цих кримінальних правопорушень, як показує статистика, найпоширенішими в середньому протягом 2016–2020 рр. були:

¹ Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2020. С. 113; Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (аналіз законодавства і судової практики): монографія. Харків: Вапнярчук Н. М., 2007. С. 21, 22.

ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК – 2 402 правопорушення), домашнє насильство (ст. 126¹ КК – 2 212 правопорушень, *прим. авт.*: норма набула чинності у 2019 р.)¹, розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК – 254 правопорушення), втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК – 229 правопорушень), злісне невиконання обов’язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК – 159 правопорушень)² (див. Графік 1).

Графік 1
Середня кількість найпоширеніших кримінальних правопорушень у сфері сім’ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей, облікованих з 2016 по 2020 роки.



¹ КК України було доповнено ст. 126¹ Законом 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» від 06.12.2017 р. №2227-VIII. Цей Закон набрав чинності 11.01.2019 р.

² Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення і результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора*. Офіційний сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat>.

Після прийняття КК 2001 р. кримінальні правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей досліджувалися в монографіях, дисертаціях, науково-практичних посібниках, коментарях та численних статтях. У науці зазначені діяння поділяють на два види: у першому посягання на відповідні відносини є обов'язковою та безальтернативною ознакою їх основного складу; у другому – ознакою кваліфікуючого складу¹. У цьому дослідженні розглядатимуться найвагоміші роботи (дисертації та монографії), присвячені кримінальним правопорушенням саме першого виду.

У зв'язку із зазначеним вбачається, що відповідні дослідження науковців за предметною спрямованістю можна розподілити на такі групи: 1) роботи, присвячені комплексному аналізу кримінальних правопорушень у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей або окремих їх груп; 2) дослідження, предметом яких стали окремі кримінальні правопорушення цієї сфери; 3) праці, в яких вивчаються не лише ці кримінальні правопорушення, а й інші суспільно небезпечні діяння; 4) роботи кримінологічної спрямованості, в яких увага приділяється, зокрема, й кримінально-правовому аналізу деяких із зазначених правопорушень.

До *першої групи* досліджень належать: докторська дисертація І. О. Бандурки «Кримінально-правовий захист дитинства в Україні» (2016)²; кандидатські дисертації С. Г. Киренка «Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України» (2002); О. І. Белової «Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх» (2006); С. М. Морозюка «Кримінально-правова характеристика злочинів проти інтересів сім'ї та підопічних (статті 164–169 КК України)» (2012).

Щодо *другої групи*, роботи, присвячені окремим кримінальним правопорушенням у розглядуваній сфері, можна поділити за їх родо-

¹ Белова О. І. Кримінально-правова характеристика злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. С. 60, 65.

² *Примітка.* Варто зазначити, що багато дослідників, які захистили дисертації з розглядуваної тематики, опублікували й відповідні монографії. Зважаючи на це, до уваги братимуться лише дисертації таких авторів.

вим об'єктом згідно з розміщенням відповідних норм у чинному КК, зокрема:

– норми, закріплені в другому розд. Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи»), охарактеризовані в таких дисертаціях: О. В. Шевченко «Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» (2011); М. Г. Заславської «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину» (2004); А. І. Брайловської «Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей» (2012); М. І. Олашин «Кримінально-правова протидія неналежному виконанню обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей» (2014);

– норми третього розд. Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи») стали предметом дослідження робіт: І. М. Доляновської «Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину)» (2008); Д. О. Калмикова «Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей» (2011); І. В. Дегтярьової «Використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом: кримінально-правова і кримінологічна характеристика і запобігання» (2012); Є. В. Даценка «Кримінально-правова характеристика підміни дитини» (2015); А. Р. Топузьяна «Кримінально-правова охорона моральності неповнолітніх в Україні» (2019);

– норми четвертого розд. Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи») були проаналізовані у працях: С. В. Чмута «Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» (2010), О. О. Світличного «Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх» (2012) та В. Ю. Омецинської «Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини» (2019);

– відповідні норми п'ятого розд. Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»), а саме група кримінальних правопорушень проти сім'ї (ст. ст. 164–169) вивчалися в роботах: І. В. Семеногова «Кримінальна відповідальність за ухилення

від сплати аліментів на утримання дітей або від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків» (2015); М. Г. Кіріндясова «Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК України)» (2020); Д. П. Євтеєвої «Кримінально-правова характеристика зловживання опікунськими правами: соціальна обумовленість та склад злочину» (2014); В. В. Гальцової «Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)» (2012); Т. А. Чолан «Кримінальна відповідальність за незаконне усиновлення та розголошення його таємниці» (2016); О. В. Тавлуй «Кримінально-правова характеристика незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння)» (2014);

– нормам дванадцятого розд. Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності») були присвячені дослідження: В. В. Дзундзи «Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність» (2005); І. О. Топольскової «Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність» (2003); А. Р. Топузяна «Кримінально-правова охорона моральності неповнолітніх в Україні» (2019);

– норми тринадцятого розд. Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення») піддавали розгляду у своїх роботах: О. І. Петренко «Кримінальна відповідальність за спонукання неповнолітніх до застосування допінгу» (2005); С. В. Лосич «Кримінальна відповідальність за схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів» (2013); О. О. Луцак «Кримінальна відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинені із залученням неповнолітніх та щодо неповнолітніх» (2014).

Щодо *третьої групи*, то до числа робіт, в яких приділяється увага не лише досліджуваним кримінальним правопорушенням, а й іншим суспільно небезпечним діянням, належать:

– докторські дисертації Є. В. Фесенка «Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони» (2004); С. Я. Лихової «Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження)» (2006); В. В. Кузнецова «Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі» (2013); А. М. Орлеана «Кримінально-правове забезпечення охорони людини від експлуатації» (2014); О. С. Сотули «Кримінально-правова охорона життя людини в країнах романо-германської правової сім'ї (порівняльне теоретико-правове дослідження)» (2016);

– кандидатські дисертації: Л. А. Остапенко «Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах» (ст. ст. 116, 117, 118 КК України) (2002); А. В. Ландіної «Кримінально-правова охорона моральності в Україні» (2005); С. П. Репецького «Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони» (2010); Т. А. Павленко «Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні» (2008); Л. С. Кучанської «Поняття та система злочинів проти моральності в кримінальному праві України» (2007); Є. О. Пилипенко «Кримінально-правове забезпечення протидії залишенню у небезпеці» (2013); В. В. Бабаніної «Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці» (2010); Н. Є. Маковецької «Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів» (2010); М. П. Короленка «Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах» (2002); А. С. Оксаніченко «Поняття злісності за кримінальним правом України» (2020);

– монографічні дослідження: І. О. Зінченко «Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (аналіз законодавства і судової практики)» (2007); О. М. Литвак, І. В. Однолько «Запобігання наркозалежності неповнолітніх в Україні кримінально-правовими засобами» (2012); О. П. Литвин «Кримінально-правовий захист життя та здоров'я громадян України» (2001); Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Дорош та

ін. «Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності)» (2005) та ін.

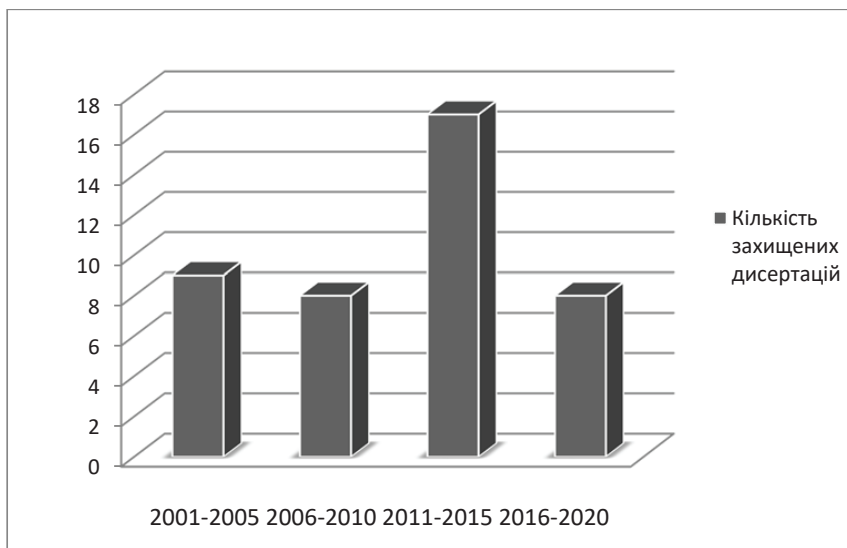
У *четвертій групі* серед робіт кримінологічної спрямованості перебувають, зокрема дисертації В. В. Вітвіцької «Криминологические проблемы предупреждения преступных посягательств на нравственное и физическое развитие несовершеннолетних» (2002); А. О. Джужі «Запобігання злочинам проти статевої недоторканності дитини» (2012); Л. Г. Козлюк «Кримінологічна характеристика особистості злочинця, який вчинив статевий злочин щодо неповнолітнього» (2009); К. Д. Кулик «Кримінологічна характеристика та запобігання розбещенню неповнолітніх в Україні» (2017); Л. В. Левицької «Запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх в Україні» (2003); М. Ю. Самченко «Кримінологічна характеристика та попередження сімейного насильства щодо неповнолітніх» (2011); О. В. Паньчук «Кримінологічна характеристика експлуатації дітей» (2008); Ю. Л. Приколотиної «Злочинне фізичне насильство, що чинять батьки щодо малолітніх та неповнолітніх дітей на ґрунті сімейних відносин (кримінологічне дослідження)» (2013); Ю. Г. Пономаренко «Кримінологічна характеристика та попередження злочинів у сфері незаконного наркообігу» (2004); Є. С. Усової «Кримінологічна характеристика та запобігання злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування (ст.166 КК України)» (2016); О. М. Ситнік «Кримінологічна характеристика та запобігання втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність в Україні (ст. 304 КК України)» (2018); С. В. Романцової «Запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні» (2018); Г. М. Мискової «Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання сексуальній експлуатації дітей в Україні» (2020) та ін.

Отже, у вітчизняній науці можна відзначити загалом належну увагу дослідників до проблем кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей. Зокрема, за 20 років чинності КК 2001 р. було захищено понад 40 дисертацій із кримінального права за цим напрямом. Водночас переважна більшість кримінальних правопорушень цієї сфери стала пред-

метом принаймні однієї роботи, а окремі з них – навіть декількох праць. Співставлення кількості захищених дисертацій у виділених нами першій, другій та третій групах за два минулих десятиріччя дозволило виявити, що кількість таких робіт за період із 2011 по 2020 рр. перевищує відповідний показник за попередній десятирічний період (2001–2011 рр.) у 1,5 рази. Також примітним є те, що найбільш активно такі дослідження проводилися в період із 2011 по 2015 рр. (Див. Графік 2).

Графік 2

Середня кількість дисертацій, присвячених аналізу кримінальних правопорушень у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей (в цілому або окремих із них), з 2001 по 2020 рр.



Напрацювання дослідників, зокрема, й у галузі кримінального права, є фактором, що може мати вплив на оптимізацію вітчизняного законодавства у сфері охорони сім'ї, дітей та підопічних, а також може бути потенційно корисним для правозастосовної практики. У цьому контексті необхідно відзначити безпосередні приклади, коли науковці, які досліджували кримінальні правопорушення в розглядуваній

сфері, впроваджували свої напрацювання як у законотворчість, так і в правозастосовний процес. Зокрема, до чинного законодавства були впроваджені ідеї І. О. Бандурки щодо криміналізації домашнього насильства та примушування до шлюбу через Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII¹. Як ще один приклад можна зазначити, що дослідниця проблем протидії сексуальному насильству над дітьми В. А. Мозгова стала одним із розробників Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської Конвенції)» від 18 лютого 2021 р. № 1256-IX, яким, зокрема, КК було доповнено трьома новими нормами².

Щодо прикладів впровадження розробок дослідників кримінальних правопорушень проти сім'ї та дітей у сферу правозастосування, така реалізація відбувається, зокрема, через роботу цих фахівців у Науково-консультативній Раді при ВС. Науково-правові висновки членів такої ради беруться до уваги ВС при формулюванні правових позицій у суперечливих питаннях. Зокрема, позиція у науково-правовому висновку, підготовленому членом Науково-консультативної ради при ВС В. І. Борисовим разом із автором цього підрозділу щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством»³,

¹ 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: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України* : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18.02.2021 р. № 1256-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України* : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#n24>.

³ Науково-правовий висновок щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», підготовлений В. І. Борисовим та Д. П. Євтєєвою (вих. лист № 41-02-35 від 24.01.2020 р.) на доручення вченого секретаря Науково-консультативної ради при ВС Л. М. Лобойка (вих. лист № 133/0/27-19 від 23.12.2019).

була відтворена в рішенні ВС від 12 лютого 2020 р. у справі №453/225/19¹; а позиція тих же дослідників щодо зворотної дії в часі диспозиції ч. 1 ст. 155 КК України², відбилася в рішенні ВС від 25 червня 2020 р. у справі №672/1589/17³.

II

Сучасний стан регламентації кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей за Кримінальним кодексом України

Дослідження характеристики того чи іншого явища зазвичай здійснюється через попередньо виділені параметри. Основним параметром характеристики сучасного стану регламентації кримінальної відповідальності за посягання на розглядувані суспільні відносини пропонуємо вважати *рівні кримінально-правового забезпечення охорони сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей*. За критерієм їх конкретизованості, виходячи з аналізу норм КК, можливо вирізнити *загальний, спеціальний, особливий та окремий рівні*. Виділення зазначених рівнів, на наш погляд, може бути корисним при подальшому вивченні досліджуваних діянь та реформуванні цієї сфери.

На *загальному рівні* охорона сім'ї, дітей та підопічних виражається в загальних кримінально-правових нормах, де потерпілою особою може виступати будь-яка особа безвідносно віку, сімейного стану або цивільного статусу (як повнолітня особа, так і неповнолітня, малолітня особа, член сім'ї або підопічний) (наприклад, ст. 121 КК – умисне тяжке тілесне ушкодження, ст. 129 КК – погроза вбивством, ст. 162

¹ Постанова Верховного Суду від 12.02.2020 р. у справі №453/225/19. Єдиний державний реєстр судових рішень: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>.

² Науково-правовий висновок щодо зворотної дії в часі диспозиції ч. 1 ст. 155 КК України, підготовлений В. І. Борисовим та Д. П. Євтєєвою (вих. лист №120–02–35 від 13.03.2020 р.) на доручення вченого секретаря Науково-консультативної ради при ВС Л. М. Лобойка (вих. лист №17/0/27–20 від 25.02.2020 р.).

³ Постанова ВС від 25.06.2020 р. у справі №672/1589/17. Єдиний державний реєстр судових рішень: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90385185>.

КК – порушення недоторканності житла, ст. 185 КК – крадіжка тощо). Водночас, якщо кваліфікація відбувається за такими нормами, суд обов'язково обтяжує покарання у разі вчинення кримінального правопорушення:

- щодо малолітньої дитини або у присутності дитини (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК);
- щодо особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах (п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК);
- з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК).

Спеціальний рівень виражається в нормах, що передбачають виділені в межах загальних кримінально-правових норм кваліфіковані склади з обставинами, які обтяжують кримінальну відповідальність за вчинення правопорушення щодо дитини, в її присутності, із примушуванням, втягненням чи залученням дитини до вчинення окремих діянь або заняття певною діяльністю (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 3 ст. 120 КК, ч. 3 ст. 130 КК, ч. 2 ст. 133 КК, ч. 2 ст. 135 КК, ч. 2 ст. 136 КК, ч. 2 ст. 140 КК, ч. 2 ст. 142 КК, ч. 2 ст. 144 КК та ін.).

У цій групі кримінальних правопорушень дитина може виступати як:

а) потерпілий, про що можуть свідчити, зокрема, використання в тексті норм таких синтаксичних одиниць: щодо малолітнього (неповнолітнього), примушування малолітнього (неповнолітнього), втягнення малолітнього (неповнолітнього) та ін.;

б) посередній виконавець (якщо неповнолітній не досяг віку кримінальної відповідальності), на що можуть указувати законодавчі формулювання: залучення малолітнього (неповнолітнього), втягнення малолітнього (неповнолітнього));

в) співучасник (якщо неповнолітній досяг віку кримінальної відповідальності), на що може вказувати формулювання в тексті норм: залучення неповнолітнього, втягнення неповнолітнього.

У цьому контексті доцільно зазначити, що при залученні або втягненні дітей до вчинення кримінального правопорушення (систематичної кримінально-протиправної діяльності) вони можуть безпосередньо й не потерпати від цього, тобто дитині не завжди спричи-

няється шкода здоров'ю, майнова або моральна шкода (наприклад, у випадку втягнення дитини у протиправну діяльність шляхом її підкупу, залучення дитини до збуту наркотиків шляхом забезпечення її подарунками тощо), тим не менше створюється реальна загроза її подальшому нормальному психологічному та соціальному розвитку, виникають великі ризики того, що дитина у майбутньому стане на кримінальний шлях.

Норми спеціального рівня можна розподілити на групи залежно від вікових категорій дітей.

У першій групі статей законодавець посилює відповідальність за вчинення кримінального правопорушення щодо (із примушуванням / втягненням / залученням неповнолітнього до вчинення окремих дій або заняття певною діяльністю) та ще більше посилює за вчинення таких дій стосовно малолітнього (ч. 2, ч. 3 ст. 149; ч. 3, ч. 4 ст. 152; ч. 2, 3 ст. 153; ч. 3, ч. 4 ст. 302; ч. 3, ч. 4 ст. 303; ч. 2, ч. 3 ст. 307 КК).

У другій групі статей відповідальність посилюється за вчинення кримінального правопорушення буквально лише щодо (із втягненням, залученням, примушуванням) неповнолітнього (ч. 3 ст. 120, ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 172, ч. 2 ст. 181 КК, ч. 2, ч. 3 ст. 300; ч. 2, ч. 4 ст. 301; ч. 3 ст. 309, ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, ч. 2 ст. 365² КК).

У третій групі статей відповідальність посилюється за вчинення кримінального правопорушення лише щодо малолітнього. Такі норми, зі свого боку, поділяються на дві підгрупи:

1) вчинення кримінального правопорушення щодо малолітнього є обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність за вчинення правопорушення, при цьому вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітнього на кваліфікацію не впливає (п. 1 ч. 2 ст. 115 – умисне вбивство малолітнього, ч. 2 ст. 136 КК – ненадання допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам; ч. 2 ст. 146 – незаконне позбавлення волі або викрадення малолітнього);

2) вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітнього передбачено в основному складі кримінального правопорушен-

ня, а його вчинення щодо малолітнього є кваліфікуючою ознакою (ст. 156: ч. 1 – вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, ч. 2 – ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи; ст. 304 КК: ч. 1 – втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми, ч. 2 – ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи).

У четвертій групі, до якої входить лише ч. 2 ст. 299 КК, законодавець у межах однієї частини статті посилює відповідальність за вчинення кримінального правопорушення у присутності як неповнолітнього, так і малолітнього (жорстоке поводження із тваринами, вчинене у присутності малолітнього чи неповнолітнього).

Особливий рівень набуває прояв в охороні сім'ї, дітей та підопічних у самостійних кримінально-правових нормах. Водночас вони є спеціальними щодо інших норм Особливої частини КК й за відсутності перших ті або інші діяння кваліфікувалися б за другими, у зв'язку з чим відповідні суспільні відносини не втратили б кримінально-правової охорони.

До таких норм належать:

- ст. 117 КК (умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини), що є спеціальною нормою відносно норми ст. 115 КК (умисне вбивство);

- ст. 135 КК (залишення в небезпеці), щодо якої загальною нормою є норма ст. 136 КК (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані);

- норми ст. 164 КК (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей) та ст. 165 КК (ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків), відносно яких загальною нормою виступає ст. 212 КК (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів));

- норма ст. 167 КК (зловживання опікунськими правами), що є спеціальною щодо норм ч. 1 ст. 191 КК, в якій передбачено відповідальність зокрема за привласнення чи розтрату чужого майна, яке було ввірено особі чи перебувало в її віданні; а також ст. 192 КК (заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою);

- норма ст. 168 КК (розголошення таємниці усиновлення («удочеріння»)), стосовно якої загальною нормою є ст. 182 КК (порушення недоторканності приватного життя);

– норма ст. 126¹ КК «Домашнє насильство». Цю норму дещо умовно можливо віднести до особливого рівня, адже хоча стосовно неї загальними нормами і виступають ст. ст. 121, 122, 125, 126, 129, 135, 136, 146, 166 КК, тим не менше діяння у формі психологічного насильства не повною мірою охоплюється іншими кримінально-правовими нормами;

– норми в ч. 2–4 ст. 301¹ КК «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження» є спеціальними щодо ст. 301 КК «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів».

Отже, три зазначені рівні є, так би мовити, «матрьошкою», адже, якщо з КК виключити норми спеціального та особливого рівнів (менші матрьошки), то це не залишить відповідні суспільні відносини поза кримінально-правовою охороною, оскільки таку функцію виконуватимуть норми загального рівня (найбільша матрьошка).

Самостійне місце у кримінально-правовій охороні сім'ї, дітей та підопічних посідає *окреми́й ріве́нь*, що не перебуває в ієрархії попередніх трьох рівнів. Як і особливий рівень, він виражається в самостійних кримінально-правових нормах, однак його норми, на відміну від особливого рівня, не співвідносяться з іншими нормами КК як спеціальні із загальними у чистому вигляді. Тож за відсутності зазначених норм у КК певні права та інтереси дітей перебували б поза кримінально-правовою охороною, а певні суспільно небезпечні діяння, що завдають дітям шкоди, – некараними.

Ідеться про норми, передбачені ст. 137 КК (неналежне виконання обов'язків щодо життя та здоров'я дітей), ст. 148 КК (підміна дитини), ст. 150 КК (експлуатація дітей), ст. 150¹ КК (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом); ст. 151² КК (примушування до шлюбу), ст. 155 КК (вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку), ст. 156 КК (розбещення неповнолітніх), ст. 166 КК (злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування), ст. 169 КК (незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння), ч. 1 ст. 301¹ КК (одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання,

зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження), ст. 301² КК (проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи), ст. 304 КК (втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність)¹, ст. 323 КК (спонукання неповнолітніх до застосування допінгу), ст. 324 КК (схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів)².

Отже, наявність чотирьох виділених рівнів свідчить про комплексність кримінально-правової охорони сфери сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей. Закріплення кримінально-правових заборон, окрім загального й окремого, також і на спеціальному та особливому рівнях дозволяє зробити висновок про те, що законодавець враховує специфіку розглядуваних діянь, вирізняючи їх з-поміж інших, та реалізує потребу соціуму у відмітному підході до охорони цих відносин.

III

Тенденції законодавчого реформування кримінально-правової охорони сфери сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей в Україні

Останнім часом спостерігається активне реформування законодавства, зокрема, й кримінального, що забезпечує охорону досліджуваної сфери. Ці питання й надалі перебуватимуть у фокусі уваги законодавця. Аналіз проєкту КК, розробленого Робочою групою з пи-

¹ *Примітка.* Віднесення деяких норм до того чи іншого рівня є умовним. Зокрема, умовне місце в окремому рівні посідає ст. 304 КК, яка є загальною щодо низки інших норм спеціального рівня (ч. 3 ст. 300, ч. 4 ст. 301, ч.ч. 3, 4 ст. 302, ч.ч. 3, 4 ст. 303, ч.ч. 2, 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317 КК). Проте, відсутність норми, передбаченої в ст. 304 КК, залишила б поза кримінально-правовою охороною важливий пласт суспільних відносин у сфері забезпечення нормального розвитку неповнолітніх.

² Євтеєва Д. П. До питання про рівні кримінально-правового забезпечення охорони сім'ї, дітей та підопічних в Україні. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018. Вип. 1 (10). С. 107–115. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/07/09_Evteeva.pdf.

тань розвитку кримінального права¹, показав, що блок норм з охорони цих відносин піддаватиметься докорінним змінам.

У процесі подальшого вдосконалення кримінально-правової охорони сім'ї та дитинства в Україні вбачається актуальним виявлення тенденцій законодавчого реформування цієї сфери та визначення напрямів подальших змін. Водночас варто зауважити, що комплексному аналізу таких питань у науковій літературі достатньої уваги приділено не було.

У КК 2001 р. за 20 років його існування було внесено значну кількість змін до відповідних норм. Їх детальне вивчення надало змогу сформувати напрями, за якими відбулося реформування КК у цій сфері. Розглянемо такі напрями детальніше.

1. Посилення кримінальної відповідальності батька, матері, вітчима, мачухи, опікуна, піклувальника, інших близьких родичів та членів сім'ї, особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про дитину, за вчинення певних кримінальних правопорушень проти дітей (у 2008 та 2018 рр.). У частинах других ст. 155 КК (вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку) та ст. 156 КК (розбещення неповнолітніх) до внесення в них змін була закріплена така кваліфікуюча ознака, як вчинення вказаних кримінальних правопорушень батьком, матір'ю або особою, що їх замінює. Тож після внесення змін у 2008 р. цей перелік набув уточнення – до нього увійшли батько, матір, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник або особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про дитину, – а відповідні санкції збільшилися, внаслідок чого обидва злочини було переведено з категорії середньої тяжкості до тяжких. Водночас у 2018 р. відповідно до положень проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації», що був прийнятий ВРУ 17.03.2018 р., вказані норми

¹ *Примітка.* Робоча група з кримінального права є частиною Комісії з питань правової реформи, утвореної Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. Див.: Питання Комісії з питань правової реформи: указ Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р. *Верховна Рада України. Офіційний сайт.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text>.

у цьому аспекті набули чергових змін. У ч. 2 ст. 155 КК та ч. 2 ст. 156 КК до переліку увійшли близькі родичі або члени сім'ї, особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього¹. Виходячи з п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, близькими родичами та членами сім'ї є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Отже, розглядуваний перелік розширився.

Так само, до ч. 2 ст. 304 КК (втягнення неповнолітніх у антиправну (за попередньою редакцією – злочинну) діяльність) та ч. 2 ст. 323 КК (спонукання неповнолітніх до застосування допінгу) у 2008 р. вчинення кримінального правопорушення батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про дитину було введено як обтяжуючу відповідальність обставину із відповідним посиленням покарання. Щодо ч. 2 ст. 323 КК, за вчиненням діяння саме цими особами закріпилися покарання більш суворих видів, ніж у ч. 1 цієї статті, а саме обмеження волі до двох років або позбавлення волі на той самий строк.

2. Диференціація кримінальної відповідальності шляхом введення до певних норм обтяжуючої відповідальності обставини у вигляді вчинення кримінального правопорушення щодо, із залученням або втягненням неповнолітнього чи малолітнього, яка відбулася у:

– ст. 152 КК, яку в 2019 р. було доповнено ч. 5, де закріплено ознаку повторного вчинення кримінального правопорушення проти статевої свободи дитини та передбачено покарання у виді позбавлен-

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації: проєкт Закону України від 03.02.2015 р. реєстр. № 2016. Верховна Рада України: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53813.

ня волі на строк п'ятнадцять років або довічне позбавлення волі; така ж ознака та санкція були введені й до ч. 6 ст. 153 КК¹;

- ст. 299 КК (жорстоке поводження з тваринами), до якої було введено обтяжуючу відповідальність обставину – вчинення цього кримінального правопорушення у присутності неповнолітнього (у 2017 р.);

- ст. 302 КК (створення або утримання місць розпусти й звідництво), яку було доповнено частиною четвертою з ознакою вчинення дій, передбачених ч. 1 або 2 цієї статті, із залученням малолітньої особи (у 2018 р.)²;

- ст. 303 КК (сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією), що було доповнено ознакою вчинення злочину щодо малолітнього (у 2006 р.);

- ст. 304 КК (втягнення неповнолітніх у протиправну (за попередньою редакцією – злочинну) діяльність), до якої було введено ознаку вчинення цього злочину щодо малолітньої особи (у 2008 р.);

3. Підвищення ступеня тяжкості кримінальних правопорушень у зв'язку з посиленням покарання, що відбулося стосовно таких діянь:

- неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК), яке було переведено за ч. 1 з категорії невеликої тяжкості до категорії середньої тяжкості (2010 р.);

- статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 155 КК), що було переведено з категорії середньої тяжкості до тяжких злочинів (2008 р.);

- розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК), що за ч. 1 було переведено з категорії невеликої тяжкості до категорії середньої тяжкості;

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи: Закон України від 19.12.2019 р. № 409-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України* : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-20#n7>.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації: проєкт Закону України від 14.03.2018 р. № 2334-VIII. *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2334-19#Text>.

а з ч. 2 за ознакою вчинення злочину щодо малолітньої особи – із категорії середньої тяжкості до тяжких злочинів (2008 р.);

- зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК), яке було переведено з категорії невеликої тяжкості до категорії середньої тяжкості (2010 р.);

- втягнення неповнолітніх у протиправну (за попередньою редакцією – злочинну) діяльність (ст. 304 КК), що було переведено з категорії середньої тяжкості до тяжких злочинів (2008 р.);

- спонукання неповнолітніх до застосування допінгу, що у частині його вчинення щодо двох чи більше осіб або спричинення шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 3 ст. 323 КК) було переведено з категорії невеликої тяжкості до категорії середньої тяжкості; а в частині спричинення потерпілому істотної шкоди або інших тяжких наслідків (ч. 4 ст. 323 КК) – із категорії середньої тяжкості до тяжких злочинів (2008 р.).

Покарання було посилено й у деяких інших кримінальних правопорушеннях, але це не вплинуло на зміну їх ступеня тяжкості (ч. 1 ст. 155 КК, ч. 1, 2 ст. 164 КК, ч. 1, 2 ст. 169 КК).

4. Спрощення конструкції основного складу кримінального правопорушення, що зумовило посилення відповідальності в таких посяганнях:

- у ст. 150 КК (експлуатація дітей) та 150¹ КК (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом), з диспозицій норм яких було виключено мету отримання прибутку від цієї діяльності (2011 р.);

- у ст. 149 КК (торгівля людьми) та ст. 303 КК (сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією) у 2006 р. В указаних нормах ознака способу вчинення кримінального правопорушення в основному складі втратила статус обов'язкової при здійсненні посягання щодо дітей. Наприклад, згідно з приміткою 3 ст. 149 КК відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої

потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання її згоди на експлуатацію людини.

5. *Інше посилення кримінальної відповідальності за деякі правопорушення, зокрема:*

- у ст. 150 КК (експлуатація дітей), яку було доповнено ч. 3 із такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення організованою групою, що було віднесено до тяжких злочинів (2011 р.);

- у ст. 164 КК (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей), в якій посилення кримінальної відповідальності виразилося у: 1) введенні примітки, згідно з якою злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) було визначено такі дії боржника, які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів (2010 р.). Водночас до внесення такої зміни злісність ухилення від сплати аліментів була оціночним поняттям; 2) наступному скороченні строку заборгованості зі сплати таких коштів до розміру, що сукупно складають суму виплат за три місяці відповідних платежів (2016 р.).

6. *Введення до КК нових норм, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей, а саме:*

- ст. 150¹ КК «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (у 2009 р.);

- ст. 126¹ «Домашнє насильство», ст. 151² «Примушування до шлюбу» (обидві у 2017 р., вступили у силу в 2019 р.¹);

- ст. 156¹ КК «Домагання дитини для сексуальних цілей», ст. 301¹ КК «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження», ст. 301² КК «Проведення видовищного за-

¹ 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: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України* : оф. вебсайт. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.

ходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи» (усі три в 2021 р.)¹;

Вивчення впроваджених законодавцем змін показало, що найбільше вони торкнулися сфери статевих стосунків та моральності, адже за останні чотири роки були прийняті такі закони, як:

- «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» від 18 лютого 2021 р. № 1256-IX;

- «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» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII;

- «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14 березня 2018 р. № 2334-VIII;

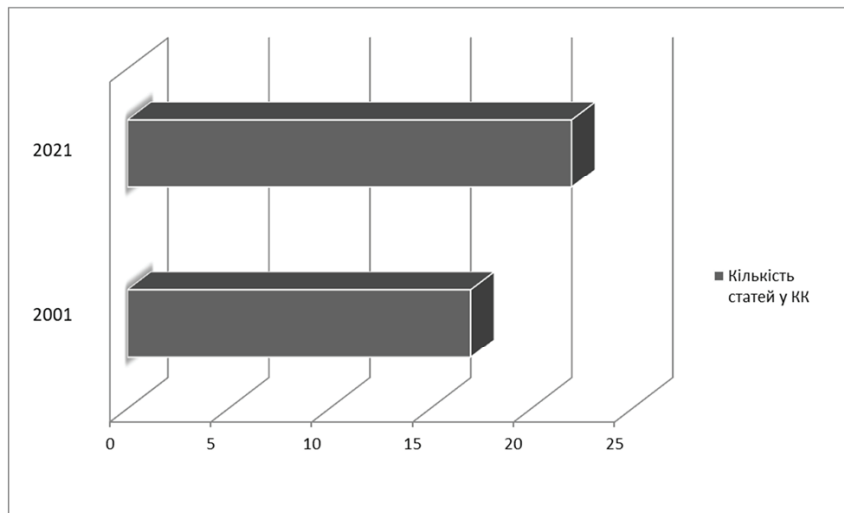
- «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи» від 19 грудня 2019 р. № 409-IX.

Отже, аналіз наведених змін дозволив виявити стійку тенденцію до посилення відповідальності за розглядувані кримінальні правопорушення. Зокрема, із 22 окремих статей КК за чинною його редакцією, що закріплюють такі правопорушення, посилення відповідальності відбулося в 16.

Окрім того, починаючи з 2009 р., в КК з'явилося 6 статей із новими кримінально протиправними діяннями в розглядуваній сфері. Тобто порівняно з редакцією КК на момент його прийняття та редакцією станом на 1 вересня 2021 р. кількість відповідних статей зросла приблизно на чверть (див. Графік 3).

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18.02.2021 р. № 1256-IX. Верховна Рада України. Законодавство України : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#n24>.

Графік 3
Кількість статей у КК України, що передбачають кримінальні правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей, у 2001 та 2021 рр.



IV

Напрями подальших змін у кримінально-правовій охороні сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей в Україні

У 2017 р. КМУ в концепції «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р. зазначив, що існуюча в Україні система захисту прав та інтересів дитини є недосконалою та не повною мірою відповідає вимогам часу¹. Попри значну активність законодавця в реформуванні розглядуваної сфери, її кримінально-правова охорона нині не позбавлена недоліків і по-

¹ Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2021 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 р. № 230-р. *Верховна Рада України. Законодавство України* : оф. вебсайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/230-2017-%D1%80>.

требує подальших змін. Ознайомлення з роботами науковців та авторські напрацювання дозволяють сформувані можливі загальні напрями подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері кримінально-правової охорони сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей:

1) *виділення окремого розд. в Особливій частині КК, присвяченого кримінальним правопорушенням у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей.* На необхідності такого кроку наголошує більшість дослідників цих діянь. На їх переконання, до новоствореного розд. КК мають увійти як кримінальні правопорушення проти сім'ї (ст. ст. 164–169), так і деякі норми з інших розділів КК, наприклад, підміна дитини (ст. 148), експлуатація дітей (ст. 150), втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304), вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155), розбещення неповнолітніх (ст. 156) та ін. Водночас питання щодо видів і кількості таких норм, родового об'єкта та назви цього розд. на сьогодні залишаються спірними й потребують подальших розробок¹.

Що стосується перспектив реформування кримінально-правового забезпечення охорони сім'ї та дитинства, варто зауважити, що в проєкті КК, розробленому Робочою групою з питань розвитку кримінального права, передбачено розд. 4.6. «Злочини проти сім'ї, дітей та вразливих осіб». Окрім того, норми проєкту з правопорушеннями проти сім'ї та дітей містяться й в інших його розділах, зокрема таких, як 4.5. «Злочини проти статевої свободи, статевої недоторканості та статевої моральності» та 4.4. «Злочини проти волі людини». Показово, що проєктом пропонується ввести до кодексу нові діяння, зокрема, як злочини: незаконне вивезення дитини із України (ст. 4.7.10), незаконні діяння щодо чужої дитини (неповідомлення про знайдену чужу дитину, непередача дитини близьким особам чи органам влади – ст. 4.7.12); як проступки: продаж алкогольного напою неповнолітній особі (ст. 4.7.16), самочинне віді-

¹ Детальніше про це див.: Євтеєва Д. П. Питання кримінально-правової охорони дітей та осіб, які перебувають під опікою або піклуванням. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. Вип. 1 (4). С. 185–207. URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/3/17.pdf.

брання дитини (ст. 4.7.19) приховування обставини, за якої шлюб є недійсним (ст. 4.7.20)¹.

Огляд наведеного проєкту дозволяє зробити висновок, що його розробники прагнуть залишити кримінально-правове забезпечення охорони сім'ї та дитинства на охарактеризованих вище нами загальному, спеціальному, особливому та окремому рівнях. Водночас варто підкреслити певну трансформацію спеціального рівня, що виразився не в кваліфікованих складах, яких у проєкті взагалі не передбачено, а втілюється в положеннях:

– ст. 2.1.15, за якою тяжкість умисного злочину підвищується на два ступені порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, якщо його вчинено щодо малолітньої особи;

– ст. 2.1.16, за якою тяжкість умисного злочину підвищується на один ступінь порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, якщо його вчинено:

- а) щодо неповнолітньої особи;
- б) у присутності малолітньої особи;
- в) з використанням неповнолітньої особи або спільно з нею;
- г) з використанням особи, яка не здатна усвідомлювати своє діяння чи керувати ним, або спільно з такою особою;
- д) щодо подружжя, колишнього подружжя або іншої особи, з якою суб'єкт злочину перебуває (перебував) у сімейних чи близьких відносинах.

У зв'язку з цим можна вважати, що спеціальний рівень у проєкті не лише видозмінився, а й порівняно з чинною редакцією КК набув розширення, адже зазначене положення стосується всіх умисних злочинів;

2) *вдосконалення та уніфікація переліків спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень у ст. ст. 150¹, 155, 156, 166, 304, 323 КК (батьків, осіб, що їх замінюють, та близьких родичів) із урахуванням положень сімейного та цивільного права*². Необхідність реа-

¹ Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст станом на 31.05.2021 р. Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи: вебсайт. <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

² Євтєєва Д. П. Питання кримінально-правової охорони дітей та осіб, які перебувають під опікою або піклуванням. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. Вип. 1 (4). С. 194–195. URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/3/17.pdf.

лізації цього напряму обумовлюється тим, що за чинної редакції КК у переліках спеціальних суб'єктів у зазначених нормах спостерігається певна хаотичність та в деяких із них – дисонанс із положеннями чинного регулятивного законодавства. Водночас, як вбачається, характер відповідних діянь обумовлює доцільність уніфікації зазначених суб'єктів¹;

3) *перегляд норм КК на предмет одноманітності використання в них понять «дитина», «малолітній», «неповнолітній».*

У науковій літературі підкреслюється, що в низці складів кримінальних правопорушень, які зазіхають на нормальний розвиток неповнолітніх, змішуються поняття «малолітній» і «неповнолітній»². Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України, правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею 14 років, а неповнолітньою – дитина у віці від 14 до 18 років. Попри чітко визначені вікові пороги вказаних категорій осіб, у деяких нормах КК термін «неповнолітній» вочевидь варто поширювати й на малолітню особу. Мова йде про норми у ст. ст. 141 КК (щодо проведення клінічних випробувань лікарських засобів стосовно неповнолітнього), ч. 2 ст. 147 КК (захоплення неповнолітнього заручника), 164 КК (щодо злісного ухилення батьків від утримання неповнолітніх дітей), 323 КК (спонукання неповнолітніх до застосування допінгу), 324 КК (схиляння неповнолітніх до вживання одурманиючих засобів), ч. 3 ст. 120 КК (доведення до самогубства неповнолітнього), ч. 3 ст. 130 КК (зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хвороби), ч. 2 ст. 142 КК (незаконне проведення дослідів над неповнолітнім), ч. 2 ст. 315 КК (схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинене щодо неповнолітнього), ч. 2 ст. 365² КК (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, вчинене стосовно неповнолітньої особи) та деяких ін. У протилежному разі, якщо термін

¹ *Примітка.* Така позиція підтримується й І. В. Сингаївською (Див.: Сингаївська І. В. Спеціальний суб'єкт злочинів-батьки та особи, що їх замінюють: питання термінологічної уніфікації. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 108–109).

² Витвицкая В. В. Криминологические проблемы предупреждения преступных посягательств на нравственное и физическое развитие несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2002. С. 24.

«неповнолітній» тлумачити в цих нормах строго згідно з положеннями сімейного законодавства, то малолітні особи залишаються поза кримінально-правовою охороною від цих посягань.

Отже, у контексті розглядуваного питання необхідним вбачається приведення норм, що закріплюють кваліфікуючу ознаку вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітнього, у відповідність до термінології сімейного законодавства (у нормах, в яких відповідальність посилюється за вчинення кримінального правопорушення лише щодо (із втягненням, залученням, примушуванням) неповнолітнього). Зокрема, у таких нормах можуть бути використані вирази на кшталт: «... щодо особи, яка не досягла 18 років», «... щодо дитини», «... щодо неповнолітньої або малолітньої дитини»;

4) *подальше посилення відповідальності та покарання за деякі кримінальні правопорушення, які можуть вчинятися щодо дітей.* У науковій літературі звертається увага на недостатність посиленої кримінально-правової охорони як малолітніх, так і неповнолітніх осіб. Передусім варто зауважити на пропозиціях науковців диференціювати відповідальність у низці норм Особливої частини КК шляхом закріплення в них вчинення кримінального правопорушення щодо дітей як обтяжуючих обставин. Зокрема, на думку М. І. Панова, В. В. Гальцової, С. Г. Киренка відповідні кваліфікуючі ознаки необхідно закріпити у кримінальних правопорушеннях, передбачених ст. ст. 115, 119, 121–125, 126, 127, 143 КК та деяких ін.¹

Отже, мова йде про необхідність розширення числа норм на виділеному вище нами спеціальному рівні.

Також потрібно зазначити, що, на переконання деяких дослідників, у низці норм Особливої частини КК можна спостерігати недостатній посилений захист неповнолітніх порівняно з малолітніми дітьми, що суперечить вимогам Конвенції ООН про права дитини, чинної Конституції України та Закону України «Про охорону дитинства», відповідно до положень яких права дітей захищаються безвід-

¹ Киренко С. Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. С. 180; Панов М. І., Гальцова В. В. Проблеми вдосконалення кримінально-правової охорони сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 111.

носно їх віку. Зокрема, С. Г. Киренко наголошує, що в п. 2 ч. 2 ст. 115 КК обставиною, яка обтяжує відповідальність за умисне вбивство, визнається його вчинення щодо малолітньої дитини. Водночас поза межами посиленої кримінально-правової охорони залишаються неповнолітні віком від 14 до 18 років¹. Зауважимо, що хоча в період з 14 до 18 років розвиток неповнолітніх і може відбуватися достатньо індивідуально, проте організм, особистість та психіка підлітків повністю ще несформовані, що зумовлює їх уразливість і загалом знижує можливості протидії суспільно небезпечним посяганням. У зв'язку з цим щодо норм у ст. ст. 115, 136, 146 КК (тобто норм першої підгрупи третьої групи виділеного нами спеціального рівня) вбачається доцільним поставити питання стосовно посилення кримінально-правової охорони неповнолітніх.

Тож можливими кроками вдосконалення кримінального законодавства є:

- посилення відповідальності та покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти дітей у нормах, передбачених, зокрема, у ст. ст. 115, 119, 121–125, 126, 127, 143 КК та деяких ін.;
- посилення охорони неповнолітніх (у нормах, в яких відповідальність посилюється за вчинення кримінального правопорушення лише щодо малолітнього – ст. ст. 115, 136, 146 КК).

Окрім того, також вбачається за доцільне запропонувати закріплення серед обставин, що обтяжують покарання (ст. 67 КК), такої обставини, як вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітнього. Водночас, на наш погляд, суду потрібно надати право не визнавати вказану обставину такою, що обтяжує покарання, з наведенням мотивів свого рішення у вирок² (наприклад, у випадку, коли правопорушення вчиняється особою, яка й сама є неповнолітньою).

¹ Киренко С. Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. С. 16.

² Євтєєва Д. П. Вчинення злочину щодо неповнолітнього / малолітнього як кваліфікуюча ознака складу злочину: проблеми закріплення в Кримінальному кодексі України та правозастосування. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 380–384.

5.3. Питання кримінально-правової охорони національної безпеки України в сучасній доктрині кримінального права¹

Вступні положення

У цьому підрозділі монографії висвітлюються актуальні проблеми формування сучасної інституційної доктрини Особливої частини кримінального права України – доктрини кримінально-правової охорони національної безпеки України. До предмета такого дослідження віднесено розгляд: 1) загальних питань охорони національної безпеки України засобами кримінального права; 2) доктринальних і законодавчих проблем кримінальної відповідальності за посягання на основи національної безпеки України; 3) міжнародно-правових і національно-правових аспектів охорони національної безпеки України в умовах поширення терористичних загроз; 4) доктринального ракурсу стану боротьби зі створенням і діяльністю стійких злочинних об'єднань і впливом «злочинців у законі».

Водночас, ключеве значення для пізнання окресленої проблематики мають ті питання, які за своєю науковою цінністю й значенням відносяться до загальної доктрини кримінального права – це правила побудови (критерії систематизації) норм в Особливій частині КК. І таким доктринальним аспектам загального (генерального) й спеціального (інституційного) значення в науці кримінального права приділено увагу в першому блоці актуальних питань, до розгляду й аналізу яких ми переходимо.

Загальні питання охорони національної безпеки України засобами кримінального права

Україна вже тривалий час знаходиться в умовах воєнних дій щодо неконтрольованих територій, стикається зі зруйнованим життям багатьох мешканців Східних областей, величезними матеріальними втратами. За цих обставин вирішення проблеми досягнення належної

¹ Автори підрозділу – д.ю.н., проф. В. Я. Тацій, д.ю.н., проф. Л. М. Демидова, к.ю.н., доц. Н. В. Шульженко, к.ю.н. О. С. Попович, А. І. Максименко.

ефективності кримінально-правової охорони національної безпеки України перейшло на перші ланки завдань для науковців, законодавця й практиків,

Протягом останніх 3-х років суттєво удосконалено українське нормативно-правове регулювання безпекових питань. Зокрема, Указом Президента України від 5 березня 2019 р. затверджено Концепцію боротьби з тероризмом в Україні¹, а Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. – Стратегію національної безпеки України². Крім того, вже є певні результати дискусії науковців і практиків щодо Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р.³. Такі державно-правові рішення, а також ставлення до них науковців і правозастосувачів, потребують окремого розгляду й аналізу⁴.

В юридичних публікаціях слушно зауважується, що поняття «національної безпеки» має велику кількість вимірів та аспектів, відмінність між якими полягає, зокрема й у відповідних позиціях, з яких розглядається це питання. Оскільки навіть за наявності принципів узгоджень щодо методології та системи світогляду помітні розбіжності в баченні сутності та змісту національної безпеки в юристів, на відміну від військових, економістів, політологів тощо. З огляду на це, науковці відносять аналізоване поняття до інтегра-

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 05.03.2019 року «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні»: Указ Президента України від 05.03.2019 року №53/2019. *Верховна Рада України. Законодавство* України : оф. вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019>.

² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14.09.2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 року №392/2020. *Верховна Рада України. Законодавство* України : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.

³ Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 року №2469-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство* України : оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.

⁴ 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: моногр. / за заг. ред. Л. М. Демидової. Харків: Право, 2019. С. 57–65; Демидова Л. М., Попович О. С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт: монограф. / за заг. ред. Л. М. демидової. Харків: Право, 2020. С. 57–61.

тивних, міждисциплінарних, багатоаспектних. Особливим змістом поняття «національна безпека» наповнюється через появу в Україні тимчасово окупованих територій і запровадження на них спеціального правового режиму¹.

Вважають, що вперше дефініцію «національна безпека» застосували в США (причому не як правову, а як зовнішньополітичну категорію) в 1904 р. під час оголошення тодішнім президентом США послання до Конгресу, в якому в інтересах національної безпеки обґрунтовувалося приєднання зони Панамського каналу. До речі, американська концепція національної безпеки передбачала розгляд останньої як частини національних інтересів².

У зв'язку з цим С. Крук виділяє два підходи до розуміння національної безпеки: національна безпека в контексті національних інтересів; національна безпека в контексті базисних цінностей суспільства³.

Як слушно зазначають В. О. Антонов і підтримуючий його позицію А. Г. Мосейко, особливими рисами національної безпеки є такі: незалежність – здатність держави здійснювати незалежну внутрішню й зовнішню політику відповідно до своїх національних інтересів, самостійно вирішувати питання свого державного устрою, розпоряджатися власними національними ресурсами, усувати залежності, що є загрозою державному суверенітету, установлювати й розвивати рівноправні відносини з іншими країнами; стійкість і стабільність – забезпечення міцності, надійності та збалансованого функціонування усіх підсистем суспільства, створення системи національної безпеки, яка здатна витримувати, стримувати й нейтралізувати впливи дестабілізуючих внутрішніх та зовнішніх чинників, вчасно реагувати на

¹ Нестерович В. Ф. Верховенство права та забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 85–92.; Мосейко А. Г. Національна безпека України як об'єкт публічного адміністрування. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 2 (86). С. 44.

² Мосейко А. Г. Національна безпека України як об'єкт публічного адміністрування. *Вісн. ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. Вип. 2 (86). С. 42–51.

³ Там само. С. 44; Беззубов Д. О. Проблеми теорії публічного адміністрування в сфері забезпечення національної безпеки. *Наук. записки [Центральноукраїнського держ. педагогічного ун-ту ім. Володимира Винниченка]. Серія : Право*. 2018. Вип. 5. С. 46.

них, а також здатність підтримувати баланс інтересів між державами на міжнародній арені, захищати власні інтереси в разі необхідності; здатність до саморозвитку та прогресу – усунення перешкод динамічному розвитку держави, суспільства й особи, створення сприятливого клімату для здійснення постійної модернізації, удосконалення та розвитку потенціалу країни¹.

Визначення понять «національна безпека України» і «національні інтереси» наведені відповідно в пунктах 9 і 10 ст. 1 зазначеного Закону України «Про національну безпеку України». У цьому законодавчому акті вказано, що «національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз», а «національні інтереси України – життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян». Причому формулювання поняття «національна безпека України» за своїм змістом відрізняється від понять «державна безпека» (останнє означає «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності й демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру» (п. 4 ст. 1 згаданого закону)) і «воєнна безпека». Дефініція «воєнна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз» наведена в п. 2 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України».

Аналіз наведених норм є підґрунтям для твердження, що український законодавець поняття «національна безпека України» визначає з послідовним урахуванням 2-х ключових соціальних феноменів – «національні інтереси», що, у свою чергу, розкривається за допомогою

¹ Конституційно-правові засади національної безпеки України : монографія / В. О. Антонов; наук. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. С. 283, 284; Мосейко А. Г. Національна безпека України як об'єкт публічного адміністрування. Вісн. ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. 2019. Вип. 2 (86). С. 48.

терміну «національні цінності». Такий підхід підтримуємо – він віддзеркалює значення для національної безпеки інтересів і цінностей, визнаних у суспільстві, які визначають головні напрями державної політики, зокрема, з питань боротьби з терористичними загрозами.

Поняття «кримінально-правова охорона національної безпеки України» й «національна безпека України як об'єкт кримінально-правової охорони» знаходяться в тісному взаємозв'язку, причому друге поняття є ключовим для першого¹. «Кримінально-правова охорона національної безпеки України» як правова конструкція є більш широкою за змістом, аніж такий вид безпеки як об'єкт кримінально-правової охорони. Таку правову конструкцію, що відображає зміст відповідного поняття, можна представити на декількох рівнях правового аналізу: а) як реальне багатоаспектне явище, що відбувається в дійсності, а також б) як формалізована форма цього явища при її закріпленні в законодавчих та інших нормативно-правових актах, насамперед у КК. І в першому, і в другому випадках кримінально-правову охорону національної безпеки України, виходячи з предмета науки кримінального права й завдань КК, доцільно розглядати в декількох секторальних напрямках, а саме: за напрямками підготовки, регламентації й реалізації кримінально-правових заходів щодо такої охорони. Це: 1) *кримінально-правова політика в сфері охорони національної безпеки України*, зокрема, із такими формами її реалізації як криміналізація певних діянь, що посягають на національну безпеку України як об'єкт кримінально-правової охорони та пеналізацію цих діянь як кримінальних правопорушень; 2) *науково-дослідна діяльність* із вирішенням на науковому (науково-прикладному) рівні проблем кримінально-правової охорони національної безпеки України; 3) *формування сучасної доктрини національної безпеки України*, зокрема, із питань боротьби з посяганнями на основи національної безпеки України, а також стосовно терористичних та інших загроз громадській

¹ 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. С. 64, 65.

безпеці; 4) законотворча діяльність у цьому напрямі з підготовкою й прийняттям відповідних законів і підвищенням їх якості та ефективності; 5) правозастосовна діяльність щодо офіційної кваліфікації кримінальних правопорушень проти національної безпеки України, зокрема передбаченого ст. 258 КК, та забезпечення призначення законного й справедливого покарання за вчинення таких правопорушень і недопущення випадків притягнення до кримінальної відповідальності невинних осіб; 6) національна безпека України як начальна дисципліна в процесі підготовки юристів; 7) правовиховна діяльність, що повинна бути спрямована на підвищення рівня правосвідомості населення, а також осіб, які є працівниками правоохоронних і судових органів, політиків тощо. Цей напрям забезпечення кримінально-правової охорони національної безпеки України призвані реалізовувати всі суб'єкти суспільства, а насамперед ті, хто зобов'язані це здійснювати за своїми професійними обов'язками й політичним статусом.

За наведеним секторальними напрямками правового забезпечення кримінально-правової охорони національної безпеки України формуються й реалізуються ті кримінально-правові заходи, що належать до предмета цього монографічного дослідження, яким є актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінального права. Водночас виникає доктринальне питання про місце й значення поняття й відповідного терміну «національна безпека України», різновидів такого феномену в науці, доктрині й законодавстві, насамперед в КК, зокрема в його перспективному змісті.

Як вже зазначалось, питання про правила (принципи) систематизації кримінальних правопорушень в Особливій частині КК є складником загальної доктрини кримінального права в її сучасному (доволі розрізняному) вигляді, а також у перспективному розумінні такої доктрини. Дебати щодо цього не вичерпують продовж тривалого часу, консесус серед науковців і практиків досі не досягнуто. Предметами обговорення залишаються теоретичні засади формування, систематизації Особливої частини КК, зокрема щодо значення й точності визначення родового об'єкта кримінального правопорушення, місця національної безпеки України та її різновидів (основ національної

безпеки, громадської безпеки тощо) у структурі серед об'єктів кримінальних правопорушень.

Різні аспекти проблематики кримінально-правової охорони національної безпеки чи державної безпеки та їх різновидів розглядаються в багатьох наукових працях¹ і створюють вагому наукову базу для вивчення й аналізу.

¹ Андрусів Г. В., Бантишев О. Ф. Відповідальність за злочини проти держави : навч. посіб. Київ : РВЦ «Київ. ун-т», 1997. 168 с.; Бантишев О. Ф., Шама-ра О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. 3-тє вид., переробл. та допов.. Луганськ : ТОВ «Віртуал. реальність», 2014. 240 с.; Бантишев А. Ф. Некоторые вопросы уголовной ответственности за преступления против государства. *Современные проблемы государства и права*. Київ : Либідь, 1990. С. 115–117; Бантишев А. Ф., Фетисенко А. Ф. Новое в законе об уголовной ответственности за государственные преступления. *Направления уголовной политики в борьбе с преступностью*. Свердловск, 1986. С. 47–57; Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. Київ: Вид-во НА СБ України, 2004. 122 с.; Бантишев А. Ф. Уголовная ответственность за особо опасные преступления против государства (основы квалификации): монография. Київ : Изд-во Нац. акад. СБУ, 2000. 136 с.; Государственные преступления / А. Владимиров, П. Гришин, Н. Загородников и др. ; под ред. М. Якубовича, В. Владимирова. Москва : В. Ш. МООП РСФСР, 1961. 228 с.; 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: : моногр. / за заг. ред. Л. М. Демидової. Харків: Право, 2019. 400 с.; Демидова Л. М., Попович О. С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт: монограф. / за заг. ред. Л. М. Демидової. Харків: Право, 2020. 400 с.; Діордіца І. В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Київ. міжнар. ун-т, 2008. 193 с.; Дьяков С. В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. Москва : Норма, 1999. 320 с.; Скулиш Є. Д., Звонарьов О. Ю. Злочини проти основ національної безпеки України : навч. посіб. Київ : Наук.-вид. від. НА СБ України, 2011. 315 с.; Клягин В. С. Ответственность за особо опасные государственные преступления. Минск : Вышейшая шк., 1973. 272 с.; Мошняга Л. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук. Харків: ХНУВС, 2011. 226 с.; Новицький Г. В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України : монографія. Київ: Інтертехнологія, 2008. 496 с.; Особо опасные государственные преступления / [общ. ред. В. И. Курляндского, М. П. Михайлова]. Москва, 1963. 216 с.; Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. 286 с.; Його ж. Кримінальна відповідальність за посягання на

В основу побудови Особливої частини КК 2001 року, зокрема в його чинній редакції, покладено єдиновірний «принцип родового об'єкта». Систематизація норм Особливої частини Кодексу за будь-яким іншим критерієм (наприклад, за суб'єктом кримінального правопорушення, характером суб'єктивної сторони, способом кримінально караного посягання) призвела б до об'єднання в одному розд. абсолютно різних за своєю сутністю складів кримінальних правопорушень¹ (кримінальних проступків і злочинів)². Справедливо зазначається в науковій літературі, що сутність злочину (кримінального проступку й злочину) як суспільно небезпечного діяння полягає в посяганні на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. Тому систематизація норм за родовим об'єктом охорони є їх систематизація за ознакою, що визначає сутність кримінального правопорушення (кримінального проступку й злочину).

З'ясування родового об'єкта дозволяє також встановити значення об'єднаних ним суспільних відносин для інтересів держави та суспільства. Це, зі свого боку, визначає характер і ступінь суспільної небезпечності криміналізованих посягань на такі інтереси, тяжкість

територіальну цілісність і недоторканність України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2015. 20 с.; Його ж. Система Особливої частини КК України і триада «людина-суспільство-держава». *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування*: матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 14 травн. 2021 р. / редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.), Н. В. Шульженко (заст. голов. ред.), О. С. Попович, Д. О. Куковинець; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України [та ін.]. Харків: Право, 2021. С. 65–69; Смирнов Е. А. Особо опасные государственные преступления (вопросы квалификации в связи с применением уголовно-правовой нормы) : учеб. пособие. Киев : Науч.-исслед. и ред.-изд. отд. КВШ МВД СССР, 1974. 180 с.; Фетисенко К. Г. Ответственность за измену Родине в форме перехода на сторону врага по советскому уголовному праву : монография. Москва: ВКШ КГБ СССР, 1979. 146 с., та ін.

¹ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві. 256 с.; Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування : монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків : Право, 2017. 400 с.; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право. 2020. С. 14–20; 29–42.

² У розумінні поняття «кримінальне правопорушення», передбачене чинним КК.

можливих або таких, що настали, суспільно небезпечних наслідків. Правильне встановлення всіх цих обставин дає можливість виявити соціальну роль кримінального права в охороні тих чи інших суспільних відносин.

Перелік родових об'єктів, а, отже, і розділів Особливої частини КК не є раз і назавжди даним, незмінним. Вивчення історії нашого законодавства показує, що цей перелік рухливий і мінливий, що зумовлено рухливістю самої значимості тих або інших суспільних відносин для інтересів держави й суспільства на різних етапах його розвитку, а також зміною необхідності використання кримінально-правових засобів для їх охорони.

Оскільки родовий об'єкт «віддзеркалює» характер і соціальну значимість різних груп суспільних відносин, що виступають об'єктом кримінального правопорушення, це дозволяє використовувати його наведену властивість для послідовного розташування окремих розділів у межах Особливої частини КК. З урахуванням викладених обставин у чинному КК на першому місці розміщено розд. про кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України, потім – про кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, волі, честі та гідності особи і т. д.

Злочини проти держави (назва першої глави в КК УРСР 1960 р.) у радянський період традиційно ставилися на перше місце в Особливій частині КК. Такий підхід зберігається в чинних редакціях кримінальних кодексів Білорусії, Узбекистану й України. Інтереси держави ставляться на одну з вищих ланок в ієрархії цінностей, що охороняються кримінальним законодавством, і в Польщі, Італії, Франції, на Кубі. Як зазначають дослідники, такий підхід обумовлений насамперед обсягом і широтою родового об'єкта вказаних злочинів, яким виступають: основні політичні й економічні інтереси (КК Польщі й КК Італії); зовнішня та внутрішня безпека держави (КК Куби); визначальні (основоположні) інтереси нації (КК Франції)¹.

¹ Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: монография. М.: Юридический центр-Пресс, 2012. 267 с. URL: www.rumvi.com/products/ebook913d521d-4b46-4a40-b885-7f77eb98991d/preview/preview.html

Зауважимо, що родовий об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених у розд. І Особливої частини КК, відбивається в назві цього розд. («Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України»). Такі кримінальні правопорушення є найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, що забезпечують незалежність країни, її конституційний лад, територіальну недоторканність і цілісність, обороноздатність. Без належної кримінально-правової охорони цих соціальних цінностей неможливе нормальне функціонування держави та відповідних її інститутів. Без стабільності в суспільстві неможлива й ефективна боротьба зі злочинністю, зокрема, і з такими небезпечними злочинами як вбивства, зґвалтування, розбої та ін.

В юридичній літературі висловлюється думка, що «злочини проти основ національної безпеки України, передбачені розд. І Особливої частини КК (ст.ст. 109–114), посягають не тільки на безпеку держави, а й на національну безпеку загалом»¹. Такий висновок зроблений на підставі того, що підлив суверенітету, незалежності, демократії в Україні, дії, спрямовані проти України як соціальної й правової держави, можуть завдати значної шкоди конституційному ладу та іншим складовим національної безпеки, віддалятимуть нашу державу від досягнення сучасних ідеалів держави й суспільства. Тому посягання на ці блага, як зазначається, є найбільш небезпечними як для самої держави, так і для суспільства та кожного його члена.

Із таким висловлюванням погоджуємось у частині того, що йдеться про національну безпеку України в цілому, проте це не є точним визначенням родового об'єкта злочинів, відповідальність за які передбачена в розд. І Особливої частини КК. Наприклад, урахувуючи фундаментальні національні інтереси, окреслені Конституцією України й Законом України «Про національну безпеку України», пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки в Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020², ви-

¹ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк ; за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. С. 815.

² Стратегія національної безпеки України: затв. Указом Президента України від

знано не тільки відстоювання незалежності й державного суверенітету та відновлення територіальної цілісності в межах міжнародно визнаного державного кордону України, а й, зокрема, захист прав, свобод і законних інтересів громадян України. Як відомо, реалізація цього напряму кримінально-правовими засобами здійснюється за допомогою насамперед норм, що містяться в розд. II – V Особливої частини КК.

Враховуючи структуру та зміст чинного КК, а також зміст поняття «національна безпека України», визнання останньої родовим об'єктом злочинів (ст.ст. 109–114¹ КК), на нашу думку, не сприятиме розв'язанню існуючої проблематики, а лише її ускладнить. Такий висновок ґрунтується на результатах уважного розгляду положень закону про національну безпеку України, зокрема, законодавчої дефініції поняття «загрози національної безпеки України», де ним визнаються явища, тенденції й чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України.

Системно-правовий аналіз положень названого закону дозволяє наголосити, що національна безпека є багатогранним поняттям, складниками якої є як безпека держави, так і основи національної безпеки. Оскільки життя держави та суспільства розгортається у часі й просторі в різних сферах, національна безпека є багатоплановим і багатомірним явищем, яке передбачає економічні, соціальні, політичні, державні, воєнні, екологічні та інші характеристики¹.

Як визнають вчені, національна безпека характеризує стан нації як цілісної системи, що містить суспільні відносини й суспільну свідомість, інститути суспільства та їхню діяльність, які сприяють або заважають реалізації національних інтересів у конкретній історично

26 верес. 2020 р. № 392/2020. Президент України Володимир Зеленський. Офіційне інтернет-представництво: вебсайт. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.

¹ Нижняк Н. Р., Ситник Г. П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) : навч. посіб. / Н. Р. Нижняк, Г. П. Ситник, В. Т. Білоус ; за заг. ред. П. В. Мельника, Н. Р. Нижняк. Ірпінь : Акад. ДПС України, 2010. С. 12.

створеній ситуації¹. Кримінальні правопорушення, що посягають на національну безпеку, розташовані в різних розділах Особливої частини КК, наприклад, в її розд. IX («Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки»).

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, об'єднаних розд. I Особливої частини чинного КК, є суспільні відносини з охорони основ національної безпеки нашої країни – життєво найважливіших національних інтересів, що є визначальними для існування України як держави (її суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності та недоторканності, обороноздатності). Інакше кажучи, родовим об'єктом цих кримінальних правопорушень є суспільні відносини, що забезпечують саме існування України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (ст. 1 Конституції України)².

Це дає підставу для визнання цих кримінальних правопорушень найбільш небезпечними й їх віднесення законодавцем виключно до злочинів, як правило, особливо тяжких або тяжких. Важливість родового об'єкта цих злочинів визначає значною мірою й специфіку їх об'єктивних та суб'єктивних ознак.

Більш кардинально визначається родовий об'єкт розглядуваних кримінальних правопорушень науковцями, які пропонують новий підхід до систематизації Особливої частини КК з новою її структурою та поділом на три блоки: кримінально-правова охорона інтересів особи та особистості; кримінально-правова охорона інтересів суспільства; кримінально-правова охорона інтересів держави³. Вочевидь, що

¹ Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. 3-тє вид., переробл. та допов. Луганськ : ТОВ «Віртуал. реальність», 2014. С. 6.

² Визнання основ національної безпеки України як родового об'єкта кримінальних правопорушень із розд. I Особливої частини КК відповідає інтересам суспільства й держави, що особливо проявляється в сучасних умовах першочергової необхідності кримінально-правового захисту незалежності, суверенності, конституційного ладу, територіальної цілісності та територіальної недоторканності нашої держави.

³ Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. Київ ; Харків : Юрінком Інтер, 2002. С. 8, 101; Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. 3-тє вид., переробл. та допов. Луганськ : ТОВ «Віртуал. реальність», 2014. С. 34; Скулиш Е. Д., Шамара Е. Д. Про-

місце кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України можливе лише в третьому блоці, якщо як гіпотезу сприйняти визнання інтересів держави як родовий об'єкт цих правопорушень. Науковцями висловлені конкретні пропозиції щодо зазначеного питання, проте вони є неоднаковими¹.

Новий підхід до побудови Особливої частини КК потребує ґлибокого наукового обґрунтування, який можливо здійснити в межах комплексного дослідження проблем систематизації вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність. Водночас першочерговим є вирішення низки важливих питань, зокрема, розробка концепції такої систематизації та звернення уваги на «інтерес» як соціальну категорію, які є визначальними складниками критеріїв перспективного реформування Особливої частини КК, передусім її першого розд. Розглянемо окремі із зазначених проблем, насамперед ті, що пов'язані з категорією «інтерес».

Категорія «інтерес» та її значення для перспективної систематизації КК і визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень із розд. I його Особливої частини (у чинній редакції). Категорія «інтерес» є загальною у визначенні критеріїв зазначеної перспективної систематизації, яку пропонують науковці. Ураховуючи важливість визначення змісту цієї категорії, зокрема, для уточнення авторської позиції щодо родового об'єкта кримінальних правопорушень із розд. I Особливої частини чинного КК, зазначимо, що площина розгляду цього питання є більш широкою, аніж щодо інтересів держави.

блема систематизації законодавства об уголовной ответственности: предмет дискуссии в теории уголовного права Украины. *Вісн. Асоц. кримінал. права України*. 2014. №2. С. 31. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/visnik_yg/3/3.pdf та ін.

¹ Див. більш докладно: Демидова Л. М. Глобальна криза та кримінальне право: питання взаємозв'язку. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, (Харків, 15 трав. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 104–109; Рубашенко М. А. Система Особливої частини КК України і триада «Людина-Суспільство-Держава». *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування*: матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 14 трав. 2021 р. / [редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.), Н. В. Шульженко (заст. голов. ред.) та ін.]. Харків : Право, 2021. С. 65–69.

Останніми роками значно більшу увагу криміналісти приділяють проблемі інтересу¹, особливо у зв'язку з вирішенням питань об'єкта кримінальних правопорушень (кримінального проступку та/або злочину). У багатьох підручниках із кримінального права, коментарів КК вказується на інтерес як на об'єкт тих чи інших таких правопорушень². Більше того, нерідко й сам законодавець використовує цю категорію в конкретних правових нормах, зокрема, щоб назвати ті суспільні відносини, які є об'єктом кримінального правопорушення, з використанням термінів «інтереси України» або «правоохоронювані інтереси» (див., наприклад, ст.ст. 8, 36, 39, 40–43, 209¹, 364, 364¹, 365, 365¹ КК).

Однак у теорії кримінального права інтерес визначають суперечливо³. Дослідники істотно розходяться в трактуванні його співвідношення з суспільними відносинами як об'єктом кримінального

¹ Наприклад, Н. В. Шигіна присвятила цій проблематиці три монографічних дослідження (див.: Шигіна Н. В. Интерес в уголовном праве (методологический аспект). Владимир, 2007. 152 с.; Ї ж. Отражение интересов субъектов уголовного права и субъектов уголовно-правовых отношений в Уголовном кодексе РФ. Владимир, 2008. 152 с.; Ї ж. Интерес и его отражение в уголовном законе. Москва : Юрлитинформ, 2009. 280 с. Див. також: Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві. Харків : Право, 2016. 256 с.).

² Наприклад, П. Л. Фріс об'єкт злочину визначає як суспільні відносини, блага та інтереси (див.: Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид., допов. і переробл. Київ : Атіка, 2009. С. 132). У деяких підручниках об'єктом кримінального правопорушення або злочину прямо називають інтереси людини, громадянина, суспільства й держави, на які посягають злочинні діяння й які охороняються кримінальним законом (див., наприклад: Уголовное право РФ. Общая часть : учебник / под ред. О. Н. Ведерникова и С. И. Никулина. Санкт Петербург: Юрид. центр Пресс, 2005. С. 94–96; Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. Т. 1 : Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2008. С. 306). Крім того, дослідники визнають інтереси об'єктом тих чи інших кримінальних правопорушень (див., наприклад: Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. С. 10, 552–813; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 2. С. 512–591; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. Київ : Юрид. думка, 2012. С. 1095, 1096, 1098, 1114, 1118–1120, 1124, 1132, 1133, 1136–1139, 1141) та ін.

³ Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування. С. 64–79.

правопорушення або об'єктом злочину¹. Деякі з них виступають проти використання інтересу для визначення такого об'єкта.

Усі думки з цього питання можна звести до трьох основних напрямів:

1) інтерес – один з основних структурних елементів суспільних відносин і разом з ними виступає об'єктом кримінального правопорушення;

2) інтерес і суспільні відносини – різні поняття, тому категорія «інтерес» не може бути використана для визначення об'єкта кримінального правопорушення;

3) інтерес – не лише елемент суспільних відносин, що відображає його сутність, а й фактично саме суспільне відношення².

Поняття «інтерес», що використовували при визначенні об'єкта злочину, відоме науці кримінального права ще з XIX ст.³ У радянський період розвитку кримінального права категорію «інтерес» для визначення об'єкта злочину застосовував Б. С. Никифоров, який зазначив, що об'єкт злочину – це той суспільний інтерес, проти якого спрямо-

¹ В юридичній літературі також підкреслюється, що останнім часом у теорії намітилася тенденція відходу від концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» до концепції «об'єкт – інтерес» (докладніше див.: Винокуров В. Н. Объект преступления: аспекты понимания, способы установления и применения уголовного закона : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. С. 108; Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). Томск : Изд-во Том. ун-та, 1999. С. 15, та ін.).

² Як уже зазначалося, Н. В. Шигіна поряд з об'єктом злочину окремо виділяє ще й об'єкт кримінально-правової охорони, виходячи з того, що об'єктом кримінально-правової охорони є інтереси суб'єктів кримінального права (особи, суспільства й держави), а об'єктом злочину – суспільні відносини. Водночас вона зазначає, що об'єкти кримінально-правової охорони й об'єкти злочинів розрізняються тією мірою, в якій різняться інтереси суб'єктів кримінального права й суспільні відносини, за допомогою (шляхом) яких ці інтереси об'єктивізуються (див.: Шигіна Н. В. Интерес и его отражение в уголовном законе. Москва : Юрлитинформ, 2009. С. 234–245). Але за такою позицією між інтересами (як об'єктом кримінально-правової охорони) і суспільними відносинами (як об'єктом злочину) по суті ставиться знак рівності, бо саме в суспільних відносинах, за твердженням самої ж авторки, ці інтереси й об'єктивізуються. Це ще раз свідчить про те, що намагання протиставити об'єкт кримінально-правової охорони й об'єкт злочину має, скоріше за все, цілком штучний характер.

³ Белогриц-Котляревский Л. С. Конспект курса уголовного права (общая и особенная часть). Киев : Тип. И. И. Чоколова, 1892. С. 35, 36.

ується злочин й який бере під захист кримінальне право¹. Але цей вислів аж ніяк не означає, що Б. С. Никифоров підміняє суспільні відносини як об'єкт злочину суспільними інтересами. Навпаки, при подальшому аналізі об'єкта злочину він доходить висновку, що інтерес невіддільний від суспільних відносин, входить в їх структури й разом з ними утворює об'єкт злочину.

Звертає на себе увагу певна непослідовність автора. З одного боку, Б. С. Никифоров фактично ототожнював інтерес і суспільні відносини, бо визначав об'єкт через інтерес, а з другого – трактував інтерес лише як певну складову частину суспільних відносин. Водночас, розглядаючи структуру суспільних відносин, науковець взагалі не називав інтерес самостійним елементом такого системного утворення².

Із поглядами Б. С. Никифорова не можна погодитися головним чином тому, що інтерес дійсно не входить до структури суспільних відносин. Структура суспільних відносин, як уже зазначалось, незмінна, й інтерес, хоча він, безперечно, пов'язаний із самими відносинами, знаходиться за їх межами. Із цих же підстав не можна визнати правильною думку Я. М. Брайніна, який писав, що до складу поняття суспільних відносин як об'єкта злочину входить низка елементів: суб'єкти або учасники цих відносин, їхні дії або становище щодо один одного, охоронювані законом інтереси суб'єктів суспільних відносин й їхній матеріальний вираз у вигляді предметів, речей чи інших матеріальних цінностей³.

Суперечлива позиція з цього питання характерна й для Є. О. Фролова. Так, він вважає, що інтерес не є елементом складу суспільних відносин, і разом, констатує, що інтерес являє собою ядро, зміст будь-яких суспільних відносин⁴. На підставі цього Є. О. Фролов доходить висновку, що в практичній діяльності поняття «суспільні відносини», «об'єкт кримінально-правової охорони», «соціальна можли-

¹ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1960. С. 4.

² Там само. С. 29–121.

³ Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. Москва: Юрид. лит., 1963. С. 167.

⁴ Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. *Сб. учен. тр. Свердл. юрид. ин-та*. 1969. № 10. С. 198.

вість» й «інтерес» можна вживати як синоніми¹. Отже, Є. О. Фролов також визнає, що інтерес не лише невіддільний від самих відносин, а й входить до їхньої структури як своєрідний елемент – «ядро» відносин².

Протилежної точки зору дотримується В. К. Глістін, який зазначає, що визначення об'єкта посягання через порушені інтереси суб'єкта в своїй основі є глибоко помилковим³. Учений називає матеріальним субстратом будь-яких інтересів суспільні відносини. Тому інтереси, на його думку, визначають ті суспільні відносини, які їх створили. Дійсно, як уже зазначалось, інтерес не входить безпосередньо в структуру суспільних відносин і, отже, не є його системоутворюючим елементом. Справедливо й те, що інтереси є похідними від суспільних відносин. Саме суспільні відносини породжують потреби як окремих людей, так і суспільства загалом, а останні, зі свого боку, зумовлюють появу відповідних інтересів. Свого часу це філософське положення було сформульовано Р. В. Плехановим стосовно економічних відносин. Відомий дослідник на питання: «Звідки беруться інтереси? Чи становлять вони продукт волі й людської свідомості?», відповідав негативно, наголошуючи, що їх створюють економічні відносини людей. Далі, аргументуючи власну позицію, він зазначав, що виникнувши хоча б раз, інтереси так чи інакше відбиваються в свідомості людей⁴.

Викладене дає підстави вважати, що інтерес і суспільні відносини – це не одне й те саме. Ці поняття висвітлюють різні соціальні явища. Крім того, проведений аналіз «механізму» заподіяння злочинним посяганням шкоди охоронюваному кримінальним законом об'єкту дозволяє стверджувати, що така шкода завдається шляхом безпосереднього впливу не на інтереси суб'єктів охоронюваних відносин, а на самі відносини, їх окремі структурні елементи.

¹ Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Свердловск, 1971. С. 21.

² Схожу із цією позицію займав Ю. І. Ляпунов, який указув, що інтерес не тільки пов'язаний з відповідним відношенням, але й складає його глибинний зміст (див.: Ляпунов Ю. И. Теоретические проблемы уголовно-правовой охраны природы в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Москва, 1974. С. 15).

³ Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1979. С. 69.

⁴ Плеханов Г. В. Избранные философские произведения. Москва : Изд-во социал.-экон. лит., 1956. Т. 2. С. 260.

Незважаючи на правильність наведених положень, категорія «інтерес» має важливе значення для пояснення об'єкта злочину. У зв'язку з цим слушним видається судження Є. К. Каїржанова про те, що в інтересі конкретно виявляються саме суспільні відносини, тому категорія «інтерес» є необхідною для визначення об'єкта злочину. Проте надалі вчений наділяє інтерес такими властивостями й якостями, які йому непритаманні. Наприклад, спочатку вказуючи, що суспільні відносини й інтерес – це не одне і те саме й ототожнювати їх не можна, Є. К. Каїржанов далі фактично ставить знак рівності між цими поняттями й вважає, що інтерес у широкому сенсі – теж суспільні відносини. У подальшому дослідник відмовляється від категорії «суспільні відносини» для з'ясування об'єкта злочину й замінює його категорією «інтерес». На його думку, якщо загальним об'єктом усіх злочинів є інтереси народу, родовим – групи однорідних інтересів (однорідних або за характером інтересів, або за їх належності до певного суб'єкта), то безпосереднім об'єктом буде виступати той чи інший конкретний інтерес, який має не менш конкретного свого носія з його соціально-індивідуальними ознаками¹.

Отже, позиція Є. К. Каїржанова зводиться не до того, що він використовує категорію «інтерес» для визначення об'єкта, а до того, що науковець фактично визнає ті чи інші інтереси як об'єкт злочину. Суперечливість такої позиції є очевидною, тим більше, що в інших місцях своєї роботи Є. К. Каїржанов дотримується правильного положення: об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини.

Не можна погодитися і з тим, що об'єкт будь-якого кримінального правопорушення необхідно визначати тільки через категорію «інтерес», оскільки суспільні відносини приховані від безпосереднього сприйняття. Дійсно, хоча багато суспільних відносин, і передусім економічні, сховані від безпосереднього сприйняття, це стосується далеко не всіх суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону. Так, абсолютно очевидні ті суспільні відносини, які є об'єктом кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, життя, здоров'я, свободи та гідності особи, проти політичних і трудових прав громадян та ін. Тому немає необхідності визначати доступний для без-

¹ Каїржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон. Алма-Ата : Изд-во АГИ, 1973. С. 57.

посереднього сприйняття й вивчення об'єкт цих правопорушень через інтерес, який становить не менш складне для пізнання соціальне явище.

Із тих же міркувань викликає заперечення й точка зору М. Й. Коржанського. Зокрема, він зазначав, що оскільки суспільні відносини тісно пов'язані з інтересами, а сам зв'язок є істотним, оскільки це дає підставу назвати суспільні відносини суспільними інтересами в дії¹. Проте, в якому б стані ми не розглядали суспільні відносини (у статичності, динамічності і т. д.), вони залишаються самими собою й їх не можна (та й в цьому немає ніякої необхідності) підмінити іншим, нехай навіть дуже близьким їм поняттям.

Проблема інтересу посідає головне місце в філософії. Його методологічні основи були докладно розроблені ще в XIX ст., втім до цього часу тривають дискусії з цього питання. Його дослідженню присвячено значну кількість праць із філософії, економіки, психології², а також права³ та інших наук⁴.

¹ Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. Москва : Волгоград. правда, 1980. С. 41.

² Див.: Бородінов В. Д., Пашенко Ю. А. Психологічна характеристика етнонаціональних спільнот: [характеристика основних складових націй: національної свідомості і самосвідомості, національних цінностей, інтересів, національної культури і мови, національного характеру, темпераменту, традицій і звичаїв]. *Наука. Релігія. Сусп-во*. 2010. № 1. С. 80–88; Волчик В., Бережной И. Группы интересов и качество экономических институтов. *Экон. вестн.* Ростов. гос. ун-та. 2007. № 2. Т. 5. С. 56–66; Губін К. Г. Національні економічні інтереси як об'єкт економічної безпеки. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія / Л. С. Шевченко, О. А. Грищенко, С. М. Макуха та ін. ; за ред. Л. С. Шевченко. Харків : Право, 2009. С. 16–26; Дубінін В. В. Формування та розвиток інтересів українського народу: [українська філософська думка]. *Гілея*. 2007. № 8. С. 4–27, та ін.

³ Див., наприклад: Венедіктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія. Харків : Нове Слово, 2011. 260 с.; Її ж. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 288 с.; Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія. Київ : Атіка, 2003. 352 с.; Казимирчук В. П., Кудрявцев В. Н. Современная социология права : учебник. Москва : Юрист, 1995. 297 с.; Малько А. В. Субъективное право и законный интерес. *Правоведение*. 2000. № 3. С. 30–48; Субочев В. В. Законные интересы как особая правовая категория. *Науч. тр. каф. Пятигорск : РИА-КМВ*, 2007. № 2. С. 37–54; Шарнина Л. А. Частные и публичные интересы в конституционном праве. *Конституц. и муницип. право*. 2005. № 4. С. 4–6, та ін.

⁴ Див.: Здравомыслов А. Г. Проблема интереса в социологической теории. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1964. 74 с.; Сидоренко В. Ф. Проблема интереса в государственном управлении. Киев : Изд-во Киев. ун-та, 1980. С. 176, та ін.

Настільки пильна увага до цієї проблеми пояснюється переважно потребами практики, бо для успішного державного будівництва важливо враховувати інтереси людей, які в узагальненому вигляді відповідно до існуючих процедур набувають значення національних інтересів. У демократичних державах формування національного інтересу передбачає узгодження інтересів усіх громадян країни¹.

Однак зауважимо, що основні питання зазначеної проблеми представники різних наук вирішують суперечливо. Так, психологи розглядають інтерес як суб'єктивне явище, як особливу спрямованість свідомості людей. Тому вони стверджують, що поза свідомістю й психікою людей інтерес існувати не може². Інтерес – це мотив або вибіркоче ставлення особистості до об'єкта через його життєву значущість та емоційну привабливість³. Зазначимо, що аналогічну позицію займають і деякі економісти. Наприклад, А. Гош вважає, що інтереси – елемент свідомості, суспільної свідомості, властивість носіїв суспільних економічних відносин⁴. Однак більшість філософів та економістів обґрунтовано стверджують, що інтерес як соціологічна категорія є об'єктивним⁵. Інші дослідники визнають, що інтерес є єдністю об'єктивного й суб'єктивного. На їхню думку, інтерес має об'єктивну основу (об'єктивно існуючі потреби) й завжди так чи інакше, правильно або неправильно відображається в свідомості й оформлюється в ньому у вигляді певних цілей⁶.

¹ Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія / Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, С. М. Макуха та ін. ; за ред. Л. С. Шевченко. С. 17.

² Див., наприклад: Левитов Н. Д. Психология характера. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Просвещение, 1969. С. 39; Ковалев А. Г. Психология личности. Москва : Политиздат, 1970. С. 140; БСЭ. 3-е изд. 1972. Т. 10. С. 320.

³ Ковалев А. Г. Психология личности. Москва : Политиздат, 1970. С. 141.

⁴ Гош А. Материальные потребности и экономические интересы. *Экон. науки*. 1971. № 7. С. 15. Див. також: Чинакова Л. Об интересах их объективности и субъективности. *Экон. науки*. 1971. № 7. С. 8–13.

⁵ Див.: Гак Г. М. Общественные и личные интересы и их сочетание. *Вопр. философии*. 1965. № 4. С. 19; Лавриненко В. Н. Интерес как категория исторического материализма. *Вестн. Моск. ун-та. Серия 8, Экономика, философия*. 1964. № 1. С. 64; Зиновьев Ю. М. Прибыли и повышение эффективности социалистического производства. Москва: Мысль, 1968. С. 151; Здорovenko З. Экономические интересы. *Вопр. экономики*. 1967. № 10. С. 151.

⁶ Нестеров В. Г. О соотношении общественного и личного интереса при социализме / В. Г. Нестеров. *Учен. зап. ВПШ при ЦК КПСС*. 1959. Вып. 1. С. 77;

Отже, можна констатувати, що в науці існують два поняття інтересу – психологічний і соціологічний. Зі свого боку, в соціології одні дослідники розуміють інтерес тільки як об’єктивну категорію, інші – як єдність об’єктивного й суб’єктивного¹.

У цьому розд. монографії немає потреби аналізувати наведені судження щодо природи інтересу як соціологічної категорії, тим більше, що вони вже ретельно розглядалися в науковій літературі². Однак нам видається обґрунтованою позиція науковців, які досліджують інтерес як об’єктивне явище. На об’єктивну природу інтересу в матеріальних суспільних відносинах неодноразово вказували й провідні вчені світу. Особливо вони наголошували на тому, що загальний інтерес існує не тільки в уявленні як «загальне», але насамперед він існує в дійсності як взаємна залежність індивідів, між якими поділено працю. Звідси випливає, що економічні інтереси є об’єктивним явищем, зумовлюються характером виробничих відносин і економічних законів. Тому в державному будівництві, удосконаленні правової системи важливо пізнання й врахування об’єктивних законів, зумовлених, урешті-решт, економічними інтересами. Інтереси є багатогранним феноменом. Вони можуть виступати генезой, двигуном і критерієм оцінювання (мірилом статички й динаміки) у світі, зокрема еволюції й революцій.

Викладене не заперечує того, що інтерес певною мірою є суб’єктивним, оскільки він усвідомлюється людиною, що спонукає її до вчинення певних дій, формує в ньому мотив і мету поведінки.

Отже, інтерес як соціологічна категорія є явищем не суспільної свідомості суб’єктів, а їхнього суспільного буття. Інтереси безпосе-

Здравомыслов А. Г. Проблема интереса в социологической теории. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1964. С. 6.

¹ Див., наприклад: Винокуров В. Н. Объект преступления: аспекты понимания, способы установления и применения уголовного закона : монография. Москва: Юрлитинформ, 2012. С. 109; Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности / науч. ред. С. С. Алексеев. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. С. 10–19.

² Радаев В. В. Экономические интересы при социализме. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1971. С. 336; Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. С. 121; Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування. 400 с. та ін.

редньо виражають і становище людей у суспільстві, системі громадського виробництва, і зумовлені цим положенням потреби¹. Таке розуміння інтересу прийнятне й для науки кримінального права, зокрема, з метою вирішення проблем об'єкта кримінального правопорушення. Тут потрібно вказати на той нерозривний зв'язок, який існує між поняттям «інтерес» і такою категорією як «потреба»².

Необхідно не лише визначити поняття «потреба», а й встановити її співвідношення з поняттям «інтерес». Однак вирішення цього питання викликає певні складнощі, зумовлені переважно тим, що в літературі суперечливо трактують як сам зміст поняття «потреба», так і його співвідношення з поняттям «інтерес». Одні дослідники вважають, що ці поняття відображають абсолютно різні по суті явища, оскільки мають різні за своєю природою підстави для їх виникнення³. Інші ж, навпаки, фактично ототожнюють інтерес із потребою⁴.

Так, у літературі наголошується, що інтереси – це соціально детерміновані потреби⁵. Є й інші точки зору з цього питання⁶. Проте більшість дослідників справедливо звертають увагу на об'єктивний характер потреби, її безпосередній вплив на формування інтересу, нерозривний зв'язок із ним і з тими суспільними відносинами, які виражаються в самому інтересі.

¹ Див.: Иванов Ю. А. Интерес и его криминологическое значение. *Вестн. Моск. ун-та. Серия: Право.* 1972. №2. С. 10.

² Так, у тлумачних словниках визначається, що під потребою звичайно розуміється «1. Необхідність у кому-, чому-небудь, що вимагає задоволення; потребність, конечність... 2. Те, без чого не можна обійтись; вимоги, які необхідно задовольнити; запити» (див.: Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко. Київ : Аконті, 1998. Т. 3. С. 636, 637), а під інтересом – «те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам» (див.: Інтерес. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. С. 37. URL: <http://sum.in.ua/s/interes>).

³ Див.: Князев Б. В., Куфтырев А. И., Фетисов А. С. О природе интереса как социального явления. *Вестн. Моск. ун-та. Серия 8, Экономика, философия.* 1968. №4. С. 19–20.

⁴ Исабеков К. Б. Интерес. Махачкала : Дагкнигоиздат, 1972. С. 12.

⁵ Айзикович А. С. Важная социологическая проблема. *Вопр. философии.* 1965. №11. С. 167.

⁶ Глиницкий Н. А. Гносеологическое и социальное содержание категории «интерес» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1971. С. 16.

Потреба ж як соціальне явище завжди урешті-решт детермінована рівнем розвитку суспільства, його матеріальним і духовним виробництвом, суспільною, соціальною діяльністю, а також конкретними історичними умовами його становлення. Суспільна потреба зумовлюється в основному ставленням різних класів один до одного й їх відносним економічним становищем. Саме виробництво є засобом задоволення потреб, створює не лише об'єкт, а й суб'єкт потреби¹. Варто погодитись із тим, що тільки виробництво створює споживача, тобто суб'єкта потреби. Отже, соціальні потреби впливають з умов суспільного буття людей.

Зі свого боку те, що об'єктивно необхідно для життя й розвитку суспільства, класу, людини, задоволення їхніх життєвих потреб, становить предмет їх інтересу. З цього зрозуміло, що хоча інтерес не зводиться до потреби, він виходить із неї й на ній базується². Тому потреба є первинною щодо інтересу, виступає предметною, вихідною основою, яка зумовлює й визначає зміст інтересу. Викладене не лише вказує на відмінність між цими соціальними явищами, а й, головне, виявляє їх близькість, залежність і взаємну зумовленість. Зміст будь-якого інтересу завжди відповідає змісту потреби, що його зумовила. Водночас об'єктивність такої потреби підтверджує правильність висновку про об'єктивний характер будь-якого соціального інтересу.

Розглядаючи питання про зміст і співвідношення цих понять, необхідно погодитися з науковцями в тому, що, якщо потреба виражає відносини соціальної необхідності, інтерес відбиває саме ті відносини, в межах яких реалізується ця потреба³. Отже, не потреба, а саме інтерес є найбільш точним відображенням існуючих суспільних відносин.

Зауважимо, що наведені положення повною мірою поширюються лише на соціальні, зумовлені суспільним життям потреби та інтереси. На цьому варто наголосити, оскільки інші потреби (наприклад, фізіологічні) не породжують соціальних інтересів.

¹ Глухов П. И. Роль потребностей людей в развитии социалистическом обществе. *Науч. коммунизм*. 1978. № 4. С. 74.

² Лавриненко В. Н. Интерес как категория исторического материализма. *Вестн. Моск. ун-та. Серия 8, Экономика, философия*. 1964. № 1. С. 34, та ін.

³ Там само. С. 32.

Викладене підтверджує, що соціальні потреби й відповідні їм інтереси породжені умовами життя суспільства, певними суспільними відносинами. Звідси випливає важливий висновок, що соціальний інтерес – результат, «продукт» діяльності суспільних відносин. Отже, інтерес – це не самі відносини й навіть не їх структурний елемент. *Інтерес – це самостійно існуючий порядок із суспільними відносинами й врежі-режіт породжений ними соціальний феномен.*

Визнання об'єктивності інтересів і визначення процесу їх утворення дозволяють правильно вирішити проблему їх співвідношення із суспільними відносинами та на основі цього встановити, чи можна визнати ті чи інші інтереси об'єктом кримінального правопорушення.

Ці питання докладно були розглянуті в науковій літературі, особливо при аналізі економічних відносин. Так, визнаючи об'єктивність економічних інтересів і механізм їх утворення, обґрунтовується висновок, що економічні інтереси є формою виразу економічних відносин. Економічні відносини кожного даного суспільства виявляються насамперед як інтереси. Соціальні інтереси є виразниками об'єктивних інтересів людей як соціуму (класів, груп) до умов його (їх) існування.

Інтереси є продуктом функціонування суспільних відносин, бо тільки останні створюють, формують соціальні інтереси. Однак було б неправильним розглядати інтереси як вторинне явище, що існує самостійно й разом із суспільними відносинами. Науковцями, які аналізували зміст економічних інтересів, справедливо зауважується, що економічні інтереси – продукт системи економічних відносин і водночас внутрішньо притаманна їм форма їх буття, первинна форма їх прояву¹.

Властивість соціальних інтересів бути виразом суспільних відносин привела деяких дослідників до не зовсім точного висновку, що суспільні відносини й інтерес співвідносяться між собою як філософські категорії «сутність» і «явище», де суспільні відносини (сутність) знаходять своє конкретне буття в тому чи іншому інтересі (явищі)².

¹ Каманкин В. П. Экономические интересы развитого социалистического общества. Москва : Мысль, 1978. С. 21.

² Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон. Алма-Ата : Изд-во АГИ, 1973. С. 51.

Але ці філософські категорії, як відомо, віддзеркалюють загальні необхідні сторони всіх процесів й об'єктів у світі. Причому якщо сутність є сукупністю глибинних зв'язків, відносин і внутрішніх законів, то явище – це зовнішні сторони дійсності, які виступають лише формою прояву самої сутності¹.

Тому явище не лише лежить на поверхні, а й легко виявляється та пізнається. Втім, соціальні інтереси – не «явище» стосовно самих суспільних відносин, бо вони висвітлюють його глибинні сторони й, крім того, інтерес може бути пізнаний лише шляхом проникнення в його сутність.

У філософській літературі переконливо доведено, що інтереси не просто виражають зовнішні ознаки, а характеризують сутність суспільного й економічного ладу². Саме розуміння інтересу як такої філософської категорії, котра не лише пов'язана, а й завжди виражає глибинну, докорінну сутність усяких суспільних відносин, і є тією вихідною методологічною основою, яка дає змогу правильно оцінити значення інтересу для визначення об'єкта злочину. Цим інтерес принципово відрізняється від усіх інших категорій, що відбивають лише окремі сторони, властивості суспільних відносин. Така роль інтересу виділяє його з системи категорій, що характеризують суспільні відносини.

Тому варто погодитися з дослідниками, які, аналізуючи зміст економічних інтересів, зазначають, що саме економічні інтереси з найбільшою точністю відображають сутність виробничих відносин. Особливість інтересу порівняно з іншими категоріями, що виявляють зовні суспільні відносини, полягає в тому, що він «проникає» в усі форми й зв'язки, що утворюють загалом це явище. Специфічність інтересу виявляється в тому, що він виражає не просто окрему сторону економічних відносин як категорії цієї системи, а її рушійну силу, яка, природно, повинна бути притаманна й кожній окремій її стороні³.

¹ Философский словарь / А. В. Адо, В. В. Альтман, Н. П. Аниксеев и др.; под ред. М. М. Розенталя. 3-е изд. Москва : Политиздат, 1975. С. 402, 403.

² Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : в 50 т. 2-е изд. Т. 21. С. 308.

³ Радаев В. В. Экономические интересы при социализме. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1971. С. 115.

Водночас суспільні відносини, як і будь-яке інше явище, не існують поза формами їх прояву¹. Тому у випадку, коли ті чи інші суспільні відносини не «лежать на поверхні» й сховані від безпосереднього сприйняття, соціальні інтереси виступають як своєрідна форма буття самих суспільних відносин.

Отже, передусім необхідно зауважити, що інтерес – це об’єктивно існуючий соціальний феномен, поява якого зумовлена функціонуванням суспільних відносин. Тому інтерес – не складник (основа, «ядро» і т. д.) структури суспільних відносин, а певною мірою самостійне явище. Однак водночас не можна повністю відривати інтерес від суспільних відносин. Він є не лише продуктом суспільних відносин, а й справляє на них зворотний вплив. Як влучно зазначено вченими, саме інтерес здатний об’єднувати членів громадянського суспільства.

Інтерес і суспільні відносини – нерозривні. Інтерес проникає у всі глибинні зв’язки, що утворюють ці відносини, на всіх рівнях їх функціонування. З огляду на це інтерес несе на собі відбиток відповідних суспільних відносин і не тільки є найбільш точним виразником зовнішніх ознак суспільних відносин, а й найбільш повно передає його внутрішню, змістовну сторону. Крім того, інтерес, як правило, не прихований, а «лежить на поверхні», доступний для безпосереднього сприйняття й дослідження. Зі свого боку, вивчення інтересу дозволяє з’ясувати й визначити сутність відповідних йому суспільних відносин, які в більшості випадків не «лежать на поверхні», а приховані від безпосереднього сприйняття. Так, економічні відносини завжди приховані від безпосереднього сприйняття, тому пізнати їх дійсну сутність, визначити їх зміст можна лише шляхом вивчення зумовлених ними відповідних економічних інтересів. Наведений висновок ґрунтується на вже згадуваному положенні про те, що економічні відносини кожного суспільства виявляються насамперед як інтереси. Сформульована теза дає підставу стверджувати, що з’ясування інтересу дозволяє розкрити дійсний зміст відповідних йому суспільних відносин².

¹ Черняк В. К. Структура экономического развития. Киев : Наук. думка, 1981. С. 105.

² Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков : Высш. шк., 1988. С. 76; Тацій В. Я. Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві. С. 129. Аналогічна позиція й у В. М. Винокурова, який зазначає, що

Тому необхідність використання інтересу для визначення об'єкта конкретного кримінального правопорушення виникає не у всіх випадках, а тільки тоді, коли як об'єкт законодавцем визначені ті суспільні відносини, які за своєю природою приховані від безпосереднього сприйняття. Отже, вказівка на такі суспільні відносини, як об'єкт того чи іншого кримінального правопорушення, ускладнює її використання для потреб не лише практики, а й теорії кримінального права. Інтереси завжди більш доступні для дослідження саме тому, що вони мають зовнішній прояв, виступають своєрідним індикатором¹, що дозволяє в більш зручній формі пізнати ті суспільні відносини, які стоять за ними й приховані від безпосереднього сприйняття. Адже пізнати такий об'єкт без попереднього дослідження відповідного інтересу неможливо. Тільки визначивши сам інтерес, з'ясувавши його зміст, ми пізнаємо й те суспільне відношення, яке немов стоїть за інтересом і в ньому дістає найбільш точне відбиття.

Саме в цих випадках (наприклад, для визначення об'єкта кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України) доцільним встановлювати об'єкт кримінальних правопорушень за допомогою вказівки на інтереси таких, що відповідають їм, суспільних відносин. Запропоноване вирішення питання дає можливість з'ясувати й зміст самих суспільних відносин шляхом аналізу його відображення в соціальному інтересі. Тому визначення об'єкта таких правопорушень через інтерес значно полегшує його виявлення й пізнання, а також сприяє його використанню в правозастосовній і правотворчій практиці (наприклад, для визначення ступеня суспільної небезпечності правопорушення, меж дії кримінального закону, відмежування відповідного кримінального проступку або злочину від суміжних суспільно небезпечних діянь та ін.).

інтереси виступають способом встановлення суспільних відносин (докладніше див.: Винокуров В. Н. Объект преступления: аспекты понимания, способы установления и применения уголовного закона : монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. С. 114).

¹ Індикатор – це прилад (пристрій), який використовується для відображення процесу або об'єкта у формі, найбільш зручній для безпосереднього сприйняття людиною (див.: Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. Москва : Сов. энцикл., 1984. С. 495).

Крім того, визначення об'єкта кримінального правопорушення в розглянутих випадках за допомогою вказівки на відповідні інтереси дозволяє пізнати суспільні відносини, які стоять за відповідними інтересами. Як вже зазначалось, пізнати сутність відносин можна лише в результаті всебічного аналізу інтересів, які «лежать на поверхні», і тому доступних для безпосереднього вивчення. Визначення об'єкта таких кримінальних правопорушень через інтерес є найбільш правильним і точним по суті, бо тільки інтерес наділений можливістю настільки повно й всебічно відображати зовні відповідне суспільне відношення.

Водночас не варто забувати про умовність такого вирішення питання. Якщо об'єкт і визначається за допомогою вказівки на відповідний інтерес, то тим самим суспільні відносини як об'єкт кримінального правопорушення не підміняються інтересом. Об'єктом будь-якого кримінального проступку або злочину (як загальним, так і родовим або безпосереднім) є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. Коли ми вказуємо на інтерес як об'єкт відповідного кримінального правопорушення, то одночасно маємо на увазі й охоронювані кримінальним законом «невидимі суспільні відносини», які стоять за відповідними інтересами.

Отже, практична значущість запропонованого вирішення питання полягає в тому, що воно дозволяє встановити невидимий об'єкт, вивчити його й використовувати отримані знання в практичній діяльності.

Виходячи з наведеного, можна визначити, що:

- інтерес і суспільні відносини – нерозривні; інтерес несе на собі відбиток відповідних суспільних відносин і не лише є найбільш точним виразником зовнішніх ознак суспільних відносин, а й найбільш повно передає його внутрішню, змістовну сторону;
- при визначенні об'єкта кримінального правопорушення з використанням категорії «інтерес», то тим самим не підміняємо суспільні відносини як об'єкт кримінального правопорушення інтересом. Об'єктом будь-якого кримінального правопорушення (як загальним, так і родовим або безпосереднім) є охоронювані кримінальним законом найважливіші суспільні відносини. Водночас маємо на увазі

й ті узяті під охорону кримінального закону «невидимі суспільні відносини», які стоять за відповідними інтересами;

- визначення об'єкта кримінального правопорушення за допомогою вказівки на відповідні інтереси дозволяє пізнати суспільні відносини, які стоять за відповідними інтересами;

- інтересами держави є те, що об'єднує людей у державно-правову форму устрою їх життєдіяльності;

- визначення об'єкта кримінального правопорушення з урахуванням національних інтересів може допомогти точно визначити такий об'єкт, зокрема у виді основ національної безпеки України.

До зазначеного доповнимо, що врахування інтересів при побудові Особливої частини КК має відбуватися з одночасним або синхронним акцентуванням уваги дослідників і законотворців на цінностях, які визнані суспільством як найважливіші в цей період і на перспективу. Дотримання таких рекомендацій, на наш погляд, допоможе досягнути обґрунтованого консенсусу у виборі правильного напрямку удосконалення структури Особливої частини КК, зокрема щодо різновидів національної безпеки України як об'єкта кримінально-правової охорони.

Доктринальні й законодавчі проблеми кримінальної відповідальності за посягання на основи національної безпеки України

Найбільш ефективними для правового регулювання суспільних процесів у певній сфері суспільного й державного життя є норми, які в законодавстві у своїй сукупності становлять певну систему¹. Такий системний підхід при побудові структури та змісту Особливої частини кримінального законодавства підтримувався науковцями протягом уже декількох століть². Цей досвід підтверджує свою ефективність

¹ Визначення певної сукупності системою здійснюємо залежно від фіксації рівня аналізу. У розглядуваному випадку таким рівнем визначаємо розд. І Особливої частини КК та відповідні соціально-правові явища антисоціального характеру, визнані законодавцем злочинами, з фіксацією їх ознак у відповідних нормах цього розд.

² Як зазначають дослідники, принцип системності, якщо його характеризувати в загальному вигляді, означає, що явище об'єктивної дійсності, яке розглядається з позиції закономірностей системного цілого і взаємодії його складових частин, створює особливу призму чи особливий вимір реальності. Докладніше про поняття

і в сучасний період розвитку кримінального права для забезпечення кримінально-правової охорони основ національної безпеки України¹.

Поняття «система кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України» знаходиться в тісному взаємозв'язку з поняттям «національна безпека як система». Перше з наведених понять означає найбільш ефективні кримінально-правові засоби охорони основ національної безпеки шляхом визнання кримінальними правопорушеннями (злочинами) діянь, що посягають та такі основи. Водночас друге поняття – «національна безпека як система» – є складним цілим і має цілком визначену структуру², до якої перш за все входять три сфери: *оборонна* – забезпечення суверенітету, територіальної недоторканності та політичної незалежності; *економічний розвиток* – забезпечення добробуту, стійкого господарського зростання та технологічного прогресу, раціональної участі в міжнародному розподілі праці; *стійкість базових характеристик суспільного устрою* – захист конституційного ладу, корекція визначених ним процедур упорядкування змін, що відбуваються, забезпечення правонаступності влади, а також соціальної політики загалом³. Отже, національна безпека як система характеризується передусім станом

системи та сутності системного підходу в дослідженнях див.: Афанасьев В. Г. Научное управление обществом: Опыт системного исследования. Москва : Политиздат, 1968. С. 384; Його ж. Системность и общество. Москва : Изд-во полит. лит., 1980. С. 368; Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. Москва : Наука, 1973. С. 270; Лопатников Л. И. Экономико-математический словарь. Москва : Наука, 1987. С. 153, 154; Панов М. И. Системный подход у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України*. 2012. №6. С. 227–241; Садовский В. Н. Основания общей теории систем. Москва : Наука, 1974; Черняк Ю. И. Системный анализ в управлении экономикой. Москва : Экономика, 1975 та ін.

¹ Застосування системного підходу при аналізі систем національної безпеки, її складових елементів (сил, органів, засобів) дозволяє підвищити об'єктивність наукового знання і, таким чином, визначити найбільш ефективні шляхи управління об'єктом (див.: Нижняк Н. Р., Ситник Г. П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) : навч. посіб. / за заг. ред. П. В. Мельника, Н. Р. Нижняк. Ірпінь : Акад. ДПС України, 2010. С. 19).

² Манилов В. Л. Исследование проблем национальной безопасности: вопросы методологии. *Воен. мысль*. 1995. №5. С. 9–18.

³ Нижняк Н. Р., Ситник Г. П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку). С. 25, 26.

захищеності найважливіших національних інтересів, що забезпечують існування та розвиток України як незалежної держави, шляхом забезпечення її суверенітету, територіальної недоторканності, політичної незалежності, захисту конституційного ладу та діяльності органів державної влади, визначених Конституцією України. Це і становить, як уже зазначалося, основи національної безпеки нашої країни як ключового, визначального елемента, фундаменту національної безпеки як системи.

Система злочинів проти основ національної безпеки охоплює внутрішні й зовнішні загрози у вигляді злочинних посягань на такі основи, які охороняються кримінальним законодавством. Це одна з форм кримінально-правової охорони національної безпеки, що одночасно виступає однією з правових форм її забезпечення.

Отже, система кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених національним кримінальним законодавством, є складником (елементом) такої форми реалізації державної політики як забезпечення національної безпеки¹. Останнє дослідники також розглядають як системне утворення. Така система в юридичній літературі визнається організованою державою на підставі національного законодавства, тісно пов'язаною з міжнародними системами безпеки взаємодіючою сукупністю суб'єктів: державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян, об'єднаних цілями й завданнями цього захисту та просування національних інтересів, що здійснюють відповідну діяльність у межах законодавства України².

Система кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України з позиції виконання нею охоронної функції (разом зі встановленою в КК кримінальною відповідальністю за вчинення

¹ *Примітка.* Із введенням з 1 липня 2020 р. в КК поняття «кримінальне правопорушення» усі кримінально-карані діяння, об'єднані в розд. 1 Особливої частини цього Кодексу, визнані законодавцем злочинами (див. ст. 12 КК і санкції норм із розд., що розглядається). У тексті цього підрозділу монографії терміни «кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України» і «злочини проти основ національної безпеки України» вживаються як тотожні.

² Нижняк Н. Р. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку). С. 13.

цих правопорушень, звільненням від кримінальної відповідальності за наявності певних умов) є складником загальної державної системи забезпечення національної безпеки нашої країни. Вона має відповідати принципам останньої та міжнародним стандартам.

Зазначимо, що питання про досконалість структури та змісту розглядуваного розд. є предметом наукової дискусії. Так, науковці вказують, що «в Особливій частині чинного КК України, порівняно з КК 1960 р. дещо штучно розділені злочини проти основ національної безпеки України (розд. I) і злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову і мобілізації (розд. XIV)». Такий висновок, на їхню думку, випливає з аналізу положень Закону України «Про основи національної безпеки України» (ст. 7 і ст. 8)¹. Дослідники визнають за потрібне об'єднати злочини із зазначених розділів. Із такою пропозицією важко погодитися у зв'язку з її недостатньою обґрунтованістю. Так, якщо запровадити такий підхід, то у своїй сукупності це вже будуть не злочини проти основ національної безпеки України, а проти національної безпеки України. З цього приводу виникає логічне питання: чому тоді не приєднати до них злочини² проти довкілля (розд. VIII)? Багато вчених визнають екологічну безпеку їх родовим об'єктом. Як відомо, екологічну безпеку також розглядають як різновид національної.

Науковцями висловлюється й інша пропозиція – перемістити в розд. I Особливої частини КК злочини, передбачені ст.ст. 258 («Терористичний акт»), 258¹ («Втягнення у вчинення терористичного акту»), 258² («Публічні заклики до вчинення терористичного акту»), 258³ («Створення терористичної групи чи терористичної організації»), 258⁴ («Сприяння вчиненню терористичного акту») із визначенням їх родовим об'єктом основи національної безпеки України³. На підтримку таких поглядів їх автори наводять відповідні міркування ін-

¹ Цей закон втратив чинність.

² За чинною редакцією КК-кримінальні правопорушення проти довкілля.

³ Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія / О. Ф. Бантишев, О. В. Шамара. 3-тє вид., переробл. та допов. Луганськ : ТОВ «Віртуал. реальність», 2014. С. 32.

ших фахівців (В. Ф. Антипенка, В. Б. Романюка, В. П. Журавльова, В. В. Коваленко, В. А. Ліпкан)¹.

Так, В. Ф. Антипенко зазначає, що громадська безпека не може бути основним об'єктом тероризму, бо залякування при тероризмі виступає не самоціллю, а засобом досягнення мети впливу на основний об'єкт. Основним об'єктом тероризму, на думку дослідника, є національні та наднаціональні інститути, зазіхаючи на які, винна особа досягає чи прагне досягти головної мети, порушити їх недоторканність².

В. Б. Романюк, В. П. Журавльов, В. В. Коваленко аналогічно визнають родовий об'єкт терористичного акту, обґрунтовуючи це тим, що тероризм пов'язаний із репресивною, жорсткою формою боротьби з політичними й класовими противниками насильницькими методами залякування³. На більш широкий за змістом родовий об'єкт тероризму – національну безпеку України – вказує В. А. Ліпкан, який наголошує, що тероризм є дестабілізуючим чинником⁴.

Припущення щодо можливості визнання основ національної безпеки України основним безпосереднім об'єктом терористичних кримінальних правопорушень (злочинів) зробили й інші вчені. Їхня думка також сприймається в юридичній літературі як підтвердження доцільності розміщення цих злочинів у розд. І Особливої частини КК⁵.

Наведені позиції стосовно визначення родового та основного безпосереднього об'єктів терористичних злочинів, розташованих у розд.

¹ Там само.

² Антипенко В. Ф. Поняття тероризму (кримінально-правове визначення). *Право України*. 1999. № 2. С. 93.

³ Журавльов В. П., Романюк Б. В. Кримінально-правове визначення тероризму. Тероризм: сучасний стан та міжнародний досвід боротьби / В. П. Журавльов, Б. В. Романюк, В. В. Коваленко та ін. ; за ред. Я. Ю. Кондратьєва та Б. В. Романюка. К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2003. С. 24–35; Романюк Б., Коваленко В. Щодо кримінально-правового визначення поняття тероризму. *Право України*. 2001. № 6. С. 71–75.

⁴ Ліпкан В. А. Тероризм і національна безпека України. К. : Знання, 2010. С. 168.

⁵ Див. докладніше: Проблеми систематизації та комплексного розвитку анти-терористичного законодавства України : монографія / В. С. Зеленецький, В. П. Смельянов, В. Я. Настюк та ін. ; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Смельянова. Х. : Право, 2008. С. 79.

«Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» чинного КК, доцільно розглядати в площині співвідношення національної безпеки й громадської безпеки.

Національна безпека як система складається з трьох підсистем, які є діалектично взаємопов'язаними, взаємопроникними, а саме: національна безпека людини, суспільства, держави¹. У цьому ракурсі громадська безпека є складником національної безпеки.

Що стосується терористичних злочинів, то вони можуть бути й не спрямовані на основи національної безпеки України у випадку, якщо, наприклад, шляхом вибухів зі створенням небезпеки для життя багатьох осіб терорист намагається привернути увагу до своїх релігійних поглядів або створюється терористична група з метою впливу на прийняття рішення юридичною особою (наприклад, щоб остання відмовилася від майнових прав на певний об'єкт). У наведених випадках відсутнє посягання на основи національної безпеки. Особливістю різновидів злочинів, об'єднаних у розд. І Особливої частини чинного КК, є те, що вони посягають на основи державності (передусім територію як обов'язкову рису держави, державну владу, суверенітет). Приєднання до них низки інших кримінальних правопорушень, розташованих в інших розділах Особливої частини КК, є недоцільним у зв'язку зі зміною (розширенням) родового об'єкта. Це вже буде інша систематизація Особливої частини, аніж зараз. Її запровадження потребує системного та комплексного підходу з належним рівнем наукової обґрунтованості.

*Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України – це передбачені вітчизняним законодавством про кримінальну відповідальність умисні суспільно небезпечні діяння, що посягають на Україну як суверенну, незалежну, демократичну, соціальну і правову державу*².

¹ Див.: Нижняк Н. Р. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку). С. 28.

² Науковці надають і більш широке визначення поняття «злочини проти основ національної безпеки». Див., наприклад: Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. 3-тє вид., переробл. та допов. Луганськ : ТОВ «Віртуал. реальність», 2014. С. 125. У цій роботі зазначено, що «злочином проти основ на-

До їх числа законодавець відносить: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж територій або державного кордону України (ст. 110² КК); державну зраду (ст. 111 КК); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК); диверсію (ст. 113 КК); шпигунство (ст. 114 КК); перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань (ст. 114¹ КК).

Висока небезпека цих злочинів виражається в їх об'єктивних і суб'єктивних ознаках. З об'єктивної сторони злочини проти основ національної безпеки України вчинюються, як правило, шляхом активної поведінки – дії (ст.ст. 109–114¹ КК)¹. Водночас законодавець конструює більшість із них як злочини з формальним складом, тому їх вважають закінченими з моменту вчинення самого діяння незалежно від настання фактичної шкоди основам національної безпеки України (наприклад, державна зрада, шпигунство). Деякі з цих злочинів конструюються як усічені склади: момент їх закінчення переноситься на такі дії, що становлять попередні стадії вчинення злочину – готування чи замах. Так, наприклад, змова про вчинення злочину, передбаченого ст.ст. 109, 110 КК (готування), розглядається

національної безпеки є передбачений чинним кримінальним законом України суспільно небезпечний вчинок (дія чи бездіяльність), учинений із прямим умислом осудною або обмежено осудною фізичною особою, котра досягла віку кримінальної відповідальності; який посягає на конституційний, суспільний і державний лад України, її політичну, економічну систему, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, обороноздатність, державну, економічну чи інформаційну безпеку за наявності в суб'єкта реальної можливості вільного вибору законослужняної поведінки». Щодо наведеної позиції, то викликає сумнів доцільність віднесення до об'єкта злочинів проти основ національної безпеки України поряд з конституційним ладом ще й суспільного ладу, а також застосування терміна «вчинок» замість «діяння». Водночас підкреслюємо, що дослідники мають право пропонувати своє бачення вирішення тих чи інших питань.

¹ Питання про вчинення окремих злочинів проти основ національної безпеки України при бездіяльності викликає дискусію серед науковців та правозастосувачів (див., наприклад: Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 120, 121).

як закінчений злочин; посягання на життя державного чи громадського діяча, відповідно до ст. 112 КК вважається закінченим фактично з моменту замаху на вбивство.

Щодо специфіки суб'єктивних ознак таких злочинів, то всі вони здійснюються умисно і, як правило, з прямим умислом, за якого особа бажає заподіяти шкоду основам національної безпеки України. Характерною є й мета – заподіяння шкоди цьому об'єкту: особа діє з метою зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, заподіяння шкоди суверенітету, обороноздатності України, зміни її території та ін.

З урахуванням мети та напрямів монографічного дослідження та обсягу цієї роботи розглянемо деякі аспекти кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України, висвітлюючи питання, що викликають дискусію в науковому колі або створюють труднощі в правозастосуванні.

Правовою підставою криміналізації дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК), є ст. 5 Конституції України, відповідно до якої право визначати й змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові й ніхто не може узурпувати державну владу.

Зазначимо, що науковці по-різному визначають безпосередній об'єкт цього злочину. Так, В. В. Сичевський, Є. І. Харитонов, Д. О. Олейніков визнають ним «конституційні основи реалізації державної влади, єдиним джерелом якої є народ, конституційні основи державного формування та існування основних засад конституційного ладу України»¹, О. Ф. Бантишев, О. В. Шамара – «основні інтереси народу України в сфері забезпечення політичної безпеки України, недоторканності її конституційного ладу й державної влади, закріплених у Конституції України»².

¹ Див.: Сичевський В. В., Харитонов Є. І., Олейніков Д. О. Науково-практичний коментар до розділу 1 Особливої частини Кримінального кодексу України (злочини проти основ національної безпеки України). Харків : Право, 2016. С. 8.

² Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 219, 220.

На нашу думку, безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 109 КК, є суспільні відносини, що забезпечують функціонування конституційного ладу й державної влади в країні.

У законодавстві відсутнє визначення поняття «конституційний лад», що призводить до різних тверджень науковців, зокрема, фахівців у галузі кримінального права щодо його змістового наповнення. Так, при визначенні безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину дослідники складовими конституційного ладу визнають «встановлені Конституцією України основні засади життєдіяльності суспільства, держави і людини в Україні»¹, «повновладдя народу, суспільний і державний устрій, рівність націй і народностей, права і свободи громадян»², «державний суверенітет та форми держави»³ тощо.

Конституційний лад – це устрій держави й суспільства, а також їх інститутів відповідно до конституційно-правових норм. Це цілісна система основних соціально-правових відносин, що визначають форми й способи функціонування держави як єдиного державно-правового організму. Нормальне функціонування конституційного ладу дозволяє реалізувати прагнення суспільства до справедливого й стабільного соціального порядку на основі поєднання індивідуальних і суспільних інтересів. Як зазначено в рішенні КСУ від 5 жовтня 2005 р., «тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону в порядку, установленому розділом XIII»⁴.

¹ Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под ред. Н. И. Хавронюка, Н. И. Мельника. Киев : Каннон, А. С. К., 2002. С. 260; Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : у 2 т. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 1. С. 53.

² Мошняга Л. В. Зміст об'єкта злочину, передбаченого статтею 109 Кримінального кодексу України. *Бюл. М-ва юстиції України*. 2013. №5. С. 113.

³ Ліпкан В. А. Національна безпека України: кримінально-правова охорона : навч. посіб. / В. А. Ліпкан, І. В. Діордіца. Київ : КНТ, 2007. С. 134.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної

В юридичній літературі відсутня єдність позицій щодо форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого в ст. 109 КК. Так, наприклад, І. В. Діордіца пише про п'ять форм¹, О. Ф. Бантишев – про сім², а В. В. Сичевський, Є. І. Харитонов, Д. О. Олейніков та інші вчені визнають чотири форми³.

Відповідно до останнього підходу об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 109 КК, виражається в таких формах: 1) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади; 2) змова про вчинення таких дій; 3) публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади; 4) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Загальною ознакою всіх цих дій є їх спрямованість саме на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, тобто із застосуванням фізичного чи психічного насильства до представників державної влади, осіб, що виконують функцію охорони конституційного ладу й державної влади, до інших осіб, які перешкоджають здійсненню цих дій. Обраний суб'єктом злочинний шлях не може відповідати Конституції України та іншим законодавчим актам.

Різні думки висловлюють у літературі стосовно *насильницької* зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Так, В. В. Сичевський, Є. І. Харитонов, Д. О. Олейніков за-

Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України від 05.10.2005 № 6-рп/2005. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05/conv>

¹ Діордіца І. В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Київ. міжнар. ун-т, 2008. С. 168–169.

² Бантышев А. Ф. Уголовная ответственность за особо опасные преступления против государства (основы квалификации). С. 58.

³ Сичевський В. В., Є. І. Харитонов, Олейніков Д. О. Науково-практичний коментар до розділу 1 Особливої частини Кримінального кодексу України (злочини проти основ національної безпеки України). С. 10; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 27.

являють, що у ст. 109 КК термін «насильницька» стосується лише зміни конституційного ладу. Цей термін, на їхню думку, можна розглядати у двох аспектах: 1) зміна конституційного ладу України із застосуванням фізичного насильства (зброї, фізичних дій, які супроводжувалися насильством над особою, захопленням будівель та ін.); 2) зміна конституційного ладу всупереч встановленому законом порядку його зміни¹.

Це обмежене тлумачення ознак об'єктивної сторони розглядуваного злочину, бо зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади може здійснюватися шляхом застосування фізичного насильства (шляхом застосування зброї й заподіяння смерті іншим особам, нанесення тілесних ушкоджень тощо) або психічного насильства (шляхом демонстрації зброї, з погрозою обмежити волю особи або розголосити інформацію, яку особа бажає зберегти в таємниці тощо). Підтвердження такого підходу знаходимо в результаті граматичного аналізу змісту термінів «зміна», «повалення», «захоплення».

Крім того, дослідники висловлюють думку, що дії, вчинені з метою насильницького повалення конституційного ладу, – це насильницьке позбавлення влади органів державної влади й державного управління шляхом їх насильницького *збройного* захоплення або погрози застосування такого насильства².

Із такою позицією важко погодитися в частині обмеження суспільно небезпечних дій лише збройним захопленням або погрозою застосування такого насильства. Насильницьке повалення конституційного ладу може бути здійснено й іншим способом, наприклад, шляхом застосування фізичного або психічного насильства без зброї.

Змова про вчинення таких дій передбачає умисну угоду двох або більше осіб про спільні насильницькі дії, спрямовані на зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

¹ Сичевський В. В., Харитонов Є. І., Олейніков Д. О. Науково-практичний коментар до розділу 1 Особливої частини Кримінального кодексу України (злочини проти основ національної безпеки України). С. 11, 12.

² Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 90.

Проте із таким визначенням погоджуються не всі науковці. Так, у літературі наголошують на наявності такого способу змови як таємність¹, водночас вчені оперують тлумаченням терміна «змова», наведеного в словнику².

Пояснімо, що визначення в словнику надається в декількох значеннях: «1. Таємна угода для досягнення якоїсь мети; зговір», також вказується: «2. Взаємна домовленість осіб про спільні дії». І в останньому варіанті тлумачення про таємність не йдеться. Отже, обмежувати змову про вчинення розглядуваних дій лише таємним способом є не обґрунтованим, зокрема шляхом вибіркового граматичного аналізу.

Щодо закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК), то, як визначає законодавець, вони повинні мати публічний характер, тобто проголошуватися відкрито, у присутності інших осіб або бути спрямованими на багатьох громадян. Це завжди активний вплив на невизначену кількість людей (проголошення на мітингу, демонстрації, зборах тощо), що має організуючий характер.

Так, вироком Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 9 лютого 2016 р. гр. К., уродженця м. Світловодська Кіровоградської області, раніше не судимого визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 109 КК, із кваліфікацією його дій як умисне розповсюдження матеріалів із закликами до захоплення державної влади³.

Суд встановив, що 24 січня 2015 р., точного часу органом досудового розслідування не встановлено, гр. К., діючи з власних ідейних

¹ Там само. С. 91. Автори монографії вказують, що «змова про здійснення таких дій-це таємна угода двох чи більше осіб, спрямована на здійснення конкретних, визначених планами змовників акцій із метою насильницької зміни конституційного ладу України чи насильницького захоплення державної влади».

² Див.: Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Київ : Аконіт, 1999. Т. 2. С. 159.

³ Вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 09.02.2016 (справа №401/4804/15-к, провадження №1-кп/401/51/16). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55577144>.

переконань, виражаючи невдоволення політичною та економічною ситуацією в Україні та невдоволення діями існуючої влади в Україні, використовуючи свій стаціонарний комп'ютер, під'єднаний до мережі Інтернет, з метою розповсюдження матеріалів із закликами до захоплення державної влади в Україні, розмістив на власному аккаунті запис під назвою: «Україно, повстань» з написом: «Додавайтесь в нову революційну спільноту Україно, повстань! Коли нас буде 100 тисяч – ідемо в урядовий квартал і виносимо всю нечисть із кабінетів!», в якому, згідно з висновком спеціаліста №27 від 13 листопада 2015 р., міститься прямий заклик до кожного (хто ознайомлюється з цим текстом) до насильницької зміни влади та повалення конституційного ладу в Україні, тобто вчинити дії, спрямовані на захоплення державної влади в Україні, що суперечать положенням ст. 5 Конституції України.

У розглядуваних матеріалах суд правильно визнав публічний характер закликів до захоплення державної влади.

На практиці викликає труднощі кваліфікація публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади з використанням ЗМІ. Проблема стосується визначення видів ЗМІ та віднесення до них інтернет-видань (електронних видань).

Щодо цього питання варто звернутися до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про інформацію», де зазначено, що ЗМІ – засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації¹, тобто законодавець не виокремлює електронні видання як різновид ЗМІ.

Водночас автори одного з підручників визнають ЗМІ не лише друковані, а й аудіовізуальні, а також електронні². Інші дослідники також констатують, що під ЗМІ необхідно розуміти друковані ЗМІ – періодичні друковані видання (пресу) – газети, журнали, бюлетені,

¹ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 №2657-ХІІ. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

² Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського : Елтон-2, 2012. Т. 1. С. 55.

відомості, інформаційні листки тощо й разові видання з визначеним тиражем, електронні, а також аудіовізуальні ЗМІ – радіо, телебачення, кіно, аудіо, відео тощо¹.

Щодо віднесення до ЗМІ електронних видань, то скористуємось Держспоживстандартом України (ДСТУ 7157:2010), де вказано, що електронне видання – це електронний документ, який пройшов редакційно-видавниче опрацювання, має вихідні відомості та призначений для розповсюдження в незмінному вигляді².

Враховуючи наведене визначення, можна стверджувати, що електронні видання є різновидом ЗМІ й їх використання при вчиненні дій, передбачених у ч.ч. 1, 2 ст. 109 КК, є обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність.

Предметом дискусії є безпосередній об'єкт посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК), який науковці визначають як «безпека держави в політичній та військовій сферах у частині забезпечення суверенітету території, захисту територіальної цілісності і недоторканності України (недоторканності державних кордонів)»³, «основи національної безпеки в політичній та економічній сферах, що забезпечують територіальну цілісність та недоторканність України»⁴, «основні інтереси України у сфері забезпечення її суверенітету над своєю територією і недоторканності її державних кордонів»⁵, «територіальна цілісність і недоторканність держави»⁶.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. Київ: Юрид. думка, 2012. С. 263.

² ДСТУ 7157:2010. Електронні видання. Основні види та вихідні відомості. Київ: Держспоживстандарт України. 2010. 20 с. URL: https://ntb.pstu.edu/images/N-rabotniku/DSTU_7157_2010.pdf.

³ Бантишев О. Ф., Картацев В. С. Злочини проти основ національної безпеки України. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Київ : Дакор, 2008. С. 254.

⁴ Сотула О. С. Злочини проти основ національної безпеки України. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Стратонова. Київ : Істина, 2007. С. 184.

⁵ Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 150.

⁶ Селецький С. І. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. Київ : Центр учб. л-ри, 2008. С. 15.

Крім того, інші вчені разом з основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину вказують ще й додатковий факультативний об'єкт. Так, на їхню думку, основним безпосереднім об'єктом є «національна безпека у сфері державної безпеки й у політичній сфері, яка полягає у відсутності загрози порушення встановлених Конституцією, законами України і міжнародними правовими актами територіальної цілісності України та порядку визначення її території», а додатковим – «встановлений порядок виконання представниками влади своїх службових повноважень, особисті права та свободи людини і громадянина, життя та здоров'я особи, власність тощо»¹.

Здається, що для наведених та інших визначень безпосереднього об'єкта посягання та територіальну цілісність та недоторканність України, оприлюднених дослідниками, характерний різний ступінь узагальнення типових властивостей цього об'єкта і його взаємозв'язку з родовим об'єктом злочинів із розд. I Особливої частини КК, щодо якого, як уже зазначалось, дослідники також висловлюють різні думки.

Безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину вважаємо суспільні відносини щодо забезпечення територіальної цілісності й недоторканності України в межах встановлених кордонів.

Цілісність – це стан території нашої країни, що характеризується незмінністю фізичних параметрів (площі, координат, лінії державного кордону тощо), простору (суші, вод, надр і повітряного простору)² у межах кордонів, встановлених згідно з національним законодавством та міжнародними нормами.

Територіальна недоторканність України є невід'ємною складовою її самостійності та незалежності. Ч. 3 ст. 2 Конституції України проголошує, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною й недоторканою.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний кордон України»³ державний кордон – це лінія й вертикальна поверхня, що

¹ Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 1. С. 55.

² Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. С. 47.

³ Про державний кордон України: Закон України. *Відом. Верхов. Ради України*. 1992. №2. Ст. 5.

проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору.

Об’єктивна сторона цього злочину передбачає різні діяння: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону, порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення цих дій; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Зміст цих діянь є аналогічним діям, передбаченим ст. 109 КК. Відмінність лише в тому, що ст. 110 КК не вимагає, щоб вони мали насильницький характер, а лише вказує, що такі «дії, вчинені... на порушення порядку, встановленого Конституцією України...». У ст. 73 Основного Закону України встановлено, що виключно всеукраїнським референдумом вирішується питання про зміну території України¹.

Суб’єктивна сторона цього злочину – прямий умисел, що поєднаний із спеціальною метою змінити межі території або державного кордону України. Причому наявність такої мети є обов’язковою ознакою суб’єктивної сторони злочину при кожній її формі. Однак наведену позицію підтримують не всі вчені. Так, у підручнику «Кримінальне право (Особлива частина)», виданого за загальною редакцією О. О. Дудорова й Є. О. Письменського, зазначено, що наявність мети – зміна меж території (державного кордону) України – є характерною лише для однієї форми злочину, а саме: «дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України»². З таким обмеженням підходом погодитися не можна.

Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19 червня 2014 р. № 1533-VII визнано злочином фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page2>.

² Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 1. С. 55.

території або державного кордону України (ст. 110² КК)¹. У Пояснювальній записці ініціатори законопроекту від 6 травня 2015 р. №4822 зазначають, що «сьогодні спостерігається розгалужена мережа юридичних і фізичних осіб, які забезпечують фінансування структур в Україні, метою яких є підтримка сепаратистських настроїв, а саме така діяльність є головною рушійною силою в розпалюванні подібних конфліктів усередині держави»².

Водночас Головне науково-експертне управління у своєму Висновку від 12 травня 2014 р. вказує, що «пропозиція законопроекту щодо встановлення кримінальної відповідальності за таке діяння, як ««фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» (стаття 110¹ КК – у редакції проекту) є недоречною, оскільки така відповідальність уже встановлена нормами кримінального законодавства України. Чинний КК уже передбачає кримінальну відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (стаття 109 КК) та посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (стаття 110 КК). Тому діяння, описані в диспозиції статті 110¹ КК (в редакції проекту), є нічим іншим, як організацією (забезпеченням фінансування злочинної діяльності) вчинення злочинів, передбачених статтями 109 чи 110 КК, або пособництвом у вчиненні цих злочинів і за наявності достатніх підстав мають кваліфікуватись за частинами 3 або 5 статті 27 та статтею 109 або 110 КК відповідно.

Крім того, якщо особа створила злочинну організацію з метою вчинення тих чи інших сепаратистських дій та керувала такою організацією, то її діяння необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів,

¹ Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму : Закон України від 19.06.2014 № 1533-VII. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1533-18>.

² Проект Закону про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму від 06.05.2015 №4822. *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50842.

передбачених статтями 255 та 109 або 110 КК відповідно. Санкції цих статей КК є значно суворішими, ніж запропоновані проєктом»¹.

Водночас, враховуючи ситуацію в Україні, наведені зауваження не вплинули на прийняття рішення ВРУ, і кримінальна відповідальність за фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж територій або державного кордону України, була введена. Передумовою й підставою для криміналізації зазначеного діяння стали сучасні конфлікти в нашій країні та їхня фінансова підтримка.

Згідно із статистичними даними Офісу Генерального прокуратура, у 2015 р. було обліковано 7 кримінальних правопорушень з попередньою кваліфікацією вчиненого за ст. 110² КК, повідомлення про підозру вручені 4 особам, щодо 1 такого злочину матеріали провадження направлені до суду з обвинувальним актом і щодо 2 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності². Протягом 11 місяців 2016 р. спостерігалася тенденція до збільшення кількості облікованих кримінальних правопорушень із кваліфікацією вчиненого діяння за цією статтею (лише в листопаді цього року обліковано сім таких правопорушень).

Водночас правозастосувачі вказують на неоднозначність тлумачення науковцями ознак фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж територій або державного кордону України та визначення критеріїв відмежування цього злочину від суміжних. Така ситуація негативно впливає на слідчо-судову практику.

Так, вироком, винесеним Жовтневим районним судом м. Запоріжжя 8 жовтня 2015 р., визнано добровільну згоду керівника Донецького відділення ПАТ «Петрокомерцбанк Україна» М. на здійснення

¹ Висновок Головного науково-експертного управління від 13.05.2014 на проєкт Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму)» від 06.05.2015 № 4822. *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50842.

² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2015 р. *Офіс Генерального прокурора*: офіц. вебсайт. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=fo.

валютообмінних операцій з метою фінансового та матеріального забезпечення не передбаченого законом збройного формування фінансуванням дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, на користь збройного формування, із кваліфікацією таких дій за ч. 1 ст. 110² КК¹.

Водночас, в оприлюдненому в Єдиному державному реєстрі судових рішень вироку зазначено, що в період квітня–травня 2015 р. М. на порушення вимог постанови Правління Національного банку України «Про призупинення здійснення фінансових операцій» від 6 серпня 2014 р. №466 здійснювала фінансові операції з грошовими коштами, які здобуті злочинним шляхом збройним формуванням на чолі з гр. І., а саме: здійснювала фінансові операції з обміну зношених та помічених фарбою й виведених з обігу грошових коштів. Такий обмін передбачено положеннями Інструкції щодо організації роботи банківської системи в надзвичайному режимі, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 22 липня 2014 р. №435. Також М. обмінювала звичайні купюри української гривні на російські рублі та долари США, які в подальшому використовувались іншою особою для фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України.

Аналіз наведених та інших положень вироку дозволяє підтвердити помилковість кваліфікації вчинених М. дій тому, що наявна попередня змова між гр. М. і гр. І. на вчинення фінансування дій, передбачена ч. 3 ст. 110² КК. Крім того, судом не надана правова оцінка здійснення фінансових операцій з грошовими коштами, які одержані злочинним шляхом, а також створення та злочинної діяльності збройного формування на чолі з І. Щодо фінансових операцій, то такі дії є формою легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, що охоплюються ст. 209 КК. Збройне формування залежно від його кількісного складу, мети створення та інших ознак може бути бандою,

¹ Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 08.10.2015 (справа №331/7297/15-к, провадження №1-кп/331/498/15). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52051581>.

злочинною організацією, незаконним збройним формуванням, а вчинене може бути кваліфіковано ще й за ст.ст. 255, 257 чи 260 КК.

Уведення кримінальної відповідальності за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, обумовило необхідність відмежування цього злочину від суміжних, зокрема, передбачених ст.ст. 110 і 258 КК.

Щодо співвідношення ст.ст. 110 і 110² КК дослідники висновують, що у випадку виникнення конкуренції між ними необхідно застосовувати спеціальну норму, передбачену ст. 110² КК, крім випадків, які призвели до тяжких наслідків¹.

Розглядуваний злочин варто також відмежовувати від фінансування тероризму (ст. 258⁵ КК). Критеріями для відмежування поряд з об'єктом злочину слугує мета фінансування. Для кваліфікації злочину за ст. 110² КК необхідно довести відсутність такої мети як фінансування тероризму, тобто фінансування терористичної діяльності, кримінальна відповідальність за яку передбачена в ст.ст. 258–258⁴ КК.

Залишається дискусійним тлумачення ознак державної зради (ч. 1 ст. 111 КК) при такій її формі як надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Так, О. Ф. Бантишев і О. В. Шамара не обмежують державну зраду в цій формі лише активною поведінкою, вказуючи, що злочин може бути вчинений і шляхом бездіяльності, коли, наприклад, громадянин України, котрий є службовою особою, уповноваженою на боротьбу з підривною діяльністю противника, вступивши в злочинну змову з представником іноземної держави, навмисно, діючи на шкоду суверенітету, територіальній цілісності й недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, не вживає заходів для припинення такої діяльності². Проте далі нау-

¹ Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України. С. 224, 225.

² Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 120, 121.

ковці правильно вказують, що вступити в змову з представниками іноземної держави шляхом бездіяльності неможливо.

Підривна діяльність в юридичній літературі визначається як різновид боротьби, здійснюваної проти України державами, їх спеціальними службами, партіями, закордонними антиукраїнськими організаціями, окремими ворожими елементами, що перебувають на території України, з метою підриву чи ослаблення конституційного ладу України, завдання шкоди суверенітету, територіальній цілісності й недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України¹. Наведене визначення, на нашу думку, потребує уточнення в частині суб'єктів підривної діяльності проти України, яким надається допомога громадянином України.

У ч. 1 ст. 111 КК такими суб'єктами є іноземна держава, іноземна організація або їх представники, тобто законодавець вказує на обмежений їх перелік, зокрема, наявність (щодо представників) зв'язку з іноземною державою або іноземною організацією. Тому відносити до них, наприклад, «ворожих елементів, що перебувають на території України» можливо лише при їх належності до іноземної держави або іноземної організації чи здійснення ними представницьких функцій (такі особи можуть як працювати в іноземних організаціях, так і представляти їх без наявності трудових угод (контрактів), якщо, наприклад, певна особа є членом іноземної організації (партії, іншої громадської організації).

Розглядуваною формою державної зради охоплюються й випадки, коли особа за завданням іноземних держав або їх представників організовує (або вчинює) на шкоду Україні будь-який інший злочин проти основ національної безпеки України (наприклад, диверсію, посягання на життя державного чи громадського діяча) або злочин, передбачений в інших розділах Особливої частини КК (наприклад, умисне вбивство). У таких випадках відповідальність настає за сукупністю злочинів, наприклад, за ч. 1 ст. 111 і ст. 113 КК або за ч. 1 ст. 111 і ч. 1 ст. 115 КК.

¹ Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 119.

Поширеною, практично загальноприйнятою в юридичній літературі є думка про те, що диверсія (ст. 113 КК) може бути вчинена лише шляхом «активного руйнівного впливу на предмет злочину», тобто що об'єктивна сторона диверсії полягає в активних діях суб'єкта злочину. Це твердження, власне, базується на ст. 113 КК та на результатах вивчення судової практики¹.

Водночас протягом вже декількох десятиліть в юридичній літературі висловлюється й інша пропозиція щодо пасивної форми цього злочину, яка знайшла підтримку вже серед сучасників. Як вказують науковці, можливість здійснення диверсії шляхом бездіяльності зросла й набула реальної небезпеки в наш час, коли надзвичайно підвищилася складність механізмів й енергооснащеність підприємств, зросла чисельність джерел підвищеної небезпеки. У подібних умовах неподання в потрібному місці в необхідний момент належної команди чи невимикання звичайного тумблера може спричинити більш серйозні наслідки, ніж кілька років тому активні дії диверсійної групи².

На нашу думку, такий підхід до тлумачення діяння в складі диверсії є гіпотетичним, тому що він не відповідає змісту ст. 113 КК, де йдеться саме про «дії», тобто диверсія може бути вчинена лише шляхом активної поведінки.

Науковці вважають, що потребує також уточнення позиція законодавця щодо суб'єкта диверсії. Так, згідно з ч. 2 ст. 22 КК суб'єктом цього злочину є особа, якій виповнилося 14 років. Із приводу зниженого віку кримінальної відповідальності за цей злочини (як і за посягання на життя державного чи громадського діяча – ст. 112 КК) дослідники висловлюють своє непогодження. Так, В. М. Бурдін, О. Ф. Бантишев, О. В. Шамара визнають, що вчинення диверсії потребує значно більших знань, а в окремих випадках навіть сформо-

¹ Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 131 та ін.

² Особо опасные государственные преступления / Д. Т. Богатиков и др.; под ред. В. И. Куренского. Москва : Госюриздат, 1963. С. 19; Смирнов Е. А. Особо опасные государственные преступления. Киев, 1974. С. 137; Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 133.

ваної політичної позиції порівняно, наприклад, із злочинами проти життя та здоров'я особи. Крім того, учені акцентують увагу на непоширеності вчинення диверсії особами у віці від 14 до 16 років, а також пропонують внести зміни до ст. 22 КК і визнати мінімальний вік особи, яка вчинила такі злочини, – 16 років¹. Висловлена думка заслуговує на увагу та подальше її осмислення, зокрема, з урахуванням досвіду розвинутих європейських та інших країн, де вже протягом багатьох років існує загроза вчинення диверсійних дій.

Як відомо, Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 8 квітня 2014 р. № 1183-VII визнано злочином перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань (ст. 114¹ КК)².

У Висновку Головного науково-експертного управління ВРУ від 1 квітня 2014 р. висловлено сумнів щодо віднесення злочину, передбаченого ст. 114¹ КК (у редакції проєкту № 4524-I від 24 березня 2014 р.), до злочинів проти основ національної безпеки України (розд. I Особливої частини КК) і вказано, що «об'єктом його посягання буде не національна безпека України як така, а законна діяльність Збройних Сил України та інших військових формувань, до якої відноситься, зокрема, й господарська діяльність (див. статтю 14 Закону України «Про Збройні Сили України» та Закон України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України»)»³.

Дійсно, об'єктом цього злочину є не національна безпека України загалом, а саме її основи, враховуючи, що йдеться про перешкоджання законній діяльності військових формувань в особливий період. Такі дії заподіюють шкоду обороноздатності нашої країни.

¹ Див. докладніше: Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. С. 45–46; Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). С. 155, 156.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України : Закон України від 08.04.2014 № 1183-VII. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1183-18/paran21#n21>.

³ Проєкт Закону України про внесення змін до кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України) від 24.03.2014 № 4524-1. *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50384.

Безпосередній об'єкт цього злочину визначається суперечливо і в інших юридичних джерелах інформації. Так, наприклад, В. Г. Кундеус вказує, що ним є «національна безпека України», доповнюючи, що «додатковим об'єктом злочину є законна діяльність Збройних Сил України та інших військових формувань»¹. Погодитися з такою позицією не можна з двох підстав. По-перше, основний безпосередній об'єкт цього злочину розглядається занадто широко й за змістом не відповідає правилам співвідношення з родовим об'єктом, яким є основи національної безпеки України.

По-друге, законна діяльність ЗСУ та інших військових формувань є одним із принципів діяльності таких формувань і складником обороноздатності нашої держави. Останнє, зі свого боку, охоплюється поняттям «основи національної безпеки України» як основного безпосереднього об'єкта цього злочину. І в цьому випадку немає необхідності визначати його ще й додатковим об'єктом.

Безпосереднім об'єктом перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань є обороноздатність України. Додатковим безпосереднім об'єктом злочину може бути життя, здоров'я, власність тощо.

Об'єктивна сторона цього злочину (ч. 1 ст. 114¹ КК) характеризується такими обов'язковими ознаками: 1) діянням², що виражається перешкоджанням законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань та 2) часом вчинення злочину – в особливий період.

Законною є така діяльність ЗСУ та інших військових формувань, яка не суперечить Основному Закону України та відповідає іншим законодавчим актам. Так, у Пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 24 березня 2014 р. № 4524-І уточнюється, що «Проектом пропо-

¹ Кундеус В. Г. Правові підстави кримінальної відповідальності за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. *Пріоритети національного реформування держави і права: теорія та практика*: науково-практична Інтернет конференція (8 жовтня 2014 р.). 2014. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=887%3A240914-10&catid=107%3A5-1014&Itemid=132&lang=ru.

² Дослідники конкретизують, що це можуть бути як дії, так і бездіяльність (Див. докладніше: Там само).

нується... доповнити Кримінальний кодекс України новою статтею 114¹, встановивши відповідальність за перешкоджання в особливий період законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до закону України).

Є. В. Пилипенко вважає, що доцільно конкретизувати діяння, передбачене в розглядуваній статті, а саме вказати, що перешкоджання здійснюється законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань, яка пов'язана із захистом національної безпеки України¹. Наведена пропозиція здається некоректною тому, що зв'язок «із захистом національної безпеки України» виходить за межі основного безпосереднього об'єкта – основ національної безпеки України. Впровадження пропозиції дослідника приведе лише до ускладнення правозастосовчої практики.

Проведений розгляд злочинів проти основ національної безпеки України дає підстави для висновку про певне дотримання законодавцем системного підходу, що сприяв створенню належного кримінально-правового забезпечення охорони основ національної безпеки нашої країни. Загалом система таких злочинів відбиває об'єктивні закономірності розвитку держави та сучасний стан соціально-економічних процесів і соціальних інтересів. Водночас наявні вади законодавчої техніки при фіксації ознак цих злочинів, зокрема передбачених ст.ст. 109, 110, 110², 114, 114¹ КК, а також при описуванні умов звільнення осіб від кримінальної відповідальності за вчинення окремих із них².

¹ Пилипенко Є. В. Щодо обґрунтованості криміналізації перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. *Вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ*. Серія юрид. 2016. № 1. С. 272.

² На вади законотворення вказують і інші науковці. Докладніше див.: Дрьомов С. В. Проблеми законодавчого забезпечення протидії сепаратизму в Україні: аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/separatuzm-0bc80.pdf>; Пилипенко Є. В. Щодо обґрунтованості криміналізації перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. *Вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ*. Серія юрид. 2016. № 1. С. 269–274; Рубашенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. 286 с.; Чорний Р. Проблеми удосконалення Закону України про кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань. *Нац. юрид. журн.: теорія і практика*. 2015. Февр. С. 159–162, та ін.

Так, кваліфікуючою ознакою в низці статей є певні наслідки у вигляді: значної майнової шкоди (ч. 3 ст. 110² КК) та загибелі людей (ч. 3 ст. 110, ч. 2 ст. 114¹ КК). Щодо значної майнової шкоди варто зазначити, що допущена неточність опису кількісного показника такого виду наслідку. Обов'язковою ознакою майнової шкоди є її розмір, тому правильною є фіксація цього наслідку у вигляді «майнової шкоди в значному розмірі»¹.

Грамотичне тлумачення такої альтернативної кваліфікуючої ознаки як «загибель людей» дозволяє стверджувати, що йдеться про множину потерпілих (двох або більше). Водночас в юридичній літературі та судовій практиці така ознака визнається наявною, якщо була заподіяна смерть хоча б одній особі². З метою розв'язання цієї проблеми доцільно термін «загибель людей» замінити на «загибель людини», що сприятиме точному опису кваліфікуючої ознаки та удосконаленню слідчо-судової практики.

Зазначене зауваження щодо заохочувальних норм стосується й редакції ч. 5 ст. 110² КК, з якої випливає, що заохочувальна норма не застосовується до керівників організованих груп. Необхідно звернути увагу, що для такого злочинного об'єднання як організована група її керівник не є обов'язковою ознакою на відміну від організатора.

Поняття «організатор» своїм змістом охоплює й такий можливий різновид як «керівник організованої групи». Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК «організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (зло-

¹ Див. докладніше: Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика. С. 326–337, 362.

² При аналізі такої обставини, що обтяжує кримінальну відповідальність, як «загибель людей», науковці звертаються до абзаців 3, 4 п. 21 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12.06.2009 р., де вказано, що «загибель людей»-це випадки смерті однієї або кількох осіб, а як «інші тяжкі наслідки» слід розуміти, зокрема, випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам (див.: Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: Постанова Верховного суду України від 12.06.2009 № 7. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09#Text>).

чинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації».

На підставі наведеного законодавчого визначення поняття «організатор» можна стверджувати, що кожний керівник організованої групи є організатором, проте не кожний організатор такої групи є її керівником.

Отже, використання в ч. 5 ст. 110² КК словосполучення «крім керівника організованої групи» дозволяє застосовувати відповідну норму та звільняти від кримінальної відповідальності осіб, які створили організовану групу для фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України або, наприклад, осіб, які організовували приховування злочинної діяльності такого злочинного об'єднання. Удосконалення редакції зазначеної норми доцільно здійснити шляхом заміни словосполучення «крім керівника організованої групи» на словосполучення «крім організатора». Це дозволить не поширювати заохочувальну норму й на осіб-організаторів при вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб з розподілом ролей, якщо одним із співучасників є організатор або таких осіб декілька.

Крім того, потребує удосконалення редакція низки санкцій. Так, порівняння ч. 1 ст. 109 КК і ч. 2 ст. 110² КК дозволяє визнати недосконалість їхніх санкцій, на що вказується й у Висновку Головного науково-експертного управління ВРУ. Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 2 ст. 110² КК), є різновидом дій, передбачених у ч. 1 ст. 109 КК (за винятком змови про вчинення таких дій), які характеризуються підвищеною суспільною небезпечністю. Фінансування дій, спрямованих на досягнення зазначеної мети, виступає необхідним забезпечувальним чинником, «каталізатором» здобуття бажаного результату. Водночас основне покарання за такі дії, передбачене в санкції ч. 2 ст. 110² КК, щодо нижчої межі збігається, а верхньої – більш м'яке, ніж у санкції ч. 1 ст. 109 КК.

Неприйнятним є ставлення законодавця й до оцінки характеру та ступеня суспільної небезпечності діяння, передбаченого ч. 2 ст. 110² КК, вчиненого за попередньою змовою групою осіб. Якщо наявна така кваліфікуюча ознака, то основне покарання за такий злочин передбачено у виді позбавлення волі на строк від шести до восьми років (ч. 3). Водночас основне покарання за змову про вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109 КК) – від п’яти до десяти років позбавлення волі. Вочевидь, що вчинення злочину за наявності попередньої змови між співучасниками є більш суспільно небезпечним, ніж змова про вчинення такого злочину, а покарання за останнє передбачено законом більш суворе (щодо верхньої межі).

У санкціях частин ст. 110² КК (як обов’язкове додаткове покарання) законодавець вказує позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Проте суб’єктом цього злочину є будь-яка особа й її злочинне діяння може бути і не пов’язане з посадою, яку вона обіймає, або з діяльністю, якою займається ця особа. У такому випадку суд не може призначити це обов’язкове додаткове покарання. Водночас альтернативність останнього в санкціях вказаної статті не передбачено.

Зазначена проблематика потребує розв’язання на законодавчому рівні шляхом удосконалення редакції диспозицій і санкцій статей із розд. I Особливої частини КК. Водночас, як вже доведено в розд. I монографії, доцільно впроваджувати доктринальний підхід в регламентацію кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України, зокрема й в частині розміщення відповідних норм в Особливій частині КК.

У процесі дослідження проблем формування сучасної доктрини кримінального права була розроблена доктринальна модель стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки нашої країни, з окремими положеннями якої ми знайомимо читачів¹. На

¹ Див. докладніше: Демидова Л. М. Доктринальна модель стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України: концептуальні засади. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони основ національної безпеки України*: матер. круглого столу, м. Харків, 26 трав. 2017 р. / уклад: В. І. Борисов, Л. М. Демидова. Харків: Юрайт, 2017. С. 7–11.

думку авторки цієї моделі, основи національної безпеки мають розглядатися в доктрині кримінального права (загальній, інституційній) в органічному зв'язку й в єдиному комплексі з національною безпекою України як системним явищем. Водночас побудова доктринальної моделі стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України сприяє акцентуванню уваги на найважливіших аспектах такої безпеки.

Одним із базових і цільових документів для розробки доктринальної моделі обрано, зокрема, Стратегію сталого розвитку України, що затверджена Указом Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»» від 12 січня 2015 р., де зазначено, що Революція гідності та боротьба за свободу України створили нову українську ідею – ідею гідності, свободи й майбутнього. У Стратегії підкреслено, що Україна переходить у нову епоху історії й Український народ отримує унікальний шанс побудувати нову Україну¹.

Концептуальне значення для подальшого розвитку всіх сфер життєдіяльності нашого суспільства й держави, зокрема, правової, має загальна мета цієї Стратегії – впровадження в Україні європейських стандартів життя та її вихід на провідні позиції у світі, а також головна мета реформи системи національної безпеки та оборони (що репрезентована як перша реформа серед інших) – підвищення обороноздатності держави; розвиток оборонно-промислового комплексу для максимального задоволення потреб армії; перегляд системи розвідки тощо.

Важливо, що серед головних заходів реалізації реформи системи національної безпеки та оборони в цьому нормативно-правовому акті названо «оновлення доктринальних та концептуальних підходів до забезпечення національної безпеки».

Як відомо, одним із ключових складників такого забезпечення є кримінально-правова охорона основ національної безпеки України, яка в сучасних умовах потребує наукового аналізу та удосконалення на теоретичному й законодавчому рівнях. Для цілеспрямованої робо-

¹ Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. Верховна Рада України. Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

ти науковців і практиків у зазначеному напрямі й була створена та обговорена за участю наукової спільноти, представників органів державної влади та місцевого самоврядування, а також громадськості доктринальна модель стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України¹.

Доктринальна модель є системною сукупністю поглядів, ідей, принципів, основних напрямів і заходів, інших концептуальних засад належного правового забезпечення охорони основ національної безпеки України кримінально-правовими засобами від зовнішніх і внутрішніх загроз.

Завданням доктринальної моделі Стратегії є створення науково обґрунтованої методологічної й доктринальної основи кримінально-правового забезпечення охорони основ національної безпеки України та його перспективного удосконалення.

Правовою основою доктринальної моделі Стратегії є Конституція України, інші законодавчі та нормативно-правові акти, зокрема, Укази Президента України з питань безпеки й оборони, Конвенції ООН, Рекомендації ПАРЕ й інших міжнародних організацій, результати дослідження кримінально-правових питань у сфері національної безпеки та слідчо-судової практики, зокрема, практики ЄСПЛ, вивчення наукової й громадської думки.

Принципи, яким має відповідати доктринальна модель Стратегії: системність; концептуальність; сталість і динамічність; відповідність національним традиціям і національним інтересам; оптимальність; відповідність Конституції України та міжнародним договорам; верховенство права; відповідність міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини і громадянина; поєднання принципів справедливості й гуманізації кримінальної відповідальності; економія репресивних заходів; ефективність кримінально-правових заходів та ін.

Обрані й обґрунтовані такі *основні напрями стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України та кримінально-правові заходи:*

¹ *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони основ національної безпеки України:* матер. круглого столу, м. Харків, 26 трав. 2017 р. / уклад: В. І. Борисов, Л. М. Демидова. Харків: Юрайт, 2017. 158 с.

- розробка концепції перспективного удосконалення кримінального законодавства України, зокрема, з окресленням принципів побудови його Особливої частини (дискусія з цього питання висвітлюється на сторінках монографії);

- удосконалення теоретичних підходів до кримінально-правового забезпечення охорони основ національної безпеки України як складової національної безпеки України й міжнародної безпеки (такий доктринальний підхід віддзеркалюється в монографічних і дисертаційних роботах Л. М. Демидової, В. В. Назарчука, С. К. Сергієвського, О. С. Попович, П. В. Ясиновського та ін.).

- удосконалення форм і змісту кримінально-правової політики в сфері охорони основ національної безпеки України з урахуванням результатів постійного моніторингу соціально-політичної ситуації в країні, стану злочинності та прогнозування нових і оновлених внутрішніх і зовнішніх загроз;

- аналіз і удосконалення понятійного апарату кримінального права в сфері національної безпеки;

- проведення дисертаційних досліджень проблем кримінально-правової охорони основ національної безпеки України, зокрема міждисциплінарних;

- удосконалення кримінально-правового забезпечення охорони територіальної цілісності України та функціонування демократичних інститутів на всій її території;

- посилення кримінально-правового забезпечення охорони законної діяльності ЗСУ та інших утворених відповідно до законів України військових формувань в особливий період, що є запорукою забезпечення основ національної безпеки й відновлення територіальної цілісності України;

- удосконалення кримінально-правового забезпечення охорони системи мобілізаційної підготовки та мобілізації, формування належних умов для комплектування ЗСУ, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та служби цивільного захисту в особливий період;

- посилення кримінально-правової відповідальності за порушення законної діяльності об'єктів критичної інфраструктури, зокрема

енергетичної й транспортної, а також оборонно-промислового комплексу;

- удосконалення кримінально-правового забезпечення охорони державної таємниці, державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного й криптографічного захисту інформації з урахуванням практики розвинутих країн;

- удосконалення кримінальної відповідальності за неконтрольоване ввезення в Україну або використання чи збут екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів, трансгенних рослин і збудників хвороб, що можуть заподіяти шкоду невизначеному колу осіб, рослинам або тварин;

- дослідження сучасних проблем кримінальної відповідальності за терористичні злочини, зокрема при їх вчиненні у співучасті, та науково обґрунтоване визначення їх місця в Особливій частині КК та ін.

Вважаємо доцільним визначити й *стратегічні індикатори (показники) стану кримінально-правової охорони основ національної безпеки України*, серед яких:

- напруженість у суспільстві;
- кількість злочинів проти основ національної безпеки України, інформація щодо яких вноситься до ЄРДР, та їх динаміка;
- кількість обвинувальних вироків щодо таких злочинів та їх динаміка;
- ефективність застосування кримінального законодавства у зазначеній частині (характеризує ефективність закону, показує, якою мірою його практичне застосування призводить до реалізації поставлених законодавцем цілей) у динаміці;
- своєчасне виявлення загроз та ризиків основам національної безпеки¹;
- протести й демонстрації та їх динаміка;
- боротьба за владу в динаміці;
- внутрішні конфлікти² та їх динаміка;

¹ Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України : аналіт. доп. / О. О. Резнікова, В. Ю. Цюкало, В. О. Паливода, С. В. Дрьомов, С. В. Сьомін. Київ: НІСД, 2015. С. 12.

² Там само. С. 56.

- смертність¹ у динаміці;
- результати загальнонаціонального опитування громадян України щодо відчуття ними гордості за свою державу в динаміці тощо.

Доктринальна модель стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України дозволяє об'єднати методологічні, теоретичні й правові засади оцінки існуючих загроз і сучасного стану правового забезпечення охорони основ національної безпеки України, виокремити напрями його подальшого удосконалення. Вона сприятиме концентруванню зусиль науковців, практиків, громадськості на вирішенні важливих питань побудови й розвитку нової незалежної й сильної України зі сформованими інститутами громадянського суспільства.

Низка окреслених в цій доктринальній моделі пропозицій вже реалізовано або реалізовується її авторкою та її учнями, зокрема шляхом проведення відповідних наукових досліджень², а також знаходять віддзеркалення в державній політиці з питань національної безпеки України, законотворчій і правозастосовній діяльності.

Ураховуючи наведене, можемо зазначити, що:

1. При визначенні об'єкта кримінальних правопорушень, зокрема родового, доцільно використовувати соціальну категорію «інтерес». Такий підхід сприятиме більш глибокому й точному пізнанню найважливіших суспільних відносин, що поставлені або можуть бути поставлені під охорону кримінального закону.

2. Родовим об'єктом злочинів, передбачених у розд. 1 Особливої частини КК, є суспільні відносини з охорони основ національної безпеки України: її суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності та недоторканності, обороноздатності. Інакше кажучи,

¹ Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України : аналіт. доп. / О. О. Резнікова, В. Ю. Цюкало, В. О. Паливода, С. В. Дрьомов, С. В. Сьомін. Київ: НISD, 2015. С. 55.

² 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 в разі проведення цільової мобілізації. 400 с.; Демидова Л. М., Попович, О. С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт. 400 с.; Ясиновський П. В. Кримінальна відповідальність за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 236 с. та ін.

родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави (ст. 1 Конституції України).

3. За сучасних умов чинна редакція цього розд. є необхідною правовою базою для кримінально-правової охорони основ національної безпеки нашої країни. Водночас аналіз ст.ст. 109–114¹ КК дозволяє визначити певні вади термінологічного апарату та законодавчої техніки, які використовує законодавець при фіксації ознак окремих злочинів, формулюванні умов звільнення від кримінальної відповідальності та визначенні окремих видів покарань.

4. При системних змінах КК можуть розглядатися інші питання як щодо структури, так і щодо змісту його Особливої частини, зокрема, з можливим урахуванням запропонованої доктринальної моделі стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України. І основи національної безпеки України в сучасному й перспективному доктринальному значенні доцільно розглядати в органічному зв'язку з національною безпекою України як системним явищем, що потребує чіткої й єдиної стратегії кримінально-правової охорони заходами кримінального права.

Міжнародно-правові й національно-правові аспекти охорони національної безпеки України в умовах поширення терористичних загроз

Розгляд окресленого питання, на наш погляд, спрямує пізнавальний процес на продовження пізнання, по-перше, національної безпеки України як складника обраного предмета дослідження (проблем формування сучасної доктрини кримінального права України), зокрема як об'єкта кримінально-правової охорони. Ці знання висвітлювалися на сторінках монографічних праць серії «Кримінально-правова охорона національної безпеки України»¹ та

¹ 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. С. 57–65; Демидова Л. М. Попович О. С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт. С. 80–90, 105–139, 140–182.

інших роботах. А, по-друге, однією із цілей такого дослідження є конкретизація меж наукового аналізу, а саме обмеженість умовами поширення терористичних загроз. При визначенні такого уточнення враховуємо міжнародну й українську ситуації щодо таких загроз.

Показово, що тероризм поряд із розповсюдженням зброї масового знищення, регіональними конфліктами та організованою злочинністю визначено в Європейській стратегії безпеки, прийнятій 12 грудня 2003 р., новими глобальними викликами, що постали перед світовим співтовариством і, відповідно, головними загрозами європейській безпеці серед інших¹. А в Глобальному індексі тероризму, який розробляється для визначення рівня уразливості держав до терористичних загроз, з початком збройної агресії РФ проти України Україна перемістилася з 51-го (2013 р.) на 21-е місце (2018 р.) серед 163 країн².

Терористичні загрози є найбільш суспільно небезпечними для національної безпеки нашої країни. І вивченню цього питання приділяється певна увага вченими й практиками. Водночас у науково-правових публікаціях загальні кримінально-правові проблеми національної безпеки України в умовах поширення терористичних загроз висвітлюються дещо епізодично, наприклад, у зв'язку з дослідженням більш широкої проблематики³ або більш вузької – у межах кримінально-правової охорони основ національної безпеки України чи громад-

¹ Гладиш М. Л., Краєвська О. А. Балтійський вимір Європейської політики безпеки та оборони. *Грані*. № №4 (120) квіт. 2015. С. 80–85. С. 81; Снігир О. Європейська політика безпеки та оборони: стратегічні аспекти співпраці України з ЄС-визначення напрямів та формату. Аналітичні записки щодо проблем і подій суспільного розвитку: березень-грудень 2007 р. К.: НІСД, листопад 2007 URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/November/2.htm>.

² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 05.03.2019 року «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні»: Указ Президента України від 05.03.2019 року № 53/2019. *Верховна Рада України. Законодавство України*: офіс. вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019> .

³ Ліпкан В. А. Національна безпека України : навч. посіб. Київ : Кондор, 2008. 552 с.

ської безпеки¹ чи стосовно тероризму², або у зв'язку з пізнанням проблем кримінально-правової охорони національної безпеки України щодо іншого злочину³.

Використовуючи наведену в першому розд. цієї роботи дефініцію поняття «правова доктрина», а також аналізуючи чинні нормативно-правові акти: Концепцію боротьби з тероризмом в Україні⁴, Страте-

¹ Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування. С. 58–97; Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). Київ : Вид-во НА СБ України, 2004. 122 с.; Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації). Київ : Вид-во НА СБ України, 2004. 122 с.; Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : моногр. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Наук. вид. від. НА СБ України, 2010. 168 с.; Іх же. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : моногр. 3-тє вид., перероб. і допов. Луганськ : ТОВ «Віртуал. реальність», 2014. 240 с.; Діордія І. В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 20 с.; Чуваков О. А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики : моногр. / відп. ред. О. М. Костенко. Одеса : Фенікс, 2017. 362 с.; Ясиновський П. В. Кримінальна відповідальність за перешкодження законній діяльності Збройних Сил України або інших військових формувань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 20 с. та ін.

² Антипенко В. Ф. Сучасний тероризм: стан і шляхи його запобігання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1997. 20 с.; Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: монография. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. 291 с.; Мохончук С. М. Кримінальна відповідальність за тероризм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1999. 17 с.; Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посібник / кол. авторів; за заг. ред. проф. В. К. Грищука. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. 328 с. та ін.

³ Див.: 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: моногр. / за заг. ред. Л. М. Демидової. Харків: Право, 2019. 400 с.

⁴ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 05.03.2019 року «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні»: Указ Президента України від 05.03.2019 року №53/2019. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019>.

гію національної безпеки України¹ й Закон України «Про національну безпеку України» зазначаємо, що вони містять сукупність доктринальних положень щодо забезпечення кримінально-правової охорони національної безпеки України від терористичних загроз. Такі загрози відповідно до ст. 1 Концепції боротьби з тероризмом в Україні визначаються як «існуючі та потенційно можливі чинники, що створюють небезпеку вчинення терористичного акту щодо об'єкта можливих терористичних посягань та настання негативних наслідків від нього»².

Останнім часом імовірність поширення тероризму в Україні набуває загрозового характеру, чому сприяють: (а) активізація в Україні сепаратистських рухів та провокування таких настроїв у місцях компактного проживання національних меншин; (б) агресивні дії РФ відносно України, у тому числі в Азово-Чорноморському регіоні; (в) наявність на території України великої кількості найбільш уразливих об'єктів можливих терористичних посягань; (г) зростання рівня злочинності, пов'язаної з незаконним обігом вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових і отруйних речовин та інших засобів масового ураження; (д) посилення інтересу до України з боку міжнародної організованої злочинності у сферах незаконної міграції, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, контрабанди зброї, небезпечних матеріалів та наркотичних засобів, відходів біологічних та хімічних речовин, ядерних матеріалів; (е) внутрішні міграційні процеси, зокрема спричинені збройною агресією РФ проти України, а також загострення міграційної кризи у світі³.

Терористичні загрози, що постали перед Україною, як це зазначено в Концепції боротьби з тероризмом, вимагають удосконалення

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14.09.2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 року, №392/2020. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.

² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 05.03.2019 року «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні»: Указ Президента України від 05.03.2019 року №53/2019. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019>.

³ Там само.

функціонування загальнодержавної системи боротьби з тероризмом. І відповідні зусилля повинні спрямовуватися на впровадження дієвих механізмів усунення (локалізації) терористичних ризиків для об'єктів можливих терористичних посягань, що органічно поєднуюватимуть політичні, правові, організаційні, інформаційні, соціальні, контррозвідувальні, розвідувальні, оперативно-розшукові, режимні, фінансові й інші заходи¹. Допомогти в цьому можуть доктринальні підходи до охорони національної безпеки України від терористичних загроз. І на першому місці при розробці таких підходів, на наш погляд, мають стояти питання вивчення та впровадження міжнародно-правових стандартів боротьби з терористичними загрозами.

Міжнародно-правовий аспект боротьби з терористичними актами засобами кримінального права став предметом наукового інтересу багатьох дослідників, таких як В. Ф. Антипенко², С. У. Дікаєв³, О. В. Нардіна⁴, В. П. Смельянов⁵, А. Н. Трайнін⁶, В. В. Устинов⁷ та ін. За такої уваги до загальних проблем світової спільноти у справі боротьби з тероризмом залишаються недостатньо вивченими питання, що стосуються міжнародних рекомендацій і стандартів щодо законо-

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 05.03.2019 року «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні»: Указ Президента України від 05.03.2019 року № 53/2019. *Верховна Рада України. Законодавство України*: офіс. вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019>.

² Антипенко В. Ф. Борьба с современным терроризмом Междунар.-правовые подходы: моногр. Киев : ЮНОНА-М, 2002. 723 с.

³ Дикаев С. Террор, терроризм и преступления террористического характера: монография. Юридический центр Пресс. 2006. 739 с. URL: <http://surl.li/blcyu>.

⁴ Нардина О. В. Формирование общегосударственной антитеррористической системы. Юридический центр. 2011. 323 с. URL: <http://slovari.yandex.ru/?win=164&clid=47355>.

⁵ Смельянов В. П. Антитеррористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення : монографія. Харків : Право, 2016. 88 с.; Смельянов В. П., Новікова Л. В, Семикін М. В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства : моногр. / за заг. ред. проф. В. П. Смельянова. Харків : Кроссруд, 2007. 216 с.

⁶ Трайнін А. Н. Избранные труды. Защита мира и уголовный закон / под общей ред. Р. А. Руденко. Москва: Изд-во «Наука», 1969. С. 40–58.

⁷ Устинов В. В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. Москва : Юрлитинформ, 2002. 560 с.

давчої регламентації кримінальної відповідальності за терористичні загрози в площині сутності й істотних властивостей цього явища, зокрема їх переліку, розмежування з іншими видами терористичної діяльності¹. Отже, розгляд цих питань вважаємо актуальним для пізнання обраного предмета дослідження.

Терористична діяльність стає не лише потужним гальмом на шляху подальших цивілізаційних вітових процесів, а й серйозною загрозою існуванню людства. Як показують результати спільних досліджень Інституту економіки та миру й Університету штату Меріленд (обидва – США), у 2016 р. було оприлюднено черговий Глобальний індекс тероризму – (GTI) 2, який вимірює рівень терористичної активності в країні за кількістю таких інцидентів, за чисельністю загиблих і постраждалих та обсягами збитків. За цим документом у 2015 р. тільки 34 країни світу не зазнали впливу цього ганебного явища на своє соціальне й економічне життя, зокрема Ангола, В'єтнам, Куба, Литва, Монголія, Оман, Панама, Польща, Північна Корея, Румунія, Словенія, Словаччина, Сінгапур, Уругвай та ін.². Водночас вражають дані про терористичну активність. Так, за інформацією Інституту економіки та миру за період з 2000 – до 2016 рр. у світі вчинено близько 165 тис. терористичних актів, у результаті яких у 2000 р. загинуло близько 2 000 людей, у 2014 р. – 32 765, а в 2016 р. – вже 34 623 особи³. Спостерігається значне зростання ступеня небезпечності цих злочинів, що характеризується збільшенням середньої чисельності загиблих від одного терористичного акту: у 2014 р. число загиблих сягало 25 осіб, а у 2015 р. ця цифра становила вже 34 особи, що є максимальним показником за останні 16 років⁴. Згідно з доповіддю Інституту економіки та миру (IEP) за рівнем вбивств та смертності через тероризм станом на червень 2021 р., найменш мир-

¹ Попович О. Чи є терористичний акт конвенційним злочином? *National law journal: theory and practice*. L. L. C. 2018. №4–1 (32). Р. 127–130.

² Резнікова О. О. Місюра А. О., Дрьомов С. В., Войтовський К. Є. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / за заг. ред. О. О. Резнікової. Київ : НІСД, 2017. С. 5.

³ Степанченко О. О. Протидія етнорелігійному тероризму: монографія. Харків : Константа, 2018. С. 63.

⁴ Там само. С. 63.

ною країною на планеті є Афганістан, після нього – Ємен, Сирія, Південний Судан та Ірак¹.

Світова спільнота за допомогою міжнародних інституцій (ООН, РЄ, ПАРЕ, протокольних зустрічей керівників держав, міністрів іноземних справ та інших) протягом XX – XXI століть продовжує шукати ефективні заходи боротьби з терористичними актами й будь-якою іншою терористичною діяльністю. Водночас із цього питання приймаються різні міжнародно-правові акти (конвенції, протоколи, резолюції тощо), які дослідники поділяють на дві групи: загального значення й спеціальні.

У міжнародно-правовій площині як першу результативну спробу визначення понять «тероризм» і «терористичний акт» можна розглядати проєкт Резолюції III Міжнародної конференції з уніфікації кримінального законодавства, проведеної Міжнародною асоціацією кримінального права (м. Брюссель, 1930 р.)². У ст. 2 цього проєкту під загальною назвою «Тероризм» зазначено, що буде покарано за умисне застосування засобів, здатних викликати загальну небезпеку, того, хто вчинить терористичний акт, поєднаний з посяганням на життя, свободу, тілесну недоторканність або майно держави чи приватних осіб з метою його демонстрування або здійснення політичних чи соціальних ідеалів. У ст. 3 йдеться про караність створення злочинного об'єднання з метою посягання на особу або її майно. Це визнається умисним застосуванням засобів, здатних викликати загальну небезпеку. Водночас тлумачення загальної небезпеки наводиться в ст. 1 зазначеного проєкту резолюції. Це умисне застосування засобів, здатних викликати загальну небезпеку, буде встановлено кожного разу, коли обвинувачений учинить діяння, що загрожує життю, тілесній недоторканності, здоров'ю людини, або діяння, що загроджує знищити цінні блага, а саме: а) умисний підпал, вибух, повінь, затоплення, розповсюдження удушливих або смертоносних речовин, руйнування

¹ Глобальний індекс миру: світ все більш охоплює нестабільність, хоча існують і позитивні тренди. *Незалежний аналітичний центр геополітичних досліджень. Борисфен Інтел*: вебсайт. URL: <https://bintel.org.ua/analytics/voenni-voprosy/konflikt-zones/globalnij-indeks-miru-svit-vse-bilsh-oxoplyuye-nestabilnist/>.

² Трайнин А. Н. Избранные труды. Защита мира и уголовный закон / под общей ред. Р. А. Руденко. Москва: Изд-во «Наука», 1969. С. 40, 41.

та псування сигналів, ліхтарів, споруд чи приладів, призначених для гасіння пожежі й рятування населення; б) самовільне переривання нормальної роботи транспорту, засобів сполучення, залізниці, телеграфу, телефону, пошти, умисне псування гідравлічного устаткування, освітлення, опалення або рухової сили громадського використання чи призначення; в) осквернення, псування, отруєння питної води або засобів першої необхідності, виклик чи розповсюдження інфекційних хвороб, епідемій, епізоотій, хвороб рослин, що мають першорядне значення для землеробства й лісівництва¹.

Важливою є й ст. 4 розглядуваного Проекту, де вказувалося, що злочини, передбачені ст.ст. 1 і 2, переслідуються й караються незалежно від місця, де вони були вчинені, й незалежно від громадянства винного згідно із законом, який є чинним на його батьківщині.

Науковці по-різному ставляться до проекту цього міжнародно-правового документа, хоча переважно саме ними визнаються невдалими підходи до окреслення змісту терміна «тероризм»².

Аналіз положень наведеного Проекту, який визнаємо важливим міжнародно-правовим актом, дає теоретичні підстави для виокремлення таких ознак терористичного акту: (а) ним визнається діяння, а тому комісія конференції не обмежує цей злочин тільки дією, (б) це діяння здатне створити загальну небезпеку (або створює її), водночас (в) застосовуються засоби, саме які й створюють загальну небезпеку.

Загальними міжнародно-правовими документами з питань боротьби з терористичними проявами є: Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.³; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.⁴; Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби

¹ Трайнин А. Н. Избранные труды. Защита мира и уголовный закон / под общей ред. Р. А. Руденко. С. 40, 41.

² Дикаев С. Террор, терроризм и преступления террористического характера: монография. Юридический центр Пресс. 2006. 739 с. URL: <http://surl.li/blcyu>.

³ Загальна декларація прав людини : ООН; Міжнар. документ від 10.12.1948 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 04.11.1950 р.; міжнар. документ. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

з тероризмом від 11 липня 2002 р., прийняті Комітетом Міністрів РЄ та ін. Так, ч. 2 ст. 29 вказаної Декларації проголошує, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина може зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання прав і свобод інших, поваги до них, і гарантування справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві. А в зазначених Керівних принципах підкреслюється, що тероризм є тяжким посяганням на права людей, загрозою демократії, він спрямований також на підрив плюралістичного громадянського суспільства¹. Як бачимо, в цих актах відзначено особливість цього злочинного явища – ультимативність і безкомпромісність незаконного посягання на права інших осіб.

До спеціальних міжнародно-правових актів також належать:

– Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, що вчиняються на борту повітряного судна (м. Токіо, 14 вересня 1963 р.)². Вона містить перелік заходів щодо кримінальних правопорушень і дій, що визнавались або не визнавались правопорушенням і які можуть поставити під загрозу або загрожують безпеці повітряного судна або особам чи майну, що знаходиться на його борту, або такі, що загрожують підтриманню порядку й дисципліни на борту (пункти а) і б) ст. 1);

– Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (м. Гаага, 16 грудня 1970 р.)³. Цей документ у ст. 1 більш чітко конкретизує діяння, вчинення яких вважається злочином. Злочинцем визнається будь-яка особа на борту повітряного судна, що знаходиться в польоті, яка: а) захоплює це повітряне судно незаконно, шляхом

¹ Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом : утвержд. на 804-м заседании Комитета Министров 11.07.2002 г. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_533.

² Конвенция о правонарушениях и некоторых других действиях, совершенных на борту воздушного судна : Конвенция ООН от 14.09.1963 г; Міжнар. документ. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_244.

³ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов : Конвенция ООН от 16.12.1970 г; Міжнар. документ. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_167.

насильства, погрози його застосування, шляхом будь-якої форми залякування, здійснює над ним контроль чи намагається вчинити будь-яку таку дію; б) є співучасником особи, яка вчиняє чи намагається вчинити будь-яку з перелічених дій. У цій Конвенції (порівняно з Конвенцією від 14 вересня 1963 р.) уточнюється час скоєння цього злочину: повітряне судно знаходиться в польоті в будь-який час з моменту закриття всіх його зовнішніх дверей після погрузки до моменту відкриття будь-якої з дверей для його розвантаження. У випадку вимушеної посадки вважається, що польот проходить доти, поки компетентні органи не візьмуть на себе відповідальність за повітряне судно, за осіб і майно, що знаходяться на борту (ч. 1 ст. 3);

– Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (м. Монреаль, 23 вересня 1971 р.)¹;

– Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (ETS N 90) (м. Страсбург, 27 січня 1977 р.; ратифікована Законом України від 17 січня 2002 р.; набула чинності з 14 червня 2002 р.)². У Преамбулі цього міжнародно-правового документа йдеться про терористичні акти з висловлюванням державами – членами РЄ, які його підписали, стурбованості збільшенням їх кількості. Метою Конвенції визнано вжиття ефективних заходів для забезпечення того, щоб злочинці, які вчинили такі акти, не уникнули переслідування й були покарані.

Критичний аналіз положень цього міжнародно-правового акта дозволяє стверджувати, що в ньому встановлено: (а) обмеження щодо визнання діянь терористичними актами – це не політичний злочин, не злочин, пов'язаний з політичним злочином, і не злочин, учинений з політичних мотивів (ст. 1); (б) перелік діянь, що вважаються терористичними актами й потребують об'єднання зусиль країн-підписантів для боротьби з ними. Це злочин:

• визначений у Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1970 р.: (а) незаконне захоплення по-

¹ Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації : ООН; Міжнар. документ, підписаний в Монреалі 23.09.1971 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_165.

² Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (ETS N 90) : Конвенція Ради Європи від 27.01.1977 г; Міжнар. документ. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_331.

вітряного судна шляхом насильства або погрози його застосування, шляхом будь-якої форми залякування; (б) здійснення над ним контролю; (в) намагання вчинити будь-яку таку дію; (г) співучасть у таких діях;

- визначений у Конвенції від 23 вересня 1971 р.: (а) незаконне й умисне вчинення акту насильства стосовно особи, яка знаходиться на борту повітряного судна в польоті, якщо така дія може загрожувати безпеці цього судна; (б) руйнація повітряного судна, що знаходиться в експлуатації, або заподіяння йому пошкодження, яке виводить його з ладу або може загрожувати його безпеці в польоті; (в) влаштування або вчинення дій, які призводять до влаштування на повітряному судні, що знаходиться в експлуатації, яким би то не було способом пристрою або речовини, яка виводить судно з ладу, або заподіяння йому пошкодження, що може загрожувати його безпеці; (г) руйнація або пошкодження аеронавігаційного устаткування чи втручання в його експлуатацію, якщо це може загрожувати безпеці повітряного судна в польоті; (д) повідомлення завідомо недостовірної інформації про будь-яке пошкодження устаткування судна й створення тим самим загрози безпеці останнього; (е) тяжкий злочин, пов'язаний з посяганням на життя, фізичну недоторканність або свободу осіб, які перебувають під міжнародним захистом, включаючи дипломатичних агентів; (є) злочин, пов'язаний із захопленням заручників, з викраданням людей, з тяжким незаконним затриманням; (ж) злочин із використанням автоматичної вогнепальної зброї, бомб, гранат, ракет, вибухових листів чи посилок, якщо це призводить до загрози пасажирам та іншим особам, що знаходяться на судні; (з) замах на вчинення будь-якого з вищенаведених злочинів або участь у ньому як співучасника особи, яка вчиняє або готується скоїти такий злочин (ст. 1).

Як зазначають науковці, що стосується встановленого в розглядуваній Конвенції обмеження щодо політичної мети або політичного мотиву незаконних дій, то ця проблема полягає в тому, що наслідки будь-якого акту міжнародного тероризму, який майже завжди має політичну мотивацію або політичні цілі, оцінюються кожною державою через призму власних національних інтересів, які в різних державах

не тільки не збігаються, а й можуть бути діаметрально протилежними. Крім того, політики й фахівці вказують на певні недоліки в боротьбі ООН проти тероризму, найбільший з яких – її нездатність дати правове визначення терміна «тероризм». За таких умов міжнародна спільнота пішла шляхом криміналізації окремих проявів тероризму, в чому досягла чималих успіхів¹;

– Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийнята резолюцією 52/164 Генеральної Асамблеєю ООН 16 грудня 1977 р.². У ст. 2 цього міжнародно-правового акта міститься визначення акту бомбового тероризму: це незаконне й умисне доставлення або влаштування, чи приведення в дію вибухового, іншого смертоносного пристрою в місцях громадського користування, державного або урядового об'єкта, системи громадського транспорту чи об'єкта інфраструктури або в такий спосіб, що це направлено проти них з наміром: (а) заподіяти смерть або серйозне каліцтво чи (б) спричинити значне руйнування таких місць, об'єкта або системи, коли воно заподіює або може заподіяти значну економічну шкоду. Актом тероризму вважається також замах на вказані злочини; співучасть у них, організація інших осіб або керування ними з метою вчинення таких злочинів чи будь-яким способом сприяння цьому групою осіб, які діють із загальною метою. Таке сприяння повинно виявлятися в умисному характері злочинної діяльності, у підтримці загальної мети групи або ж в усвідомленому намірі останньої вчинити відповідний злочин(-и);

– Декларація про заходи з ліквідування міжнародного тероризму, яка затверджена резолюцією Генеральної Асамблеї 49/60 від 9 грудня 1994 р.³. Цей правовий акт відрізняється від попередніх міжнародних документів тим, що фактично усуває політичні обмеження у визнанні

¹ Філонов О. В. Міжнародне співтовариство у боротьбі з тероризмом. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : Юридичні науки.* 2017. №3. С. 74–78: URL http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnjju_2017_3_16.

² Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, принята резолюцией 52/ 164 Генельной Ассамблеей. *International Antiterrorism Unity*: вебсайт. URL : <http://www.antiterunity.org/ru/laws/international/1998.php>.

³ Декларация о мерах по ликвидации международного терроризми, утвержд. резолюцией 49/60 Генеральной Ассамблеей от 09.12.1997 г. *International Antiterrorism Unity*: вебсайт. URL : <http://www.antiterunity.org/ru/laws/international/1994.php>.

терористичних актів. У Декларації зазначено, що злочинні акти, спрямовані або розраховані на створення обстановки терору серед широкої громадськості, групи осіб або конкретних осіб у політичних цілях, ні за яких обставин не можуть бути виправдані, якими не були б міркування (політичного, філософського, ідеологічного, расового, етнічного, релігійного чи іншого характеру), що можуть наводитися для їх виправдання. Крім того, у ній використовуються такі терміни, як «терористична діяльність», «терористичний акт», «тероризм», проте без визначення чи будь-якої іншої конкретизації їх змісту.

Спеціальними міжнародними документами з питань боротьби з терористичними актами також є: (а) Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників (м. Нью Йорк, 17 грудня 1979 р.)¹, де захоплення заручників визнається проявом міжнародного тероризму; (б) Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 26 жовтня 1979 р.² та ін.

Комітетом Міністрів РЄ теж прийнято низку важливих правових документів з питань боротьби з терористичними актами, а саме: Декларацію про тероризм (1978 р.), Тресторонню декларацію про терористичні акти (1986 р.), Резолюцію про міжнародний тероризм, Рекомендації про основні принципи боротьби з організованою злочинністю (2001 р.) та ін.³ Важливо, що в п. 2 Рекомендацій ПАРЕ 1706 (2005 р.) «Засоби масової інформації і тероризм» наведено формулювання терористичних актів: «це акти, які здійснюються з метою посіяти жах, страх і хаос серед громадськості». Також у п. 3 нагадується про Резолюцію ПАРЕ 1271 (2002 р.) й Рекомендації 1550 (2002 р.) стосовно боротьби з тероризмом і поваги до прав людини й знову підтверджується, що боротьба з тероризмом не може використовуватися як привід для обмеження основних прав і свобод лю-

¹ Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників : Конвенція ООН; Міжнар. документ, м. Нью Йорк, 17.12.1979 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_087.

² Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок : Конвенція ООН; Міжнар. документ від 26.10.1979 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_024.

³ Боротьба с терроризмом. Деятельность Совета Европы. *International Antiterrorism Unity*: вебсайт. URL : <http://www.antiterunity.org/ru/incolab/booklet.php>.

дини, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини й відповідними правовими документами РЄ. У зв'язку з цим Асамблея підтримує Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби з тероризмом, затверджені Комітетом міністрів 11 липня 2002 р.¹

На засіданні Ради Безпеки ООН 12 грудня 2016 р. було прийнято Резолюцію 2322 (одним з авторів якої є Україна), якою держави закликаються до посилення й розширення міждержавної взаємодії та взаємодопомоги у сфері боротьби з тероризмом, до обміну інформацією що стосується терористичних організацій і бойовиків-терористів, включаючи їхні біометричні й біографічні дані. У документі також зазначається на важливості співпраці між судовими й правоохоронними органами різних держав щодо розслідування злочинів, пов'язаних з тероризмом².

У Висновках №8 (2006) КРЄС Комітету міністрів РЄ з питання «Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму» наголошено, що в процесі ідентифікації вчинків, які потрапляють під визначення «тероризм», варто послатися, наприклад, на Рамкове рішення Ради №2002/475/ЖНА, яким ЄС вимагає від держав – членів ЄС ставитися до таких вчинків як до «терористичних правопорушень», брати до уваги їх природу і те, що ці діяння можуть істотно (а) зашкодити країні чи міжнародній організації, якщо скоєні з метою залякування населення або незаконного примушування уряду чи міжнародної організації виконати будь-яку дію, утриматися від її виконання, або (б) дестабілізувати чи знищити фундаментальні конституційні, політичні, економічні або соціальні інституції в країні або в міжнародній організації. Від держав-членів ЄС також вимагається встановити відповідальність за (а) керування терористичною групою або участь в її діяльності, знаючи, що їх участь є внеском у кримінальну діяльність групи, а також за (в) підбурювання, спри-

¹ Збірник документів Ради Європи. Захист журналістів. Стразбург : ТОВ ЛІНТ ПРИНТ, 2016. С. 13. URL : <https://rm.coe.int/16806b5970> <https://rm.coe.int/16806b59709lfnpdthytyyz>.

² Резнікова О. О., Місюра А. О., Дрьомов С. В., Войтовський К. Є. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / за заг. ред. О. О. Резнікової. К.: НІСД, 2017. С. 12.

яння, допомогу, або взагалі за замах учинення будь-яких з вищезазначених правопорушень (п. 76 Висновків)¹.

Показово, що у Рамковому рішенні Ради ЄС по боротьбі з тероризмом від 13 червня 2002 р. наводиться мінімальний перелік цілей терористичних діянь, до яких віднесено: (а) серйозне залякування населення; (б) незаконне примушування уряду або міжнародної організації здійснити будь-які дії або утриматися від їх учинення; (в) серйозну дестабілізацію або знищення основних структур держави чи міжнародної організації².

Крім того, у п. в) Резюме до Рекомендацій КРЄС пропонує державам пильно стежити за тим, щоб основоположні принципи кримінального права щодо актів тероризму застосовувалися і до будь-яких інших правопорушень, забезпечували чітке й точне визначення складів цих правопорушень³.

Отже, підсумуємо результати дослідження, що стосується міжнародного досвіду боротьби з терористичними загрозами:

– у розглянутих правових документах засвідчено бажання міжнародних інституцій об'єднати зусилля країн для посилення боротьби з такими злочинними проявами з акцентуванням уваги на необхідності дотримання основоположних прав і свобод громадян. Міжнародні організації так і не запропонували точних дефініцій понять «тероризм» і «терористичний акт», а це значно ускладнює виконання державами, що підписали ці міжнародно-правові акти, взятих на себе зобов'язань щодо боротьби з терористичними актами й знижує ефективність вжиття заходів міжнародної спільноти й конкретних країн у цій площині. Водночас вивчення положень проєкту Резолюції III

¹ Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму : Висновок № 8 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи. URL : https://court.gov.ua/userfiles/visn_8_2006.pdf.

² Рамочное решение Совета Европейского Союза от 13 июня 2002 г.о борьбе с терроризмом (2002/475/JHA); стаття 1(1), ОЖ (ОЈ) L 164, 22/06/2002; Борба с терроризмом и защита прав человека. Руководство / БДИПЧ ОБСЕ, 2009. С 28. URL: www.osce.org/odihr.

³ Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму : Висновок № 8 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи. URL : https://court.gov.ua/userfiles/visn_8_2006.pdf.

Міжнародної конференції з уніфікації кримінального законодавства (м. Брюссель, 1930 р.), прийнятої комісією цієї конференції, дозволяє виділити ознаки терористичного акту, про які йдеться у ст.ст.1–4 Резолюції: а) це діяння визнається злочином і комісія конференції не обмежує його тільки дією; б) воно здатне створити загальну небезпеку або створює її, застосовуючи при цьому різноманітні засоби;

– визначальні риси терористичного акту окреслені й у Рамковому рішенні Ради ЄС по боротьбі з тероризмом від 13 червня 2002 р., де наведено мінімальний перелік цілей терористичних діянь, до яких віднесено: (а) серйозне залякування населення, (б) незаконне примушування уряду або міжнародної організації здійснити будь-які дії або утриматися від їх учинення; (в) серйозну дестабілізацію або знищення основних структур держави чи міжнародної організації;

– важливою для продовжування накопичення знань про терористичний акт також визнаємо пропозицію КРЄС, передбачену в Резюме до Рекомендацій цієї інституції, відповідно до якої держави повинні забезпечувати, щоб склади цих правопорушень (актів тероризму, терористичних актів) були чітко й точно сформульовані та означені в національному законодавстві;

– у досліджених документах також відзначено особливості тероризму як явища – його ультимативність і безкомпромісність у незаконних посяганнях на права інших;

– поглиблене вивчення міжнародно-правових актів показує, що в них визнаються суттєвими окремі властивості терористичного акту, а саме: (а) його мета полягає в посянні жаху, страху й хаосу серед населення; (б) якщо такий акт розглядати як вид терористичного правопорушення, то діяння може істотно зашкодити країні або міжнародній організації. Воно вчиняється з метою: (а) сильного залякування населення або незаконного примушування уряду держави чи міжнародної організації виконати чи втриматися від виконання будь-якої дії; (б) серйозної дестабілізації чи знищення фундаментальних конституційних, політичних, економічних або соціальних інституцій (структур) у країні чи в міжнародній організації. Із цього виходить, що терористичні акти відрізняє від інших правопорушень наявність заподіяння шкоди державі або міжнарод-

ній організації з метою залякування населення, дезорганізації діяльності найважливіших національних чи міжнародних інституцій; (в) спостерігається непослідовність різних міжнародних інституцій у визначенні цілей терористичних актів щодо залякування населення: в одних документах така мета є обов'язковою безальтернативною ознакою терористичного акту, в інших – обов'язковою альтернативною.

Терористичні загрози, будучи сучасними соціальними явищами й відповідними кримінально-правовими поняттями, у різних ракурсах, що відповідають науковим інтересам дослідників, вивчалися такими науковцями, як В. Ф. Антипенко, В. П. Базов, В. І. Борисов, В. О. Глушков, Т. А. Денисова, С. Ф. Денисов, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, Н. А. Зелінська, В. П. Ємельянов, О. О. Книженко, В. В. Крутов, В. А. Ліпкан, С. М. Мохончук, В. П. Тихий, В. Б. Харченко, О. В. Шамара, Н. М. Ярмиш та ін. Але, незважаючи на вагомі кроки в цьому напрямку й беручи до уваги сучасні умови терористичної активності в Україні, все ж існує низка невирішених питань, як-от: (а) щодо концептуальних підходів, які допомагають і забезпечують точність установлення сутності терористичних загроз як сучасних явищ та їх визначальних властивостей; (б) залишаються малоз'ясованим співвідношення понять «тероризм», «терор», «тероризування» та їх зв'язок з поняттям «терористичний акт».

Як стверджують науковці, поняттям є відбиття у свідомості людей загальних і суттєвих явищ дійсності, уявлень про їх властивості¹, за допомогою чого людина сприймає світ і те, що в ньому відбувається. Саме таким чином і сприймаємо поняття «терористичний акт», яке створює у свідомості індивіда уявлення про терористичний акт як соціальне явище, що відбувається в дійсності чи може відбутися. Водночас важливо точно встановити типові, визначальні властивості цього явища, які при їх з'ясуванні набувають значення обов'язкових

¹ Панов Н. И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки. Известия вузов. Правоведение. 2006. № 4. С. 18; Попович О. Поняття «тероризування». *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 15 груд. 2017 р.). / уклад.: Севрук Ю. Г., Попов Г. В., Лісова Н. В. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 339.

ознак розглядуваного поняття, що входять або повинні входити до складу цього злочину.

«Терористичні загрози» як поняття тісно пов'язано з термінами «терористичний акт» і «тероризм», установлення змісту яких становить актуальну наукову проблему, а тому зупинімося на дослідженні останнього в межах, що відповідає меті й завданню цієї наукової роботи.

Тероризм – це міждисциплінарне поняття, яке належить до понятійного апарату криминології¹, конфліктології², соціології³, інших наук і дисциплін⁴. Поняття «тероризм» належить і до понятійного апарату науки кримінального права України. Підтвердженням цьому є те, що системному вивченню кримінальної відповідальності за тероризм присвячено низку дисертаційних робіт і публікацій з кримінального права⁵.

Розглядуване поняття зустрічаємо у ст. 258⁵ чинного КК, де передбачено кримінальну відповідальність за фінансування тероризму,

¹ Антипенко В. Ф. Сучасний тероризм: стан і шляхи його запобігання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1997. 20 с.; Антипенко В. Ф. Современный терроризм: состояние и возможности его предупреждения (криминологическое исследование). Киев : НБУВ, 1998. 171 с.; Рибачук М. В. Запобігання тероризму органами внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.; Степанченко О. О. Протидія етнорелігійному тероризму: моногр. Харків : Константа, 2018. 492 с. та ін.

² Див. : Антипенко А. В. Конфліктологічний підхід у міжнародно-правовому регулюванні боротьби з тероризмом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 20 с.; Антипенко В. Ф., Антипенко А. В. Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве: монографія. Одесса: Феникс, 2014. 404 с. та ін.

³ Див. : Леонов Б., Василюшин В. Тероризм як різновид соціального конфлікту. *Наук. часопис Нац. акад. прокуратури України*. 2015. № 2. С. 66–71/ URL: <http://www.chasopysnapu.gov.ua/chasopys/ua/pdf/6-2015/leonov.pdf>; Солодовнікова Х. К. Соціально-психологічні аспекти тероризму: навчальний посібник. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2003. 71 с. та ін.

⁴ Див. : Канцір В. С. Філософія міжнародного тероризму: правовий вимір : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2011. 34 с.; Завіруха Г. В. Феномен тероризму в контексті глобалізаційних процесів (соціально філософський аналіз) : автореф. дис. ... канд. філософ. наук. Донецьк, 2008. 21 с.; Смазнова І. С. Філософсько-правовий аналіз тероризму і боротьби з ним : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 20 с. та ін.

⁵ Див. : Мохончук С. М. Кримінальна відповідальність за тероризм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1999. 17 с.; Кухар В. В. Поняття «тероризм» в доктрині кримінального права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 22–25 та ін.

тобто за дії з метою фінансового або матеріального забезпечення (а) окремого терориста або терористичної групи (терористичної організації), (б) організації, підготовки чи вчинення терористичного акту, (в) втягнення у вчинення терористичного акту, (г) публічних закликів до вчинення теракту, (д) сприяння вчиненню цього злочину, (е) створення терористичної групи (терористичної організації).

Визначення терміна «тероризм» наведено в законодавстві з питань боротьби з цим явищем: у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. за № 638-IV¹ – це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає в свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, торгур, залякування населення й органів влади, учинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому невинних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Критичний аналіз наведеної дефініції дає підставу для твердження, з одного боку, про досить широке тлумачення змісту цього поняття (зокрема, щодо цілей злочинної діяльності та її способів), а з іншого, – про обмежене сприйняття тероризму як виключно активної поведінки, тобто дії.

Розглянемо дефініцію поняття «тероризм», наведену в наукових юридичних публікаціях. Вивчення, аналіз та узагальнення інформації щодо зазначеного поняття дозволяє підтвердити думку дослідників, які підкреслюють його складність і багатаспектність. Водночас в науці визначення цього поняття надається по-різному, іноді навіть з протилежним підходом. Так, представники однієї групи науковців підкреслюють, що надати визначення тероризму неможливо², а іншої – визнають і доводять наявність такої можливості. В. П. Ємельянов,

¹ Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

² Зубач І. М. Соціально-правовий феномен тероризму як об'єкт криміналістичного вивчення. *Вісн. Нац. ун-ту «Львівська політехніка»*. 2015. № 813. С. 232–238; Гапон А. А. Некоторые проблемы определения понятия «терроризм». *Вестник ЮУрГУ*. Серия: Право. 2006. № 13 (68). С. 45–46; Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України : моногр. / В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін. ; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. Харків : Право, 2008. 96 с.; Соломин Д. А. Противодействие терроризму в информационной сфере: дис.... канд. полит. Наук. Москва, 2004. С. 19.

досліджуючи проблеми боротьби з тероризмом, не тільки визнає можливість тлумачення змісту поняття «тероризм», а й наводить його авторську дефініцію на різних рівнях аналізу, зазначаючи водночас, що в науковій правовій літературі до сьогодення панує не правове, а буденне розуміння цього явища¹.

В юридичних публікаціях ідеться про презентацію від 100 до 200 формулювань поняття «тероризм»². Зокрема, цитуються результати узагальнення 109 дефініцій останнього, здійсненого американськими дослідниками А. Шмідтом та А. Джонгменом, які зазначали, що більшість з них включають такі елементи, як: «використання насильства або сили» (83,5% від усіх випадків), «політична вмотивованість» (65%), «створення обстановки страху й жаху» (51%), «загроза» (47%), «розрахований на психологічний ефект чи передбачувану реакцію» (41,5%), «використання насильства стосовно одних осіб, які є невинними жертвами, або майна з метою примусу до певної поведінки інших осіб, тобто суб'єктів впливу» (37,5%), «цілеспрямована, спланована або систематична чи організована діяльність» (32%), «бойовий метод або стратегія чи тактика» (30,5%), «з порушенням прийнятих правил без гуманітарних обмежень» (30%), «примус чи вимагання» (28%), «публічний характер» (21,5%), «свавілля або безособовий, випадковий чи нерозбірливий характер» (21%), «цивільні особи або мирні суб'єкти як жертви» (17,5%), «залякування» (17%), «невинність жертв» (15,5%), «група або рух чи організація як злочинець» (14%), «символічний аспект або демонстрація іншим» (13,5%), «непередбачуваність або несподіваність виникнення насильства» (9%), «підпільний чи прихований характер» (9%) та ін.³

¹ Смелянов В. П. Терористичний акт: загальне поняття, відмежування від су- жних злочинів та шляхи удосконалення складу злочину. *Вісн. Асоц. кримін. права України* : електрон. вид. 2015. №1 (4). С. 234.

² Борисов В. І. Організаційно-правові проблеми боротьби з тероризмом в Укра- їні. *Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України*: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (м. Харків, 1–2 жовт. 2002 р.). Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціа- тив, 2003. С. 194.

³ Alex P. Schmid, Albert J. Jongman. *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature*. New Brunswick, Transaction Books, 1988. P. 5, 6.

Підсумовуючи результати їх дослідження, вчені підкреслюють, що крайнє насильство або загроза його застосування з метою залякування для досягнення публічних або політичних цілей є найбільш поширеним визначенням тероризму в світовій і вітчизняній науковій літературі¹. Хоча, з нашої точки зору, назначений висновок потребує додаткового доведення. Водночас не викликає сумніву те, що бажаний психологічний ефект у наведеній статистиці визнається найбільш характерною рисою тероризму, з чим на цьому етапі дослідження варто погодитись. Проте пов'язування такої мети з крайнім насильством або загрозою його застосування вважаємо дещо непереконливим з огляду на запропоновані статистичні дані. Можливо, такі риси (ознаки) тероризму, як його мета, фізичне або психічне насильство, і треба розглядати як самостійні. Крім того, різновидами мети тероризму визнаються публічні або політичні цілі як найбільш поширені.

Узагальнення інших результатів реального сприйняття тероризму вченими й практиками дозволяє відзначити існування двох принципових позицій. Одні дослідники наводять дефініції поняття «тероризм», підкреслюючи його органічний зв'язок як явища з політичною діяльністю². Представники другої позиції висувають інші гіпотези й обґрунтовують підтвердження того факту, що тероризм може бути як пов'язаним з політичною його властивістю, так і бути іншим³. Так, В. П. Ємельянов уточнює, що тероризм, як відомо, відбувається не лише за політичними мотивами. Тому він становить собою не політичну

¹ Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. Изд. 2-е, перераб.и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2005. С. 620; Мокляк В. В. Сучасний тероризм як соціальне явище: сутність та форми прояву. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 149. URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_135_17.

² Антипенко В. Ф. Сучасний тероризм: стан і шляхи його запобігання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1999. С. 10, 11, 13; Витюк В. В. Социальная сущность и идейно-политические концепции современного левого терроризму: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Москва, 1985. С. 7; Допилка С. О. Уголовная ответственность за терроризм и пиратство на море : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Киев, 1993. С. 9, 19; Кожушко Е. П. Современный терроризм: анализ основных направлений / под общ. Ред. А. Е. Тараса. Минск: Харвест, 2000. С. 11, 12.

³ Ємельянов В. П. Терористичний акт: загальне поняття, відмежування від суміжних злочинів та шляхи удосконалення складу злочину. *Вісн. Асоц. кримін. права України* : електр. вид. 2015. № 1 (4). С. 236.

акцію, а злочинне діяння. Що ж стосується залякування жертв нападу, то якщо для піратів це основний момент у цьому процесі, то для терористів це проміжний етап, який взагалі не спрямований проти безвинних жертв нападу. Залякування при вчиненні терористичного акту, на думку вченого, здійснюється одночасно на двох рівнях: по-перше, залякування населення (макрорівень), по-друге, залякування третіх осіб (суб'єктів впливу), які зацікавлені в безпеці жертв нападу (мікрорівень)¹.

У наукових джерелах інформації під тероризмом також розуміється антисоціальне явище, для якого є характерним вчинення навмисних злочинних актів, спрямованих на породження страху й паніки серед населення, знищення або пошкодження майна, захоплення будь-якого об'єкта або погроза цим, тобто погроза вчинення хоча б одного з перелічених діянь стосовно фізичних осіб і майна з висуненням певних вимог².

За твердженням О. О. Степанченка, тероризмом є культурно-психологічний, соціально-правовий феномен, який виражається в системі політико-кримінальних агресивно-насилюючих та/або суто кримінальних інституційних практик, що ґрунтується на залякуванні людей шляхом застосування до них насильства, знищення або пошкодження майна з метою асиметричного впливу на процес прийняття публічних рішень³.

В. С. Канцір визнає, що сучасний тероризм – це певним способом усталена ситуація (політична, психологічна, соціальна, технологічна тощо), що накладається на конкретні ідеї й ідеологеми; це одна з іпостасей духу нашої доби у формі особливого різновиду насильства. Він є точкою перетину ситуації й ідеї⁴.

¹ Смелянов В. П. Терористичний акт: загальне поняття, відмежування від суужних злочинів та шляхи удосконалення складу злочину. *Вісн. Асоц. кримін. права України* : електр. вид. 2015. № 1 (4). С. 236.

² Рибачук М. В. Запобігання тероризму органами внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 6.

³ Степанченко О. О. Протидія етнорелігійному тероризму: моногр. Харків : Константа, 2018. С. 34, 35.

⁴ Канцір В. С. Тероризм як віддзеркалення кризових тенденцій в суспільстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2015. № 825. С. 323–326. URL : <http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/32177/1/53–323–326.pdf>;

Діапазон визначення дослідниками поняття «тероризм», як бачимо, є досить широким, віддзеркалюючим насамперед предмет їх наукового інтересу й завдання, що ними вирішуються в процесі дослідження. Вивчення наведених та інших дефініцій тероризму дозволяє сформулювати питання, що сприятиме обранню напрямів подальшого пізнавального процесу, а саме: чи завжди тероризм пов'язаний з викликом страху, жаху, політикою (певною ідеєю, ідеологією), насильством або це щось інше? Формування відповідей на окреслене питання потребує вибору певного методологічного підґрунтя.

Тероризм – складне й багатовимірне явище. У наукових джерелах інформації обґрунтовується важливість застосування системно-комплексного підходу як домінанти його вивчення¹. Із використанням нами такого підходу тероризм розглядається науковцями в різних значеннях – у найбільш широкому, широкому й вузькому розумінні².

Тероризм у найбільш широкому значенні (терористична діяльність), на думку вчених, є суспільно небезпечним діянням, спрямованим на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, фізичної або юридичної особи або групи осіб до вчинення або відмови від учинення якихось дій, а також сприяння таким діянням³.

¹ Ліпкан В. А., Никифорчук Д. Й., Руденко М. М. Боротьба з тероризмом: моногр. Київ : Знання України, 2002. С. 57; Зеленецький В. С., Ємельянов В. П. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом: наук.-практ. посіб. Харків : Кроссрууд, 2006. 80 с.; Ємельянов В. П. Анти-терористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення : монографія. Харків : Право, 2016. 88 с.; Ємельянов В. П., Новікова Л. В, Семикін М. В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення анти-терористичного законодавства: моногр. / за заг. ред. проф. В. П. Ємельянова. Харків : Кроссрууд, 2007. 216 с.; Проблеми систематизації та комплексного розвитку анти-терористичного законодавства України: моногр. / В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін. ; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. Харків : Право, 2008. 96 с.; Тероризм: визначення і сутність: моногр. / А. В. Коростиленко, Б. Д. Леонов, І. М. Рижов та ін. ; за заг. ред. В. В. Крутова, І. І. Мусієнка, В. П. Ємельянова. Київ : Нац. акад. СБУ, 2015. 192 с. та ін.

² Ємельянов В. П. Антитерористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення. С. 37.

³ Там само. С. 41, 42.

Тероризм у широкому розумінні, з позиції дослідників, охоплює тероризм як у вузькому значенні, так і всі інші злочини терористичної спрямованості, до категорії яких (крім терористичного акту), належать: (а) посягання на життя державного чи громадського діяча; (б) захоплення заручників, споруджень, повітряного або водного судна чи залізничного рухомого складу; (в) посягання на життя представника іншої (іноземної) держави; (г) напад на осіб, а також установи, з міжнародним захистом тощо, – якщо ці діяння вчиняються з претензією на публічний резонанс з широким розповсюдженням і спрямовані на залякування людей з метою впливу на осіб, від яких залежить прийняття бажаних (вигідних) рішень для терористів. Отже, конструкція «злочини терористичної спрямованості» (тероризм у широкому розумінні) відповідає всім указаним властивостям тероризму за винятком першої, оскільки охоплює своїм змістом не тільки загальнонебезпечні, а й інші суспільно небезпечні діяння, якщо сутність таких полягає в залякуванні населення з метою спонукання адресатів впливу до прийняття рішень, що вигідні для терористів.

І тут, як вважає В. П. Смельянов, неможливо обмежити коло зазначених діянь переліком якихось конкретних складів злочинів, а тому варто розцінювати як серйозну методологічну помилку намагання науковців чи законодавця дати визначення злочинів терористичної спрямованості або терористичних злочинів за допомогою переліку конкретних статей кримінального закону. Такі спроби в концептуальному плані вважаються малопродуктивними, а в практичному – марними, оскільки, по-перше, це буде великий, причому мінливий перелік, який буде вимагати постійних змін і доповнень, по-друге, діяння, що підпадають під ознаки таких складів злочинів, в одних випадках матимуть терористичний характер, в інших – ні¹.

Властивостями тероризму у вузькому розумінні (власне, тероризм) ученими визнаються: (а) учинення або погроза вчинення загальнонебезпечних діянь (вибухів, затоплень, підпалів тощо), що породжує небезпеку загальну; (б) публічний характер виконання злочинних діянь, тобто з претензією на широке розповсюдження

¹ Смельянов В. П. Антитерористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення. С. 39.

й резонанс; (в) навмисне створення в суспільстві стану напруженості, страху, спрямоване на залякування населення або якоїсь його частини; (г) застосування насильства стосовно невинних жертв або їх майна з метою спонукання до певної поведінки інших осіб¹. Як далі визнає В. П. Ємельянов, учинення в реальності будь-якого діяння, що підпадає під зазначені ознаки тероризму у вузькому (власному) розумінні, позначається в науці поняттям «терористичний акт»².

Підкреслюючи наукову і прикладну цінність наведених результатів наукових досліджень, зауважимо, що визнання тероризму злочином (кримінальним правопорушенням) можна розглядати лише в науковій площині з певним уточненням. Таке визначення домінувало в радянські й пострадянські часи, коли терористичний акт не визнавався злочином і коли здійснювалися значні зусилля В. П. Ємельянова, В. С. Зеленецького, С. Ф. Мохончука, В. Я. Настюка та інших науковців, щоб привести національне законодавство у відповідність до міжнародних зобов'язань України. Після набрання чинності КК 2001 р. із введенням кримінальної відповідальності за терористичний акт (ст. 258 КК) вважаємо дещо некоректним визнавати тероризм злочином, як це наведено в наукових працях. Така некоректність підтверджується ст.ст. 1 і 3 КК до і після набрання чинності з 1 липня 2020 р. Закону України щодо запровадження поняття «кримінальне правопорушення» з такими його різновидами як «кримінальний проступок» і «злочин». Передусім нормами, які встановлюють, що для здійснення завдання, окресленого ч. 1 ст. 1 КК, він визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями (чинна редакція ч. 2 ст. 1 КК), і що виключність визначення кримінальної протиправності діяння належить тільки цьому Кодексу (чинна редакція ч. 3 ст. 3 КК). Водночас, як відомо, Особлива частина чинного КК не визнає тероризм самостійним злочином, а тільки називає кримінальним правопорушенням – злочином діяння у виді фінансування тероризму (ст. 258⁵ КК).

¹ ТЄмельянов В. П. Антитерористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення. С. 38, 39.

² Там само. С. 39.

Враховуючи наведений висновок й багатогранність поняття «тероризм», а також з огляду на існуючі дослідження кримінологів щодо злочинності та її різновидів¹ вважаємо за доцільне розглядати це явище на декількох рівнях: по-перше, на рівні кримінологічного аналізу злочинності як її різновиду за схемою «злочинність – тероризм»; по-друге, на рівні кримінально-правового аналізу зі сприйняттям тероризму як кримінально-правового поняття, зміст якого впливає з диспозиції насамперед ч. 1 ст. 258⁵ і ст.ст. 258¹ – 258⁴ КК, й досліджувати терористичний акт за схемою «тероризм – терористичні загрози – терористичний акт». Такий підхід, з нашого погляду, сприятиме чіткому розумінню кожного поняття без розширення термінологічного апарату українського кримінального законодавства.

Аналіз ч. 1 вказаної статті і ст.ст. 258¹–258⁴ КК дозволяє виокремити діяння, що охоплюються змістом терміна «тероризм», з урахуванням змісту законодавчого формулювання поняття «фінансування тероризму»: (а) будь-яке діяння, спрямоване на вербування або озброєння чи використання особи, скоєне з метою вчинення терористичного акту як окремим суб'єктом (терористом), так і терористичною групою чи терористичною організацією; (б) інша організація чи підготовка терористичного акту; (в) вчинення терористичного акту; (г) втягнення інших осіб у вчинення терористичного акту; (д) публічні заклики до вчинення саме терористичного акту; (е) сприяння вчиненню останнього; (ж) створення терористичної групи або терористичної організації.

Із наведеного випливає, що поняття «тероризм» презентується не тільки як терористична діяльність, а й діяння щодо окремої особи чи злочинного об'єднання, діяльність яких є терористичною або повинна стати такою, і яка органічно пов'язана з поняттям «терористичний акт». Водночас терористичний акт виступає визначальною (осно-

¹ Антипенко В. Ф. Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 320 с; Антонян Ю. М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. Москва : Щит-М, 1998. 306 с.; Леонов Б. Д. Запобігання та протидія тероризму: теоретичні підходи. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія»*. 2012. № 2(6). URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12lbdtp.pdf>. Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. Изд. 2-е, перераб.и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 912 с. та ін.

вною) метою тероризму в різних його формах, на різних стадіях реалізації мети й із різною кількістю осіб, які беруть участь у її реалізації шляхом учинення діянь, передбачених ст.ст. 258, 258¹ – 258⁵ КК.

Злочини, що містять ці статті, фахівці-науковці називають суто терористичними¹, з цим ми погоджуємось. До таких злочинів ми не відносимо ті, що перелічені у ст.ст. 112, 147 КК, та інші, які вченими іменуються злочинами терористичної спрямованості, хоча таку позицію вважаємо слушною. Хоча законодавець не вказує на такі злочини у ст. 258⁵ КК, тобто з огляду на редакцію цієї статті тероризмом вважаються терористичні злочини, передбачені ст.ст. 258, 258¹ – 258⁵ КК. Однак, з огляду на міжнародно-правові акти поняття «тероризм» за змістом охоплює й інші злочини, проте вони знаходяться за межами застосування ст. 258⁵ КК у чинній редакції.

Сприймаючи тероризм як системне явище й застосовуючи системно-правовий підхід, можемо в цій системі виділити такі елементи:

- поведінковий, де тероризм виступає багатоаспектним суспільно небезпечним діянням, учинюваним безпосередньо або опосередковано із зазначеною метою;

- цільовий – метою тероризму, яку в подальшому ще необхідно перевірити на точність визначення, є вчинення терористичного акту (ст. 258 КК) або ж вчинення інших діянь, пов'язаних з терористичним актом і передбачених у ст.ст. 258¹ – 258⁵ КК;

- суб'єктний, за якого тероризм має індивідуального суб'єкта, яким є особа з ознаками суб'єкта терористичного злочину.

Отже, тероризм у розумінні ст. 258⁵ КК характеризується обов'язковими ознаками, які умовно називаємо поведінковою, цільовою й суб'єктною. Пояснимо наведене визначення щодо поведінкової ознаки. Так, у ст.ст. 258, 258¹, 258², 258⁴, 258⁵ КК йдеться про терористичні злочини, що вчиняються виключно шляхом дії. Наприклад, використання службовою особою, яка зловживає своїм службовим становищем з метою вчинення терористичного злочину, може бути

¹ Соболь О. Види терористичних злочинів. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30 вересня 2016 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 318.

вчинене й шляхом, так званої «змішаної» бездіяльності (ч. 2 ст. 258 КК), за якої службова особа не надає підлеглій особі вказівки (наказу) діяти певним чином, щоб попередити скоєння терористичного акту, якщо вона (службова особа) не тільки була повинна, а й могла це здійснити. У такому випадку важливо, якби підлегла особа виконала б цю вказівку (наказ), то попередила б учинення терористичного акту. Узагальнено можна стверджувати, що терористичні злочини можуть бути вчинені не тільки шляхом дії, а й «змішаної» бездіяльності. Ось чому тероризм, будучи системним явищем, характеризується такою поведінковою ознакою, як суспільно небезпечне діяння, що вчиняється із зазначеною метою. Законодавчі дефініції терористичних злочинів і в цій частині потребують удосконалення.

Тероризм, як сукупність терористичних злочинів (у розумінні ст. 258⁵ КК), виступає поняттям родовим щодо терористичного акту як злочину, якому тяж притаманні цільова, поведінкова й суб'єктна ознаки.

Як уже зазначалося, дефініція терміна «тероризм» наведена у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»¹. На підставі результатів вивчення міжнародного й національного аспекту щодо тероризму можна стверджувати про досить широкий правовий зміст цього поняття в частині «вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому невинних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей», яка фактично охоплює будь-яке діяння (психічне або фізичне) проти життя чи здоров'я, вчинене з будь-якою злочинною метою. Отже, можна констатувати, що в українському законодавстві немає чіткого визначення поняття «тероризм». У доктринальному значенні вчені² визнають більш вдалим уже наведене нами формулювання тероризму – це суспільно небезпечні діяння, спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації або фізичної чи юридичної особи, групи осіб

¹ Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15/ed20060114>.

² Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне права: Навч. посіб. / За заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. С. 663.

до вчинення або відмови від учинення якихось дій, а також сприяння цьому¹. На нашу думку, у названому Законі тероризм доцільно визначити як кримінально-правове поняття, тобто як сукупність терористичних злочинів, передбачених ст.ст. 258, 258¹ – 258⁵ КК, а також внести узагальнене доповнення щодо інших конвенційних терористичних злочинів. Однак, питання про такі злочини знаходиться за межами предмета цього монографічного дослідження і потребує окремого самостійного вивчення.

Із граматичної точки зору коренем слова «тероризм» є терор. Останнє слово може вживатися самостійно, а в тлумачних словниках презентується як «найгостріша форма боротьби проти політичних супротивників із застосуванням насильства аж до фізичного знищення, розправи»²; «...найгостріша форма боротьби проти політичних і класових супротивників із застосуванням насильства аж до фізичного знищення...; помилкова й шкідлива для революційного руху тактика, що полягає в організації вбивств державних діячів і не пов'язана з революційною боротьбою мас...; жорстока, масова розправа ворожої армії над мирним населенням на окупованій нею території...»³. Отже, по-перше, змістовне наповнення терміна «терор» віддзеркалює його обов'язковий зв'язок з політикою – це вплив на політичних супротивників зі застосуванням проти них насильства, тобто насильницький вплив з політичною метою; по-друге, терор може стосуватися й психологічного підкорення населення шляхом масової розправи ворожої армії з ним. Люди ж не сприймають армію як захисницю, а тому ними вона визнається ворожою.

Відповідно, терор – це найсуворіший вплив на супротивників, включаючи їх індивідуальне чи масове знищення, а також інші види насильства. Це найнебезпечніший спосіб впливу на населення з метою примушування до підкорення.

¹ Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України: монографія / За заг. ред. В. С. Зеленецького, В. П. Ємельянова. Харків: Право, 2008. С. 12.

² Новий тлумачний словник української мови у 4-х т. /укладачі: В. Яремко, О. Сліпушко. Т. 4. Київ : Вид-во «Аконіт», 1998. С. 514.

³ Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970–1980): у 11 т. 1979. Т. 10. С. 93. URL : <http://sum.in.ua/s/teroryzuvaty>.

У наукових юридичних джерелах інформації зазначається, що терор є методом впливу шляхом здійснення терористичного акту (терактів) для досягнення певних цілей, при якому жертва теракту виступає об'єктом цього методу впливу, а тероризм – способом впливу шляхом здійснення теракту задля досягнення певних цілей, при якому жертва терористичного акту не є об'єктом цього методу впливу¹. Як бачимо, у наведених висловлюваннях акценти при встановленні змістовного значення розглядуваних понять дещо інші: (а) політична мета терору вже не є єдиною; (б) зміст понять «терор» і «тероризм» пов'язаний з терміном «терористичний акт»; (в) розмежовуються терор і тероризм за єдиним критерієм: є жертва теракту об'єктом цього методу впливу чи ні.

Щодо такого критерію відмежування терору від тероризму маємо певні заперечення. Історія законодавства, що діяло на території України в радянські часи, підтверджує наявність терору, спрямованого не лише на політичних супротивників, а й на інших громадян, наприклад, на членів їх сімей, взагалі заможних селян та ін. З початку ХХ ст. увійшли в ужиток такі поняття як «революційний терор», «червоний терор» і «білий терор» разом із словосполученнями «лівий тероризм» і «революційний тероризм», причому без суттєвих відмінностей у їх змісті². Терор і тероризм у ті часи пов'язувалися виключно з політичною діяльністю. У сучасний період розвитку суспільних процесів, як уже зауважувалось (наприклад, у наведених висловлюваннях колективу авторів навчального посібника «Тероризм: теоретико-прикладні аспекти»), політична мета не названа єдиною при тероризмі.

У наукових джерелах учені називають також інші критерії відмежування термінів «тероризм» і «терор», підкреслюючи їх самостійне значення в понятійному апараті правових наук. Наприклад, В. І. Замковий та М. З. Ільчиков зазначають, що терор учиняють, як правило, політичні владні сили, які виступають сильною стороною

¹ Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посібник / кол. авторів; за заг. ред. проф. В. К. Гришука. Львів: ЛьвДУВС, 2011. С. 79.

² Красный терор. *Википедия. Свободная энциклопедия*: вебсайт. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%81%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%80%D0%BE%D1%80; Баберовскі Йорг. Червоний терор. Історія сталінізму: пер. з нім. Київ: К. І. С., 2007. С. 241–245.

конфлікту, а тероризм науковці відносять до дій опозиційних сил¹. Схожу позицію займають також інші дослідники². Причому в багатьох публікаціях учених тероризм трактується саме як дії слабкого супротивника стосовно більш сильного³.

Водночас наукове обґрунтування такого сприйняття тероризму вбачається недостатнім. На нашу думку, доцільно не розмежовувати терміни «тероризм» і «терор», а належним чином дослідити певну єдність їх спільних рис (властивостей, ознак). Для з'ясування сутності тероризму й терору важливим є те, що термін «терор» з граматичної точки зору є складником слова «тероризм», а тому відмежовувати їх як терміни самостійні етимологічно некоректно. Підтвердженням для цього висновку може послужити тлумачення в словниках змісту слова «тероризм» як політики й практики терору⁴.

Крім того, терор є визначальною властивістю тероризму як сучасного соціально-правового явища, оскільки чинить найсуворіший вплив на супротивників, включаючи їх індивідуальне або масове знищення чи інші види насильства. Інакше кажучи, це спосіб впливу на супротивників, обраний особою (суб'єктом) для розв'язування конфліктної ситуації чи розпалювання (нав'язування, створення) конфлікту. Характерною рисою терору є поведінка особи й ситуація (або її особливість), у якій він учиняється. Такі властивості (поведінкова й ситуаційна) терору віддзеркалює конфлікт, який має місце в кон-

¹ Замковий В. И., Ильчиков М. З. Тероризм – глобальная проблема современности. Москва: Ин-т междунар. права и экономики, 1996. С. 9.

² Зеленецкий В. С., Смельянов В. С. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом: наук.-практ. посіб. Харків: Кроссроуд, 2006. С. 51, 52; Антонян Ю. М. Тероризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. Москва: Щит-М, 1998. С. 11; Трофімов С. А. Правове регулювання антитерористичної діяльності в Україні: монограф. Харків: Право, 2012. С. 14–16 та ін.

³ Замковий В. И., Ильчиков М. З. Тероризм – глобальная проблема современности. С. 9; Дикаев С. У. Тероризм: феномен, обусловленность и меры противодействия (уголовно-правовое и криминологическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2004. С. 51–54.

⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. Москва: ИТИ Технологии, 2006. С. 796; Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка. Москва: Альта-Принт, 2007. С. 1044.

критичний час та/або в конкретній обстановці, та/або на певній території й розв'язується чи викликається за допомогою терору.

Ураховуючи органічний зв'язок понять «терор» і «тероризм», маємо підстави для твердження, що останній як системне явище, характеризується ще однією визначальною властивістю (елементом системи) – ситуаційною (-им).

У сучасному світі спостерігається значне загострення ситуації, викликаній намаганням деяких держав, окремих соціальних груп чи громадян вирішити свої не тільки політичні, а й соціальні проблеми за допомогою застосування насильства або іншого створення небезпечних умов для життєдіяльності людей. Усе частіше в ЗМІ лунають заклики у відкритій або завуальованій формі щодо силових засобів розв'язання чи нав'язування конфліктів або відстоювання власних позицій. Подібні ситуації є небезпечними для світової спільноти, українського суспільства й пересічних громадян, а тому сучасне розуміння тероризму, яке є аномальним соціальним явищем, на сьогодні є іншим, аніж воно було, наприклад, наприкінці XIX ст. й у першій половині XX ст.

Зміни змісту досліджуваного поняття проаналізуємо також шляхом установлення сутності схожого з ним явища – «тероризування»¹. Розглянемо детальніше змістовне наповнення кримінально-правового поняття «тероризування», яке має певну схожість із термінами «терор» і «тероризм».

У середовищі дослідників-правознавців зазначається, що сутність тероризування зводиться до залякування, страхання, переслідування або створення умов страху. Учені вказують на такі ознаки (властивості) тероризування як злочинного діяння:

- насильницькі та інші дії винного не є самоціллю, а виступають засобом досягнення інших цілей;
- обстановка страху виникає не сама собою як наслідок учиненого діяння або суспільного резонансу, а цілеспрямовано створюється

¹ Попович О. Поняття «тероризування». *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 15 груд. 2017 р.). / уклад.: Севрук Ю. Г., Попов Г. В., Лісова Н. В. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 339–341.

винним з розрахунку на її сприяння в досягненні кінцевої мети як засобу спонукання до прийняття чи відмови від прийняття будь-якого рішення в інтересах винного або інших осіб;

– досягнення кінцевого результату здійснюється не завдяки діям самої винної особи, а завдяки діям фізичних чи юридичних осіб, на залякування яких спрямовано вплив;

– насильницькі або інші злочинні дії можуть бути спрямовані проти одних фізичних чи юридичних осіб, а досягнення кінцевих цілей здійснюється завдяки діям як фізичних, так і юридичних третіх осіб, але і спрямованість дій, і досягнення кінцевого результату, можливо, пов'язуватимуться у винного з однією й тією ж особою¹.

Аналіз наведених міркувань дозволяє встановити таке: по-перше, дослідниками нецільове тероризування виключається; по-друге, його сутність зводиться до залякування, страхання, переслідування чи створення умов страху. Здається, що такий підхід потребує певного уточнення, зокрема, щодо розширення сутності тероризування. Так, у словниках зміст слова «тероризувати» трактується як «залякувати чим-небудь, домагаючись потрібних свідчень, дій; залякувати терором, насильством; застосовувати терор, насильство»². Із граматичного аналізу змісту цього слова й терміна «терор», зміст якого вже було наведено, впливає, що тероризування варто сприймати в декількох значеннях. Багатогранність змістовного наповнення цього терміна характеризується тим, що це: (а) певний психічний вплив на інших з метою залякати їх або третіх осіб; (б) учинення вбивства для залякування інших осіб з метою отримання бажаного результату; (в) безпосереднє застосування іншого фізичного насильства як з метою залякування конкретної особи або інших осіб, так і без такої.

¹ Смельянов В. П., Новікова Л. В., Семякін М. В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства / за заг. ред. В. П. Смельянова. Харків : Кроссруд, 2007. С. 7–22; Семякіна Л. О. Відмежування вимагання як злочину з ознаками тероризування від тероризму. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 16. С. 111–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bos_2007_16_10.

² Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970–1980): у 11 т. 1979. Т. 10. С. 94. URL: <http://sum.in.ua/s/teroryzuvaty>.

Отже, загальним для цих видів тероризування є те, що вони чинять протиправний фізичний або психічний вплив на інших осіб.

Водночас роз'яснення, які містяться в наведеному тлумачному словнику, дають підставу для припущення, що тероризування може характеризуватися лише застосуванням насильства й без залякування. Підґрунтям для цієї тези є те, що зазначене трактування здійснюється з використанням термінологічного звороту – «застосування ... насильства». Терор і насильство в цьому випадку сприймаються як альтернативні поняття, проте перше є більш широким за змістом порівняно з другим. Терор же завжди тісно поєднаний з насильством, хоча буває спрямований на досягнення й іншої мети, крім застосування насильства. Йому властиві публічність і явний вплив на свідомість інших осіб шляхом застосування насильства.

У науковому середовищі висловлюється також думка, що фізичне насильство – це агресивна поведінка, що має протиправний характер і спричиняє фізичну або психічну шкоду іншій людині чи ставить під загрозу спричинення їй такої шкоди шляхом учинення фізичних (енергетичних) дій чи бездіяльності. У масовій свідомості насильство найчастіше зводиться до стереотипу, що це суто наруга над особою¹. У цьому значенні насильство є проявом агресії й наруги, а це ще раз підтверджує, що воно є складником терору, який завжди поєднаний із насильством.

З огляду на те, що слово «терор» також служить коренем для слова «тероризування», публічність останньому має бути теж притаманна. Водночас термін «тероризування» використовується законодавцем у диспозиції ст. 392 КК, де йдеться про тероризування зашкуджених в установах виконання покарань. Публічність же не визнається ознакою зазначеного злочину², тобто, на думку науковців, цей злочин не створює загальної небезпеки для неокресленого кола осіб, підприємств, установ чи організацій.

¹ Храмцов О. М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства: монограф. Харків : НікаНова, 2015. С. 81.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2017. С. 956.

Відмінною рисою тероризму є те, що він породжує загальну небезпеку, яка виникає в результаті вчинення загальнонебезпечних діянь або погрози такими. Небезпека при цьому повинна бути реальною, погрожувати невизначеному колу осіб й об'єктивно виражатись у вчиненні або погрозі вчинення вибухів, підпалів, інших загальнонебезпечних діянь, які реально можуть зашкодити зазначеним особам або спричинити інші тяжкі наслідки. Це характерні властивості тероризму як системного явища, а саме його поведінкового елемента в цій системі, тобто загальнонебезпечних діянь, які є насильницькими й заподіюють шкоду чи створюють загрозу її заподіяння неокресленому колу осіб або спричиняють інші наслідки загальносуспільного значення.

Наступною рисою, притаманною тероризму, є публічний характер його виконання, яка теж належить насамперед до поведінкового елемента цього явища в розглядуваній системі.

Поряд з породженням загальної небезпеки й публічним характером діянь наступною відмінною й найбільш важливою ознакою тероризму є навмисне створення ним у суспільстві стану страху, пригніченості, напруженості. Така риса за своїм характером є об'єктивно-суб'єктивною, притаманною як поведінковому, так і цільовому елементам тероризму як системного явища.

Ще однією визначальною властивістю тероризму є те, що при його вчиненні загальнонебезпечне насильство застосовується щодо одних осіб (невинних жертв), майна або довкілля, а психологічний вплив з метою схилення до відповідної поведінки на фоні створеної в суспільстві обстановки страху спрямовується на інших осіб (фізичних або юридичних), від яких залежить прийняття вигідних для терористів рішень¹.

Нарешті, тероризму притаманна ситуаційна риса, яка віддзеркалює конфлікт, який має місце в конкретний час та/або в конкретній обстановці, та/або на певній території й розв'язується чи викликається за допомогою терору.

¹ Семикіна Л. О. Відмежування вимагання як злочину з ознаками тероризмування від тероризму. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 16. С. 111–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_16_10.

Поняття «тероризування» й «тероризм» за змістом можуть збігатися, якщо перше виражається у вчиненні діянь, передбачених ст. ст. 258, 258¹–258⁵ КК, а може бути за змістом також іншим, тобто не терористичним злочином (ст. 392 КК). У подібному випадку викликає сумнів коректність використання терміна «тероризування» в зазначеній статті.

Отже, тероризм відрізняється від інших явищ (зокрема тероризування – ст. 392 КК) різним спрямуванням дій, яким притаманний загальнебезпечний і публічний характер, а також наявність декількох видів мети.

Сформульований проміжний висновок дозволяє уточнити зміст поведінкової й цільової ознак тероризму як системного явища. Перша характеризує загальнебезпечний і публічний характер поведінки відповідного суб'єкта, друга – віддзеркалює бажаний для цього суб'єкта результат – посягти страх серед людей і загалом у суспільстві в процесі досягнення іншої мети – вчинити терористичний акт (ст. 258 КК) або інші діяння, пов'язані з терористичним актом і передбачені у ст.ст. 258¹–258⁵ КК. Водночас поведінкова ознака виражає ще й потенційну здатність учинюваного діяння досягти такого результату.

Як уже зазначалося, тероризування, на відміну від тероризму, може й не створювати загальної небезпеки й страху в суспільстві, а також може й не характеризуватися наявною публічністю¹.

Підсумуємо результати дослідження:

- на підставі вивчення нормативного-правових актів, що стосуються тероризму, в міжнародній і національній площині констатовано явний брак чіткого визначення поняття «тероризм» і різноманітність установлення його змісту в кримінальному праві, кримінології, соціології та в інших науках;

- тероризм, як кримінально-правове поняття, за допомогою відповідного терміна використовується законодавцем у ст. 258⁵ КК («Фінансування тероризму»). Аналіз указаної статті й норм, перед-

¹ Попович О. Поняття «тероризування». *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 15 груд. 2017 р.). / уклад.: Севрук Ю. Г., Попов Г. В., Лісова Н. В. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 339–341.

бачених ст.ст. 258, 258¹–258⁴ КК, а також дослідження наукових напрацювань щодо зазначеного поняття, дозволяють стверджувати, що поняття «тероризм» у кримінальному праві України насамперед становить собою поєднання терористичних злочинів, указаних у ст. ст. 258, 258¹–258⁵ КК. Водночас, тероризм необхідно розуміти як явище, про яке згадується в багатьох міжнародно-правових актах, і зміст відповідного поняття встановлюється з урахуванням визнання міжнародними інституціями низки інших злочинів терористичними загрозами (викрадення людини, захоплення заручників тощо);

– тероризм відповідно до ст. 258⁵ КК – це системне явище, правовий аналіз якого дозволив окреслити такі елементи в цій системі: (а) поведінковий – це багатоаспектне суспільно небезпечне діяння, яке вчиняється безпосередньо або опосередковано із зазначеною метою; (б) цільовий – метою тероризму є мета вчинення терористичного акту (ст. 258 КК) або інших діянь, пов’язаних з терористичним актом і передбачених у ст.ст. 258¹–258⁵ КК; (в) ситуаційний – передбачає наявність конфлікту або його створення; (г) суб’єктний – суб’єктом тероризму є особа з ознаками суб’єкта терористичного злочину. Елементи зазначеної системи віддзеркалюють органічно взаємопов’язані обов’язкові ознаки (риси, властивості) тероризму, які умовно називаємо поведінковою, цільовою, ситуаційною й суб’єктною;

– на підставі граматичного аналізу слів «тероризм» і «терор», а також з урахуванням законів логіки щодо співвідношення цілого (тероризм) і частини (терор) встановлено, що визначальною властивістю тероризму як сучасного соціально-правового явища є терор – найсуворіший вплив на супротивників, включаючи їх індивідуальне або масове знищення чи інші види насильства, тобто це спосіб впливу на супротивників, обраний особою (суб’єктом) для розв’язання конфліктної ситуації або, можливо, для її створення. Водночас насильство є проявом агресії й наруги, а це підтверджує, що воно є складником терору, який завжди поєднаний з насильством і бажанням викликати страх, жах серед людей;

– термін «тероризування» характеризується багатогранністю свого змістовного наповнення. Воно становить собою: (а) певний психічний вплив на інших з метою залякати їх або третіх осіб; (б) учинення

вбивства для залякування інших осіб з метою отримання бажаного результату; (в) безпосереднє застосування іншого фізичного насильства як з метою залякування конкретної особи або інших осіб, так і без такої. Загальним для цих видів тероризування є те, що вони справляють протиправний фізичний або психічний вплив на інших осіб;

– поняття «тероризування» й «тероризм» за змістом можуть збігатися, якщо перше виражається у вчиненні діянь, передбачених ст.ст. 258, 258¹–258⁵ КК, а може бути за змістом також іншим, тобто не терористичним злочином (ст. 392 КК). У подібному випадку викликає сумнів коректність використання терміна «тероризування» в цій статті;

– тероризм відрізняється від інших явищ (зокрема, тероризування – ст. 392 КК) різним спрямуванням дій, яким притаманний загальнонебезпечний і публічний характер, а також наявність декількох видів мети.

Отже, сприймаючи тероризм як родове поняття щодо терористичного акту, зазначаємо, що останньому теж притаманні наведені родові ознаки: (а) поведінкова, яка характеризує загальнонебезпечний і публічний характер поведінки відповідного суб'єкта й потенційну здатність досягти бажаного для терориста результату; (б) цільова, що віддзеркалює бажаний для цього суб'єкта результат: посіяти насамперед страх серед людей і загалом у суспільстві й вплинути на прийняття відповідними суб'єктами бажаного результату або здійснити демонстрацію своїх поглядів, ідей; (в) ситуаційна, що становить собою ситуацію, пов'язану з конфліктом, який є наявним або створюється шляхом зазначеної поведінки у відповідний час, можливо, в певній обстановці, в певному місці, за допомогою відповідних засобів; (г) суб'єктна, що характеризує особу, яка вчиняє такий злочин. Ці ознаки притаманні поняттю «терористичний акт» і можуть поєднуватися з іншими обов'язковими (типовими, визначальними) ознаками.

Звернемось далі до судової практики. Так, у вироку Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 9 серпня 2016 р.¹

¹ Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 9 серпня 2016 р. (справа № 263/9576/16-к, провадження № 1-кп/263/460/2016). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59578060>.

(як і у вирокі Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 21 травня 2018 р.¹) терористичним актом визнається захоплення будівель органів державної влади та місцевого самоврядування із застосуванням зброї, вибухи, підпали, вбивства людей та інші дії (зокрема, артилерійські обстріли), які створюють небезпеку настання тяжких наслідків (для життя та здоров'я людей, завдання значної майнової шкоди та інших тяжких наслідків) з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення та впливу на прийняття рішень органами державної влади, органами місцевого самоврядування, зокрема щодо визнання легітимності діяльності «ДНР» та влади її керівників, а також перешкоджають виконанню службових обов'язків співробітниками правоохоронних органів України, військовослужбовцями ЗСУ й інших військових формувань, задіяними в проведенні антитерористичної операції на території Донецької області. Однак, підтвердження визнання терористичним актом конкретних перелічених у вирокі дій, зокрема вбивства людей, що створює зазначену небезпеку з окресленими різновидами мети, у наведених судових рішеннях не міститься.

На наше переконання, у презентованих для аналізу вирокі бракує чіткості встановлення поведінкового, ситуаційного й суб'єктного складників терористичного акту. Суди використовують термінологію законодавця, що застосовується в ч. 1 ст. 258 КК щодо мети вчинення терористичного акту, проте без конкретизації кожного її різновиду за певним винятком стосовно легітимності діяльності «ДНР» та влади її керівників, а також щодо антитерористичної операції.

Що ж стосується зв'язку понять «терористичний акт» і «терор», тут іменник «терор» є ключовим складником прикметника «терористичний», який органічно пов'язаний з іменником «акт». Такий підхід не лише дозволяє виявити органічний зв'язок зазначених понять, а й залежно від ступеня узагальненості їх визначальних властивостей (обов'язкових ознак) побудувати ієрархію (надати їм

¹ Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 21.05.2018 р. (справа №242/4502/16-к). Єдиний державний реєстр судових рішень: вебсайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74682154>.

класифікацію «за вертикаллю») з використанням філософських категорій загального, особливого й окремого, тобто від загального – «тероризм» до особливого – «терористичний акт» і до окремого – «терор».

Терор є визначальною властивістю терористичного акту як соціального явища, що відбувається в дійсності, а також обов'язковою ознакою цього поняття, яка характеризує насамперед поведінку суб'єкта цього злочину, а тому віддзеркалюється й в інших об'єктивних і суб'єктивних ознаках цього злочину, зокрема в його об'єкті, в обраних способах чи засобах його вчинення, змісті й спрямованості умислу та злочинній меті. Цей підхід підтриманий 180 респондентами. Міркування, наведені щодо терору, дозволяють підкреслити, що це завжди вплив на інших, який є найсуворішим і завжди пов'язаним з конфліктом інтересів.

В. Я. Тацій, розглядаючи проблеми інтересу в кримінальному праві, акцентує увагу на двох видах цього поняття – психологічному й соціологічному¹. Учений зазначає, що інтерес, як соціологічна категорія, становить собою явище не суспільної свідомості суб'єктів, а їх суспільного життя. Інтерес певною мірою є суб'єктивним, оскільки він усвідомлюється людиною, спонукає її до вчинення певних дій, формує в ній мотив і мету поведінки².

При конфлікті інтересів виявляються різні інтереси суспільства, держави, їх інституцій, можливо, соціальних груп чи окремих фізичних осіб. Водночас спостерігається прояв небажання однієї зі сторін конфлікту вирішувати ситуацію, що створена або може бути створена, законним шляхом. Вивчення й аналіз ситуації, що передувала такому конфлікту, зокрема при його створенні шляхом терористичного акту, при доведенні наявності ситуаційної ознаки терористичного акту, є обов'язковим. Це особливо важливо для кваліфікації вчиненого особою злочинного діяння як терористичного акту та його відмежування від незлочинного діяння, якщо мали місце встановлені обставини, що виключають злочинність цього діяння, наприклад, в умовах крайньої необхідності. На нашу думку, недопущення конфліктів інтер-

¹ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві. С. 116.

² Там само. С. 117.

есів, їх своєчасне розв'язання – це обов'язкові умови в боротьбі з терористичними проявами в сучасному світі.

Поряд з поняттям «терористичний акт» у науці кримінального права доволі поширеним є поняття «акт тероризму». Наголосимо водночас, що ставлення вчених до них різне. Як підкреслює В. П. Ємельянов, незважаючи на вживання в науковій літературі й законодавстві цих понять як ідентичних або таких, що співвідносяться як ціле й частина, між ними існує низка відмінностей:

- акт тероризму може виражатися не тільки в насильницьких діях, що спричиняють реальні наслідки, а й у погрозі вчинення таких дій, а також у бездіяльності, тоді як зміст поняття «терористичний акт» відповідно до ч. 1 ст. 258 КК охоплює тільки реально вчинені дії;

- насильницькі дії або погроза ними при вчиненні акту тероризму спрямовані проти невизначеного кола невинних жертв, тоді як жертва насильства при скоєнні терористичного акту суворо персоніфікована;

- акт тероризму завжди вчиняється загальнонебезпечним способом (вибухи, підпали тощо) і тягне за собою не тільки невинні жертви, а й матеріальну шкоду, а терористичний акт скоюється способом, як правило, небезпечним для конкретної особи.

Водночас вчений визнає, що за певних умов терористичний акт і акт тероризму можуть збігатися за обсягом, зокрема в разі вчинення терористичного акту загальнонебезпечним способом, у результаті чого цей акт набуває рис акту тероризму¹. Загалом погоджуючись із наведеною позицією правознавця, уточнимо, що спосіб при терористичному акті може бути небезпечним для неокресленого кола осіб, що впливає із загального законодавчого визначення терористичного акту в ч. 1 ст. 258 КК. Крім того, акт тероризму, як і терористичний акт, теж може заподіювати матеріальну шкоду.

Термін «акт тероризму» вживається й у судовій практиці. Наприклад, у вирокі Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 19 грудня 2017 р. зазначено, що учасники терористичної орга-

¹ Емельянов В. Террористический акт и акт терроризма: понятие, соотношение и разграничений. *Законность*. 2002. № 7. С. 46. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/4966>.

нізації «ДНР» на території України займаються скоєнням актів тероризму, залякуванням населення, викраденням людей, вбивством громадян, захопленням адміністративних будівель органів державної влади, органів місцевого самоврядування, вчиненням розбійних нападів на окремих осіб і заволодінням майном та грошима підприємств, організацій, установ, учиненням інших тяжких і особливо тяжких злочинів, що призводить до дестабілізації суспільно-політичної ситуації в державі¹.

Аналогічний підхід зустрічається й у низці інших судових рішень². При цьому, як демонструють наведені та інші схожі тексти, суди, оперуючи терміном «акт тероризму», або відмежовують його від інших термінів (зокрема, «залякування населення»³), або надають судові визначення поняття «акт тероризму» з іншим змістом. Так, у вирокі Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 14 лютого 2017 р. вказано, що обвинувачений ОСОБА_2 був обізнаний, що учасники силового блоку «ДНР» на території Донецької області, маючи у своєму розпорядженні важке військоове озброєння та техніку, вогнепальну зброю, здійснюють акти тероризму, а саме: застосовують зброю, вчиняють вибухи, вбивства людей, захоплюють адміністративні будівлі й заручників, перешкоджають виконанню свого обов'язку військовослужбовцям ЗСУ та співробітникам правоохоронних органів, знищують військову техніку, чинять інші дії, які створюють небезпеку настання тяжких наслідків з метою порушення

¹ Вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 19.12.2017 р. (справа № 310/10054/15-к, провадження № 1-кп/310/66/17). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71134047>.

² Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.06.2017 р. (справа № 331/2738/17, провадження № 1-кп/243/494/2017). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67339750>; Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 18.12.2017 р. (справа № 761/25764/16-к, провадження № 1-кп/761/535/2017). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71117202> та ін.

³ Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.06.2017 р. (справа № 331/2738/17, провадження № 1-кп/243/494/2017). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67339750>; Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 18.12.2017 р. (справа № 761/25764/16-к, провадження № 1-кп/761/535/2017). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71117202> та ін.

громадської безпеки, залякування населення, насильницької зміни конституційного ладу й меж території і державного кордону України, захоплення державної влади і створення незаконного державного утворення «ДНР» в порушення порядку, встановленого ст.ст. 2 і 73 Конституції України¹. Водночас така мета, як «насильницька зміна конституційного ладу, меж території й державного кордону України, захоплення державної влади та створення незаконного державного утворення «ДНР» в порушення порядку, встановленого ст.ст. 2 і 73 Конституції України», виокремлена від мети «порушення громадської безпеки, залякування населення», що передбачена законодавцем у ч. 1 ст. 258 КК як мета вчинення терористичного акту.

Використання в судових рішеннях терміна «акт тероризму» вбачається некоректним, тому що акт тероризму українським законодавцем не визнається злочином на відміну від поняття «терористичний акт», що в КК вважається злочином. «Акт тероризму» – це лише наукове поняття, а тому оперування ним у судових рішеннях є неприпустимим.

Зміст конструкцій «акт тероризму» й «одиничний злочинний прояв тероризму» є тотожним. Це можуть бути й ненасильницькі дії або погроза їх учинення, але в будь-якому випадку метою (начальною (первинною), проміжною або кінцевою) акту тероризму є вчинення саме терористичного акту. Отже, поняття «акт тероризму», як і «тероризм», за змістом є більш широким порівняно з поняттям «терористичний акт». Акт тероризму є ідентичним терористичному акту, якщо перший виражається в безпосередньому вчиненні другого, передбаченого ст. 258 КК.

Чи обґрунтовано розміщені названі та інші терористичні загрози в Особливій частині КК? Формулювання відповіді за це питання обмежимо розглядом об'єкта терористичних загроз, передбачених ст. ст. 258–258⁵ КК.

Ці статті розташовані в розд. IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» Особливої частини КК, що підштовхує

¹ Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 14.02.2017 р. (справа № 607/10797/16-к). Єдиний державний реєстр судових рішень: вебсайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64823266>.

до висновку, що родовим об'єктом терористичного акту та інших різновидів тероризму (згідно зі ст. 258⁵ КК) є суспільні відносини, що забезпечують громадську безпеку; тобто у скороченому значенні – родовим об'єктом цього злочину є громадська безпека. Однак, в юридичних літературних джерелах родовий об'єкт тероризму (а значить, і терористичного акту тих інших злочинів, передбачених у ст. 258⁵ КК) трактується неоднаково і на це вже зверталась увага. В. Б. Романюк, В. П. Журавльов, В. В. Коваленко вважають його національною безпекою України¹; В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк, О. А. Чуваков називають його основами національної безпеки України²; В. П. Тихий – громадською безпекою³. О. Ф. Бантишев і О. В. Шамара переконують, що злочини, передбачені у ст.ст. 258, 258¹ – 258⁴ КК, з огляду на визначення їх об'єктом основ національної безпеки варто перемістити з розд. IX («Злочини проти громадської безпеки») у розд. I («Злочини проти основ національної безпеки України»), а ст. 258⁵ КК («Фінансування тероризму») – до розд. XX («Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку») Особливої частини Кодексу⁴.

Серед науковців висловлюється також думка, що цей злочин (ст. 258 КК) та інші злочини, передбачені ст.ст. 258¹ – 258⁵ КК, варто

¹ Кримінально-правове визначення тероризму. Тероризм: сучасний стан та міжнародний досвід боротьби / В. П. Журавльов, В. В. Романюк, В. В. Коваленко та ін.; за заг. ред. В. Ю. Кондратьєва та Б. В. Романюка. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2003. С. 24–35.

² Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України: монографія / В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін.; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. Харків: Право, 2008. С. 79; Чуваков О. А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики: моногр. / відп. ред. О. М. Костенко. Одеса: Фенікс, 2017. С. 141.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України у 2-х ч. / під заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. Київ: Форум, 2001. Ч. 2. Особлива частина. С. 462; Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2015. С. 285.

⁴ Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): моногр. Луганськ: Віртуальна реальність, 2014. С. 215.

вилучити з розд. IX Особливої частини КК і розмістити в окремому розд. наприкінці Особливої частини цього Кодексу під назвою «Терористичні злочини». Що стосується останньої пропозиції, виникає питання про родовий об'єкт цих злочинів. Як вже зазначалось, основним принципом розташування статей в Особливій частині чинного КК, який було застосовано ще під час роботи над його проєктом, послужило їх розміщення, як правило, з урахуванням родового об'єкта кримінальних правопорушень.

Дискусійність питання про родовий об'єкт терористичного акту та інших різновидів тероризму, про які йдеться у вже згаданій ст. 258⁵ КК, негативно впливає на судову практику, оскільки бракує впевненості в тому, що всі визначальні, типові ознаки складу цих злочинів визначені точно. Як зазначається в юридичних наукових публікаціях, правильність фіксації ознак кримінального правопорушення й вибору місця їх розташування у відповідній статті Особливої частини КК слугує законодавчим підґрунтям для забезпечення прав і свобод у кримінальному провадженні¹. До того ж без точного опису ознак кримінального правопорушення в нормах, якими встановлюється кримінальна відповідальність за вчинення злочинних (кримінальних протиправних) діянь, а також без повного вирішення інших питань щодо кримінально-правових засобів боротьби із цими злочинами (кримінальними правопорушеннями) належне впровадження конституційного й міжнародного принципу верховенства права є неможливим, що є одним із ключових показників розвитку України як правової й демократичної держави, котра йде євроінтеграційним курсом.

Грунтовне вивчення терористичного акту як соціального явища надає підстави для твердження, що його визначальними властивостями є: (а) загальнонебезпечний спосіб учиненого діяння, (б) спрямованість на поширення страху й жаху серед населення або окремої соціальної групи, (в) кінцева мета теракту, що полягає в протиправному (незаконному) впливі на інших юридичних або фізичних осіб таким чином, щоб отримати з їх боку відповідну поведінку, яка є ба-

¹ Харченко В. Б. Ще раз до проблеми систематизації кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту*. 2015. №2. С. 129.

жаною для суб'єкта злочину. Отже, діяння, яке вчиняє останній, дезорганізує суспільство й державу, їх інституції, створює небезпеку для невизначеного кола громадян. Обраний особою спосіб розв'язання або створення конфліктної ситуації підриває або трансформує прийняті в суспільстві, в українській нації й державі правила співіснування громадян і різних інституцій, зокрема й вирішення конфліктних питань у різних ситуаціях.

Дестабілізація ситуації в суспільстві й державі – одна з основних цілей терористичного акту. Це знаходить підтвердження й у матеріалах кримінального провадження, яке розглядалося, зокрема, колегією суддів Приморського районного суду м. Одеси. Так, у вироку від 21 листопада 2017 р. зазначено, що на початку серпня 2015 р. обвинувачена ОСОБА_2, знаходячись на території м. Одеса, діючи з корисливих мотивів отримання винагороди в розмірі чотириста тисяч доларів США, вступила в злочинну змову з невстановленими слідством особами, які запропонували вчиняти в м. Одеса теракти з метою дестабілізації суспільної й політичної обстановки і втрати авторитету органів державної влади України, що створювали б небезпеку для життя, здоров'я людей, залякували населення, впливали на прийняття рішень органами державної влади й органами місцевого самоврядування і привертали увагу громадськості до своїх політичних поглядів¹. Дестабілізація ситуації шляхом учинення терористичних актів значно знижує або взагалі знищує довіру населення до влади, створює атмосферу страху й невпевненості людей у завтрашньому дні.

Учинюване особою діяння є незаконним і таким, що заподіює не менш істотну шкоду безпеці держави, нації й суспільству. Така безпека характеризується станом захищеності життєво важливих інтересів суспільства, що за своєю сутністю є найважливішими інтересами української нації. І забезпечується ця безпека комплексом державних заходів, а за змістом і формою вона є громадською (загальною) безпекою, складником національної безпеки України. З нашого погляду, виокремлювати національну безпеку України від безпеки громадської

¹ Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 21.11.2017 р. (справа №522/1446/16-к, провадження №1-кп/522/369/17). Єдиний державний реєстр судових рішень: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70397873>.

(безпеки суспільства) некоректно, передусім з огляду на органічний взаємозв'язок понять «інтереси нації», «інтереси суспільства», «інтереси держави», а також «безпека нації», «безпека суспільства», «безпека держави».

Отже, родовим об'єктом терористичного акту є суспільні відносини, що забезпечують громадську (загальну) безпеку як складника національної безпеки України. Такий об'єкт є складним соціально-правовим утворенням. Причому йдеться про загальну (спільну, колективну) безпеку (В. П. Тихий)¹. Цей висновок ґрунтується насамперед на визнанні науковцями й практиками складності та багатоаспектності громадської безпеки.

Серед науковців-правників поняття «громадська безпека» визначається неоднаково, а саме як-то стан:

– захищеності суспільства, тобто таких його цінностей як життя й здоров'я людей, власність, довкілля, нормальна діяльність підприємств, установ та організацій від загальнонебезпечних посягань² або як захищеності життєдіяльності людей від джерел підвищених небезпек (злочинних об'єднань, терористів, зброї, інших смертоносних предметів), за якого забезпечується запобігання загрозам заподіяння ними шкоди (В. П. Тихий)³;

– викликаний надзвичайними ситуаціями, суспільними відносинами, що регулюються системою правових, юридично-технічних й організаційних норм з метою припинення, ліквідації (локалізації) та попередження потенційної й реальної загроз життєво важливим інтересам особи, суспільства й держави (В. В. Гущин)⁴;

¹ Тихий В. П. Безпека людини та її кримінально-правове значення. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали між нар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12–13 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016 С. 218.

² Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / М. І. Бажанов, В. Я. Тація та ін.; М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер; Харків : Право, 2003. С. 231.

³ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2015. С. 285.

⁴ Гущин В. В. К концепции обеспечения общественной безопасности в чрезвычайных ситуациях. *Сборник ГУООП МВД РФ*. 1996. № 3. С. 29.

– внутрішній стан речей у суспільстві (державі), коли кожен його представник має гарантовані конституційні, природні та інші права (на безпеку, на недоторканність тощо) і свободи й може їх самостійно або за допомогою держави реалізовувати за умови відсутності чинників, що впливають із діяльності інших членів суспільства, зважаючи на їх спільне суспільне співжиття. Останнє може перешкоджати йому це робити, шкодити його законним інтересам і ставити їх під загрозу своїм існуванням чи проявами (І. В. Іваненко)¹.

Інші вчені, досліджуючи громадську безпеку як родовий об'єкт кримінальних правопорушень, об'єднаних розд. IX Особливої частини КК, зазначають, що «безпека» безпосередньо пов'язана з такою категорією як «інтереси». Учені визначають кримінально-правовий зміст поняття «громадська безпека» з використанням зазначеної категорії. За їх твердженням, громадська безпека становить стан захищеності життєво важливих громадських інтересів від загрози заподіяння їм шкоди. Водночас під «життєво важливими інтересами» розуміється духовне й матеріальне благополуччя в суспільстві, що досягається шляхом забезпечення безпечних умов життєдіяльності суспільства в різних сферах громадського й державного життя². А безпека громадян розглядається як ключовий складник громадської безпеки, причому вона не єдина, бо йдеться також і про безпеку інших суб'єктів суспільства – підприємств, установ, організацій³. З такою позицією ми погоджуємося з певним доповненням, що громадську безпеку (як безпечні умови життєдіяльності суспільства в різних сферах громадського й державного життя) варто розглядати у зв'язку з національною безпекою України. З огляду на органічну єдність понять «суспільство» й «держава», вбачається очевидним, що неможливо забезпечити безпечні умови життєдіяльності суспільства (за-

¹ Іваненко І. В. Аналіз національного законодавства про боротьбу з бандитизмом. *Вісн.Верх. Суду України*. 2002. № 6. С. 46.

² Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: моногр. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. С. 16; Ї ж. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2003. С. 4, 8.

³ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: моногр. Харків : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. С. 17.

хищеність його життєво важливих інтересів) без забезпечення захисту державних (національних) інтересів і навпаки.

Громадська безпека виступає різновидом національної безпеки України і безпеки державної. Так, у п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р., як вже зазначалось, презентовано, що національна безпека України становить собою захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності країни, її демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів від реальних і потенційних загроз¹. А в п. 4 ч. 1 ст. 1 розглядуваного Закону наведено дефініцію державної безпеки і в п. 10 – визначення національних інтересів.

Поглиблене вивчення наведених понять, важливих для державотворення й кримінального права, підтверджує, що законодавець визнає державну безпеку різновидом національної безпеки України, застосовуючи водночас декілька критеріїв, зокрема такий критерій як реальні й потенційні загрози невоєнного характеру. Отже, якщо йдеться про захищеність життєво важливих інтересів від такого виду загроз, мається на увазі державна безпека. Це новий підхід до визначення понять «національна безпека України» й «державна безпека», що як дослідниками, так і в законодавстві зазначалися переважно як тотожні. На нашу думку, саме цей підхід і є найбільш переконливим.

Те, що громадська безпека є різновидом національної безпеки України, підтверджується й у положеннях вищезгаданого Закону, де в п. 3 ч. 1 ст. 1 формулювання «громадська безпека», хоча й поєднано з терміном «порядок», проте надано за допомогою конструкції «національні інтереси», а саме: громадською безпекою й порядком визнається захищеність життєво важливих для суспільства та особи прав і свобод людини й громадянина, інтересів, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності державних органів (сил безпеки, інших), органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, гро-

¹ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 №2468–VIII. Верховна Рада України. Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469–19>.

мадськості, які стосовно реалізації й захисту національних інтересів від впливу загроз здійснюють узгоджені заходи¹.

Терористичний акт – складне за своєю структурою явище, а тому пов’язувати його із загрозами лише невоєнного характеру немає підстав. На наше переконання, під ураження терористичного акту підпадають різні ключові складники (елементи) національної безпеки України, призначені гарантувати громадську безпеку, тобто загальну безпеку неокресленого кола осіб та інших суб’єктів соціуму.

Ураховуючи, що терористичний акт є ключовим складником терористичних загроз, передбачених ст.ст. 258¹ – 258⁵ КК, терористичність є визначальною властивістю цих явищ, – їх родовим об’єктом теж є громадська безпека як різновид національної безпеки України.

Узагальнюючи наведені думки, підсумуємо викладене, що родовим об’єктом терористичного акту та інших терористичних загроз із розд. IX Особливої частини КК варто визнавати суспільні відносини, що забезпечують громадську (загальну) безпеку як складника національної безпеки України. Така безпека гарантована: (а) конституційним ладом України, (б) досконалістю взаємовідносин, реально існуючих між державою й суспільством загалом, державою й особою, зокрема, (в) дієвістю інституцій держави й громадянського суспільства в розв’язанні конфліктних ситуацій.

У межах родового об’єкта таких терористичних загроз доцільно виділяти видовий (підгруповий) об’єкт. Такий об’єкт, як вважають учені, виокремлюється, якщо всередині великої групи споріднених суспільних відносин, що заслуговують на єдину, комплексну кримінально-правову охорону, можна розрізнити більш вузькі групи відносин, які відображають той самий інтерес учасників останніх або ж виражають деякі тісно взаємопов’язані інтереси одного й того самого об’єкта².

¹ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. №2468–VIII. Верховна Рада України. Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469–19>.

² Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. *Сб. учен. Тр. Сверд. Юрид. ин-та*. 1969. Вып. 10. С. 203, 204; Тацій В. Я. Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві : моногр. Харків: Право, 2016. С. 142; Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. / Наумов А. В. и др.; под ред. Н. А. Лопашенко. Москва : Юрлитинформ, 2016. Т. 6: Объект преступления. Объективная сторона преступления / Винокуров В. Н. [и др.]. С. 91–105.

Видовий об'єкт терористичного акту та інших вищезазначених терористичних загроз у вітчизняній науці кримінального права презентується доволі суперечливо. Наприклад, О. А. Чуваков, пропонуючи авторську систему злочинів проти основ національної безпеки України, зазначає, що до групи злочинів, що посягають на внутрішню й економічну безпеку держави, варто було б вважати належними й ті, що передбачені в ст. 258 КК («Терористичний акт»)¹. Спираючись на позицію вченого, можемо припустити, що він визнає видовим об'єктом терористичного акту внутрішню й економічну безпеку держави. Із цього випливає зауваження щодо правової конструкції «внутрішня й економічна безпека держави», за допомогою якої визначається те, на що посягають злочини, зокрема, терористичний акт, тобто їх видовий об'єкт. Останній, як вже зазначалось, будучи суспільними відносинами, виражають загальні взаємопов'язані інтереси. Якщо прискіпливо аналізувати висловлювання О. А. Чувакова, важко назвати ті критерії, що виражають такі інтереси, тому що внутрішня безпека держави й економічна безпека держави – це не однопорядкові поняття. Внутрішня безпека держави може охоплювати її економічну безпеку, інші види безпеки (інформаційну, екологічну, громадську, воєнну тощо), а тому їх виокремлювати нелогічно. Крім того, конструкції «внутрішня безпека держави» й «економічна безпека держави» повинні певним чином співвідноситися з їх родовою конструкцією «основи національної безпеки України», тобто йдеться про те, що саме визначає існування держави, забезпечує її розвиток. Точного тлумачення такого співвідношення дослідником не надано.

Видові об'єкти злочинів проти громадської безпеки (розд. IX Особливої частини КК) класифіковано В. Л. Соколовським. Ними визначено суспільні відносини: (а) що стосуються охорони від діяльності злочинних організацій (ст.ст. 255–257, 258³, 260 КК); (б) щодо охорони від терористичної діяльності (ст.ст. 258–258², 258⁴, 258⁵, 259, 266 КК); (в) у сфері забезпечення безпеки поводження з предметами, які становлять підвищену суспільну небезпеку (ст.ст. 262–265¹, 267–269

¹ Чуваков О. А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики: моногр. / відп. ред. О. М. Костенко. Одеса: Фенікс, 2017. С. 141.

КК); (г) що стосуються забезпечення безпеки громадян, суспільства й держави від учинення інших злочинів проти громадської безпеки (ст.ст. 261, 270, 270¹ КК)¹. Як бачимо, у цій класифікації видовим об'єктом терористичного акту (ст. 258 КК) називаються суспільні відносини, що стосуються охорони від терористичної діяльності. Схожий підхід прослідковується й в одному з коментарів до КК, де об'єктом злочину, передбаченого ст. 258 КК, визнано громадську безпеку від проявів тероризму².

Із наведеними позиціями ми не погоджуємося. Об'єктом злочину (кримінального правопорушення) вважаються суспільні відносини, які в суспільстві існують реально. Вони складаються незалежно від кримінального законодавства (якщо це не кримінально-правові відносини) і не залежать від терористичної діяльності, від якої вони ж і охороняються.

Критерієм виділення видового об'єкта терористичного акту та інших терористичних загроз (ст.ст. 258¹–258⁵ КК) можуть послужити взаємопов'язані життєво важливі інтереси суспільства, що тісно взаємопов'язані, і які потребують охорони з боку держави за допомогою низки статей (норм). Іншими словами, йдеться про необхідність комплексної охорони інтересів суспільства, що становлять собою конституційні основи організації й діяльності держави та суспільства, гарантовані Конституцією та іншими Законами України. Під вплив насамперед терористичного акту та інших розглядуваних терористичних загроз підпадає й конституційний лад держави, який, за усталеним твердженням учених, представлено двома дихотомічно пов'язаними складниками – державним і суспільним ладом України.

Саме конституційні основи державного й суспільного ладу України деталізують сутність і зміст її конституційного ладу³. Основними

¹ Соколовський В. Л. Громадська безпека як об'єкт злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. С. 10.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. Київ: Юрид. думка, 2012. С. 789.

³ Скрипнюк О. Конституційний лад України: ознаки, принципи і гарантії. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2008. №4 (4). С. 49. С. 46 Скрипнюк О. Конституційний лад України: ознаки, принципи і гарантії. *Вісн. Центральної виборчої комісії*. 2008. №4 (4). С. 49.

принципами державного ладу України насамперед визнаються такі принципи: (а) суверенності й незалежності держави; (б) демократизму держави; (в) соціальної і правової держави; (г) республіканської форми державного правління; (д) гарантованості утвердження й забезпечення прав і свобод людини. Усі вони втілені в основних рисах держави, якими наділяє її чинна Конституція України¹. Зі свого боку, конституційні основи державного ладу в Україні взаємопов'язані з принципами організації й дієвості громадянського суспільства, або ж суспільного ладу країни. Зазначені принципи не лише корелюють між собою в Конституції й законах України, а й змістовно споріднені².

Конституційні основи організації й діяльності держави та суспільства знаходять свій прояв в таких основних принципах організації й діяльності суспільства: (а) суверенності суспільства й народу; (б) демократизму суспільства й суспільного ладу; (в) конституційності й законності суспільного ладу; (г) політичного, економічного й ідеологічного плюралізму; (д) етнічної багатонаціональності й політичної єдності українського народу; (е) соціальної справедливості тощо³. У сукупності названих принципів виявляються основне завдання й функція державного та суспільного ладу: Україна є соціальною, правовою й демократичною державою з громадянським суспільством, поступовий розвиток якої проходить у стані громадської (загальної) безпеки із забезпеченням прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб.

Державний і суспільний (конституційний) лад України в частині громадської (загальної) безпеки, як суспільні відносини, виступає видовим об'єктом терористичного акту (ст. 258 КК), інших терористичних злочинів, передбачених ст.ст. 258¹–258⁵ КК, а також кримі-

¹ Конституція України. Текст Основного Закону з офіційними тлумаченнями Конституційного Суду. Огляд і коментарі В. Ф. Погорілка і В. Л. Федоренка. Київ, 2006. С. 105.

² Скрипнюк О. Конституційний лад України: ознаки, принципи і гарантії. *Вісн. Центральної виборчої комісії*. 2008. № 4 (4). С. 51.

³ Конституційне регулювання суспільних відносин. URL: <http://maps.yandex.ru/?win=164&clid=47355>; Поняття і принципи суспільного ладу України. *Студопедія. Ваша школопедія: вебсайт*. URL: https://studopedia.com.ua/1_267914_ponyattya-i-printsipi-susplnogo-ladu-ukraini.html.

нальних правопорушень, передбачених ст.ст. 255–257, 259, 260 КК. Останніми встановлена кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення, що пов'язані зі створенням або діяльністю стійких злочинних об'єднань (злочинних організацій, банд, незаконних воєнізованих або озброєних формувань), «злочинів в законі», а також за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян чи пошкодження об'єктів власності.

При дослідженні проблем формування сучасної доктрини кримінального права України були сформульовані й обґрунтовані концептуальні засади доктринальної моделі кримінально-правової охорони громадської безпеки України¹. Доцільність такого наукового заходу підтверджується тим, що злочинні посягання на громадську безпеку, насамперед, терористичні злочини, діяльність злочинних організацій, бандитизм, неконтрольоване державою озброєння населення з реальним використанням зброї для насильницьких діянь, які руйнують спокій у суспільстві, є головними загрозами національній безпеці України. У 2017 р. за даними лондонського Інституту економіки та миру щодо глобального тероризму за рівнем впливу тероризму Україна займала вже 17 місце серед інших країн². Тільки за листопад-грудень 2016 р. за даними Офісу Генерального прокурора до ЄРДР було внесено інформацію про вчинення 3 467 терористичних актів і 13 822 кримінальних правопорушень з кваліфікацією за ст. 263 КК. На початку 2018 р. рівень напруженості в суспільстві теж був критичний: за січень-квітень цього року до ЄРДР додано інформацію щодо 626 терористичних злочинів, 209 злочинів з кваліфікацією за ст. 258³ КК «Створення терористичної групи чи терористичної організації», 62 правопорушення з ознаками фінансування тероризму (ст. 258⁵

¹ Див. більш докладно з цього питання: Демидова Л. М. Доктринальна модель кримінально-правової охорони громадської безпеки України: концептуальні засади. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки України: матер. міжнар. наук.-практ. конф.* м. Харків, 18. трав. 2018 р. /уклад.: Л. М. Демидова, Н. В. Шульженко. Харків: Юрайт, 2018. С. 11–18.

² *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (15 груд.2017 р.)* / уклад.: Севрук Ю. Г., Попов Г. В., Лісова Н. В. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 14.

КК) і 6 004 випадки незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК). У цих умовах досить актуальним було здійснення аналізу ефективності норм розд. IX Особливої частини КК і пошук шляхів удосконалення кримінально-правової охорони громадської безпеки, як пропонувалося, за допомогою впровадження доктринального підходу й розробки теоретичного «каркасу» подальшого розв'язання існуючих проблем.

При розробці моделі враховувалось зростання уваги науковців до результативності й значення доктринального підходу у вирішенні сучасних проблем кримінального права. І був впроваджений такий підхід, що ґрунтується на розумінні доктрини кримінального права як системної сукупності поглядів, ідей, принципів, основних напрямів і заходів, які є ключовими для розробки перспективного правового забезпечення охорони громадської безпеки України; термін «доктрина» не ототожнюється з наукою, а вживається у вужчому значенні, аніж наука. Визначальними ознаками доктрини визнано: її об'єктивізацію (визначеність в об'єктивному світі), концептуальність, системність і визнання в науковому колі, суспільстві й державі.

Доктринальна модель презентована як систематизовані й структуровані знання про громадську безпеку як об'єкт кримінально-правової охорони, що поставлений під охорону розд. IX Особливої частини КК. Такі знання мають відповідати вимогам сьогодення й є спробою прогнозування напрямів актуальних науково-правових досліджень із метою подальшого якісного удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність.

Сучасна доктрина кримінально-правової охорони громадської безпеки є складником доктрини кримінального права, що впроваджена в чинному КК. Щодо громадської безпеки, її основу складають насамперед ідеї, пропозиції, погляди передусім академіка В. П. Тихого.

Під час презентації доктринальної моделі в науковому колі й серед практиків було підкреслено позицію щодо досить високого рівня якості й ефективності багатьох норм КК, закладеного ще в період майже десятирічної роботи над його проектом; чисельні й переважно безсистемні зміни законодавцем змісту Кодексу погіршили ситуацію щодо правового забезпечення боротьби насамперед із терористични-

ми злочинами. Отже, після відомого вдосконалення ст. 258 КК (терористичний акт) Законом від 21 вересня 2006 р. із включенням нових ст.ст. 258¹–258⁵ КК, їх редакція неодноразово змінювалась, наприклад, ст. 258³ (створення терористичної групи чи терористичної організації) змінювалася 5 разів. У зв'язку з цим критика науковцями відповідних норм не втихає, адже ознаки цих об'єднань в КК не визначено, хоча відповідні пропозиції сформульовані, зокрема, й автором цієї доповіді.

Проблемними залишаються ключові питання подальшого удосконалення кримінального законодавства щодо громадської безпеки: (а) розуміння парадигми громадської безпеки й її співвідношення з поняттями «національна безпека», «основи національної безпеки», «громадський порядок» та ін.; (б) встановлення видів громадської безпеки й тих їх властивостей, що підтверджують доцільність їх охорони розд. IX Особливої частини КК; (в) повнота й точність передбачення в КК видів злочинів проти громадської безпеки та їх обов'язкових ознак; (г) точності фіксації цих ознак у відповідних нормах насамперед у ст.ст. 258, 258³, 258⁵ КК та ін. Так, відсутність вирішення проблеми щодо ознак терористичної групи й терористичної організації негативно впливає на визначення ознак фінансування тероризму, якщо йдеться про фінансове та матеріальне забезпечення цих злочинних об'єднань. Крім того, не є таємницею, що під ознаки терористичного акту може підпадати будь-яке вчинення вибуху, що створило небезпеку для життя людини. Тобто спостерігається хибний підхід до боротьби з тероризмом, який характеризується відсутністю чіткого переліку терористичних діянь як терористичного акту. Наведений перелік можна продовжувати й щодо інших норм, зокрема створення злочинної організації (щодо її мети, умов звільнення від кримінальної відповідальності), бандитизму (стосовно мінімальної чисельності банди, її форм). Отже, в КК не забезпечено точність і повноту низки норм про злочини проти громадської безпеки.

Для удосконалення правового забезпечення кримінально-правової охорони громадської безпеки пропонується сформулювати концептуальні засади доктринальної моделі, що вже було зазначено, як певної

системної сукупності поглядів, ідей, принципів, основних напрямів, заходів, інших концептуальних засад перспективного правового забезпечення охорони громадської безпеки України.

Правовою основою доктринальної моделі є Конституція України, інші законодавчі та нормативно-правові акти, зокрема, Укази Президента України з питань безпеки й оборони, Конвенції ООН, Рекомендації ПАРЕ й інших міжнародних організацій, результати дослідження кримінально-правових питань у сфері національної безпеки та слідчо-судової практики, у тому числі, практики ЄСПЛ, вивчення наукової й громадської думки.

Принципи, яким має відповідати доктринальна модель:

- визначеність її положень;
- їх системність і концептуальність;
- віддзеркалювання сталості перевірених часом підходів до охорони громадської безпеки та їх удосконалення з урахуванням сучасних інтересів суспільства й держави;
- відповідність національним традиціям і національним інтересам;
- обґрунтованість і оптимальність;
- відповідність Конституції України та міжнародним договорам;
- верховенство права;
- відповідність міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини й громадянина;
- поєднання принципів справедливості й гуманізації кримінальної відповідальності;
- економія репресивних заходів;
- ефективність кримінально-правових заходів та ін.

Визначальні положення зазначеної доктринальної моделі:

- громадська безпека є різновидом національної безпеки України;
- враховуючи, що основними видами безпеки визнаються загальна й спеціальна безпека, у цій системі громадська безпека є загальною безпекою (В. П. Тихий);
- громадська безпека завжди стосується невизначеного кола суб'єктів суспільства й пов'язана з наявністю джерел підвищеної й загальної небезпеки.

Основні напрями стратегії кримінально-правової охорони громадської безпеки України та кримінально-правові заходи:

- розробка концепції перспективного удосконалення кримінального законодавства України, зокрема, з окресленням принципів побудови його Особливої частини;
- аналіз і удосконалення понятійного апарату кримінального права в сфері громадської безпеки, у тому числі, встановлення змісту поняття «громадська безпека», її видів, співвідношення з поняттями «громадський порядок», «здоров'я населення», «фармацевтична безпека», «медична безпека», «кібербезпека»;
- удосконалення теоретичних підходів до кримінально-правового забезпечення охорони громадської безпеки як складової національної безпеки України й міжнародної безпеки;
- аналіз відповідності сучасним умовам тих джерел підвищеної небезпеки, які враховані законодавцем у розд. IX Особливої частини КК, а також повноти їх визначення для належної охорони громадської безпеки. Водночас доцільно враховувати значення цих джерел для життєдіяльності й життєзабезпечення людини в загальному ракурсі (предмети споживання у виді модифікованої продукції, небезпечні для здоров'я населення речовини, об'єкти та мережі енергопостачання, пожежі, катастрофи тощо);
- удосконалення форм і змісту кримінально-правової політики в сфері охорони громадської безпеки з урахуванням результатів постійного моніторингу соціально-політичної ситуації в країні, стану злочинності та прогнозування нових і оновлених внутрішніх і зовнішніх загроз;
- проведення дисертаційних досліджень проблем кримінально-правової охорони громадської безпеки, зокрема, міждисциплінарних;
- удосконалення кримінально-правового забезпечення охорони громадської безпеки від організованих форм злочинної діяльності (злочинних організацій, банд, незаконних військових і озброєних формувань);
- удосконалення кримінально-правового забезпечення охорони громадської безпеки від терористичних злочинів, зокрема, вчинених терористичними групами й терористичними організаціями;

- удосконалення кримінальної відповідальності за порушення законної діяльності об'єктів критичної інфраструктури, у тому числі, енергетичної й транспортної, з обґрунтуванням вибору місця розташування відповідних норм в Особливій частині КК;

- удосконалення кримінальної відповідальності за порушення правил щодо зброї, бойових припасів до неї, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів та інших загальнонебезпечних предметів з підвищеним ступенем небезпечності й досягнення консенсусу щодо права громадян на зброю;

- удосконалення кримінальної відповідальності за неконтрольоване ввезення в Україну або використання чи збут екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів, трансгенних рослин і збудників хвороби, що можуть заподіяти шкоду невизначеному колу осіб, рослинам або тваринам;

- дослідження сучасних проблем щодо кримінальної відповідальності за нові види загроз, пов'язаних із біомедициною, робототехнікою, новими видами зброї з використанням штучного інтелекту та іншими новітніми технологіями тощо.

Стратегічні індикатори (показники) стану кримінально-правової охорони громадської безпеки України:

- напруженість у суспільстві;
- обсяг нелегальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, що перебуває в населення, – у динаміці;

- публічне та/або систематичне залякування населення, окремих соціальних груп, зокрема, з використанням ЗМІ;

- кількість злочинів проти громадської безпеки України, інформація щодо яких вноситься до ЄРДР, та їх динаміка;

- кількість обвинувальних вироків щодо таких злочинів та їх динаміка;

- ефективність застосування кримінального законодавства в зазначеній частині (характеризує ефективність закону, показує, якою мірою його практичне застосування призводить до реалізації поставлених законодавцем цілей) у динаміці;

- своєчасне виявлення загроз та ризиків щодо громадської безпеки;

- протести й демонстрації та їх динаміка;
- боротьба за владу в динаміці;
- внутрішні конфлікти¹ та їх динаміка;
- смертність², захворюваність населення, передусім, смертність і захворюваність новонароджених дітей, хвороби тварин і рослин у динаміці;
- результати загальнонаціонального опитування громадян України щодо відчуття ними гордості за свою державу в динаміці;
- результати загальнонаціонального опитування громадян України щодо джерел загальної небезпеки й їх впливу на спокій у суспільстві в динаміці тощо.

Доктринальна модель кримінально-правової охорони громадської безпеки дозволяє об'єднати методологічні, теоретичні й правові засади оцінки існуючих загроз і сучасного стану правового забезпечення охорони громадської безпеки, виокремити напрями його подальшого удосконалення. Вона сприятиме концентруванню зусиль науковців, практиків, громадськості на вирішенні важливих питань побудови та розвитку нової незалежної й сильної України зі сформованими інститутами громадянського суспільства. Доцільність її створення й презентації підтверджено низкою наукових праць дисертаційного рівня, зокрема в 2019 р. О. С. Попович успішно захистила дисертацію «Терористичний акт: поняття, склад злочину, кваліфікація» і здобула науковий ступінь кандидата юридичних наук (Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого; наук. кер. професор Л. М. Демидова), за результатами досліджень було оприлюднено низку наукових робіт³.

¹ Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України : аналіт. доп. С. 56.

² Там само. С. 55.

³ Див. докладніше: 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.; Кримінальне право України: Особлива частина : Підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с. (розд. Х «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» Л. М. Демидова у співавторстві з В. П. Тихим; С. 322–369) та ін.

Наукові розвідки з питань кримінально-правової охорони громадської безпеки як різновиду національної безпеки України продовжуються, зокрема, щодо стійких злочинних об'єднань і «злочодів в законі».

Доктринальний ракурс стану боротьби зі створенням і діяльністю стійких злочинних об'єднань і впливом «злочодів у законі»

Розпорядженням КМУ від 16 вересня 2020 р. № 1126-р схвалено Стратегію боротьби з організованою злочинністю¹, де метою Стратегії визнано формування державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю шляхом запровадження міжнародних стандартів та побудову ефективної системи боротьби з організованою злочинністю, що складається з підсистем, зокрема, правового, інституційного, наукового, інформаційно-аналітичного забезпечення, координації та взаємодії, контролю, а також міжнародного співробітництва. І на перше місце серед основних напрямів реалізації Стратегії поставлено удосконалення нормативно-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю.

Належне досягнення окресленої мети й виконання цього завдання можливо шляхом попередньої і своєчасної розробки доктринальних підходів боротьби з організованою злочинністю і насамперед зі стійкими злочинними об'єднаннями й впливом кримінальних авторитетів – «злочодів в законі». Ці питання належать як до загальної (генеральної) доктрини кримінального права, так й інституційної – доктрини інституту співучасті, а також виступають складовою інституційної доктрини щодо кримінальних правопорушень проти громадської безпеки як різновиду національної безпеки України, якщо йдеться про створення й діяльність стійких злочинних об'єднань (злочинних організацій, банд, терористичних груп, терористичних організацій, незаконних воєнізованих формувань тощо). І «збагачуються» такі наукові знання, зокрема, шляхом вивчення й впровадження міжнародних стандартів боротьби з організованою злочинністю й позитивного зарубіжного досвіду.

¹ Про Стратегію боротьби з організованою злочинністю: розпорядження КМУ від 16.08.2020 р. № 1126-р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: офіс вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>.

Які аспекти присічення організованих форм злочинної діяльності є найбільш проблемними в українському суспільстві й правовій системі нашої країни? Передусім це стосується термінологічного апарату інституту співучасті й точності визначення ознак стійких злочинних об'єднань (організованої групи, злочинної організації, терористичної групи, терористичної організації, незаконного збройного або воєнізованого формування тощо). По-друге, проблеми в кримінальному законодавстві та при правозастосуванні пов'язані з низькою якістю правової регламентації кримінальної відповідальності за створення й діяльність таких об'єднань вже з інших причин. Розглянемо окремі з наведених проблем, враховуючи напрацювання міжнародних інституцій, у діяльності яких бере участь Україна.

У доповнення щодо значення міжнародно-правових стандартів для удосконалення кримінально-правової охорони національної безпеки України зазначимо, що в ст. 9 Конституції України закріплено положення, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України¹. Відповідне положення закріплено й у КК, зокрема в ч. 1 ст. 3, де вказано, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, та в ч. 5 – закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ². Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того,

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо); у ст. 8 встановлено умови щодо надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору, зокрема, згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття, приєднання до договору. Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони. І, відповідно, у ч.ч. 1, 2 ст. 15 згаданого Закону України «Про міжнародні договори» вказано, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права; згідно з принципом сумлінного дотримання міжнародних договорів Україна виступає за те, щоб й інші сторони міжнародних договорів України неухильно виконували свої зобов'язання за цими договорами¹. Водночас кримінально-правові приписи міжнародних договорів щодо протидії злочинності покликані лише одноманітно визначити злочини, щодо протидії яких здійснюється співробітництво, в усіх правових системах держав-учасниць. Це, зі свого боку, забезпечує дотримання принципу подвійної криміналізації, тобто створює умови для визнання відповідного діяння злочином у державі, що запитує, та державі, що запитується. Саме тому міжнародно-правові договори закріплюють обов'язок держави визнати певну групу діянь кримінально караними².

Під впливом міжнародного права відбувається гармонізація національного законодавства, але тільки останнє здатне криміналізувати подібного роду діяння. Водночас конвенції включають у себе зобов'язання держав щодо встановлення кримінально-правової заборони, що може бути названо опосередкованою транснаціональною криміналізацією. Така криміналізація здійснюється шляхом прийняття

¹ Про міжнародні договори: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.

² Христова Ю. В. Актуальні питання застосування в Україні міжнародних договорів щодо відповідальності за окремі групові злочини. *Права і суспільство*. № 3, 2012. С. 27.

державами зобов'язань чи стандартів криміналізації транснаціонально небезпечних діянь¹.

Україна ратифікувала або приєдналася до декількох десятків міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю, які не містять обмежень щодо їх застосування у боротьбі з організованою злочинністю². Зокрема, у п. е) ст. III Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р., зазначено про можливість змови з метою вчинення геноциду і про співучасть у цьому злочині³. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 12 грудня 1965 р. у п. d) ст. 2 визначає, що кожна Держава-учасниця повинна, використовуючи всі належні засоби, у тому числі й законодавчі заходи, залежно від обставин, заборонити расову дискримінацію, що її проводять будь-які особи, групи чи організації, і покласти їй кінець⁴. Конвенція про попередження злочину апартеїду і покарання за нього від 30 грудня 1973 р. у ч. 2 ст. II передбачає обов'язок держав притягати до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину членів організацій та установ⁵. Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 р. наголошує, що держави-сторони співробітничать у запобіганні злочинам, зазначеним у ст. 1, зокрема шляхом: а) вжиття всіх практично здійснюваних заходів для запобігання підготовці в межах їх відповідних територій до вчинення цих злочинів у межах чи поза межами їх територій, включаючи вжиття заходів для заборони на їх

¹ Зелінська Н. А. Міжнародно-правовий механізм інтернаціоналізації кримінального права. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л. І. Кормич (ред.), М. А. Польовий (відп. секр.) [та ін.] ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 4.

² Див.: Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою: монографія. Харків : Право, 2017. С. 48.

³ Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього: Міжнародний документ від 09.12.1948 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text.

⁴ Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: Міжнародний документ 21.12.1965 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text.

⁵ Конвенція про попередження злочину апартеїду і покарання за нього: Міжнародний документ від 30.11.1973 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_149#Text.

території незаконної діяльності осіб, груп і організацій, які заохочують, підбурюють, організують чи беруть участь у вчиненні актів захоплення заручників¹. У п.п. а), б) ч. 5 ст. 3 Конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. зазначено, що сторони забезпечують, щоб їхні суди та інші компетентні органи, які мають юрисдикцію, могли брати до уваги як обставини, що обтяжують правопорушення, визнані такими згідно з п. (1) цієї статті, такі фактичні обставини, як: а) участь у правопорушенні організованої злочинної групи, до складу якої входить правопорушник; б) участь правопорушника в інших видах міжнародної організованої злочинної діяльності². У Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1970 р. передбачена можливість співучасті, зокрема, згідно з п. б) ст. 1 будь-яка особа на борту повітряного судна, що знаходиться в польоті, є співучасником особи, яка здійснює або намагається здійснити будь-яку таку дію³. У Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23 вересня 1971 р. у п. б) ч. 2 ст. 1 вказано, що співучасником є особа, яка вчиняє або намагається вчинити будь-який такий злочин⁴. Конвенція про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р. у п. d) ч. 1 ст. 6 звертає увагу, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені навмисно, розгля-

¹ Міжнародна конвенція про боротьбу із захоплення заручників: Міжнародний документ від 17.12.1979 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_087#Text.

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: Міжнародний документ від 20.12.1988 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text.

³ Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден: Міжнародний документ від 16.12.1970 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_167#Text.

⁴ Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації: Міжнародний документ від 23.09.1971 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_165#Text.

далися внутрішнім законодавством як злочини, а саме: участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті¹.

На небезпечності організованої злочинності також наголошувалося в преамбулі Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., де підкреслено, що Держави – учасниці цієї Конвенції «будучи стурбованими також зв'язками між корупцією та іншими формами злочинності, зокрема організованою злочинністю й економічною злочинністю, у тому числі відмиванням коштів»². У преамбулі Рамкової Конвенції ООН проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р. зазначається, що Держави-учасниці даної Конвенції занепокоєні зростанням загрози організованої злочинності, включаючи незаконний обіг наркотичних коштів і психотропних речовин, «відмивання» грошей, законну торгівлю зброєю, ядерними матеріалами та вибуховими пристроями, автотранспортними засобами, предметами мистецтва, занепокоєні також зростанням загрози організованої злочинності для глобальної безпеки та кримінального правосуддя. Усвідомлюючи, що організована злочинність у її національних і транснаціональних аспектах дестабілізує міжнародні відносини, включаючи міжрегіональне, регіональне, субрегіональне і двостороннє співробітництво, за допомогою впливу на політику, ЗМІ, органи державного управління, судову владу та економіку за рахунок створення структур комерційного і підприємницького характеру, впевнені у тому, що необхідні гнучкі та ефективні рамки для багатостороннього і двостороннього співробітництва з метою активізації діяльності держав-членів у галузі правозастосування, кримінального правосуддя і попередження злочинності³. У ст. 1 цього документа «організована злочинність» озна-

¹ Конвенція про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: Міжнародний документ від 08.11.1990 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text.

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 31.10.2003 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

³ Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої

чає групову діяльність трьох або більше осіб, яка характеризується ієрархічними зв'язками або особистими відносинами, які дають змогу їх ватажкам витягати прибуток або контролювати території й ринки, внутрішні та зовнішні, за допомогою насильства, залякування або корупції як для продовження злочинної діяльності, так і для проникнення в легальну економіку¹.

У п. а) ст. 2 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. надається визначення організованої злочинної групи, що означає структурно оформлену групу в складі трьох або більше осіб, яка існує протягом визначеного періоду часу й діє узгоджено з метою здійснення одного або декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, для того, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову або іншу матеріальну вигоду. Відповідно до п. б) цієї статті «серйозний злочин» означає злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання; а у п. с) «структурно оформлена група» є групою, яка не була випадково утворена для негайного вчинення злочину і в якій не обов'язково формально визначені ролі її членів, обговорений безперервний характер членства або створена розвинута структура².

У Конвенції ЄС «Про спільні дії про визнання злочином участі в злочинній організації на території держав-членів Європейського Союзу» (Резолюція 98/733/ЮВС від 21.12.1998 р.), зазначено, що злочинна організація – це структуризована асоціація, яка: 1) існує впродовж періоду часу; 2) складається з більш ніж двох осіб; 3) діє сплановано з метою вчинення злочинів, що караються позбавленням

злочинності: Міжнародний документ від 21.07.1997 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_786#Text.

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 31.10.2003 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Міжнародний документ від 15.11.2000 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.

волі на максимальний строк, принаймні чотири роки, або більш серйозними покараннями, незалежно від того, чи ці злочини є остаточною метою, або вчинені з метою отримання матеріальної вигоди та, де це можливо, протиправного впливу на діяльність органів влади (ч. 1 ст. 1). Крім того, злочини, що зазначені в ч. 1 ст. 1 цієї Конвенції ЄС, також закріплені в ч. 2 ст. 1 Конвенції про Європол та в Додатку до неї, що потребує приділення особливої уваги, а також активної діяльності правоохоронних органів, спрямованої на запобігання злочинам, що вчиняються злочинними угрупованнями¹. Можемо зробити висновок, що боротьба з організованою злочинністю є пріоритетною в міждержавних відносинах.

Україна наразі переживає складний період реформування державних інститутів, адаптації до європейського права правової системи, яка, на відміну від країн, де правові системи встановлювалися поступово й еволюційно, вимушена будуватися прискорено й активно. Найбільш суттєвим фактором, який впливає на зміст правової системи, для сучасної України є інтеграційний фактор. У межах світового співтовариства сформовані й продовжують формуватися, незважаючи на об'єктивні труднощі, багато в чому унікальні правові системи окремих міждержавних об'єднань. Маючи власні базові принципи, оригінальні правові конструкції, систему джерел права, вони становлять унікальний об'єкт комплексного дослідження, що в майбутньому тільки розширюватиметься та набуватиме нової якості. Насамперед ідеться про інтеграційне об'єднання країн Європи в ЄС, і саме цей вектор правової інтеграції залишається для України пріоритетним².

У сучасному світі організована злочинність займає основне місце в програмах кримінальної політики багатьох країн, оскільки є загро-

¹ Колб С. О. Запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2016. С. 44–45 URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1010/1/kolb_dis.pdf; 93. Качка Т. Б. Боротьба з відмиванням грошей: Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України *acquis* Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. К. : Реферат, 2004. С. 174–183.

² Степаненко К. В. Доктринальне розуміння правової системи у зарубіжній та вітчизняній правовій науці. *Порівняльне-аналітичне право*. С. 48, 50

зою громадському порядку, національній безпеці та економічній стабільності. Загалом до вирішення проблеми організованої злочинності є два підходи: 1) орієнтуючись на структуру організованих злочинних угруповань або 2) з точки зору діяльності, фокусуючись на злочинах, які вони вчиняють. Підходи до організованої злочинності в кримінальному праві також відображають цю дихотомію, таким чином, система кримінального правосуддя, яка бажає зосередитися саме на структурі груп, застосовує насамперед ті інструменти, які мають на меті знешкодити саме об'єднання, перш ніж брати участь у протидії серйозній злочинній діяльності. З іншого боку, система юстиції, що ґрунтується на «діяльності», буде займатися такою діяльністю з метою спіймати тих злочинців, які, окремо або в спільній змові, вчиняють серйозні організовані кримінальні правопорушення. І відповідно ця розбіжність у підході правових систем щодо організованої злочинності створює семантичну криміногенну асиметрію, а саме юридичні лазівки, які зрештою корисні для злочинців, які дізнаються, як уникати судового переслідування та як найкраще вчиняти подальші злочини¹.

Залежно від положень, що визначають в різний спосіб термінологічно-технічні ознаки стійких об'єднань нами для порівняння використано кримінальне законодавство країн, які належать до романо-германської системи права. Зокрема, будемо досліджувати законодавство Іспанії, Італії, Франції та ФРН як найбільш яскравих представників цієї правової сім'ї, куди відноситься й Україна.

КК Іспанії не містить визначення співучасті та визначення злочинних об'єднань. У ч. 1 ст. 17 передбачено, що змова існує, коли одна або декілька осіб вступають у змову для вчинення злочину і вирішують його вчинити; згідно з ч. 2 пропозиція має місце, коли той, хто вирішив вчинити злочин, запрошує іншу або інших осіб до його вчинення; відповідно до ч. 3 змова та підбурювання до вчинення правопорушення караються лише у випадках, спеціально передбачених Законом. І відповідно у ст.ст. 373, 477, 488, 519, 548, 553, 579, 585 та 615 цього документа вказуються випадки, коли провокація, змова

¹ Anna Sergi Organised Crime in Criminal Law: Conspiracy and Membership Offences in Italian, English and International Frameworks. *King's Law Journal*. 2014. P.185.

та схиляння до скоєння злочинів є кримінально-караними та які санкції буде застосовано¹.

КК Італії у ст. 416 закріплює поняття «злочинного об'єднання», де встановлюється відповідальність, коли три або більше особи об'єднуються з метою вчинення декількох злочинів; особи, які сприяють, створюють чи організують об'єднання, караються лише за це позбавленням волі від трьох до семи років. За сам факт участі в об'єднанні загрожує позбавлення волі від одного до п'яти років. Організатори підлягають такому самому покаранню, яке встановлено для виконавців. Штраф збільшується, якщо кількість членів становить десять і більше. Якщо асоціація спрямована на вчинення будь-якого із злочинів, зазначених у ст.ст. 600, 601, 601-bis і 602, а також у ст. 12, п. 3-bis зведеного тексту положень, що стосуються імміграції та правил щодо іноземців згідно з законодавчим декретом від 25 липня 1998 р., п. 286, а також ч.ч. 3 і 4 ст. 22 та ч. 1 ст. 91 застосовується покарання у виді позбавлення волі від п'яти до п'ятнадцяти років у випадках, передбачених абзацом першим, і від чотирьох до дев'яти років у випадках, передбачених абзацом другим. Якщо об'єднання спрямоване на вчинення будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, коли злочин вчинено на шкоду дитині віком до вісімнадцяти років, та ст. 609-undecies, застосовується позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років за діяння передбачене абзацом першим та позбавленням волі від двох до шести років у випадках, передбачених частиною другою².

У ст. 416-bis передбачено відповідальність за об'єднання мафіозного типу і вказано, що «особа, яка входить до складу мафіозного об'єднання з трьох і більше осіб, карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Особи, які сприяють, керують або організують асоціацію, караються лише за це позбавленням волі на строк від дванадцяти до вісімнадцяти років. Об'єднання є мафіоз-

¹ Criminal Code: Organic Act 10/1995, dated 23 November. 2013. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf.

² Dei delitti contro l'ordine pubblico. Codice penale, Libro II, Titolo V. *Altalex*: веб-сайт. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/04/18/dei-delitti-contro-l-ordine-pubblico>.

ним, коли ті, хто входять до нього, використовують силу, залякування й умови підпорядкування та мовчання, що випливають з нього, для вчинення злочинів, щоб прямо чи опосередковано отримати управління або в будь-якому випадку контроль над економічною діяльністю, поступками, дозволами, контрактами та державними послугами або для отримання неправомірних прибутків чи переваг для себе чи для інших, або для того, щоб запобігти чи перешкодити вільному голосуванню чи отримати голоси для себе чи інших у разі виборчих консультацій. Якщо об'єднання озброєне, у випадках, передбачених абзацом першим, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від дванадцяти до двадцяти років, у випадках, передбачених абзацом другим, від п'ятнадцяти до двадцяти шести років. Об'єднання вважається озброєним, якщо учасники для досягнення цілей об'єднання мають зброю або вибухові матеріали, навіть якщо вони приховані або в місці зберігання. Якщо господарська діяльність, яку учасники мають намір взяти на себе або зберегти контроль над нею, фінансується повністю або частково за рахунок грошей, продукту або прибутку від злочинів, покарання, встановлені в попередніх пунктах, збільшуються на одну третину чи половину.

Положення цієї статті також застосовуються до Каморри, Ндрангети (5) та інших об'єднань, незалежно від їх місцевої назви, у тому числі іноземних (6), які, використовуючи загрозливу силу асоціативного зв'язку, переслідують цілі, відповідні цілям мафії – типові асоціації¹.

Розглянувши два різних типи злочинів, описаних у КК Італії, що розглядають протиправність злочинних об'єднань та угод для вчинення злочинів, зазначимо, що релевантними для аналізу є злочини, пов'язані з незаконним об'єднанням (рольмшл зп ст. 416 КК і мафіозного типу за ст. 416bis КК) та змова (ст. 110 КК). Обидва види правопорушень розглядають відмінні ступені «протиправності» та по-різному трактують злочини, вчинені спільно².

¹ Dei delitti contro l'ordine pubblico. Codice penale, Libro II, Titolo V. *Altalex*: веб-сайт. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/04/18/dei-delitti-contro-l-ordine-pubblico>.

² Anna Sergi. Organised Crime in Criminal Law: Conspiracy and Membership Offences in Italian, English and International Frameworks. *King's Law Journal*. 2014. P. 186.

Що стосується самої змови, то її правові основи сягають середньовічного суспільства, концепції, яка вказує на те, що окремих злочин, вчинений кількома особами, становить більшу небезпеку. Італійська література описує це як «моносуб'єктивний» злочин – правопорушення, яке може бути вчинено лише однією особою, але гіпотетично кількома особами. Моносуб'єктивний злочин гіпотетично може стати «багатосуб'єктивним» злочином, якщо й коли його вчиняють більше ніж одна особа¹.

Перейдемо до дослідження кримінального законодавства Франції. Зазначимо, що в Загальній частині КК цієї країни не міститься поняття «співучасті», проте терміни «змова», «організована група» та «організована банда» закріплені як кваліфікуючі ознаки окремих злочинів в Особливій частині Кодексу. Зокрема, у ст. 145¹ КК Франції вказано, що тривалість тримання під вартою не може перевищувати чотирьох місяців у справах про проступки, якщо особа, яка підлягає судовому допиту, раніше не була засуджена за тяжкий злочин або звичайний проступок до позбавлення волі на строк не менше одного року без відстрочки та коли вона перебуває у ризику засудження до п'яти років або менше. У будь-якому іншому випадку суддя з питань свободи та утримання під вартою може як виняток ухвалити рішення про продовження попереднього ув'язнення на строк не більше чотирьох місяців, у вмотивованому рішенні згідно з положеннями ст. 137³ і винесеному після обговорення, організованого відповідно до положень абзацу шостого ст. 145, якщо адвокат був належним чином викликаний відповідно до положень частини другої ст. 114. Це рішення може бути поновлено за тією самою процедурою з дотриманням положень ст. 145³. Загальна тривалість тримання під вартою не може перевищувати року. Однак цей термін подовжується до двох років, якщо одна із складових частин злочину вчинена за межами території країни, або якщо особа притягується до відповідальності за обіг наркотиків, тероризм, злочинну змову, проживання з аморальних заробітків, вимагання грошей або за тяжкий злочин,

¹ Anna Sergi. Organised Crime in Criminal Law: Conspiracy and Membership Offences in Italian, English and International Frameworks. *King's Law Journal*. 2014. P. 186–187.

скоєний організованою групою, за який передбачено покарання у виді десяти років позбавлення волі¹.

У ст. 145² КК Франції зазначено, що підсудна особа не може триматися під вартою більше двох років, якщо передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк менше двадцяти років, і більше трьох років у всіх інших випадках. Строки подовжуються до трьох і чотирьох років відповідно, якщо один із елементів злочину вчинено за межами національної території. Термін також становить чотири роки, якщо особу притягують до відповідальності за одне або кілька тяжких злочинів, зазначених у книгах II і IV КК, або за обіг наркотиків, тероризм, проживання з аморальних заробітків, вимагання грошей або за тяжкий злочин, вчинений організованою групою.

Щодо законодавства Німеччини, то в 7 Главі розд. 25 КК закріплено загальні положення щодо співучасті; у розд. 26 закріплена відповідальність підбурювача, у розд. 27 – пособника, у розд. 28–30 – загальні положення щодо відповідальності та покарання співучасників².

У розд. 127 передбачено відповідальність за формування збройних груп. Відповідно той, хто незаконно утворює або керує групою, яка володіє зброєю чи іншими небезпечними знаряддями, або хто приєднується до такої групи, надає їй зброю чи гроші або підтримує її іншим способом, карається позбавленням волі на строк до двох років або штрафом. У розд. 129 закріплено положення щодо створення злочинних організацій, у розд. 129а – щодо злочинних терористичних організацій, зокрема:

«(1) Той, хто створює організацію (ст. 129 (2)), цілі або діяльність якої спрямовані на вчинення

1. вбивства за особливих обтяжуючих обставин (ст. 211) або вбивства (ст. 212), або геноциду (ст. 6 Кодексу злочинів проти міжнарод-

¹ Code of criminal procedure with the participation of John Rason SPENCER QC. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6381/file/France_CPC_am2006_en.pdf.

² German Criminal Code (in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p.3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844). Bundesministerium der Justiz Bundesamt für Justiz: вебсайт. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf.

ного права), або злочину проти людства (розд. 7 Кодексу злочинів проти міжнародного права), або військового злочину (розд. 8, 9, 10, 11 або 12 Кодексу злочинів проти міжнародного права), або

2. злочинів проти особистої свободи за ст. 239а або ст. 239б,

3. (скасовано)

або той, хто бере участь як член такої організації, карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років.

(2) Той, хто створює організацію, цілі або діяльність якої спрямовані на:

1. заподіяння серйозної фізичної або психічної шкоди іншій особі, особливо такого роду, як зазначено в розд. 226,

2. вчинення правопорушень відповідно до ст.ст. 303б, 305, 305а або правопорушень, що становлять суспільну небезпеку відповідно до ст. 306-306с або ст.ст. 307 (1) до (3), ст.ст. 308 (1) до (4), ст.ст. 309 (1) до (5), розд. 313, 314 або розд. 315 (1), (3) або (4), розд. 316б (1) або (3) або розд. 316с (1) до (3) або розд. 317 (1),

3. вчинення правопорушень проти довкілля за ст. 330а (1) – (3),

4. вчинення правопорушень, передбачених ч.ч. 1–3 ст. 19, ч. 1 або 2 ст. 20а (1) – (3), п. 19 (2) №2 або (3) №2, розд. 20 (1) або (2), або розд. 20а (1) до (3), у кожному випадку також у поєднанні з розд. 21 або відповідно до розд. 22а (1) – (3) Закону про контроль над військовою зброєю або

5. вчинення правопорушень, передбачених ст. 51 (1) – (3) Закону про зброю,

або будь-яка особа, яка бере участь як член такої організації, якщо одне із правопорушень, зазначених у пп. 1–5 спрямоване на серйозне залякування населення, незаконний примус влади чи міжнародної організації силою чи загрозою силою, або знищення чи суттєве пошкодження фундаментальних політичних, конституційних, економічних чи соціальних структур держави чи міжнародної організації, які, враховуючи характер або наслідки таких правопорушень, можуть завдати серйозної шкоди державі чи міжнародній організації, несе таке ж покарання.

(3) Якщо цілі або діяльність організації спрямовані на загрозу вчинення одного із злочинів, зазначених у ч.ч. (1) або (2), покаран-

ня передбачає позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років.

(4) Якщо злочинець є одним із ватажків або осіб, які діють за лаштунками, у випадках, передбачених ч.ч. (1) і (2), покаранням є позбавлення волі на строк не менше трьох років та позбавлення волі на строк від одного до десяти років у випадках, передбачених ч. 3.

(5) Тому, хто підтримує організацію, описану в підпунктах (1), (2) або (3), загрожує покарання у виді позбавлення волі на строк від шести місяців до десяти років у випадках, передбачених ч.ч. (1) і (2), та покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років або штраф у випадках, передбачених ч. 3. Тому, хто набирає членів або прихильників для організації, описаної в підпунктах (1) або (2), загрожує позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років.

(6) Щодо учасників правопорушення, провина яких є незначною і чий внесок має підпорядковане значення, суд може у випадках, передбачених ч.ч. (1), (2), (3) і (5), пом'якшити штраф на свій розсуд (ст. 49 (2)).

(7) Ст. 129 (7) застосовується відповідно.

(8) Крім покарання у виді позбавлення волі на строк не менше шести місяців, суд може винести рішення про втрату здатності обіймати державні посади та бути обраним на державних виборах (ст. 45 (2)).

(9) У випадках, передбачених ч.ч. (1), (2), (4) і (5), суд може винести постанову про нагляд за поведінкою (ч. 1 ст. 68)»¹.

У розд. 129b йде мова про відповідальність за іноземні злочинні та терористичні організації та конфіскацію:

«(1) Розд. 129 і 129a застосовуються до іноземних організацій. Якщо правопорушення стосується організації за межами держав-членів ЄС, це є застосованим лише до тих випадків, коли злочин було скоєно шляхом діяльності, що здійснюється в межах територіальної сфери дії цього закону, або якщо злочинець чи жертва є громадянином

¹ German Criminal Code (in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p.3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844). *Bundesministerium der Justiz Bundesamt für Justiz*: вебсайт. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf.

Німеччини або знаходиться в Німеччині. У справах, які підпадають під речення 2, правопорушення переслідуються лише з дозволу Федерального міністерства юстиції та захисту прав споживачів. Дозвіл також може бути надано для окремого випадку або взагалі для переслідування майбутніх злочинів, що стосуються конкретної організації. Приймаючи рішення про надання дозволу, Федеральне міністерство має брати до уваги, чи спрямована діяльність організації проти фундаментальних цінностей державного порядку, що поважає людську гідність, чи проти мирного співіснування націй, і чи видається вона гідною осуду, зважаючи на всі обставини справи. (2) Ст. 74а застосовується до випадків, передбачених ст. 129 та ст. 129а, у кожному випадку також у поєднанні з підпунктом (1)»¹.

Також положення про вчинення злочинів бандою передбачені в розд. 76а, 232, 233, 236, 244, 244 а, 250, 253, 260, 260а, 261, 263, 265е, 267, 275, 276, 284, 300, 303b, 335 КК Німеччини².

Наведений та інший позитивний зарубіжний досвід є цінним для формування більш вивірених доктринальних підходів з метою подальшого удосконалення українського законодавства для боротьби зі стійкими злочинними об'єднаннями.

Щодо кримінальних правопорушень, вчинених організованою групою. У нашому дослідженні виходимо із того, що вчинення злочину організованою групою – це його вчинення попередньо зорганізованими декількома особами (двома або більше) з ознаками суб'єкта злочину, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього або інших умисних злочинів³.

У ч. 2 ст. 2.5.4. проєкту нового КК зазначено, що злочин визнається вчиненим співучасником у складі організованої групи, ознаками якої

¹ German Criminal Code (in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p.3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844). *Bundesministerium der Justiz Bundesamt für Justiz*: вебсайт. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf.

² Там само.

³ Детально це питання було розглянуто у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Шульженко (Невідомої) Н. В. «Вчинення злочину організованою групою», 2015 р.

є участь у злочині трьох або більше співучасників¹. Як бачимо, автори Проекту залишили необхідну для організованої групи чисельність три або більше співучасники. Вважаємо, що для наявності організованої групи достатньо двох суб'єктів. Мінімальна чисельність суб'єктів такого злочинного об'єднання була домінуючою до прийняття нового КК 2001 р. На нашу думку, кількість учасників організованої групи не впливає на суспільну небезпечність учиненого злочину, а є обов'язковою, так званою «обслуговуючою» ознакою, яка служить підґрунтям для інших ознак, характерних для цього виду об'єднань. Подібну думку підтримує Л. М. Демидова, – збереження в КК для поняття «організована група» такої загальної ознаки співучасті, як участь двох або більше осіб, яким притаманні ознаки суб'єкту злочину, відповідає б не тільки традиційному розумінню співучасті, а й практиці боротьби з організованою злочинністю. Тим більше, що ст. 34 Конвенції ООН з питань співробітництва у справі попередження транснаціональної злочинності і боротьби з нею закріплює принцип, згідно з яким держава може вживати більш суворі заходи, ніж ті, що передбачені у Конвенції, і дозволяє визначати мінімальний склад організованої групи у складі двох осіб². А. А. Вознюк вважає, що мінімальний кількісний склад організованої групи та злочинної організації доцільно закріпити на рівні двох (для організованої групи) і трьох (для злочинної організації) осіб³. Існуюче визначення організованої групи обмежує можливості боротьби з таким особливо небезпечним злочином як бандитизм. Відомо, що однією із ознак банди є її організованість. Однак існуюче визначення поняття «організована група» (ч. 3 ст. 28 КК) містить можливість притягнення до кримінальної організації учасників бандитських груп чисельністю дві особи, хоча практика знає непоодинокі випадки створення банд саме такої чисельності. Це негативно

¹ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 18.10.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31-05-2021.pdf>.

² Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : монографія. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М, 2005. С. 40

³ Вознюк А. А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 136

впливає на практику боротьби зі злочинністю, оскільки, по-перше, порушуються правила кваліфікації (що само по собі є недопустимим), а, по-друге, (внаслідок такого порушення) діяння кваліфікується за менш тяжкою статтею (як правило, за ст. 187 КК – розбій) і відповідальність винних не буде адекватною ступеню тяжкості вчиненого злочину, що порушуватиме принцип соціальної справедливості, який перебуває в основі кримінально-правової політики¹. Вважаємо обґрунтованим зменшення чисельності учасників організованої групи до двох суб'єктів. Коли ж діяльність цієї групи була припинена на стадії готування злочину чи його готування здійснила організована група, а безпосередньо діяння, що належить до об'єктивної сторони складу злочину, було виконано за браком деяких ознак, які характеризують таку групу, суди повинні визнавати такі злочини вчиненими організованою групою. Проте у будь-якому випадку має бути доведено, що така група була утворена попередньо, тобто вона вже набула обов'язкових ознак, які характеризують її як організовану².

Що ж до тези авторів Проекту в ч. 3. ст. 2.5.4. про те, що злочин визнається вчиненим співучасником у складі організованої групи, якщо хоча б один з яких є її *організатором*³. Ми підтримуємо цю позицію, виходячи із трактування основної ознаки організованої групи – організованості (зорганізованості), участь суб'єктів у злочинному об'єднанні, що охоплює і кримінальне(-і) правопорушення, що ним вчиняється (-ються) з наявним організатором на стадії створення організованої групи, тобто при готуванні до вчинення злочину таким об'єднанням, або організатором і виконавцем, якщо ця група вчинює злочин⁴.

Підтверджується зазначене твердження судовою практикою. У п. 2 роз'яснень ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ

¹ Фріс П. Л. Питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики. *Право України*. 2010. №9. С. 78

² Див. детально: Шульженко (Невідома) Н. В. Вчинення злочину організованою групою: монографія. Харків : Право, 2017. С. 99.

³ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 18.10.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31-05-2021.pdf>.

⁴ Див. детально: Шульженко (Невідома) Н. В. Вчинення злочину організованою групою. С. 96–106.

про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 зазначено, що суди мають ретельно з'ясовувати характер дій тих осіб, котрих органи досудового слідства визнали організаторами злочинної діяльності стійких об'єднань чи вчинення конкретних злочинів у простих формах співучасті, оскільки, як правило, такі особи є найбільш небезпечними суб'єктами організованої злочинної діяльності. Водночас варто враховувати, що відповідно до ч. 3 ст. 27 КК організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням, а також особа, яка утворила організовану групу або злочинну організацію чи керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності такої групи або організації. У абз. 1, 2 п. 3 йдеться про те, що при з'ясуванні змісту ознак, за якими особа може бути визнана організатором вчинення злочину (злочинів) у простих формах співучасті, потрібно виходити з того, що дії організаційного характеру полягають в об'єднанні дій інших співучасників і спрямуванні їх на вчинення одного чи декількох злочинів або в координації поведінки цих осіб¹.

Організація вчинення злочину (злочинів) може полягати в залученні співучасників усіх видів (виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо. Мета зберегти єдність співучасників для подальшої злочинної діяльності при цьому не ставиться. Відповідно до п. 4 утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації варто розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину й включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою органі-

¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Верховного суду України від 23.12.2005 № 13. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text>.

затора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин¹. Подібної думки дотримуються О. М. Джу́жа, Є. М. Моїсеєв, Т. А. Третякова, які визначали організовану злочинну групу як стійку групу осіб, що заздалегідь об'єдналися для вчинення одного або кількох злочинів і мають у своєму складі організатора². Ю. В. Абакумова зазначає, що організатор є центральною фігурою злочину, вчинюваного групою. Найчастіше саме від нього залежить характер та ефективність злочинної діяльності, а також рівень організованості й стійкості групи³. Таке твердження підтверджується й судовою практикою: процитуємо вирок Деснянського районного суду м. Києва від 24 жовтня 2018 р. «В період часу з 19.05.2011 р. до 04.03.2014 р. ОСОБА_1 прийняв участь в діяльності організованої групи із самовільного зайняття земельної ділянки, вчиненого групою осіб, самовільного будівництва будівель на самовільно зайнятій групою осіб земельній ділянці, заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою службовим становищем у великих та особливо великих розмірах, організованою групою, видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, що спричинило тяжкі наслідки, за таких обставин. В 2004 р. – 2005 р. організатор організованої групи, маючи на меті здійснення будівництва об'єктів нерухомості на території міста Києва, створив понад 60 підприємств, основним видом діяльності яких є будівництво житлових і нежитлових будівель, які об'єднав в одну групу, давши їй назву «Укогруп», ставши особисто засновником у підприємствах ТОВ «Укоінвестбуд». З метою вчинення вищевказаних злочинів організатор організованої

¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Верховного суду України від 23.12.2005 № 13. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text>.

² Джу́жа О. М., Моїсеєв Є. М., Третякова Т. А. *Стислий словник кримінологічних термінів: навчальний посібник*. / під заг. ред. О. М. Джу́жи. Київ: НАВСУ, 1999. С. 29.

³ Абакумова Ю. В. До проблеми визначення кримінально-правових ознак банди. *Держава та регіони. Сер. Право*. 2011. № 3. С. 98

групи розробив злочинний план, підібрав та залучив виконавців, пособників з числа службових осіб підконтрольних йому підприємств яких, з метою недопущення притягнення до відповідальності постійно змінював, розподілив між ними злочинні ролі та шляхом інструктування, координації злочинних дій співучасників у формі наказів та доручень, безпосередньо здійснював керування діями вказаних осіб з метою вчинення зазначених злочинів, тобто створив організовану групу»¹.

Наведемо також вирок Хотинського районного суду Чернівецької області від 21 травня 2020 р. Так, ОСОБА_2, з корисливих спонукань, переслідуючи мету протиправного збагачення шляхом незаконного посіву, вирощування та подальшого виготовлення з них наркотичних засобів, їх зберігання з метою збуту, на початку лютого 2019 р. вступила до стійкої організованої групи, організатором якої виступив ОСОБА_3, до складу якої крім них добровільно та свідомо увійшов мешканець с. Колінківці, Хотинського району, Чернівецької області ОСОБА_4. Створена ОСОБА_3 на тривалий період часу організована група характеризувалася стабільністю й згуртованістю свого складу, тривалістю злочинної діяльності, розробкою й узгодженням планів і методів вчинення злочинів, наявністю загальних правил поведінки, домовленістю та готовністю до постійного вчинення злочинів всіма членами організаційної групи. Дисциплінованість учасників групи підтримувалася її ієрархічністю, тобто свідомим і невідкладним виконанням вказівок ОСОБА_3, як організатора, чітким розподілом ролей між учасниками»².

Не можемо погодитися із думкою авторів, які підтримують позицію, що організована група може бути створена лише для вчинення декількох кримінальних правопорушень. Зокрема, у п. б ч. 3 вказано, що «...з метою спільного вчинення злочинів». На нашу думку, організована група утворюється для вчинення декількох злочинів (двох і більше) чи

¹ Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 24 жовтня 2018 р. (справа № 754/7203/18, провадження № 1-кп/754/752/18). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78069363>.

² Вирок Хотинського районного суду Чернівецької області від 21 травня 2020 р. (справа № 724/355/20, провадження № 1-кп/724/57/20). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89370057>.

навіть одного злочину, який потребує довготривалої підготовки, на вчинення декількох злочинів вказує постійна злочинна діяльність та діяльність групи протягом довгого періоду.

Аналізуючи запропоноване авторами Проекту твердження, що вказане у п. б ч. 3 ст. 2.5.4. про те, що злочин визнається вчиненим співучасником у складі організованої групи, ознаками якої є б) *попереднє об'єднання* цих співучасників з метою спільного вчинення злочинів та в) її *стійкість*, тобто створення на невизначений час та здатність протидіяти зовнішнім і внутрішнім загрозам¹, підтримуємо позицію щодо виділення цих ознак. Оскільки стійкість та попередня домовленість між його учасниками про спільне вчинення є об'єктивно-суб'єктивними ознаками вчинення злочину організованою групою, що віддзеркалюють насамперед інтегративно-поведінковий компонент співучасті у злочині – спільність, яка характерна і для вчинення злочину організованою групою як форми співучасті. Проте для вчинення злочину організованою групою спільність її учасників трансформується в таку ознаку як стійкість. Іншими словами, остання є комбінованою ознакою, яка охоплює й спільність дій членів цього злочинного об'єднання. Варто також зазначити, що попередність змови – це не тільки двостороннє погодження дій між двома (з позицій *de lege ferenda*) або більше учасниками злочину ще на стадії готування його спільного вчинення, і це ще й організаційна за функціональним призначенням ознака, яка в подальшому виступає організаційно-функціональною (при підготовці ретельного плану вчинення злочину, розподілі ролей, безпосередньому його скоєнні). Іншими словами, попередня змова про об'єднання і спільне вчинення злочину в складі організованої групи є окремою ознакою останньої, відмінною від стійкості. Складником стійкості є віддзеркалення цієї змови в об'єктивній і суб'єктивній площині. Що ж до стійкості, то виходимо з того, складниками стійкості, як обов'язкової ознаки організованої групи й вчинення нею злочину, є наявність плану, розподіл функцій і ролей між її учасниками (у цілому ці елементи закла-

¹ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 18.10.2021 р.). Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31-05-2021.pdf>.

даються під час організованості учасників групи на етапі її створення з трансформацією у її стійкість на етапі вчинення злочину(-ів)), що забезпечує стабільний і згуртований склад членів угруповання; також можлива наявність єдиних для всіх правил поведінки, корупційних зв'язків (останні належать до необов'язкових складників стійкості)¹.

Щодо інших стійких злочинних об'єднань, передбачених у розд. IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» Особливої частини чинного КК². Ураховуючи новизну й дискусійність

¹ Див. детально: Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою. С. 127–143.

² Різні питання створення й діяльності стійких злочинних об'єднань висвітлюються в таких публікаціях: Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: монографія. Харків: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. 256 с.; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с. (розд. X «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» Л. М. Демидова в співавторстві з В. П. Тихим; С. 322–369); Демидова Л. М. Вчинення злочину злочинною організацією. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 111–114; Її ж. Створення злочинної організації. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право. С. 924–926; Її ж. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право. С. 926–929; Її ж. Проблеми кваліфікації фінансування тероризму. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків: Право, 2016. Вип. 31. С. 84–98; Її ж. Створення терористичної групи чи терористичної організації (ч. 1 ст. 258³ КК України): до проблем теорії, законодавства та практики. *Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи вирішення*: матер. постійно діючого наук.-практ. семінару, (м. Харків, 25 травня 2012 р.). / редкол.: С. Кучерина (голов. ред.) та ін. Харків: ТОВ «Оберіг», 2012. С. 35–40; Її ж. Проблема відповідальності за фінансування тероризму, вчиненого стійкими злочинними об'єднаннями. *Боротьба з організованою злочинністю: актуальні проблеми та шляхи вирішення в умовах реформування правоохоронних органів*: зб. матер. міжвідом. наук.-практ. семінар., (м. Київ, 10 червня 2016 р.). Київ: Міжвід. наук.-досл. центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді нац. безпеки і оборони України, 2016. С. 61–62; Її ж. Фінансування тероризму: проблеми законодавства та правозастосування. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*: матер. міжнар. наук.-практ. конф., (м. Київ, 30 верес. 2016 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 92–94; Її ж. Поняття «терористична група» і «терористична організація» (продовження дискусії про їх ознаки). *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід та його актуальність для України*: матеріали II міжнар.наук.-практ. конф., (м. Київ, 15 груд. 2017 р.). Київ: Нац. акад.прокуратури України, 2018. С. 181–183 та ін.

багатьох аспектів правової регламентації кримінальної відповідальності за створення й діяльність стійких злочинних об'єднань і обмеженість обсягу цього видання, наводимо позицію члена авторського колективу – авторки цієї частини монографії, посилання на публікації якої наведено для отримання більш детальної інформації.

Як відомо, за характером діянь і видами злочинних об'єднань кримінальна відповідальність передбачена за такі діяння: створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній (ст. 255 КК); сприяння учасникам злочинних організацій та укріплення їх злочинної діяльності (ст. 256 КК); бандитизм (ст. 257 КК); створення терористичних груп або терористичних організацій (ст. 258³ КК); фінансування тероризму (щодо терористичної групи (організації)) (ст. 258⁵ КК); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК). У чинному КК ці кримінальні правопорушення справедливо визнані виключно злочинами.

Родовим об'єктом цих злочинів є громадська (загальна) безпека як різновид національної безпеки України.

Специфікою таких злочинів є наявність певного виду злочинного об'єднання, яке створюється та/або здійснює злочинну діяльність: злочинної організації (ст.ст. 255, 256 КК); банди (ст. 257 КК); терористичної групи або терористичної організації (ст.ст. 258³, а також щодо терористичної групи (організації) – ст. 258⁵ КК); не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК).

Злочинною організацією, як це випливає з ч. 4 ст. 28 КК, є попередньо зорганізоване, ієрархічне, стійке об'єднання 5 або більше осіб з ознаками суб'єкта злочину або його структурних частин із спеціальною злочинною метою (вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів або керівництво чи координація кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших кримінально протиправних груп)¹.

¹ Демидова Л. М. Вчинення злочину злочинною організацією. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 111–114; Її ж. Створення злочинної організації. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право. С. 924–926 Демидова Л. М. Вчинення злочину злочинною організацією. *Велика українська юридична*

Згідно із Законом від 4 червня 2020 р. № 671-IX обмеження щодо мети створення злочинної організації вчиненням тільки тяжкого чи особливо тяжкого злочину з тексту ст. 255 КК вилучено. І така мета повністю охоплює ті різновиди, про які йдеться в ч. 4 ст. 28 КК.

Банда – це попередньо зорганізоване з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, озброєне, стійке об’єднання 3 або більше осіб з ознаками суб’єкта злочину. У зв’язку з відсутністю законодавчого визначення питання про мінімальну чисельність складу банди залишається предметом наукової дискусії. Науковці, як і автор (Л. М. Демидова), доводять, що до складу банди (як і не передбаченого законами України воєнізованого формування або збройного формування) можуть входити й дві особи з ознаками суб’єкта кримінального правопорушення.

Найбільш дискусійним є питання про ознаки терористичних об’єднань. При визначенні обов’язкових ознак терористичної групи та терористичної організації варто брати до уваги спеціальний закон щодо питань боротьби з тероризмом (Закон України «Про боротьбу з тероризмом»¹) і за правилом співвідношення загальних і спеціальних законів окреслювати такі ознаки. Терористичною групою визнається попередньо зорганізоване з метою вчинення терористичного (-их) акту(-ів) стійке об’єднання двох або більше осіб з ознаками суб’єкта кримінального правопорушення².

енциклопедія : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 111–114; Ї ж. Створення злочинної організації. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право. С. 924–926

¹ Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.

² Див.: Демидова Л. Фінансування тероризму: проблеми законодавства та правозастосування. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*: матер. міжнар. наук.-практ. конф., (м. Київ, 30 верес. 2016 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 92–94; Ї ж. Поняття «терористична група» і «терористична організація» (продовження дискусії про їх ознаки). *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід та його актуальність для України*: матеріали II міжнар.наук.-практ. конф., (м. Київ, 15 груд. 2017 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 181–183 та ін.

Терористичною організацією є попередньо зорганізоване з метою вчинення терористичних актів, ієрархічне, стійке об'єднання трьох або більше осіб з ознаками суб'єкта кримінального правопорушення або його структурних частин. Таке злочинне об'єднання може бути створено для вчинення одного злочину (терористичного акту), який потребує тривалої й ретельної підготовки. Крім того, необхідно мати на увазі, що в ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» зазначено, що терористична організація – стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки й вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації¹.

Воєнізованими є формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка (Примітка 1 до ст. 260 КК).

Під збройними формуваннями необхідно розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю (Примітка 2 до ст. 260 КК).

Обов'язковою ознакою незаконних воєнізованих формувань і незаконних збройних формувань є їх непередбаченість законами України, тобто незаконність². Збройні формування заборонені Конституцією України (ч. 6 ст. 17).

Об'єктивна сторона розглядуваних злочинів полягає в суспільно небезпечному діянні (дії), що порушує громадську (загальну) безпеку зі створенням небезпеки (умови) настання тяжких наслідків або заподіює такі наслідки. Дискусійним залишається питання щодо безді-

¹ Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.

² Див. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право. С. 926–929.

альності при участі в злочинному об'єднанні, наприклад, у нападах, що вчиняється бандою. На наш погляд, тут може йтися про змішану бездіяльність.

Злочини, пов'язані зі створенням та діяльністю злочинних об'єднань (ч. 1 ст. 255, ст. 256, 257, ч. 1 ст. 258³ ч.ч. 1–3 ст. 258⁵ КК (за винятком форм об'єктивної сторони з наслідком у виді значної майнової шкоди – ч. 2 та інших тяжких наслідків – ч. 3 цієї статті), належать до злочинів із формальним складом, а участь у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, що призвели до загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 5 ст. 258³ КК), а також фінансування тероризму (щодо терористичної групи (організації)) при наявності зазначених наслідків (частини 2, 3 ст. 258⁵ КК), – до злочинів з матеріальним складом.

Формами об'єктивної сторони злочинів, пов'язаних зі створенням та діяльністю злочинних об'єднань (без обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність), є: (1) створення (організація щодо бандитизму) певного виду злочинного об'єднання (ч.ч. 1 і 4 ст. 255, ст. 257, ч. 1 ст. 258³, ч.ч. 1, 2 ст. 260 КК) або певні дії, спрямовані на фінансове або матеріальне забезпечення створення терористичної групи (організації) – ч. 1 ст. 258⁵ КК; (2) участь у ньому (ч. 2 ст. 255, ст. 257, ч. 1 ст. 258³, ч. 1 ст. 258⁵ КК (щодо дій, спрямованих на фінансове або матеріальне забезпечення терористичної групи (організації)) – ч.ч. 1, 2 ст. 260 КК)), (3) керівництво злочинним об'єднанням певного виду (ч.ч. 1 і 4 ст.ст. 255, 258³ КК), (4) участь у злочинах, вчинюваних ними (ст. 257 КК) або (5) заздалегідь не обіцяне здійснення дій по створенню умов, які сприяють злочинній діяльності учасників злочинних організацій (ч. 1 ст. 256 КК) та (6) організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч. 1 ст. 258³ КК).

Створення злочинного об'єднання – це злочинні дії по об'єднанню певної кількості осіб для спільної злочинної діяльності зі спеціальною метою, розподілу й закріпленню функцій і ролей його учасників, можливо визначенню керівника або керівного органу, правил підпорядкованості, характерних для конкретного виду злочинного

об'єднання. Це процес формування злочинного об'єднання, що триває певний час, і результат цього процесу – реально існуюче злочинне об'єднання, якому притаманні усі обов'язкові ознаки певного його виду. При створенні злочинної спільноти об'єднуються злочинні організації.

Керівництво злочинним об'єднанням певного виду містить у собі як цілеспрямований вплив на членів злочинної організації через наказ, розпорядження і т.п., так і забезпечення організаційного порядку (визначення й встановлення структури, правил підпорядкованості, внутрішньої дисципліни, правил фінансування злочинної діяльності – ведення «загальної каси» і т.д.). Поняттям «керівництво» охоплюється й прийняття рішень з різних питань діяльності злочинного об'єднання, надання наказів, розпоряджень, вказівок, одержання звітів про вчинені злочини та виконання інших завдань, організація й забезпечення внутрішньої дисципліни тощо.

Участью в злочинному об'єднанні є членство особи у вже створеному такому об'єднанні. Сам по собі факт членства особи в ньому свідчить про те, що така особа може бути використана нею для виконання різних завдань. Водночас особа визнається його учасником (членом) з моменту, коли досягнуто згоди між нею й таким об'єднанням або уповноваженою особою про її вступ до складу злочинного об'єднання. Особа усвідомлює, що вступає саме до певного виду злочинного об'єднання (злочинної організації, банди, терористичної групи, терористичної організації, незаконного воєнізованого формування чи незаконного збройного формування).

Початковим моментом вступу є згода особи на вступ до злочинного об'єднання; кінцевим – прийняття до його складу.

Участь у злочинах (нападах), вчинюваних злочинним об'єднанням (бандою), як самостійна форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 257 КК, означає, що суб'єкт такої участі не є учасником (членом) злочинного об'єднання й він повністю або частково виконує об'єктивну сторону конкретного кримінального правопорушення (конкретних кримінальних правопорушень), вчинюваного (-их) злочинним об'єднанням.

Сприянням створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації визнається будь-яка допомога в процесі формування таких видів злочинних об'єднань чи при вчиненні ними конкретного(-их) кримінального(-их) правопорушення(-ь), що можливо й на стадії готування.

Обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані зі створенням та діяльністю злочинних об'єднань, визнано вчинення діянь службовою особою з використанням службового становища (ч. 3 ст. 255, ч. 2 ст. 256 КК); особою, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває в статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі «злодія в законі» (ч. 5 ст. 255 КК); повторно (ч. 2 ст.ст. 256, 258³ КК); з корисливих мотивів або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, або якщо заподіяно значну майнову шкоду (ч. 2 ст. 260 КК); організованою групою чи в особливо великому розмірі, або із заподіянням інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 260 КК); керівництво не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ч. 3 ст. 260 КК); участь у складі зазначених формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (ч. 4 ст. 260 КК), а також така участь, що призвела до загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 5 ст. 260 КК).

Визначення повторності злочинів передбачено в ст. 32 КК, а вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб й організованою групою – у ч.ч. 2, 3 ст. 28 КК відповідно.

Корисливий мотив виражається в прагненні суб'єкта злочину при вчиненні злочинного діяння отримати майнову вигоду.

Великий і особливо великий розмір фінансування тероризму визначено примітками 1 і 2 до ст. 258⁵ КК.

Загибель людей означає загибель однієї або кількох осіб. Під іншими тяжкими наслідками варто розуміти заподіяння тяжкого тілесного ушкодження одній або кільком особам, середньої тяжкості двом чи більше особам, заподіяння майнової шкоди у великому або в особливо великому розмірі тощо.

Суб'єктивна сторона злочинів, пов'язаних зі створенням та діяльністю злочинних об'єднань, з формальним складом – прямий умисел, а щодо злочинів із матеріальним складом до наслідків може бути й необережне ставлення винної особи.

Специфікою суб'єктивної сторони цих злочинів є те, що особа має обов'язково усвідомлювати, що вчиняє діяння, пов'язане зі створенням та/або діяльністю конкретного виду злочинного об'єднання. Отже, для встановлення суб'єктивної сторони участі у нападі, який вчиняє злочинне об'єднання, необхідно довести, що особа усвідомлює, що напад вчинюється саме конкретним видам злочинного об'єднання (бандою).

Мета є обов'язковою ознакою переважної більшості кримінальних правопорушень, пов'язаних зі створенням та діяльністю злочинних об'єднань. Так, наприклад, метою бандитизму є напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; створення терористичної групи чи терористичної організації – вчинення терористичних актів, а метою фінансування тероризму в формі фінансового або матеріального забезпечення терористичної групи (організації) й їх створення – зазначене забезпечення.

Мотив більшості злочинів, пов'язаних зі створенням та діяльністю злочинних об'єднань, не є їх обов'язковою ознакою й може бути різним. Корисливий мотив, як вже зазначалось, є обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність за фінансування тероризму (ч. 2 ст. 258⁵ КК).

Суб'єктом кримінальних правопорушень, пов'язаних зі створенням та діяльністю злочинних об'єднань, є будь-яка особа, яка досягла 16 років (ст. 255, 256, 258³, 258⁵, 260 КК), а бандитизму (ст. 257 КК) – 14 років.

Спеціальний суб'єкт – службова особа, передбачено законодавцем як обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність за створення, керівництво злочинною організацією або її структурною частиною (ч. 1 ст. 255 КК) й участь у злочинній організації (ч. 2 ст. 255 КК), а також сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ч. 2 ст. 256). Також спеціальним суб'єктом є особа, яка здійснює злочинний вплив, або особа, яка перебуває

в статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі «злочин в законі» (ч. 5 ст. 255 КК).

Визначення службової особи наведено в ч.ч. 3, 4 ст. 18 КК. Стоєсно інших спеціальних суб'єктів див. примітки 1, 2 до ст. 255 КК.

У ч. 6 ст.ст. 255, 258³, ч. 4 ст. 258⁵, ч. 6 ст. 260 КК передбачені заохочувальні норми зі спеціальними підставами звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, зазначених у вказаних статтях. Це компроміс виправданий метою припинення й розкриття діяльності злочинних об'єднань і стимулювання посткримінальної поведінки певних видів осіб, що вчинили злочини, пов'язані зі створенням та діяльністю злочинних об'єднань. Такі норми не поширюється на організаторів та керівників злочинної організації (ч. 6 ст. 255 КК), організатора й керівника терористичної групи чи терористичної організації (ч. 2 ст. 258³, ч. 4 ст. 258⁵ КК) та осіб, які здійснювали керівництво не передбаченими законами України воєнізованими формуваннями чи не передбаченими законами збройними формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, а також учасники таких формувань, що брали участь у нападах на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян, зокрема, із загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками (ч. 6 ст. 260 КК).

Щодо «злочинів в законі» і їх діяльності як співучасті у кримінальному правопорушенні. Як у сучасному світі, так і в минулому, тобто багато століть тому, організована злочинність намагалася проникнути в усі сфери життєдіяльності суспільства та влади. Яскравий історичний приклад зв'язку влади та стійких злочинних об'єднань – у 18 ст. у Неаполі «Каморра» виконувала роль розвідки при королі, але з часом перейшла на бік злочинності, розрослася та стала державою у державі. Уряд був змушений вступити в союз з «Каморрою». Неопалітанська королева Марія Кароліна (Австрійська) навіть відзначала орденами та нагородами ватажків злочинних організацій та опікувалась відомим злочинцем Гаєтано Маммоне, називаючи його «мій любий генерал».

У злочинних організаціях та інших злочинних спільнотах держав пострадянського простору існує такий статус як «злочин в законі». Це

своєрідна унікальна багатоаспектна і передусім кримінологічна й кримінально-правова конструкція, яка визначає головний ступінь ієрархії в злочинному світі, зарубіжним аналогом якого на прикладі Італії є бос (батько), Китаю – дракон, Японії – оябун.

На відміну від італійської, японської або китайської мафії, що мають багатостолітню історію розвитку стійких злочинних об'єднань, вітчизняна організована злочинність не має таких глибоких корінь, хоч на існуванні такої форми співучасті як злочинна спільнота наголошувалось на законодавчому рівні у Російській Імперії в XVII ст. (1649 р.) у «Кримінальному уложенні».

Наукові дослідження підтверджують, що стрімке зростання та модернізація організованої злочинності почалася після революції 1917 р., коли більшовиками була звільнена з в'язниць більшість злочинців. У Радянському Союзі 30-х років минулого століття в пенітенціарних таборах отримало визнання й впровадження на лексичному рівні поняття «злочин в законі». *Злочини в законі є особи, які присвятили своє життя злочинній діяльності, віддані злочинському кодексу, пройшли всі етапи злочинної «кар'єри» від простого грабіжника до авторитета злочинного світу.*

Злочини в законі в кримінальному середовищі вважалися та вважаються до сьогодні злочинною елітою, мають беззаперечний авторитет, характеризуються жорстоким кодексом поведінки, шануванням кримінальних традицій, високим рівнем організованості, ієрархічності, закритості та конспіративності.

Як випливає з історичних документів та наукових досліджень, у злочинній діяльності так званих злочинців в законі спостерігається тенденція до значної модернізації. Так, спочатку «злочини в законі» професійно займалися виключно злочинами проти власності, особливо квартирними та кишеньковими крадіжками, а також зломом дверних замків і сейфів (ведмежатники). З часом сфера злочинної діяльності «злочинців в законі» значно розширилась: до кола злочинів, що вчиняються злочинцями в законі, належать вимагання, шахрайство, розбій, збут наркотичних речовин, підкуп службових осіб, бандитизм, фінансування злочинної діяльності, відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом, та навіть вбивство на замовлення.

У сучасному світі особи, наділені статусом «зłodія в законі», рідко вчиняють кримінальні правопорушення самостійно в ролі виконавця, більш притаманним для них є вчинення злочинних дій в співучасті найчастіше як організатор (керівник злочинної організації) або у причетності до кримінального правопорушення. Збільшення впливу таких осіб на кримінальний світ і посилення їх деструктивної ролі в суспільстві потребувало й нових кримінально-правових заходів боротьби зі злочинною діяльністю так званих авторитетів злочинного середовища.

27 червня 2020 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою». Метою змін кримінального законодавства є посилення заходів боротьби з організованою злочинністю та надання правоохоронним органам та судовим інституціям додаткових кримінально-правових інструментів.

Як уже зазначалося, зазнала змін ст. 255 КК (за чинною редакцією «Створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній») та з'явилися нові склади кримінальних правопорушень:

- ст. 255¹ КК «Встановлення або поширення злочинного впливу»;
- ст. 255² КК «Організація, сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці)»;
- ст. 255³ КК «Звернення за застосуванням злочинного впливу».

Поряд із загальним суб'єктом зазначених кримінальних правопорушень у ч. 5 ст. 255, ч. 3 ст. 255¹, ч. 1 ст. 255³ КК з'явився новий, спеціальний суб'єкт – *особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу*. А різновидом такого суб'єкта визнано особу в статусі «зłodій в законі».

Згідно з Приміткою 2 до ст. 255 КК під особою, яка перебуває в статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі в статусі «зłodія в законі», варто розуміти особу, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив.

На рівні аналізу ознак спеціальних суб'єктів можемо стверджувати, що «особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного зло-

чинного впливу» є родовим поняттям, а поняття «злочід в законі» – видовим. Обидва види спеціальних суб'єктів законодавець правильно наділив схожими ознаками, але варто зауважити, що між особою, яка перебуває в статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, та злочідом у законі є й відмінність.

Якщо здійснювати порівняння понять «суб'єкт злочинного впливу», «особа, яка перебуває в статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу», «злочід у законі», то на такому рівні аналізу перше поняття є загальним для двох інших і має місце ієрархія «загальне поняття – родове поняття – видове поняття». Критеріями відмежування цих понять визнаємо, по-перше, характер і ступінь злочинного впливу, а, по-друге, сферу авторитетності.

Суб'єкт підвищеного злочинного впливу, незважаючи на всі ознаки, не обов'язково повинен мати авторитет саме в кримінальному середовищі, таким суб'єктом може бути будь-яка фізична, осудна особа, що досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, та має реальну можливість вчинити злочинний вплив завдяки, наприклад, своєму тимчасовому статусу в суспільстві та/або займаній посаді.

Злочід в законі, на думку Ю. М. Антоняна, є своєрідними суперлідерами антисоціальних неформальних спільнот та є моделлю чи еталоном криміналізованої особистості, в якій фокусуються основні цінності субкультури злочинця¹. Дослідники також акцентують, що їх «відрізняє безкомпромісність, винахідливість, витонченість, товариськість, рішучість, здатність підпорядкувати своїй волі як осіб з кримінальною установкою, так і представників державних структур»².

На наш погляд, визнання «злочід в законі» спеціальним суб'єктом зазначених кримінальних правопорушень має насамперед *превентивну мету* – це утримання таких осіб від злочинного прояву свого авто-

¹ Антонян Ю. М. Многократный рецидив преступлений. Рязань: Академия ФСИН России. 2019. С. 67.

² Гришко А.Я. Криминологическая характеристика лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии (часть 4 статьи 210 Уголовного кодекса Российской Федерации). *Человек: преступление и наказание*. 2016. Вип. 3. С. 86.

ритету в кримінальному середовищі й реалізації їх деструктивної ролі в суспільстві. І це також є підтвердженням виконання українським кримінальним законодавством своєї *превентивної функції*, закріпленої в ч. 1 ст. 1 КК. Можемо констатувати, що дещо під іншим кутом, з іншими підходами, іншою термінологією, проте ми повернулися до визнання в КК рецидивістів суб'єктами певних кримінальних правопорушень. А від такого кроку законодавець відмовився в КК 2001 р. і це була консолідована, хоча й дискусійна, позиція членів робочої групи, яка працювала над цим проектом Кодексу на чолі з академіком В. Я. Тацієм.

Що стосується досвіду зарубіжних країн з окреслених питань, то, як вже зауважувалося, Італія – перша країна Європи, яка поряд зі складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 416 КК Італії «Злочинне об'єднання», додатково на законодавчому рівні 13 вересня 1982 р. увела до КК ст. 416-bis, яка передбачає кримінальну відповідальність за участь в асоціації мафіозного типу. Італійський законодавець не використовує додаткової термінології на позначення суб'єктного складу на відміну від кримінального законодавства України, в якому використовуються терміни «суб'єкт підвищеного злочинного впливу» та «злочин в законі». Якщо в українському кримінальному законодавстві посилення відповідальності настає завдяки спеціальному суб'єктному складу, злочинному впливу, вчиненню кримінального правопорушення повторно або в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань, то за італійським законодавством обтяжуючими обставинами є організація, просування, керівництво мафіозною асоціацією, а також озброєність її учасників.

У кримінальному законодавстві КНР у ст. 294 КК передбачена кримінальна відповідальність:

1. за створення, керівництво й активну участь в організації кримінального характеру;
2. за участь в інший спосіб в організації кримінального характеру;
3. за членство в зарубіжних організаціях кримінального характеру, що здійснюють вербування членів організації на території КНР;

4. працівників державних органів, які здійснюють заступництво організації кримінального характеру або потурання ведення протизаконної діяльності організації кримінального характеру.

КК КНР чітко визначає ознаки організації кримінального характеру (злочинної організації), а саме:

1. Організація є стійкою, з безліччю членів, при наявності організаторів, керівників та постійних основних членів;

2. Організоване отримання економічних вигод шляхом здійснення злочинної, протизаконної діяльності або іншими способами досягнення економічних інтересів злочинним і іншим неправомірним шляхом, наявність певної економічної основи як опори діяльності організації;

3. Організоване й неодноразове здійснення протизаконної, злочинної діяльності за допомогою насильства, погроз або іншими способами з метою вчинення злочинів, гноблення народних мас, заподіяння їм шкоди;

4. Незаконний контроль або здійснення значного впливу в певному районі або в певній сфері економічної діяльності й значне порушення порядку економіки й суспільного життя шляхом вчинення злочинів та інших неправомірних дій або приховування злочину з боку працівників державних органів.

В Японії у 1991 р. було прийнято «Закон про боротьбу з організованою злочинністю» (*Anti-Organized Crime Act*), який визначив відсутнє в законодавстві поняття «злочинної організації».

У 2000 р. законодавство доповнено «Законом про покарання за організовану злочинність» (*Act on Punishment of Organized Crime*) та «Законом про контроль за доходами від злочинів та іншими питаннями» (*Act on Control of Crime Proceeds and Other Matters*), що стали складовою частиною базового закону (*Anti-Organized Crime Act*).

У кримінальному законодавстві Японії з 2008 р. передбачена кримінальна відповідальність для керівників злочинних організацій, які підлягають відповідальності за всі злочинні дії, вчиненні кожним із учасників злочинної організації, а з 2011 р. введена кримінальна відповідальність за звернення до мафії, що є аналогом ст. 255³ КК України «Звернення за застосуванням злочинного впливу».

На пострадянському просторі Грузія першою запровадила комплекс законодавчих ініціатив по боротьбі зі стійкими злочинними

об'єднаннями, «злодіями в законі». У 2005 р. КК Грузії було доповнено ст. 223¹ «Членство в «воровском сообществе»», поняттям «вор в законе». Також було прийнято Закон Грузії «Об организованной преступности и рэкете». Для правозастосувача є корисними дефініції понять російською мовою (мова оригіналу): «воровское сообщество», «деятельность «воровского сообщества»», «член «воровского сообщества»», «вор в законе», «воровская разборка», «воровской сход», наведені у ст. 3 зазначеного Закону.

У 2018 р. в КК Грузії з'явилися ст.ст. 223² «Участие в «воровском сходе»», 223³ «Поддержка деятельности «воровского сообщества»», 223⁴ «Обращение к члену «воровского сообщества»/«вору в законе» или получение материальной выгоды либо материального преимущества в результате такого обращения». Такі зміни в кримінальному законодавстві Грузії сприяли притягненню до кримінальної відповідальності близько 50 осіб зі статусом злодія в законі, а також надало змогу для депортації з Грузії інших кримінальних «авторитетів», осіб, які не є громадянами цієї країни.

Доцільність таких новел підтверджено рішенням ЄСПЛ «Ашларба проти Грузії» від 15 червня 2014 р. №5554/08. У заяві вказано, що норма ч. 1 ст. 223¹ КК Грузії не була достатньо точною, щоб заявник міг для себе зрозуміти, які саме діяння містять склад злочину.

У своєму рішенні ЄСПЛ підкреслює, що «вплив кримінальним світом (воровським миром) на грузинське суспільство не обмежено сектором ув'язнення (тюремним сектором), воно поширюється на широкі версти населення і, зокрема, на вразливих членів суспільства, таких як молодь. Логічне обґрунтування рішення прийняти конкретні закони, що стосуються злочинного світу, полягало в тому, щоб допомогти державі ефективніше боротися з цими небезпечними синдикатами, які стосуються не тільки кримінальних підвалин (подполья), але й вразили багато аспектів звичайного життя суспільства»¹.

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 15 июля 2014 года. Дело «Ашларба против Грузии». *Бюллетень Европейского суда по правам человека*. 2014. Вып. 11. С. 81–85; Гришко А. Я. Специальный субъект создания преступного сообщества (преступной организации): вопросы унификации законодательства Беларуси и России. *Журнал Белорусского гос. ун-та. Право*. 2020. Вып. 1. С. 72–78

КК РФ Федеральним законом від 1 квітня 2019 р. №46-ФЗ доповнено ст. 210 «Організація злочинного співтовариства (злочинної організації) або участь у ньому (ній)» та ст. 210¹ «Заняття вищого становища в злочинній ієрархії». Такий підхід дав можливість притягнути до кримінальної відповідальності злодіїв в законі, які брали участь у злочинній організації або злочинній спільноті.

У Республіці Казахстан з метою притягнення до кримінальної відповідальності осіб з підвищеним злочинним впливом на суспільство та для посилення боротьби з транснаціональною злочинністю, КК передбачає блок спеціальних норм:

- ст. 262 «Створення та керівництво організованою групою, злочинною організацією, так само як участь у них»;

- ст. 263 «Створення та керівництво злочинним співтовариством, а також участь у ньому»;

- ст. 264 «Створення та керівництво транснаціональною організованою групою, транснаціональною злочинною організацією, а також участь у них»;

- ст. 265 «Створення та керівництво транснаціональним злочинним співтовариством, а також участь у ньому»;

- ст. 266 «Фінансування діяльності злочинної групи, так само зберігання, розподіл майна, розробка каналів фінансування».

Законодавці Республіки Вірменія 19 лютого 2020 р. внесли зміни до КК: доповнили ст. 222 «Бандитизм» та ст. 223 «Створення злочинної спільноти або участь у злочинній спільноті» п. 3, ч. 3, увівши до суб'єктного складу означених діянь «особу, яка має найвищий статус у кримінальній ієрархії», та запровадили нові склади кримінальних правопорушень:

- ст. 223.1 «Надання або отримання, або збереження вищого статусу в кримінальній ієрархії»;

- ст. 223.2 «Створення угруповання, що є носієм кримінальної субкультури, або керівництво ним»;

- ст. 223.3 «Участь в угрупованні, що є носієм кримінальної субкультури, або причетність до нього»;

- ст. 223.4 «Звернення до учасника угруповання, що є носієм кримінальної субкультури, або до особи, яка має найвищий статус у кримінальній ієрархії».

Аналізуючи національне та зарубіжне кримінальне законодавство, можна дійти висновку, що законодавство змінюється та удосконалюється залежно від викликів та трансформації злочинності. Метою введення терміна «злочин в законі» є розірвання ланцюгів, які зв'язують організовану злочинність протягом майже століття.

Досвід зарубіжних країн і практика ЄСПЛ підтверджує необхідність своєчасної гнучкості законодавства для боротьби з цим явищем. І врахування при формуванні сучасної доктрини кримінального права міжнародних і зарубіжних напрацювань щодо стійких злочинних об'єднань і діяльності осіб, які здійснюють злочинний вплив різного ступеня небезпечності, є доцільним і обов'язковим. Водночас, кримінальне право України не варто перетворювати з кримінального права діяння, що є традиційним для України й багатьох провідних країн ЄС, правові системи яких належать до родини римського права, на кримінальне право діяча. Це буде кроком у минуле.

5.4. Доктринальні проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення проти правосуддя¹

Дослідження доктринальних проблем кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти правосуддя необхідно пов'язувати з дослідженням кримінальних правопорушень проти правосуддя як інституту кримінального права. Ця проблема може бути вирішена через визначення інституту кримінального права, вичленування його ознак, встановлення принципів його побудови, функціонального спрямування, а також встановлення можливості застосування інституту кримінального права в Особливій частині кримінального права.

У Великій українській юридичній енциклопедії інститут кримінального права визначається М. І. Пановим як елемент структури кримінального права – система (блок) відносно відокремлених, але

¹ Автор підрозділу – д. ю. н., ст. наук. співроб. М. В. Шенітько.

органічно пов'язаних між собою норм кримінального права, що регулюють певну групу тотожних або тісно пов'язаних однорідних суспільних відносин¹. Натомість М. С. Жук включає в зміст кримінально-правового інституту крім нормативного матеріалу принципи правових інститутів та відповідні кримінально-правові відносини². Після цього науковець додає, що суспільні відносини, регульовані кримінально-правовим інститутом, укладаються в межі предмета кримінально-правової галузі та відображають функціональний аспект права. Такий підхід дозволив йому вказати на підстави (критерії) для визначення предмета регулювання кримінально-правового інституту: 1) ступінь об'єднання регульованих тією чи іншою сукупністю кримінально-правових норм відносин; 2) специфіку юридичних фактів, що породжують кримінально-правові відносини³.

На систему інститутів, які утворюють галузь кримінального права, звертає увагу П. С. Берзін. Він висловлює думку, що «в окремих випадках зміст норм-дозволів та/або норм-заборон у кримінальному праві, характер зв'язків між ними та специфіка регулювання цими нормами конкретного різновиду (різновидів) поведінки людини дозволяють їх поєднання визнавати інститутами кримінального права»⁴. За такого визначення стає можливим регулювання нормами кримінального права як у межах Загальної, так і Особливої частин кримінального права.

Дослідники інституційного підходу в праві, кримінальному та кримінально-виконавчому праві В. Д. Філімонов та О. В. Філімонов визначили інститут кримінального права як сукупність кримінально-

¹ Панов М. І. Інститут кримінального права. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. М. В. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. С. 403. Див. також: Панов М. І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Проблеми методології науки кримінального права*: Харків: Право, 2018. С. 131.

² Жук М. С. Інститути російського уголовного права: понятие, система и перспективы развития: автореф. дис.д-ра юрид. наук. Краснодар, 2013. С. 28.

³ Там само. С. 29.

⁴ Берзін П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник: у 3-х т. Київ: ВД «Дакор», 2018. Т. І.: Загальні засади. С. 19.

правових норм, яка, об'єднавши в своєму складі взаємопов'язане правило поведінки, здійснює в цілях попередження злочинів та поновлення порушеної ними соціальної справедливості комплексне регулювання тотожних та однорідних суспільних відносин, а також відносин, похідних від інших суспільних відносин, або суспільних відносин, пов'язаних між собою іншим чином¹. Таке визначення є сумнівним у частині можливості регулювання тотожних суспільних відносин, оскільки не буває двох тотожних суспільно небезпечних діянь та двох призначених у таких обставинах покарань.

Відмінним від попередніх досліджень є підхід В. П. Коняхіна щодо визначення лише інституту Загальної частини кримінального права як закріпленого в межах окремої статті², групи статей, глави або розд. Загальної частини кримінального закону структурного елемента системи кримінального права, що представляє собою сукупність нормативних приписів, призначених для регулювання відокремленої групи відносин, які виникають з приводу або в результаті встановлення найбільш загальних умов (ознак) злочинності та караності суспільно небезпечних діянь³.

На нашу думку, надати визначення інституту кримінального права, яке б точно відображало відповідне явище, можна лише через формулювання суттєвих ознак такого явища⁴. Так, М. С. Жук вказує на на-

¹ Берзін П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник: у 3-х т. Київ: ВД «Дакор», 2018. Т. I.: Загальні засади. С. 156.

² Важливим є висновок В. П. Коняхіна про можливість виокремлення інституту кримінального права в межах однієї статті (норми), що робить можливим, на нашу думку, вичленування таких наскрізних інститутів кримінального права як інститут кримінальної відповідальності та інститут складу злочину. Див.: Панов Н. Уголовная ответственность: понятие, принципы, основание. *Ежегодник украинского права*. 2013. № 5. С. 543–556; Борисов В. І. Склад злочину як правова модель злочину. *Вибрані твори*. Харків: Право, 2018. С. 458–460; Назимко Є. С. Кримінально-правовий інститут: загальнотеоретичний інститут підхід до характеристики та аналіз базових ознак. *Європейські перспективи*. 2016. № 1. С. 115–127.

³ Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. Санкт-Петербург: Юридический центр «Пресс», 2002. С. 168.

⁴ Замість вичленування ознак інституту кримінального права П. С. Берзін звертає увагу на особливості системи інститутів кримінального права. Див.: Берзін П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч.: у 3-х т. Київ: ВД «Дакор», 2018. Т. I.: Загальні засади. С. 19, 20.

явність таких ознак інституту кримінального права: 1) ідейно-нормативний та відповідний йому соціологічний зміст; 2) множинність складових норм та приписів; 3) галузева чистота норм; 4) відокремлений предмет правового регулювання в межах галузі права; 5) націленість на розв'язання деталізованих внутрішньогалузевих і зовнішніх для галузі соціальних завдань; 6) зовнішнє оформлення норм в структурі правових актів – джерел кримінального права¹. Водночас Г. В. Денисова висловлює сумнів щодо однієї з названих ознак, зазначаючи, що такий критерій виявлення конкретного правового інституту як відокремлення правових норм та приписів, його утворюючих, у глави, розділи, частини та інші структурні одиниці нормативно-правових актів, для кримінального права, як правило, не є типовим².

Дещо інші ознаки інституту кримінального права були виокремлені В. Д. Філімоновим та О. В. Філімоновим: 1) наявність в ньому не однієї, а сукупності правових норм; 2) взаємозв'язок закріплених в них правил поведінки; 3) комплексний характер регулювання нормами права суспільних відносин; 4) тотожність або однорідність регульованих правовими нормами суспільних відносин або інший їх взаємозв'язок, а за певних умов також їх похідний характер від основної групи регульованих правом суспільних відносин³. Подібно Є. С. Назимко також намагається сформулювати ознаки кримінально-правового інституту: «галузева приналежність правових норм, що утворюють кримінально-правовий інститут; зовнішнє оформлення (нормативне закріплення кримінально-правового інституту в положеннях законодавства про кримінальну відповідальність); предмет регулювання кримінально-правового інституту; завдання кримінально-правового інституту; принципи кримінально-правового інституту»⁴.

¹ Жук М. С. Понятие и признаки института уголовного права. *Российский ежегодник уголовного права*. 2011. № 3–5. С. 17.

² Денисова А. В. Система уголовного права Российской Федерации: оценка современного состояния. *Общество и право*. 2013. № 2 (44). С. 85.

³ Филимонов В. Д., Филимонов О. В. Институт права. Институт уголовного права. Институт уголовно-исполнительного права: монограф. Москва: Юриспруденция, 2014. С. 155.

⁴ Назимко Є. С. Кримінально-правовий інститут: загальнотеоретичний інститут підхід до характеристики та аналіз базових ознак. *Європейські перспективи*. 2016. № 1. С. 127.

Важливою ознакою інституту кримінального права є можливість систематизації кримінального права, що дозволяє групувати як норми в межах Загальної та Особливої частин кримінального права, так і самі суспільні відносини. М. І. Панов та М. С. Жук наголошують на тому, що інститути кримінального права формуються в межах Загальної та Особливої частин кримінального права. В. П. Коняхін здійснює аналіз інституту кримінального права лише в межах Загальної частини кримінального права, не зупиняючись на тому, чи розповсюджується його дія як елемента структури кримінального права ще й на Особливу частину. На це звертає увагу й В. Я. Тацій, який зазначає, що «до Загальної частини включено норми, що визначають завдання, принципи та основні інститути кримінального права», а «Особлива частина містить норми, що описують конкретні види злочинів та конкретні види покарання, які можуть бути призначені за вчинення певних злочинів»¹. Аналогічний підхід зберігається, наприклад, у В. М. Додонова при здійсненні дослідження в межах порівняльного кримінального права. Він акцентує увагу на тому, що побудова Загальної частини сучасних кримінальних кодексів об'єктивно зумовлена системою інститутів кримінального права, а побудова Особливої частини КК має системний характер, що виявляється через розподіл складів злочину за групами відповідно до родових об'єктів посягань².

З іншого боку, до вирішення цієї проблеми підійшов В. І. Борисов, вказуючи на те, що мова йде про реалізацію нормативістського підходу, який має «достатньо вагоме обґрунтування, оскільки ця галузь права протягом тисячоліть розвивалася, набуваючи форму законів, як правило, у вигляді окремих законодавчих актів або в межах зводів законів як їх складова частина»³. Продовжуючи дослідження проблеми систематизації Особливої частини кримінального права вчений зауважує на тому, що «сукупність норм, якими забезпечується охоро-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид. Харків: Право, 2015. С. 19.

² Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монограф. / под общ. и науч. ред. С. П. Щербы. Москва: Юрлитинформ, 2010. С. 111, 113.

³ Борисов В. І. Питання систематизації особливої частини кримінального права. *Вибрані твори*. Харків: Право, 2018. С. 390.

на однорідних суспільних відносин, становлять собою інститути права»¹.

На складність структурної організації кримінально-правових норм, відображених у приписах обох частин КК (а іноді й за його межами) також звертає увагу І. В. Денисова. Вона вказує на те, що це зумовлює аналогічне розміщення в кримінальному законодавстві та правових інститутах, тобто складові елементи окремого інституту, як правило, знаходять вираз в статтях як Загальної, так і Особливої частин КК². На користь підходу щодо побудови системи кримінального права через вичленування інститутів кримінального права як в Загальній, так і Особливій частинах кримінального права, можна звернутися до дослідження історичних передумов встановлення окремих норм, що регулювали суспільні відносини, які умовно можна було б віднести до Загальної частини кримінального права. Щодо нашого дослідження злочинів у сфері правосуддя, то норми, які б регулювали суспільні відносини, що умовно можна було б віднести до Загальної частини кримінального права, з'явилися значно пізніше, ніж виокремлення певних злочинів та покарання за їх вчинення³. Крім того, хоча формування кримінальних та карних кодексів різних країн з поділом на загальну та особливу частини є вже традиційним, однак існування таких нормативно-правових актів без встановлення відповідної системи саме Особливої частини цих кодексів є неможливим. Тож, на нашу думку, інститут кримінального права є структурною одиницею не тільки, і не стільки в межах Загальної частини, а саме в Особливій частині кримінального права. Важливим додатком є те, що інститут кримінального права може виходити не тільки за межі Загальної або Особливої частини кримінального права, але й за межі

¹ Борисов В. І. Питання систематизації особливої частини кримінального права. *Вибрані твори*. Харків: Право, 2018. С. 396.

² Денисова А. В. Система уголовного права Российской Федерации: оценка современного состояния. *Общество и право*. 2013. № 2 (44). С. 85.

³ М. С. Жук пов'язує цей процес з існуванням норм-заборон, що дозволило вичленувати «ядро Загальної частини кримінального права». Див.: Жук М. С. Институты Общей и Особенной частей Уголовного права: внутритраслевые связи и соотношение. *Общество и право*. 2013. № 3 (30). С. 120.

галузі права, а інколи й наповнюватись змістом спеціальних знань, що свідчить про його комплексний характер.

Аналіз ознак інституту кримінального права дозволяє сформулювати такі з них, що можна назвати суттєвими для формулювання визначення зазначеного явища. З їх числа, на нашу думку, можна виокремити те, що він є елементом системи кримінального права. Застосовуючи метод екстраполяції, можна порівняти кримінальне право з тілом людини, де інститут кримінального права є будь-якою його частиною: рукою, ногою, головою, тощо.

Через інститут кримінального права, закріплений в межах Загальної або Особливої частини кримінального права, здійснюється охорона та регулювання однорідних суспільних відносин. Також інститут кримінального права виявляється через формально-юридичне закріплення у формі норми або групи норм (В. П. Коняхін вказує на те, що мова може йти навіть про «нормативні приписи»¹). Це дозволяє визначити інститут кримінального права як елемент системи кримінального права у формі норми або групи норм Загальної або Особливої частини кримінального права, механізм правового регулювання якого забезпечує охорону однорідних суспільних відносин.

На важливість використання функціонального підходу як необхідної складової методології наукових досліджень кримінального права звертав увагу М. І. Панов². Він зауважував на тому, що «під функціями розуміється здатність того чи іншого соціального явища (інституту) виконувати певну роль у системі суспільних відносин і впливати на ті чи інші соціальні процеси, сприяючи їхньому нормальному існуванню, розвитку, чи, навпаки, обумовлюючи їхню стагнацію»³. Далі М. І. Панов вказує, що кримінальному праву властиві такі основні функції як охоронна, регулятивна, превентивна, та додаткові – виховна, компенсаційна, заохочувальна⁴. На нашу думку,

¹ Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. Санкт-Петербург: Юридический центр «Пресс», 2002. С. 164.

² Панов М. І. Функціональний підхід-необхідна складова методології наукових досліджень кримінального права. *Проблеми методології науки кримінального права*: вибр. наук. пр. Харків: Право, 2018. С. 151–167.

³ Там само. С. 152.

⁴ Там само. С. 155–159.

інститут кримінального права як його структурна одиниця, його «частина», спрямований на виконання всіх основних функцій кримінального права. Додаткові функції інституту кримінального права можуть виявлятися залежно від змісту конкретного інституту та можуть співпадати з додатковими функціями кримінального права. Водночас певні додаткові функції інституту кримінального права можуть не співпадати з функціями кримінального права або можуть виявлятися нові, властиві лише для конкретного інституту.

Особливу роль в інституті кримінального права відіграє така специфічна функція як організаційна (системоутворююча). Саме за допомогою неї однорідні суспільні відносини в конкретному інституті кримінального права систематизуються через їх групування у вигляді норми або групи норм. Виокремлення таких функцій дозволяє вказати на можливість упорядкування норм кримінального права в певні інститути, а інститутів кримінального права за певним логічним порядком – в Загальну та Особливу частини кримінального права як галузі права, науки та навчальної дисципліни. Отже, бачимо можливим звернення до дослідження «злочинів у сфері правосуддя» як інституту кримінального права, що дозволить згрупувати норми, які містять склади злочинів та покарання за їх вчинення в певному порядку. Тому «злочинами у сфері правосуддя» як інституту кримінального права є такий елемент системи кримінального права у формі групи норм Особливої частини кримінального права, механізм правового регулювання якого забезпечує охорону однорідних суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя.

Побудова кримінальних правопорушень проти правосуддя як інституту кримінального права має бути заснована на певних принципах, що робить можливим розподілити в певному порядку норми, які регулюють та охороняють однорідні суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя. Про необхідність вичленування таких принципів зазначав ще М. І. Бажанов. Він доводив, що правомірно говорити не тільки про принципи кримінального права загалом, але й про принципи окремих інститутів кримінального права¹. Продовжуючи

¹ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища школа, 1980. С. 10.

свою думку, М. І. Бажанов виокремлював принципи призначення покарання – вихідні, найбільш важливі положення, закріплені в нормах кримінального законодавства, що виступають як конкретний вираз загальних принципів кримінального права та покликані визначити всю діяльність суду з призначення покарання. Він виділяв такі принципи покарання: 1) законність покарання; 2) визначеність покарання в судовому вироку; 3) обґрунтованість та обов’язковість мотивування покарання у вироку; 4) гуманність покарання; 5) індивідуалізацію покарання; 6) справедливість покарання¹.

Подібний підхід підтримує М. І. Панов, здійснюючи дослідження кримінальної відповідальності як інституту кримінального права. Він зазначає, що самостійний та фундаментальний інститут кримінального права – кримінальна відповідальність – заснована на певних принципах, тобто базових та відправних положеннях, які відображають його сутність та основні риси. До них М. І. Панов відносить загальноправові принципи для всіх норм та інститутів кримінального права (гуманізм, справедливість, рівність, верховенство права, які вбирають у себе загальнолюдські цінності та ідеали й повинні реалізовуватися виходячи з ідеї усестороннього забезпечення прав і свобод людини та громадянина) та спеціальні (специфічні) принципи кримінального права, властиві тільки кримінальній відповідальності як інституту кримінального права (законність, особиста та винна відповідальність, невідворотність відповідальності, її диференціація та індивідуалізація, обмеження меж кримінальної відповідальності)².

Підтримуючи М. І. Бажанова та М. І. Панова у формулюванні загальних та спеціальних принципів інститутів кримінального права, висловимося проти підходу, що був запропонований Є. С. Назимко. Він намагався сформулювати принципи для «більшості» кримінально-правових інститутів, до яких відніс законність, гуманізм, диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності, еконо-

¹ Тютюгин В. И. Принципы наказания и его назначения в трудах профессора М. И. Бажанова. *Ученики о научном наследии профессора М. И. Бажанова*. Материалы «круглого стола», посвященного 90-летию со дня рождения М. И. Бажанова. Харьков: Право, 2013. С. 32.

² Панов Н. Уголовная ответственность: понятие, принципы, основание. *Ежегодник украинского права*. 2013. № 5. С. 548.

мію репресії¹. Підхід висловлений Є. С. Назимко не може бути підтриманий, оскільки, з одного боку, вчений не зміг сформулювати принципи для всіх інститутів кримінального права, а з іншого – не зрозуміло, яким чином вже сформульовані принципи всіх інститутів кримінального права будуть відрізнятися від принципів кримінального права загалом.

Виходячи з розуміння кримінальної відповідальності як фундаментального інституту кримінального права, запропонованого М. І. Пановим, можна дійти висновку, що всі принципи, – як загальноправові, так і спеціальні, – властиві цьому інституту; загальними для всіх інститутів Особливої частини кримінального права є гуманізм, справедливість, рівність, верховенство права, законність, особиста та винна відповідальність, невідворотність відповідальності, її диференціація та індивідуалізація, обмеження меж кримінальної відповідальності. У кожному з інститутів Особливої частини кримінального права вони можуть знаходити свій прояв у більш звуженому вигляді, утворюючи спеціальні принципи цього інституту.

На нашу думку, істотними спеціальними принципами кримінальних правопорушень проти правосуддя як інституту кримінального права є: 1) забезпечення досягнення мети та завдань правосуддя; 2) нормальне функціонування органів правосуддя; 3) захист прав людини і громадянина під час здійснення правосуддя; 4) забезпечення здійснення протидії вчиненню посягань на правосуддя; 5) забезпечення здійснення процедур через відправлення правосуддя. Закріплення саме спеціальних принципів «злочинів у сфері правосуддя» як інституту кримінального права дозволяє вказати на необхідність виокремлення цих злочинів в окрему групу та, як наслідок, – у розд. КК. Водночас такі спеціальні принципи кримінальних правопорушень проти правосуддя як інституту кримінального права дає можливість винайти його місце серед інших інститутів Особливої частини та структурувати за певним порядком норми, які описують суспільно небезпечні діяння у сфері правосуддя.

¹ Назимко Є. С. Кримінально-правовий інститут: загальнотеоретичний інститут підхід до характеристики та аналіз базових ознак. *Європейські перспективи*. 2016. № 1. С. 127.

Вплив спеціальних принципів кримінальних правопорушень проти правосуддя як інституту кримінального права є настільки істотним, що дозволяє вказати на необхідність уточнення назви розд. XVIII КК на «Кримінальні правопорушення у сфері правосуддя». Такий підхід зумовлюється тим, що певні суспільно небезпечні діяння через помилкові або односторонні підходи законодавця щодо формулювання інших інститутів Особливої частини кримінального права потрапили до інших інститутів кримінального права. На нашу думку, здійснення акценту щодо формування злочинів у сфері правосуддя як інституту кримінального права дозволить додатково об'єднати в ньому такі суспільно небезпечні діяння, що вчиняються в цій сфері через вклучення посягань на посадовців Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови чи судді КСУ або ВС, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора (ст.ст. 112, 344, 346, 351² КК), представників сторони обвинувачення, працівників державної виконавчої служби, приватних виконавців (ст.ст. 343, 345, 347, 348, 349 КК). Такий підхід зумовлюється тим, що вчинення будь-яких із кримінальних правопорушень проти правосуддя (розд. XVIII КК) не дає реалізуватися жодному із спеціальних принципів кримінальних правопорушень у сфері правосуддя як інституту кримінального права (наприклад, забезпечення досягнення мети та завдань правосуддя, нормальне функціонування органів правосуддя, захист прав людини і громадянина під час здійснення правосуддя і т. ін.).

Кримінальні правопорушення у сфері правосуддя знаходяться в системі з іншими інститутами Загальної та Особливої частини кримінального права. Якщо «кримінальні правопорушення у сфері правосуддя» здійснюють певним чином наповнення інститутів Загальної частини, а вони задають тон, надають певний керівний вплив на застосування конкретного інституту Особливої частини кримінального права, то зв'язок «кримінальних правопорушень у сфері правосуддя» з іншими інститутами Особливої частини кримінального права дозволить знайти місце «кримінальних правопорушень у сфері правосуддя» серед інших інститутів Особливої частини кримінального права. В. Д. Філімонов та О. В. Філімонов відносять вирішення

цього питання до системи інститутів кримінального права, яка вибудовується з врахуванням змісту правових норм та виконуваних ним функцій, а також із врахуванням їх ролі у виконанні цих функцій¹.

Вважаємо, що є підстави вказати на наявність зв'язків «кримінальних правопорушень у сфері правосуддя» з такими інститутами Особливої частини кримінального права як кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов'язаної з наданням публічних послуг, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Водночас розмежування цих інститутів має здійснюватися через точне формулювання сфери дії цього інституту, а також застосування спеціальних принципів інституту. Розташування інститутів Особливої частини кримінального права (інститутів законодавства) має відбуватися в певному порядку. Думаємо, що цей порядок має бути пов'язаним із такою логікою законотворця – спочатку називаються інститути, де формулюються найбільш «загальні» інститути Особливої частини кримінального права, які можуть знаходити свій прояв у будь-якій сфері, а потім «спеціальні» інститути Особливої частини кримінального права, що підпорядковуються проявам правил, які сформульовані в «загальних» інститутах Особливої частини кримінального права.

Здійснюючи дослідження взаємодії інститутів кримінального правопорушення та покарання з інститутами Особливої частини кримінального права, В. Д. Філімонов та О. В. Філімонов згадують про наявність у них субінститутів². На нашу думку, формування таких субінститутів (підінститутів) у межах інститутів Загальної та Особливої частин кримінального права дозволить класифікувати «кримінальні правопорушення у сфері правосуддя» на види за певним критерієм. Фактично мова йде про необхідність встановлення певного порядку норм відповідного розд. КК відповідної країни. Крім того, виокремлення субінституту в межах інституту Особливої частини

¹ Філімонов В. Д., Філімонов О. В. Інститут права. Інститут уголовного права. Інститут уголовно-исполнительного права: монограф. Москва: Юриспруденция, 2014. С. 176.

² Див.: Там само. С. 177.

кримінального права може вплинути на виокремлення глави, параграфу або іншого блоку залежно від можливостей законодавчої техніки, яка може бути застосована до конкретного нормативного акта. Вичленування субінституту кримінального права в межах інституту Особливої частини кримінального права безпосередньо впливає не тільки на порядок субінститутів, але й на порядок норм, які містять склади злочинів.

Критерієм поділу інституту Особливої частини кримінального права на субінститути традиційно є об'єкти, на які здійснюються посягання через вчинення відповідних кримінальних правопорушень проти правосуддя. Такий підхід пов'язується із проблемою класифікації кримінальних правопорушень за об'єктом злочину (злочинів), що захищається дією такої норми.

Тому поділ однорідних суспільних відносин під час здійснення правосуддя в межах інституту кримінального права може бути здійснено на види з вичленуванням видових суспільних відносин під час здійснення правосуддя тільки за об'єктом. Проте цей підхід не означає, що «кримінальні правопорушення у сфері правосуддя» як інститут кримінального права може бути поділений на субінститути тільки за названим критерієм. Такий поділ інституту на субінститути може бути здійснений і за іншими критеріями класифікації, однак безпосередній вплив на інші норми класифікація кримінальних правопорушень за об'єктом є домінуючою через те, що вона проявляється при побудові системи інститутів Особливої частини кримінального права.

Вичленування субінститутів у межах «кримінальних правопорушень у сфері правосуддя» дозволить вирішити проблему не тільки розстановки цих субінститутів в певному порядку, а й розстановки норм, які містяться в статтях розд. XVIII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти правосуддя». На нашу думку, це питання може бути вирішено через розгляд проблем визначення родового та видових об'єктів кримінальних правопорушень у сфері правосуддя, а також побудови класифікацій таких кримінальних правопорушень¹.

¹ Див.: дослідження класифікацій злочинів у сфері правосуддя.

Єдиною легальною класифікацією злочинів в КК є передбачений у ст. 12 розподіл кримінальних правопорушень на види за ступенем тяжкості. Ступінь тяжкості водночас є відображенням такої ознаки кримінального правопорушення як суспільна небезпечність. Варто погодитись з Л. М. Кривоченко, що «завдяки законодавчій оцінці суспільна небезпечність отримує визначене зовнішнє вираження, кримінально-правове значення»¹. З точки зору побудови класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя, вони також можуть поділятися на види за ступенем тяжкості злочинів:

1) кримінальні проступки (ст.ст. 371, 374, 376, 381, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 389¹, 390¹, 395, 397, 400¹ КК);

2) нетяжкі (ст.ст. 372, 373, 376¹, 377, 378, 380, 382, 383, 389², 390, 391, 393, 394, 396, 398, 399 КК);

3) тяжкі (ст. 392 КК);

4) особливо тяжкі (ст.ст. 379, 400 КК).

Проблема класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя за ступенем тяжкості стикається із запровадженням в Україні кримінального проступку. Ця проблема стала актуальною ще з часу прийняття КПК у 2013 р. Саме у цьому процесуальному кодифікованому законі передбачено проведення дізнання як форми досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків (п. 4 ч. 1 ст. 3, ст. 215 КПК). Дана проблема залишається не вирішеною, оскільки в проєкті нового КК продовжується імплементація (кримінального) проступку в чинне кримінальне законодавство².

Фактично наявні законодавчі передумови для приведення норм процесуального та матеріального права у відповідність. На жаль, ініціатива внесення змін до КК щодо запровадження кримінального проступку вийшла з норм процесуального закону – КПК – та без обговорення цієї проблеми в науковій сфері. У цьому разі можна кон-

¹ Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 30.

² Див.: *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

статувати порушення логічного зв'язку – спочатку фіксується суспільно небезпечне діяння та покарання за його вчинення в КК, а потім – встановлюється процедура притягнення винної особи за вчинення даного кримінального правопорушення.

Особливу роль серед відомих класифікацій кримінальних правопорушень відіграє їх поділ за об'єктом посягання. У такому разі в структурі родового об'єкта можна виокремити видові об'єкти, що дозволяє поділити групу кримінальних правопорушень (рід) на види, зумовлені єдністю безпосередніх об'єктів.

Кримінальні правопорушення проти правосуддя у своїй єдності посягають на суспільні відносини, що виникають між учасниками судочинства (провадження) та іншими зацікавленими особами з приводу здійснення правосуддя (родовий об'єкт). Кримінальні правопорушення проти правосуддя, хоч і відрізняються однорідністю, однак характеризуються тим, що їх структура є досить складною, а це вказує на те, що їх можна класифікувати на види. Для цього необхідно здійснити їх поділ на види залежно від подібності суспільних відносин, на які відбувається посягання при вчиненні злочинів проти правосуддя.

Вченими-криміналістами приділяється суттєва увага класифікаціям кримінальних правопорушень проти правосуддя за критерієм об'єкту. Водночас серед них немає єдності щодо цього питання. Так, І. М. Черних вказує на можливість їх класифікації за органами, на правильну діяльність яких відбувається посягання: 1) органи попереднього розслідування; 2) судові органи різних інстанцій; 3) органи, що виконують вироки та рішення¹. М. І. Бажанов побудував класифікацію за єдністю безпосередніх об'єктів та відносин, які забезпечують: 1) нормальну діяльність органів дізнання, слідства та прокуратури в сфері кримінального судочинства; 2) нормальну діяльність суду щодо здійснення правосуддя; 3) нормальну діяльність органів, які здійснюють виконання рішень

¹ Черных И. М. Преступления против социалистического правосудия: автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 1962. С. 8.

та вироків і призначених ними покарань¹. Однак надалі М. І. Бажанов, розкриваючи цей підхід в систематизації злочинів проти правосуддя, пропонує спиратися не тільки на їх безпосередні об'єкти, а й на Конституцію України. Отже, у завершеному вигляді злочини проти правосуддя об'єднують посягання на: 1) відносини, що забезпечують реалізацію конституційних принципів діяльності органів розслідування, прокуратури та суду; 2) відносини, які забезпечують особисту безпеку, честь та гідність суддів або засідателів; 3) відносини, які забезпечують одержання вірогідних доказів та правдивих висновків у справі; 4) відносини, що забезпечують своєчасне присікання та розкриття злочинів; 5) відносини, які забезпечують виконання вироку (рішення) та призначеного до відбування покарання². Цей підхід до класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя до теперішнього часу підтримується послідовниками М. І. Бажанова – В. І. Тютюгіним, В. І. Борисовим, Ю. В. Гродецьким та іншими³.

Т. К. Агузаров використовує інший підхід класифікації злочинів проти правосуддя на види через формулювання видового об'єкта як інтереси правосуддя, що складаються з двох груп суспільних відносин – відносин із відправлення правосуддя *судом* та відносин із здійснення *правоохоронними органами* діяльності, спрямованої на реалізацію цілей та завдань правосуддя шляхом створення необхідних умов для здійснення судом його повноважень із відправлення правосуддя⁴. Продовжуючи свою думку щодо виокремлення видового об'єкта та побудови системи злочинів проти правосуддя, Т. К. Агузаров не зміг побудувати власну кла-

¹ Бажанов М. І. Злочини проти правосуддя: консп. лекцій. Харків: НЮАУ, 1986. С. 4.

² Там само. С. 7, 8.

³ Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків: Право, 2011. С. 8–10; Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-ге вид. Харків: Право, 2015. С. 570.

⁴ Агузаров Т. К. Преступные посягательства на независимость и неприкосновенность судей: монограф. Москва: ТК Велби, Проспект, 2004. С. 21.

сифікацію злочинів проти правосуддя¹ та приєднався до позиції Л. В. Іногамової-Хегай².

Схожа проблема виникла при здійсненні класифікації злочинів проти правосуддя у В. І. Осадчого, який назвав такі їх види: 1) «злочини проти правосуддя у сфері правоохоронної діяльності»; 2) «злочини проти правосуддя у сфері виконання вироків, інших судових рішень»; 3) «злочини проти правосуддя у сфері надання правової допомоги»³. Додавання В. І. Осадчим нових об'єктів до сфери правосуддя призвело до привнесення злочинів проти авторитету органів державної влади блоку норм до злочинів проти правосуддя у сфері правоохоронної діяльності⁴, а також до пропозиції зміни назви розд. XVIII КК із «Злочинів проти правосуддя» на «Злочини проти судочинства»⁵ або взагалі виокремлення розділів для кожного з названого виду злочинів проти правосуддя⁶. Висловлюємо думку, що

¹ Не змогла побудувати власну класифікацію злочинів проти правосуддя О. М. Карбанова, яка здійснювала дослідження кримінальної відповідальності за посягання на учасників судочинства. Вичленування такої групи злочинів проти правосуддя було здійснено нею вочевидь з метою дисертаційного дослідження, а не побудови системи злочинів проти правосуддя, що ставить під сумнів необхідність кримінально-правового дослідження саме такої групи злочинів. (Див.: Карбанова Е. Н. Уголовная ответственность за посягательства на участников судопроизводства. Москва: Юристинформ, 2015. 184 с.)

² Л. В. Іногамова-Хегай виокремлює такі види відносин, що посягають на правосуддя: 1) такі, що забезпечують нормальне здійснення правосуддя судом; 2) такі, що забезпечують нормальну діяльність органів прокуратури, попереднього слідства та дізнання з відправлення правосуддя; 3) такі, що забезпечують нормальну діяльність органів з виконання судового акта; 4) такі, що забезпечують нормальну діяльність усіх органів з відправлення правосуддя, або органів суду, прокуратури та попереднього слідства, або органів прокуратури, попереднього розслідування та тих, що виконують судові акти. (Див.: Уголовное право Российской Федерации: в 2-х т. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рагога. Москва: Проспект, 2003. Т. 2. Особенная часть. С. 650; Агузаров Т. К. Преступные посягательства на независимость и неприкосновенность судей: монограф. Москва: ТК Велби, Проспект, 2004. С. 34–37.)

³ Осадчий В. І. Злочини проти правосуддя: монограф. Київ, ФОП Маслаков, 2018. С. 14, 15.

⁴ Там само. С. 14.

⁵ Там само. С. 10.

⁶ Там само. С. 14, 15.

проблема такої класифікації полягає у змішуванні об'єктивного та суб'єктивного критерію, що породжує названі вище сумнівні судження автора.

Так само О. В. Брілліантов та М. Р. Косевич¹ не надали власну класифікацію злочинів проти правосуддя та підтримали позицію М. М. Голоднюк², яка розподілила злочини за їх безпосередніми об'єктами: 1) злочини, що посягають на життя, здоров'я, честь та гідність осіб, що здійснюють правосуддя; 2) злочини, що перешкоджають виконанню працівниками правоохоронних органів їх обов'язків із здійснення цілей та завдань правосуддя; 3) злочини, що вчиняються у процесі відправлення правосуддя службовими особами (суддею, прокурором, особою, що здійснює дізнання та попереднє розслідування); 4) злочини, що перешкоджають виконанню покарання або відшкодування шкоди заподіяної злочином.

Ю. І. Кулешов побудував класифікацію злочинів проти правосуддя на підставі критерію структурних елементів охоронюваних суспільних відносин та особливостей їх внутрішнього змісту, впливаючи на які винний порушує дане відношення в цілому: 1) злочини, що посягають на процесуальну та постпроцесуальну діяльність учасників відносин; 2) злочини, що посягають на особисті блага (життя, здоров'я, честь, гідність, особисту безпеку) учасників процесуальних та постпроцесуальних відносин, а також близьких їм осіб з метою перешкодження законній діяльності або з помсти за таку діяльність³.

В. А. Селезньов залежно від безпосереднього об'єкта виокремлює такі злочини проти правосуддя, що посягають на відносини, які забезпечують: 1) реалізацію конституційних принципів діяль-

¹ Бриллиантов А. В., Косевич Н. Р. Квалификация преступлений против правосудия: учеб. пособ. Москва: РАП, 2006. С. 52–54.

² Курс уголовного права. Особенная часть: учеб. / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. Москва: Зерцало, 2002. Т. 5. С. 148, 149; Бриллиантов А. В., Косевич Н. Р. Квалификация преступлений против правосудия: учеб. пособ. Москва: РАП, 2006. С. 53, 54.

³ Кулешов Ю. И. Преступления против правосудия: проблемы квалификации и законодательной регламентации: монограф. Москва: РАП, 2007. С. 42.

ності органів розслідування, прокуратури та суду (ст.ст. 371, 372, 374, 375, 376, 397 КК); 2) особисту безпеку суддів, народних засідателів, присяжних, працівників правоохоронних органів, інших осіб, діяльність яких пов'язана із сферою правосуддя (ст.ст. 377–381, 398–400 КК); 3) отримання достовірних доказів та правдивих висновків у справі (ст.ст. 373, 383–386 КК); 4) своєчасне попередження та розкриття злочинів (ст.ст. 387, 396 КК); 5) виконання вироку, ухвали, постанови та призначеного до виконання покарання (ст.ст. 388–391, 393–395 КК)¹.

С. С. Мірошніченко, вказуючи на суттєве значення видового об'єкта для побудови кримінально-правової класифікації злочинів проти правосуддя та розробки спеціально-кримінологічних заходів запобігання таким злочинам, не побудував таку класифікацію. Водночас з його дослідження можна зробити висновок про наявність окремих груп злочинів у структурі злочинів проти правосуддя: 1) ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі (ст. 390 КК), злісна непокоря вимогам адміністрації виправної установи (ст. 391 КК), дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань (ст. 392 КК), втеча з місць позбавлення волі або з під варти (ст. 393 КК); 2) посягання на конституційні принципи діяльності органів досудового слідства, прокуратури й суду (ст.ст. 371, 372, 374, 375, 376, 397 КК); 3) примушування до давання показань (ст. 373 КК), завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК), завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК)². Як бачимо, дана класифікація не включає окремі злочини проти правосуддя (ст.ст. 376¹, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 385, 386, 387, 388, 389, 389¹, 394, 395, 396, 398, 399, 400 КК). Отже, С. С. Мірошніченко при побудові системи злочинів проти правосуддя не тільки не назвав 19

¹ Селезнев В. А. К вопросу о системе преступлений против правосудия в уголовном кодексе Украины. *Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права*. Матеріали Міжнародної наукової конференції (30 лист. 2012 р., м. Одеса). Одеса: Фенікс, 2012. Т. 2. С. 125, 126.

² Мірошніченко С. С. Судова влада в Україні: проблеми протидії злочинним посяганням на правосуддя. Київ: ПАТ «ПВК «Десна», 2013. С. 95–102.

із 32 на той час злочинів проти правосуддя, не надав пояснення своєму рішенню, а ще й не сформулював критерій такої класифікації та у двох групах не надав їм назви. Таку класифікацію злочинів проти правосуддя треба вважати неповною та обмеженою. Крім того, автор піддав сумніву віднесення до злочинів проти правосуддя першу групу злочинів через те, що вони є близькими до злочинів проти управління, а правосуддя завершується ухвалою, постановою, рішенням¹. Зважаючи на наявність різних підходів в розумінні правосуддя та впливі на його здійснення, такий підхід науковця є щонайменше дискусійним, якщо не поверхневим.

У дисертаційних дослідженнях надається увага переважно лише виокремленню того видового об'єкта, що притаманний групі кримінальних правопорушень (злочинів), до якої входить відповідний аналізований дисертантами склад кримінального правопорушення. У цьому разі автори можуть вказати лише на його місце в системі цієї групи, а не усіх кримінальних правопорушень проти правосуддя. Тому можна назвати певні групи кримінальних правопорушень, які зазначалися авторами при дослідженні окремих складів кримінальних правопорушень проти правосуддя:

1) кримінальні правопорушення, які посягають на суспільні відносини, що виникають у зв'язку із забезпеченням реалізації конституційних принципів діяльності органів досудового розслідування, прокуратури й суду (ст.ст. 371, 372, 374, 375, 376, 376¹, 397 КК)²;

2) кримінальні правопорушення, що посягають на суспільні відносини, які виникають з приводу забезпечення всебічного, повного, об'єктивного й неупередженого розслідування кримінальної справи (ст.ст. 373, 383, 384, 385, 386 КК)³;

¹ Мірошніченко С. С. Судова влада в Україні: проблеми протидії злочинним посяганням на правосуддя. Київ: ПАТ «ПВК «Десна», 2013. С. 95.

² Сахно Р. І. Кримінальна відповідальність за порушення права на захист (ст. 374 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. С. 8.

³ Вакулик О. О. Кримінально-правова характеристика примушування давати показання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. С. 8.

3) кримінальні правопорушення, які посягають на суспільні відносини: а) що забезпечують одержання компетентними органами достовірних відомостей про вчинення злочину й доказів, а також встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні¹; б) у сфері здійснення кримінального правосуддя із забезпечення надходження достовірних відомостей у кримінальному провадженні, додержання належного процесуального порядку отримання доказів, своєчасного припинення й розкриття злочинів²;

4) кримінальні правопорушення, що полягають у невиконання судового рішення (ст.ст. 382, 388, 389, 389¹ КК)³; злочини, які посягають на суспільні відносини, що забезпечують належне виконання судових рішень⁴

5) кримінальні правопорушення проти нормальної діяльності органів та установ виправної системи⁵ або що посягають на порядок діяльності установ кримінально-виконавчої системи щодо забезпечення виконання судового рішення (ст.ст. 390–393 КК)⁶

Втім у дисертаціях часто не звертається увага на виокремлення видових об'єктів. Водночас автори, формулюючи родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти правосуддя, одразу переходять до визначення безпосереднього об'єкта досліджуваного суспільно

¹ Калініченко Ю. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. С. 8.

² Бражник А. А. Кримінальна відповідальність за розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387 КК України): аналіз складу злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. С. 9.

³ Богонюк Г. І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. С. 8.

⁴ Чорнозуб Л. В. Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. С. 10.

⁵ Сокурченко О. М. Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2010. С. 8.

⁶ Бринзанська О. В. Кримінальна відповідальність за злочини, що посягають на діяльність установ кримінально-виконавчої системи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. С. 7.

небезпечного діяння¹ або визначають тільки безпосередній об'єкт цього кримінального правопорушення².

Інколи дослідники об'єкта конкретних кримінальних правопорушень проти правосуддя допускають змішування родового та видового («родовим об'єктом злочинів, які вчиняються експертами, є суспільні відносини, що визначають і регулюють зміст правильної експертної діяльності у будь-якій сфері»³) або видового та безпосереднього об'єкта («основним безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених статтями 377–379 КК, запропоновано визнавати встановлений порядок здійснення правосуддя в частині діяльності судді, народного засідателя чи присяжного, що забезпечує незалежність суддів, а також їх безпеку»⁴).

¹ Хабибуллин М. Х. Ответственность за заведомо ложный донос и заведомо ложное показание по советскому уголовному: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1972. С. 5–7; Юдушкин С. М. Ответственность за ложный донос и лжесвидетельство (уголовно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1974. С. 5, 6; Орел Ю. В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. С. 10; Мельник Р. І. Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. С. 8, 9; Воронцов А. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя, які вчинюються службовими особами органів дізнання та досудового слідства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2011. С. 9; Головчук В. А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. С. 9; Бунін Є. О. Втручання в діяльність судових органів за Кримінальним кодексом України: аналіз складу злочину та питання кваліфікації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. С. 8; Дідик С. Є. Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. С. 6; Єднак В. М. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з корисливих мотивів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. С. 8; Гуд Т. М. Кримінальна відповідальність за приховування злочину (ст. 396 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. С. 8.

² Кудрявцев В. В. Кримінально-правова охорона життя осіб, що є носіями судової влади, за кримінальним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. С. 11.

³ Рубцов В. В. Кримінально-правова оцінка порушень допущених у ході експертної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. С. 11.

⁴ Мандро О. В. Кримінальна відповідальність за злочини, що посягають на життя та здоров'я народного засідателя чи присяжного: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. С. 9.

Особливості кримінальних правопорушень, проти правосуддя та аналіз створених класифікацій цих суспільно небезпечних діянь за критерієм єдності безпосередніх об'єктів, на які вони посягають, дозволяють зробити висновок про можливість формулювання наступних видових об'єктів:

- 1) *суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя;*
- 2) *суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя;*
- 3) *суспільні відносини у сфері сприяння здійсненню правосуддя.*

Формулювання таких видових об'єктів спрямовує на розуміння певного кола суспільно небезпечних діянь, які посягають на відповідні суспільні відносини. Відсутність виокремлення такого видового об'єкта як відносин, що забезпечують реалізацію конституційних принципів діяльності органів розслідування, прокуратури та суду¹ (Бажанов М. І.) пояснюється тим, що будь-який із кримінальних правопорушень проти правосуддя забезпечує захист конституційних прав та свобод людини і громадянина. Саме цим пояснюється відмова від виокремлення такого видового об'єкта.

Такий видовий об'єкт як *суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя* характерний для таких кримінальних правопорушень проти правосуддя: «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» (ст. 375 КК)²; «Втручання в діяльність судових органів» (ст. 376 КК); «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного» (ст. 377 КК); «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного» (ст. 378 КК); «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя» (ст. 379 КК). До цієї групи суспільних відносин віднесено лише ті, посягання на які безпосередньо впливають на здійснення правосуддя. Вчинення таких суспільно небезпечних діянь винною особою здатне заблокувати здійснення правосуддя.

¹ Бажанов М. І. Злочини проти правосуддя: консп. лекцій. Харків: НЮАУ, 1986. С. 7, 8.

² Тут і далі: Ст. 375 визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р/2020 від 11.06.2020 р.

Аналіз даного видового об'єкта та інших класифікацій кримінальних правопорушень проти правосуддя за об'єктом посягання дозволяє зробити висновок про змішування в них основного об'єкта з додатковими – забезпечення безпеки, захист життя, здоров'я, власності, честі та гідності (М. І. Бажанов, Ю. І. Кулешов), змішування об'єктивного критерію з суб'єктивним (О. В. Брілліантов, М. Р. Косевич, М. М. Голоднюк), поєднання об'єкта посягання з потерпілими від кримінального правопорушення (М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Ю. В. Гродецький, Ю. І. Кулешов, В. А. Селезньов, В. І. Тютюгін) тощо. На нашу думку, такий підхід авторів є вдалим для побудови класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя. Однак варто зауважити, що в цьому разі не можна вести мову про наявність єдиного критерію класифікації. Означене вказує на те, що такі класифікації мають бути допрацьовані. До того ж, використання інших критеріїв в класифікаціях кримінальних правопорушень проти правосуддя, крім єдності безпосередніх об'єктів, може свідчити про інший імовірний основний безпосередній об'єкт досліджуваного складу кримінального правопорушення – суспільні відносини у сфері забезпечення життя, здоров'я, власності, честі та гідності тощо. Вищезазначене може призвести до постановки питання щодо виведення окремих складів кримінальних правопорушень проти правосуддя з розд. XVIII до інших розділів КК. Оскільки метою вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя є протидія органам правосуддя (юстиції) в широкому розумінні, то в такому разі виникає питання щодо правильності віднесення до розд. I «Злочини проти основ національної безпеки України» та розд. XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів» КК таких суспільно небезпечних діянь як «Посягання на життя державного чи громадського діяча» (ст. 112 КК), «Втручання у діяльність державного діяча» (ст. 344 КК), «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча» (ст. 346 КК) щодо посягань на Голову чи члена Вищої ради правосуддя, Голову чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голову чи суддю КСУ або ВС, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора, Директора НАБУ, Уповноваженого ВРУ з прав людини. Особливістю цих суспільно не-

безпечних діянь є те, що вони повинні мати зв'язок з їх державною чи громадською діяльністю – лише у такому випадку відбувається посягання на основи національної безпеки або авторитет органів державної влади. На нашу думку, такі посягання на потерпілих, від яких безумовно залежить ефективність здійснення правосуддя, можуть вчинятися з іншою метою – унеможливлення здійснити правосуддя у тій чи іншій формі судочинства (провадження). Тому в цій частині вважаємо за необхідне додатково включити до розд. XVIII КК «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» обтяжуючі ознаки з вказівкою на мету здійснення правосуддя, вищеназваних потерпілих та виконання ними їх службових обов'язків у цій сфері до наступних статей КК: «Втручання в діяльність судових органів» (ст. 376 КК), «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного» (ст. 377 КК), «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного» (ст. 378 КК), «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя» (ст. 379 КК).

Видовий об'єкт у формі *суспільних відносин у сфері забезпечення здійснення правосуддя* потерпає від вчинення певного кола кримінальних правопорушень проти правосуддя (ст.ст. 371–374, 380–400 КК). До цієї групи суспільних відносин віднесено лише ті, посягання на які впливають на діяльність органів, що забезпечують здійснення правосуддя – досудового розслідування, виконання покарань, адвокатури, прокуратури, а також тих, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Через великий обсяг суспільно небезпечних посягань на суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя, вважаємо за доцільне в структурі цього видового об'єкта виділити певну кількість *«підвидових» об'єктів*. Термін «підвидовий» об'єкт екстраполюється з біологічної сфери. Підвид – це нижча, дрібніша одиниця в системі класифікації тваринного та рослинного світу, що об'єднує тварин або рослини, які мають однакові ознаки, і входить до складу вищої, крупнішої одиниці – виду¹. Такий підхід дозволить розстави-

¹ Словник української мови: в 11 т.. Т. 6, 1975. Київ: Наукова думка. С. 404.

ти ці злочини, що посягають на підвидовий об'єкт, у певному порядку та вказати на можливі законодавчі прогалини. Такими підвидовими об'єктами можуть бути:

а) *суспільні відносини у сфері забезпечення формування доказів, доказової та оціночної інформації* («Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою» (ст. 371 КК); «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» (ст. 372 КК); «Примушування давати показання» (ст. 373 КК); «Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист» (ст. 380 КК); «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист» (ст. 381 КК); «Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину» (ст. 383 КК); «Завідомо неправдиве показання» (ст. 384 КК); «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків» (ст. 385 КК); «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку» (ст. 386 КК); «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування» (ст. 387 КК); «Приховування злочину» (ст. 396 КК); «Представництво в суді без повноважень» (ст. 400¹ КК));

б) *суспільні відносини у сфері забезпечення виконання судового рішення* («Невиконання судового рішення» (ст. 382 КК); «Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації» (ст. 388 КК); «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» (ст. 389 КК); «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості» (ст. 389¹ КК); «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі» (ст. 390 КК); «Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань» (ст. 391 КК); «Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань» (ст. 392 КК); «Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти» (ст. 393 КК); «Втеча із спеціалізованого лікувального закладу» (ст. 394 КК); «Порушення правил адміністративного нагляду» (ст. 395 КК));

в) *суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення діяльності стороною захисту* («Порушення права на захист» (ст. 374 КК); «Втру-

чання в діяльність захисника чи представника особи» (ст. 397 КК); «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи» (ст. 398 КК); «Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи» (ст. 399 КК); «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги» (ст. 400 КК)).

Виокремлення такого підвидового об'єкта як суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя стороною захисту вказує на наявний дисбаланс у захисті прав учасників судочинства (провадження). Це стосується відсутності такого захисту щодо діяльності у зв'язку із забезпеченням здійснення правосуддя стороною обвинувачення – слідчим та прокурором, які безпосередньо виконують функції із досудового розслідування, процесуального керівництва, підтримання обвинувачення в суді. Кримінальне провадження в Україні здійснюється з дотриманням принципу змагальності сторін (ст. 22 КПК), тому важливо в однакових межах захистити права як сторони захисту, так і сторони обвинувачення. Вважаємо, що є потреба у виокремленні такого підвидового об'єкта як *суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення діяльності стороною обвинувачення*. Для нівелювання цієї прогалини в захисті прав сторони обвинувачення є необхідним включення таких складів злочинів до розд. XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» КК: «Погроза або насильство щодо слідчого або прокурора» (398¹ КК), «Умисне знищення або пошкодження майна слідчого або прокурора» (ст. 399¹ КК), «Посягання на життя слідчого або прокурора» (ст. 400² КК), пов'язаних зі здійсненням ними функцій сторони обвинувачення під час досудового розслідування або в суді. Те саме стосується таких складів злочинів як «Втручання в діяльність судових органів» (ст. 376 КК) та «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» (ст. 397 КК), ознаки яких мають екстраполюватися на таких потерпілих як слідчий та прокурора, які представляють сторону обвинувачення (можливим є найменування «Втручання в діяльність слідчого або прокурора» (ст. 397¹ КК) у зв'язку зі здійсненням ними функцій сторони обвинувачення під час досудового розслідування або в суді).

Додатково необхідно звернути увагу на те, що КК у розд. XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» має лише одну норму, яка захищає інших учасників кримінального провадження – свідка, потерпілого та експерта – від погроз вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять (ст. 386 КК). Щодо виконання обов’язків спеціалістом та оцінювачем, то законодавець оминув їх увагою. Це вказує на те, що ці особи є беззахисними в забезпеченні їх діяльності у сфері судочинства (провадження). Тому пропонується додати підвидовий об’єкт *суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення діяльності іншими учасниками судочинства (провадження)*. Даний підвидовий об’єкт має об’єднувати нові криміналізовані суспільно небезпечні діяння, що можуть бути включені до розд. XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» КК: «Втручання в діяльність експерта, спеціаліста або оцінювача» (ст. 397² КК); «Насильство щодо свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста або оцінювача» (398² КК), «Умисне знищення або пошкодження майна свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста або оцінювача» (ст. 399² КК), «Посягання на життя свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста або оцінювача» (ст. 400² КК), пов’язаних зі здійсненням ними функцій під час досудового розслідування або в суді¹.

Видовий об’єкт у *формі суспільних відносин у сфері сприяння здійсненню правосуддя* потерпає від вчинення такого кримінального правопорушення проти правосуддя як «Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду» (ст. 376¹ КК). Цей висновок можливий у зв’язку з тим, що посягання на автоматизовану систему документообігу суду здійснюється не під час здійснення правосуддя. Діяльність з ведення такого документообігу спрямована не на забезпечення здійснення самого правосуддя, а на допомогу в ефективності роботи суду, робить її більш прозорою, простою, контрольованою з боку громадськості тощо. Саме так відбувається сприяння здійсненню правосуддя. Виокремлення такого видового об’єкту як суспільні відносини у сфері сприяння здійсненню право-

¹ Виключенням є лише діяльність оцінювача, оскільки він може діяти на стадії виконання судового рішення.

суддя дозволяє об'єднати в ньому посягання на правосуддя, що здійснюються у сфері діяльності органів та представників судової влади, які безпосередньо не здійснюють правосуддя, але сприяють цьому, це: Вища рада правосуддя, збори, з'їзд, Рада суддів України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Національна школа суддів України та Державна судова адміністрація України. До цього переліку може бути включено діяльність окремих, вагомих громадських організацій.

На сьогодні до КК включено ст. 351² КК «Перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» (розд. XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади...»). На нашу думку, законодавець правильно виділив окремий склад кримінальних правопорушень, що захищає діяльність таких осіб від протиправних посягань. Вища рада правосуддя та Вища кваліфікаційна комісія суддів України здійснюють важливі функції. Так, Вища рада правосуддя за ст. 131 Конституції України вносить подання про призначення судді на посаду, ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності, розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора, ухвалює рішення про звільнення судді з посади, надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою, ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів, ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого та здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України. Вища кваліфікаційна комісія суддів України діє в системі правосуддя та виконує наступні функції: веде облік даних про кількість посад суддів у судах, зокрема вакантних, проводить добір кандидатів для призначення на посаду судді, у тому числі організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит, вносить до Вищої ради правосуддя рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді, вносить рекомендацію про переведення судді відповідно до закону, крім переведення як дисциплінарної санкції, визначає потреби у державному замовленні на

професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України тощо (ст.ст. 93–94 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Водночас законодавець неправильно, на нашу думку, визначив родовий об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 351² КК «Перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України», оскільки при вчиненні цього суспільно небезпечного діяння відбувається посягання не на авторитет органів державної влади, а на діяльність саме органів судової влади та суддівського самоврядування, що сприяють здійсненню правосуддя в Україні.

У зв'язку із пропозицією формування норм розд. XVIII КК, які містили би нові склади кримінальних правопорушень проти правосуддя, цікавим є дослідження позиції правників щодо їх можливого включення. Для цього було здійснено опитування суддів, прокурорів, адвокатів та судових експертів. Так, 44% суддів, 44% прокурорів, 38% адвокатів та 40% судових експертів вказали на необхідність включення нових складів кримінальних правопорушень проти правосуддя до норм розд. XVIII КК.

Новими кримінальними правопорушеннями проти правосуддя судді назвали: фальсифікацію доказів (44%), вплив на свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, перекладача з метою схилення них до давання неправдивих показань, висновку чи перекладу (34%), вплив на потерпілого з метою укладення угоди про примирення (30%), незаконне втручання в роботу ЄРДР (24%), неповага до суду (21%), перевищення влади або службових повноважень слідчим, прокурором, слідчим суддею, що пов'язане з досудовим розслідуванням (19%), вплив на підозрюваного або обвинуваченого з метою укладення угоди про визнання вмнуватості (18%), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди суддею, учасником кримінального чи конституційного провадження, цивільного, господарського чи адміністративного процесу (18%)¹.

¹ Серед суддів під час опитування виявилися й ті, які забажали виключити певні норми, які містять склади злочинів проти правосуддя. До цих злочинів проти правосуддя було віднесено: завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (12%), порушення права на захист (11%), незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (9%).

Опитування прокурорів визначало коло нових норм розд. XVIII КК «Кримінальні правопорушення проти правосуддя», які б вони бажали в ньому бачити: втручання в діяльність слідчого або прокурора (48%), погроза або насильство щодо слідчого або прокурора (29%), вплив на свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, перекладача з метою схилення них до давання неправдивих показань, висновку чи перекладу (23%), посягання на життя слідчого або прокурора у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з досудовим розслідуванням (20%), фальсифікація доказів (19%), перевищення влади або службових повноважень суддею, що пов'язане з судовим розглядом (17%), умисне знищення або пошкодження майна слідчого або прокурора (14%)¹.

Опитування адвокатів зафіксувало їх бажання щодо включення таких нових норм до розд. XVIII КК: перевищення влади або службових повноважень слідчим, прокурором, слідчим суддею, що пов'язане з досудовим розслідуванням (49%), фальсифікація доказів (48%), вплив на свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, перекладача з метою схилення них до давання неправдивих показань, висновку чи перекладу (34%), незаконне втручання в роботу ЄРДР (30%), перевищення влади або службових повноважень суддею, що пов'язане з судовим розглядом (29%), вплив на потерпілого з метою укладення угоди про примирення (27%), вплив на підозрюваного або обвинуваченого з метою укладення угоди про визнання винуватості (18%)².

Опитування судових експертів також вказало на необхідність включення таких нових норм до розд. XVIII КК: втручання в діяльність експерта або спеціаліста (43%), фальсифікація доказів (31%), вплив на свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, перекладача з метою схилення них до давання неправдивих показань, висновку чи

¹ Прокурори, які виявили бажання виключити певні норми розд. XVIII КК, до них віднесли: порушення права на захист (13%), втечу із спеціального лікувального закладу (8%), умисне знищення чи пошкодження майна захисника чи представника особи (8%).

² Окремі адвокати назвали й ті норми розд. XVIII КК, які потребують виключення, це: втеча із спеціального лікувального закладу (8%) та незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (6%).

перекладу (25%), втручання в діяльність слідчого або прокурора (17%)¹.

Отже, передусім професійні учасники судочинства (провадження) бажають захистити себе від протиправних посягань через включення спеціальних норм, таких як: втручання в їх діяльність, посягання на їх життя, здоров'я та власність. Важливим є те, що всі професійні учасники судочинства (провадження) виявили бажання включити таку нову норму до розд. XVIII КК як «Фальсифікація доказів»².

Класифікації кримінальних правопорушення проти правосуддя можуть будуватися за різними критеріями. Після аналізу таких класифікацій за ступенем тяжкості злочинів та єдності безпосередніх об'єктів, можемо зазначити про необхідність у формуванні класифікації за суб'єктом кримінальних правопорушень. Історично відомими є сформовані класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя за суб'єктом посягання. Так, Я. М. Кульберг та Ш. С. Рашковська виокремлювали злочини проти правосуддя, які вчиняються службовими особами або окремими особами³. І. М. Черних вказує, що ці злочини можуть бути поділені на такі групи: 1) злочини проти правосуддя, що вчиняються службовими особами суду та органів попереднього розслідування; 2) злочини проти правосуддя, що вчиняються особами, які покликані законом сприяти здійсненню правосуддя; 3) злочини проти правосуддя, що вчиняються іншими особами. Автор вважає цю класифікацію найбільш чіткою та такою, теоретичне дослідження якої буде більш легким⁴. Злочини проти правосуддя, які вчиняються службовими особами органів дізнання та досудового

¹ Судові експерти також назвали норми розд. XVIII КК, що повинні бути виключеними: втручання в діяльність судових органів (14%), порушення права на захист (9%) та відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (8%).

² На нашу думку, диспозиція норми розд. XVIII КК «фальсифікація доказів» може бути сформульована як «фальсифікація доказів під час судового розгляду або матеріалів досудового розслідування чи оперативно-розшукової діяльності».

³ Кульберг Я. М. Преступления против правосудия. Москва: Госюриздат, 1962. С. 25–61; Рашковская Ш. С. Преступления против правосудия. Москва, 1978. С. 15, 16.

⁴ Черных И. М. Преступления против социалистического правосудия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1962. С. 9.

слідства були предметом окремого дисертаційного дослідження А. В. Воронцова¹, який, таким чином погодився з наявністю класифікації злочинів проти правосуддя за суб'єктом посягання. Схожі намагання наявні у К. Сича та І. Литвінова, які також вказують на можливість класифікації злочинів проти правосуддя за ознакою суб'єкта злочину².

Такий підхід вчених-криміналістів щодо побудови класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя за суб'єктом пояснюється тим, що ці злочини вчиняються найчастіше спеціальним суб'єктом: суддя, слідчий, прокурор, свідок, потерпілий, судовий експерт тощо. Відповідно до цього, на перший погляд, досить легко побудувати класифікацію кримінальних правопорушень проти правосуддя за ознакою суб'єкта. Водночас необхідно визначити чи доцільно її будувати та які завдання вона здатна вирішити.

Згідно з аналізом складів кримінальних правопорушень проти правосуддя у 62,5% випадків їх вчиняє спеціальний суб'єкт, у 15,6% – загальний суб'єкт, у 21, 9% – загальний або спеціальний суб'єкт. Отже, у 84,4% випадків кримінальні правопорушення проти правосуддя можуть бути вчинені спеціальним суб'єктом. За ст. 18 КК суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність; а спеціальним суб'єктом – фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого *може бути лише певна особа*. Так, можна зробити висновок, що коли ми кажемо про спеціального суб'єкта кримінального правопорушення проти правосуддя, мова йде про тих осіб, названих у відповідних нормах, включених до розд. XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» КК, які мають додатково визначені ознаки, порівняно із загальним суб'єктом.

¹ Воронцов А. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя, які вчиняються службовими особами органів дізнання та досудового слідства: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2011. 21 с.

² Сыч К., Литвинов И. Классификация преступлений против правосудия по признакам субъекта их совершения. *Уголовное право*. Москва, 2008. № 1. С. 69–71.

До проблеми спеціального суб'єкта звертались: В. В. Устименко¹, Д. В. Бараненко², В. І. Терентьєв³, А. С. Осадча⁴ та інші. Це дозволяє вказати на важливість дослідження проблем, які стосуються спеціального суб'єкта. Кримінальні правопорушення проти правосуддя за критерієм суб'єкта можна поділити на такі види:

1) кримінальні правопорушення проти правосуддя, що вчиняються спеціальними суб'єктами – учасниками судочинства або іншого провадження, які є службовими особами органів, що здійснюють правосуддя або забезпечують його, або сприяють йому: слідчий, прокурор, суддя, слідчий суддя, службова особа, службова особа, яка має право доступу до цієї системи, службова особа, яка прийняла рішення про заходи безпеки, особа, яка їх здійснює, службова особа, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, працівник оперативно-розшукового органу (ст.ст. 371, 372, 373, 374, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 387, 397, 398, 399, 400 КК);

2) кримінальні правопорушення проти правосуддя, що вчиняються спеціальними суб'єктами – учасниками судочинства, іншого провадження або суб'єктами виконання покарання, які не є службовими особами органів, що здійснюють правосуддя або забезпечують його, або сприяють йому: особа, взята під захист, особа, яка має обов'язок виконати судові рішення, заявник, свідок, потерпілий, експерт, перекладач, оцінювач, особа, попереджена в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати дані оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, засуджена (ст.ст. 381, 382, 383, 384, 385, 387, 389, 389¹, 390, 391, 392, 393 КК);

¹ Устименко В. В. Специальный субъект преступления: понятие, виды, некоторые вопросы квалификации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харьков, 1983. 174 с.; Устименко В. В. Специальный субъект преступления: монограф. Харьков: Выща школа, 1989. 104 с.

² Бараненко Д. В. Специальный субъект злочину за новим кримінальним законодавством України. *Правова держава*. 2002. № 5. С. 81–88; Бараненко Д. В. Специальный субъект злочину: кримінально-правовий аналіз автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.

³ Терентьєв В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 16 с.

⁴ Осадча А. С. Специальный субъект злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 23 с.

3) кримінальні правопорушення проти правосуддя, що вчиняються іншими спеціальними суб'єктами – службова особа, що не має безпосереднього відношення до органів правосуддя, якій майно ввірено, винна особа або його родичі, яким майно ввірено, представник банку або іншої фінансової установи, особа щодо якої застосовується заходи медичного характеру, співучасник «після факту» (ст.ст. 388, 394, 396 КК)

4) кримінальні правопорушення проти правосуддя, що вчиняються особами, які зацікавлені в унеможливленні здійснення правосуддя – загальні суб'єкти (ст.ст. 376, 376¹, 377, 378, 379, 383, 386, 396, 397, 398, 399, 400 КК).

Важливість класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя за суб'єктом полягає у визначенні раціональної процедури досудового розслідування та судового розгляду справи, органу досудового розслідування, слідчого і прокурора, які безпосередньо здатні здійснювати повне та об'єктивне дослідження матеріалів досудового розслідування. На теоретичному рівні існує кореляційна залежність між суб'єктом, який вчинив суспільно небезпечне діяння, потерпілим та суб'єктами, що можуть здійснювати досудове розслідування та судовий розгляд даної категорії справ. Також може бути встановлено режим нерозголошення даних досудового розслідування, судового розгляду, можливість обрання запобіжних заходів та відповідної процедури. Від усіх зазначених процедур залежить побудова методики розслідування окремого злочину проти правосуддя або їх груп.

Важливу роль для визначення процедури досудового розслідування та судового розгляду відіграє класифікація кримінальних правопорушень проти правосуддя за потерпілим. За ст. 55 КПК потерпілим є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним провадженням завдано майнової шкоди.

Такий підхід щодо побудови класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя за потерпілим не є типовим, однак Л. В. Трушківська пропонує визначати їх видовий об'єкт за ознакою потерпілого. Так, для ст.ст. 397–400 КК видовий об'єкт утворюють:

«а) потерпілі (захисник чи представник особи, які дають їй правову допомогу); б) їх соціальні зв'язки з іншими особами; в) права та інтереси захисника чи представника та особи, якій надається правова допомога; г) матеріальні блага захисника чи представника особи»¹. На нашу думку, ознака потерпілого вже відіграла свою роль у класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя, що встановлені в розд. XVIII КК. Такий висновок пов'язаний із тим, що в ст. ст. 376, 377–379, 397–400 КК – суддя, присяжний, їх близькі родичі, а також захисник та представник особи, їх близькі родичі визначені як потерпілі від вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя. Цікавим є й те, що ці злочини в розд. XVIII КК знаходяться поряд. Вважаємо, що це не випадково та є пошуком законодавця місця цих кримінальних правопорушень в системі кримінальних правопорушень проти правосуддя. На це також звертали увагу М. І. Бажанов² та Ю. І. Кулешов³, які виокремлювали окремий видовий об'єкт – суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки, захисту життя, здоров'я, власності, честі та гідності суддів, присяжних, захисників або представників особи. Схожу позицію щодо виокремлення видового об'єкта займають В. І. Тютюгін, В. І. Борисов, Ю. В. Гродецький та інші⁴.

Класифікація кримінальних правопорушень проти правосуддя за ознакою потерпілого може виглядати таким чином:

- 1) підозрюваний (ст.ст. 371, 373, 374 КК);
- 2) обвинувачений (ст.ст. 371, 374 КК);
- 3) свідок (ст.ст. 371, 373, 386 КК);
- 4) потерпілий (ст.ст. 373, 386 КК);

¹ Трушківська Л. В. Кримінально-правова охорона особистих благ захисника чи представника особи у зв'язку з наданням ними правової допомоги (ст.ст. 398, 400 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. С. 8.

² Бажанов М. І. Злочини проти правосуддя: консп. лекцій. Харків: НЮАУ, 1986. С. 7, 8.

³ Кулешов Ю. І. Преступления против правосудия: проблемы квалификации и законодательной регламентации: монограф. Москва: РАП, 2007. С. 42.

⁴ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид. Харків: Право, 2015. С. 570.; Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Тютюгіна. Харків: Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. С. 8, 9.

- 5) судовий експерт (ст. 386 КК);
- 6) невинувата особа (ст. 372 КК);
- 7) особа взята під захист – працівник суду або правоохоронного органу, яка бере участь у кримінальному провадженні (ст.ст. 380, 381 КК);
- 8) суддя (ст.ст. 376–379 КК);
- 9) присяжний (ст.ст. 376–379 КК);
- 10) захисник (ст.ст. 397–400 КК);
- 11) представник особи (ст.ст. 397–400 КК);
- 12) представник адміністрації установ виконання покарань (ст. ст. 391, 392 КК);
- 13) засуджений (ст. 392 КК);
- 14) члени сім'ї (ст.ст. 380, 381 КК) або близькі родичі (ст. 377–379, 398–400 КК).

Загалом у 56,25% складах кримінальних правопорушень проти правосуддя потерпілий визначений як обов'язкова ознака складу, що прямо зазначено в нормі або однозначно впливає з її змісту. Крім того, держава через органи, що здійснюють, забезпечують або сприяють здійсненню правосуддя, може бути потерпілою від цих злочинів проти правосуддя. Водночас необхідно зауважити, що вони не визнаються потерпілими у сенсі ст. 55 КПК. Разом із тим очевидно, що така класифікація не є повною, оскільки не включає 43,75% складів кримінальних правопорушень проти правосуддя. Її позитивним моментом є те, що можна виявити певні прогалини в законодавстві, що стосується встановлення кримінальної відповідальності за посягання на правосуддя.

Особливе місце серед кримінальних правопорушень проти правосуддя займають ті, які вчинені відповідним способом. Встановлення способу вчинення злочину проти правосуддя робить можливим обрати підхід до протидії цьому суспільно небезпечному діянню, дозволяє правильно кваліфікувати вчинене, відмежувати один склад кримінального правопорушення від іншого, розподілити їх на види за цією ознакою. Спосіб вчинення кримінального правопорушення у криміналістичних цілях виявляється під час формування криміналістичної характеристики, методики розслідування, впливає на про-

ведення окремих слідчих та судових дій, залучення судових експертів, спеціалістів, пошуку найбільш вдалих способів та засобів протидії кримінальним правопорушенням проти правосуддя.

М. І. Панов вважає, що спосіб вчинення злочину є сукупністю (системою) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні злочину, а вони у свою чергу визначають форму і зміст даної дії, її інтенсивність та шкідливість¹. Також варто погодитись із наступним: необхідно впливати з того, що інші суміжні науки мають виходити з одного, загального усім їм поняття способу, що розробляється наукою кримінального права². Доречно вказати те, що спосіб вчинення кримінального правопорушення впливає не тільки на форму суспільно небезпечного діяння, а й на його зміст. Спосіб вчинення кримінального правопорушення може відіграти роль узагальнення суспільно небезпечних діянь. Крім того, саме спосіб вчинення кримінального правопорушення може бути системоутворюючою ознакою не тільки для виду, але й для складу конкретного кримінального правопорушення.

Кримінальне право наповнюється змістом, практикою застосування, «реаліями кримінального права»³, які вивчаються й мають значення передусім на криміналістичному рівні. Спосіб у криміналістичному значенні є ширшим, ніж у кримінально-правовому, тому що він характеризує не лише суспільно небезпечне діяння, назване в диспозиції, а всю кримінальну протиправну діяльність, пов'язану із вчиненням злочину. Водночас вчинення кримінального правопорушення може характеризуватися не одним, а комплексом способів (названих або не названих у складі кримінального правопорушення).

Оскільки вивчення способів вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя здатне вплинути на винайдення оптимальних

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид. Харків: Право, 2015. С. 130.

² Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков: Изд. при ХГУ изд. об., 1982. С. 26.

³ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики: новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва: ЛексЭст, 2002. С. VI–X; Панов Н. И., Щур Б. В. Об изучении способа совершения преступления в науках криминального цикла: междисциплинарный подход. *Криміналіст періодований*. 2013. № 6. С. 22.

способів та засобів протидії кримінальним правопорушенням проти правосуддя, то формування класифікації кримінальних правопорушень за способом їх учинення є важливим напрямом класифікаційного ряду. Після її формування можна переходити до формування криміналістичної характеристики, а також відповідних криміналістичних методик. Цінними можуть бути й окремі рекомендації суб'єктам правозастосування щодо способів протидії кримінальним правопорушенням проти правосуддя.

Спосіб вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя використовується за необхідності при реалізації різних функцій. По-перше, спосіб вчинення кримінального правопорушення стає обов'язковою ознакою складу й фіксується в диспозиції статті Особливої частини КК після узагальнення правозастосувачем та законотворцем окремих прийомів та методів, які є характерними для вчинення даного суспільно небезпечного діяння¹. По-друге, спосіб вчинення кримінального правопорушення, притаманний для вчинення різних суспільно небезпечних діянь, узагальнюється у законотворчих та правозастосовних цілях, що робить такі прийоми та методи типовими та об'єднаними в один вид². По-третє, вчинення окремих кримінальних правопорушень може виступати способом (прийомом, методом) вчинення інших суспільно небезпечних діянь³.

Отже, побудова класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя за способом їх вчинення є необхідною для законотворчої та правозастосовної діяльності. Водночас варто виходити з того, що

¹ Напр., «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» (ч. 2 ст. 372 КК)-діяння, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією; «Примушування давати показання» (ч. 1 ст. 373 КК)-вчинюється шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність. В обох прикладах вказується окремий прийом, метод, який дозволяє досягти кримінального протиправного результату.

² Напр., «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» (ст. 372 КК), «Завідомо неправдиве показання» (ст. 384 КК)-це спосіб вчинення кримінального правопорушення (обман).

³ Напр., вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК «Завідомо неправдиве показання» може бути способом «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» (ст. 372 КК).

спосіб може бути «прямо зазначений у законі» або «однозначно впливає зі змісту закону»¹.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення може бути системоутворюючою ознакою складу кримінальних правопорушень проти правосуддя. На нижчому рівні це означає, що вплив фіксації в диспозиції того чи іншого способу вчинення кримінального правопорушення проти правосуддя може бути таким, що всі інші ознаки кримінального правопорушення проти правосуддя вибудовуються, виходячи зі змісту саме цього способу². Крім того, сам факт того чи іншого способу його вчинення – це вже результат узагальнення суспільно небезпечних діянь, їх видів, що дозволяє назвати їх прийомом або методом вчинення злочину. Саме тому спосіб вчинення кримінального правопорушення може вказувати на характерні особливості, що формують його вид.

Спосіб вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя може характеризувати як дією (активна поведінка), так і бездіяльністю (пасивна поведінка) особи (правопорушника). Вказівка на окремий прийом, метод (або їх систему) вчинення злочину є типовою для характеристики дії особи (правопорушника). Однак, наявність способу при бездіяльності також не виключається (наприклад, обман).

Спосіб учинення кримінального правопорушення як системоутворююча ознака може виявлятися не тільки в системі ознак складу, але й на рівні групи (роду) кримінальних правопорушень. Такий підхід полягає в тому, що встановлення способу вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя є типовим для цієї групи кримінальних правопорушень. Так, у 68,75% кримінальних правопорушень проти правосуддя спосіб є обов'язковою ознакою складу. Це означає, що класифікація кримінальних правопорушень проти правосуддя може формуватися також за способом їх вчинення.

На нашу думку, класифікація кримінальних правопорушень проти правосуддя за способом дії може бути побудована за певними

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид. Харків: Право, 2015. С. 150.

² Напр., неможливо уявити поза встановленням обману як способу вчинення завідомо неправдивого показання. Усі інші ознаки завідомо неправдивого показання вибудовуються в систему, формулюючи диспозицію, зафіксовану в ст. 384 КК.

критеріями. Найбільш характерними способами вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя є застосування фізичного або психічного насильства, а також обману. Досить часто конструкція диспозиції вказує на невизначену кількість можливих способів учинення кримінальних правопорушень проти правосуддя. Так, серед обтяжуючих обставин використовується загальнонебезпечний спосіб вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя (ст.ст. 378, 399 КК). Важливим є й встановлення інформаційного способу¹ для розголошення відомостей – усний, письмовий, публічний або інший, що впливає зі змісту окремих диспозицій. Необхідно вказати, що інформаційний спосіб вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя може бути віднесений і для вчинення інших кримінальних правопорушень проти правосуддя – завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, завідомо неправдиве показання тощо. Також законодавець називає серед способів вчинення кримінальних правопорушень підкуп та несанкціонований доступ.

Надання класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя за способом їх учинення, вказує на можливість побудови структури розд. XVIII КК з огляду не тільки на об'єкт посягання, а й з урахуванням способу їх учинення. Отже, такою є класифікація кримінальних правопорушень проти правосуддя за ознакою способу, якщо вони вчинені через застосування:

- 1) фізичного насильства (ст. 371, ч. 2 ст. 373, ч. 2 ст. 377, ст. 379, ст. 392, ч. 2 ст. 398, ст. 400 КК);
- 2) психічного насильства (ч. 1 ст. 373, ч. 1 ст. 377, ст. 386, ст. 392, ст. 393, ч. 1 ст. 398 КК);
- 3) загальнонебезпечного способу (ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 393, ч. 2 ст. 399 КК);
- 4) обману (ст.ст. 371, 372 (ч.ч. 1, 2), ч. 1 ст. 373, 376¹, ст.ст. 384, 393 КК);
- 5) підкупу (ч. 1 ст. 373, ч. 1 ст. 382, ст. 386 КК);

¹ Див.: Жордания И. Ш. Структура и правовое значение способа совершения преступления Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1977. С. 95–127; Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков: Изд. при ХГУ изд. об., 1982. С. 85.

- 6) використання зброї (ч. 2 ст. 393 КК);
- 7) несанкціонованого доступу (ст. 376¹ КК);
- 8) інформаційного способу (розголошення) (ст.ст. 381, 386, 387, 400¹ КК);
- 9) будь-якого способу (ст.ст. 374, 376, 382, 388, 393 (ч. 1), 394, 396, 397 КК).

Класифікація кримінальних правопорушень проти правосуддя за способом їх вчинення дозволяє перейти до формулювання загальних, характерних передусім для обману, фізичного та психічного насильства, підвидових методик розслідування злочинів та судового розгляду справи. Зрозуміло, що при побудові таких методик є необхідність у наданні рекомендацій правозастосувачам відповідно до особливостей складу. Так, викриття обману (активного, пасивного або змішаного) має певну специфіку, потребує особливої уваги слідчого, прокурора, захисника, судді, які здійснюють свої функції у сфері правосуддя до фіксації інформації; необхідна перевірка даних (об'єктивних та суб'єктивних), правдивості (правильності) інформації, алібі, можливої наявності обмови або самообмови; важливим є звернення правозастосувачами уваги учасників судочинства на попередженні про кримінальну відповідальність за надання неправдивої інформації та більш ретельного складення присяги. Застосування насильства (фізичного, психічного) має інші особливості, пов'язанні з наявністю фізичних та психологічних травм, жертви злочину; потрібним є виявлення її зв'язку зі сферою правосуддя, перевірка й відкидання інших версій. Для насильства та обману вкрай необхідним є звернення до спеціальних знань, призначення і проведення судових експертиз: техніко-криміналістичного дослідження документів, судово-психологічної, судово-психіатричної, судово-медичної, трасологічної та інших. Отже, подальше дослідження способів вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя відповідно до їх класифікації дозволить надати практичні рекомендації слідчим, прокурорам, захисникам, суддям на підставі логічного зв'язку – від способу вчинення кримінального правопорушення до способу його розкриття.

Серед ознак складу кримінальних правопорушень проти правосуддя особливу роль відіграє обстановка їх учинення. Усі криміналь-

ні правопорушення проти правосуддя обумовлені певною досудовою, судовою або постсудовою процедурою, яка порушується поведінкою винної особи. За такої обставини обстановка вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя зумовлює їх закріплення в окремому розд. КК.

Загальноприйнятим є те, що обстановка вчинення кримінального правопорушення – це сукупність зазначених в законі або впливаючих з нього факторів, що складають середовище, зовнішнє оточення, ситуацію, в умовах якої здійснюється злочин, та отримує у зв'язку з цим кримінально-правове значення¹. Однак більш вдалим видається поняття обстановки, що надає М. І. Панов, – це сукупність конкретних умов, в яких вчиняється злочинна дія (бездіяльність), розвивається об'єктивна сторона та настає злочинний результат². Схоже визначення надає Г. П. Новоселов, – це сукупність об'єктивних ознак, в яких проходить зовнішній акт злочинного посягання³. На нашу думку, обстановка вчинення кримінального правопорушення – це ситуація, яка відповідає конкретному просторовому закріпленню місця, часу та умов. Саме тому встановлення обстановки вчинення кримінального правопорушення проти правосуддя є важливим в кожному випадку з'ясування об'єктивної істини під час здійснення судочинства.

Урахування того факту, що всі кримінальні правопорушення проти правосуддя вчиняються у певній обстановці, підштовхує до висновку, що ці злочини є ситуаційно залежними й можуть бути вчиненими лише у певній ситуації. Відсутність такої ситуації (обстановки) може вказати на необхідність кваліфікації за іншою або загальною нормою Особливої частини КК, перехід до кваліфікації з огляду на дію КУпАП

¹ Энциклопедия уголовного права. Санкт-Петербург: Искусство России, 2010. Т. 4. Состав преступления. Издание профессора Малинина. С. 463.

² Панов Н. И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 Харьков, 1987. С. 93; Энциклопедия уголовного права. Санкт-Петербург: Искусство России, 2010. Т. 4. Состав преступления. Издание профессора Малинина. С. 463.

³ Полный курс уголовного права : в 5 т./ под ред. А. И. Коробеева. Санкт-Петербург: «Юридический центр Пресс», 2008. Т. 1. Преступление и наказание. С. 369.

або зробити це діяння не суспільно небезпечним або кримінально-караним. За такого підходу обстановку вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя необхідно називати обов'язковою ознакою, яка вказує на ситуаційну зумовленість цих кримінальних правопорушень. Обстановка вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя характеризується наступними терміносполученнями, закріпленими в диспозиціях статей розд. XVIII КК: «оперативно-розшукова діяльність», «при допиті», «діяльність судді», «діяльність, пов'язана із здійсненням правосуддя», «провадження досудового розслідування», «здійснення виконавчого провадження», «в суді» та ін. Водночас, не важливо чи згадуються ці терміни безпосередньо в диспозиції статті або прямо впливають з неї. Обстановка стає обов'язковою через те, що посягає на специфічний родовий об'єкт – суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя. Важливим є також те, що часто вони вчиняються особою, яка є спеціальним суб'єктом – слідчим, прокурором, суддею, потерпілим, свідком, судовим експертом або іншою особою, що знаходяться у сфері здійснення правосуддя. Відсутність певного ситуаційного відношення суб'єкта до правосуддя унеможливорює висновок про ймовірне вчинення кримінального правопорушення проти правосуддя або навіть кримінального правопорушення взагалі.

Узагальнення термінів, що вказують на обстановку вчинення кримінальних правопорушень проти правосуддя, робить логічним висновок про можливість їх класифікацій за цим критерієм з урахуванням стадій провадження або форми судочинства.

Так, за стадією провадження кримінальні правопорушення проти правосуддя поділяються на: 1) кримінальні правопорушення, що вчиняються на стадії досудового розслідування або пов'язані із нею (ст.ст. 371, 372–374, ч. 2 ст. 376, 380, 381, 383–388, 396–400 КК); 2) судового розгляду (ст.ст. 371, 374–381, 384–386, 388, 396–400 КК); 3) виконавчого провадження або виконання судового рішення (ст.ст. 382, 384, 389–395 КК). Кримінальні правопорушення проти правосуддя за формою судочинства можуть поділятися на такі суспільно небезпечні діяння, вчинені під час: 1) конституційного провадження (ст.ст. 375, 376, 384–386 КК); 2) кримінального провадження (ст.

ст. 371–400 КК); 3) цивільного судочинства (ст.ст. 375–379, 382, 384–386, 388, 397–400 КК); 4) адміністративного судочинства (ст. ст. 375–379, 382, 384–386, 388, 397–400 КК); 5) розгляду справ про адміністративні правопорушення (ст.ст. 375–379, 382, 384–386, 388, 397–400 КК); 6) господарського судочинства (ст.ст. 375–379, 382, 388, 397–400 КК); 7) міжнародного судочинства (ст.ст. 375 (ч. 2), 377–379, 382 (ч. 4), 397–400 КК). Окремо можна вказати на діяльність органів, що виконують «псевдоправосуддя» – тимчасова слідча чи спеціальна тимчасова слідча комісія ВРУ під час проведення розслідування (ст. ст. 384–386 КК).

Висновки до розділу 5

1. Найобґрунтованішою теорією об'єкта кримінального правопорушення залишається теорія суспільних відносин. Суспільні відносини найбільш повно відображають сутність поняття об'єкта кримінального правопорушення. До того ж зазначена теорія дозволяє розкрити механізм заподіяння шкоди об'єкту кримінального правопорушення. Суспільні відносини, що забезпечують охорону життя та здоров'я особи, виступають родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи.

2. Охорона життя і здоров'я людини входить до найважливіших завдань кримінального права. Заслуговує на підтримку законодавчий підхід, відповідно до якого охорона життя та здоров'я у КК здійснюється в розд. II його Особливої частини. Склади кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена нормами цього розд., мають основним безпосереднім об'єктом життя та/або здоров'я особи. Крім того, життя та здоров'я виступають додатковим обов'язковим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених спеціальними нормами інших розділів. Спеціальні норми із закріпленнями в них поліоб'єктними кримінальними правопорушеннями відбивають специфіку суспільних відносин, на які посягає те чи інше

суспільно небезпечне діяння, й мають відмінний характер від характеру правопорушень проти життя та здоров'я особи, передбачених у розд. II Особливої частини КК. На додаток до цього така модель законодавчої диференціації діянь, що відбита у спеціальних нормах чинного КК, відображає небезпеку явища та сприяє індивідуалізації призначеного винним особам покарання.

3. У системі кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи виділяються:

1) кримінальні правопорушення проти життя:

- просте умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК);
- умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115 КК);
- умисне вбивство за пом'якшуючих обставин – привілейовані види вбивств, учинені у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК);

– вбивство через необережність (ст. 119 КК);

– доведення до самогубства (ст. 120 КК);

2) кримінальні правопорушення проти здоров'я:

– такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини (ст.ст. 121–129 КК);

– такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини внаслідок зараження окремими видами небезпечних інфекційних хвороб (ст.ст. 130, 131, 133 КК);

– такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини та які вчинюються у сфері надання медичних послуг (ст.ст. 134, 138–144 КК);

– такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини внаслідок залишення особи без допомоги або в результаті неналежного виконання правопорушником своїх обов'язків (ст.ст. 135–137 КК);

– кримінальні правопорушення у сфері охорони здоров'я людини, що пов'язані з незаконним розголошенням лікарської таємниці (ст.ст. 132, 145 КК).

4. Розуміння початкового моменту життя людини на сьогодні продовжує залишатися дискусійним питанням. На практиці таким моментом вважають початок фізіологічних пологів. Винятком із цього

положення варто вважати передчасні пологи, пов'язані з відокремленням плоду від утроби матері у період з 22-го повного тижня вагітності. За такої обставини моментом початку життя людини є відокремлення плоду від утроби матері.

5. Життя плоду людського організму на пізніх місяцях внутрішньоутробного розвитку потребує забезпечення повноправної кримінально-правової охорони, у зв'язку з чим необхідно криміналізувати незаконні пізні аборти та інші способи умиртвіння в утробі матері плоду зі сформованим головним мозком.

6. При подальшому реформуванні кримінального законодавства доцільно пом'якшити кримінальну відповідальність за позбавлення життя на прохання хворого невиліковною хворобою, вчинене з мотивів співчуття.

7. У вітчизняній науці можна зазначити загалом належну увагу дослідників до проблем кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей. Зокрема, за 20 років чинності КК України 2001 р. було захищено понад 40 дисертацій із кримінального права за цим напрямом. Водночас переважна більшість кримінальних правопорушень цієї сфери стала предметом принаймні однієї роботи, а окремі з них – навіть декількох праць.

8. Основним параметром характеристики сучасного стану регламентації кримінальної відповідальності за посягання на суспільні відносини у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей є рівні кримінально-правового забезпечення їх охорони, які залежно від своєї конкретизованості поділяються на загальний, спеціальний, особливий та окремий. Виділення зазначених рівнів може бути корисним при подальшому вивченні досліджуваних діянь та реформуванні цієї сфери.

На загальному рівні охорона сім'ї, дітей та підопічних виражається в загальних кримінально-правових нормах, де потерпілою особою може виступати будь-яка особа безвідносно віку, сімейного стану або цивільного статусу. Спеціальний рівень виражається в нормах, що передбачають виділені в межах загальних кримінально-правових норм кваліфіковані склади з обставинами, які обтяжують кримінальну від-

повідальність за вчинення правопорушення щодо дитини, в її присутності, із примушуванням, втягненням чи залученням дитини до вчинення окремих діянь або заняття певною діяльністю. Особливий рівень набуває прояв в охороні сім'ї, дітей та підопічних у самостійних кримінально-правових нормах, які є спеціальними щодо інших норм Особливої частини КК. Перші три рівні співвідносяться за принципом «матрьошки» – якщо з КК виключити норми спеціального та особливого рівнів (менші «матрьошки»), то це не залишить відповідні суспільні відносини поза кримінально-правовою охороною, оскільки таку функцію виконуватимуть норми загального рівня (найбільша «матрьошка»). Окремий рівень не перебуває в ієрархії попередніх трьох рівнів. Він виражається в самостійних кримінально-правових нормах, однак, на відміну від особливого рівня, його норми не співвідносяться з іншими нормами КК як спеціальні із загальними у чистому вигляді.

Наявність чотирьох виділених рівнів свідчить про комплексність кримінально-правової охорони сфери сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей. Закріплення кримінально-правових заборон, окрім загального й окремого, також і на спеціальному та особливому рівнях дозволяє зробити висновок про те, що законодавець урахує специфіку розглядуваних діянь, вирізняючи їх з-поміж інших, та реалізує потребу соціуму у відмітному підході до охорони цих відносин.

9. Стійкою тенденцією у процесах законодавчого реформування відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей є посилення відповідальності за більшість таких діянь: із 22-х окремих статей КК за чинною його редакцією, що закріплюють відповідні діяння, посилення відповідальності відбулося у 16-ти. Окрім того, починаючи з 2009 р., у КК з'явилося шість статей із новими кримінально протиправними діяннями в розглядуваній сфері. Отже, порівняно з редакцією КК на момент його прийняття та редакцією станом на 01.09.2021 р. кількість відповідних статей зросла приблизно на чверть.

10. Загальними напрямками подальшого вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства у сфері охорони сфери сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей вбачаються:

- виділення окремого розд. в Особливій частині КК, присвяченого кримінальним правопорушенням у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей;

- удосконалення та уніфікація переліків спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень у ст.ст. 150¹, 155, 156, 166, 304, 323 КК (батьків, осіб, що їх замінюють, та близьких родичів) з урахуванням положень сімейного та цивільного права;

- перегляд норм КК на предмет одноманітності використання в них понять «дитина», «малолітній», «неповнолітній», зокрема, приведення норм, що передбачають кваліфікуючу ознаку вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітнього, у відповідність до термінології сімейного законодавства (у нормах, в яких відповідальність посилюється за вчинення кримінального правопорушення лише щодо (із втягненням, залученням, примушуванням) неповнолітнього);

- подальше посилення відповідальності та покарання за деякі кримінальні правопорушення, які можуть вчинятися щодо дітей, шляхом:

- 1) посилення відповідальності та покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти дітей у нормах, передбачених, зокрема, у ст.ст. 115, 119, 121–125, 126, 127, 143 КК та деяких ін.;

- 2) посилення охорони неповнолітніх (у нормах, в яких відповідальність посилюється за вчинення кримінального правопорушення лише щодо малолітнього – ст.ст. 115, 136, 146 КК);

- 3) закріплення серед обставин, що обтяжують покарання (ст. 67 КК), такої обставини, як вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітнього. Водночас суду потрібно надати право не визнавати вказану обставину такою, що обтяжує покарання, з наведенням мотивів свого рішення у вирок.

11. Створені концептуальні засади доктринальної моделі стратегії кримінально-правової охорони основ національної безпеки України. До основних напрямів такої стратегії віднесено: удосконалення форм і змісту кримінально-правової (кримінальної) політики в сфері охорони основ національної безпеки України з урахуванням результатів постійного моніторингу соціально-політичної ситуації у країні, стану

злочинності (офіційно зареєстрованих кримінальних правопорушень) та прогнозування нових внутрішніх і зовнішніх загроз тощо.

12. Запропоновано перелік стратегічних індикаторів (показників) стану кримінально-правової охорони основ національної безпеки України: напруженість у суспільстві; ефективність застосування кримінального законодавства у зазначеній частині (характеризує ефективність закону, показує, якою мірою його практичне застосування призводить до реалізації поставлених законодавцем цілей) у динаміці; боротьба за владу в динаміці; протести й демонстрації та їх динаміка; смертність у динаміці; результати загальнонаціонального соціопитування в динаміці тощо.

13. Розроблена доктринальна модель перспективної кримінально-правової охорони громадської безпеки як цілісної концептуальної системи, зокрема, мета і принципи її побудови, щодо стійких форм співучасті (злочинних організацій, банд, терористичних груп, терористичних організацій, незаконних озброєних формувань), предметів загальної небезпеки (зброї, вибухових речовин та ін.), об'єктів критичної інфраструктури.

14. Дослідження доктринальних проблем кримінальних відповідальності за кримінальні правопорушення проти правосуддя пов'язується із дослідженням кримінальних правопорушень проти правосуддя як інституту кримінального права, а також із проблемою класифікації кримінальних правопорушень проти правосуддя за різними критеріями (об'єкт, суб'єкт, потерпілий, спосіб, обстановка вчинення кримінального правопорушення).

Додатки¹

ДОДАТОК 1 АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ

Проректор з наукової роботи
доктор юридичних наук, професор
А. П. Гетьман

«18» червня 2018 р.

АКТ впровадження результатів дисертаційного дослідження

Комісія у складі: завідувача кафедри кримінального права № 1, к.ю.н., професора Тютюгіна В.І., доцента кафедри кримінального права № 1, к.ю.н., доцента Байди А.О., завідувача лабораторії кафедри кримінального права № 1 Шумакової В.Ю. цим актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження Пащенко О.О. на тему: «Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: теоретичні та законотворчі проблеми» використовувалися під час розробки:

- Методичних вказівок та програми для підготовки аспірантів та пошукувачів до складання кандидатського іспиту з кримінального права України (спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право), а саме теми 2 «Закон про кримінальну відповідальність» та теми 3 «Поняття злочину». – 2016 рік;

- Комплексу навчально-методичного забезпечення підготовки здобувачів третього освітньо-наукового рівня вищої освіти – доктора філософії за спеціальністю 081 «право» з навчальної дисципліни «Доктринальні проблеми кримінального права» (2016 р.), а саме теми 1 «Проблеми кримінально-правової політики».

Завідувач кафедри кримінального права № 1

 В.І. Тютюгін

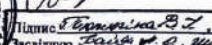
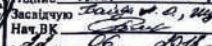
Доцент кафедри кримінального права № 1

 А.О. Байда

Завідувач лабораторії
кафедри кримінального права № 1



 В.Ю. Шумакова

Підпис: 
Засвідчую: 
Нач. ВК: 
«18» червня 2018 р.

¹ Упорядники – д. ю. н., проф. Л. М. Демидова, Д. О. Куковинець.



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-18/12-1265

«03» листопада 2018 р.

*Щодо внесення
до проекту Закону
про внесення
зміни до
Закону*
(*Дмитро*)

Директору Науково-дослідного
інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В.В. Сташиса

Борисову В.І.

вул. Пушкінська, 49, м. Харків, 61000

Шановний В'ячеславе Івановичу!

Повідомляємо Вам, що пропозиції, підготовлені кандидатом юридичних наук Пашенком О.О., Комітетом отримані та доведені до відома народних депутатів України – членів Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, які як суб'єкти права законодавчої ініціативи можуть врахувати їх у законодавчій роботі.

З повагою

Голова Комітету

А. Кожем'якін

*Вх. № 116-01-23
вч 10.02.2019р*



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 044-24/11-423

"11" 02 2020р.

**Директору Науково-дослідного
інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В.В. Сташиса**

Батиргарєєвій В.С.

вул. Пушкінська, 49, м. Харків, 61000

Шановна Владиславо Станіславівно!

Повідомляємо, що пропозиції, отримані у вигляді проекту Закону України щодо внесення змін до Кримінального кодексу України у частині встановлення кримінальної відповідальності за організацію та участь в оплачуваних політичних масових заходах або примушування до участі у політичних масових заходах, підготовлені Вами, доктором юридичних наук Пашенко О.О. та кандидатом юридичних наук Євтєєвою Д.П., отримані та доведені до відома народних депутатів України – членів Комітету з питань правоохоронної діяльності, які як суб'єкти права законодавчої ініціативи можуть врахувати їх у законодавчій роботі.

З повагою

Голова Комітету

Д. Монастирський

044-24-01-23



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правоохоронної діяльності

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

№ 04-24/12-1016

“ 08 ” 12 ” 2014 р.

**Т. в. о. директора Науково-
дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені
академіка В.В. Сташиса**

Євтєєва Д.П.

вул. Пушкінська, 49, м. Харків, 61002

Шановна Дарино Петрівно!

Повідомляємо Вам, що пропозиції про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо терористичного акту та погрози вчинення такого злочину, підготовлені доктором юридичних наук Демидовою Л.М. та кандидатом юридичних наук Попович О.С., Комітетом отримані та доведені до відома народних депутатів України – членів Комітету з питань правоохоронної діяльності.

З повагою

Голова Комітету

Д. Монастирський

*вх. 634-ДП-23
вх 23.12.13р.*

АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ результатів наукового дослідження

Комісія у складі: заступника голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду кандидата юридичних наук Щепоткіної В. В., судді Великої Палати Верховного Суду, вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді доктора юридичних наук, професора Лобойка Л. М., керівника департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду доктора юридичних наук Бабанли Р. Ш. цим актом засвідчують, що результати наукового дослідження за темою «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України», одержані радником при дирекції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України Борисовим Вячеславом Івановичем, в.о. заступника директора з наукової роботи Євтеєвою Дариною Петрівною, науковцями відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права цього ж Інституту: головним науковим співробітником Демидовою Людмилою Миколаївною та провідними науковими співробітниками Пашенком Олександром Олександровичем, Шенітьком Михайлом Валерійовичем у 2017–2019 роках використовувалися суддями Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду під час касаційного перегляду судових рішень у кримінальних провадженнях.

Комісія підтверджує, що представлені Борисовим В. І. у співавторстві з Євтеєвою Д. П., Демидовою Л. М., Пашенком О. О., Шенітьком М. В. наукові висновки, підготовка яких стала можливою на підставі наукового дослідження, мають цінність для практики касаційного розгляду кримінальних проваджень.

Заступник голови
Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду
кандидат юридичних наук



В. В. Щепоткіна

Суддя Великої Палати Верховного Суду,
вчений секретар Науково-консультативної
ради при Верховному Суді
доктор юридичних наук, професор

Л. М. Лобойко

Керівник департаменту аналітичної та
правової роботи Верховного Суду
доктор юридичних наук

Р. Ш. Бабанли

лх. 220/01-01-35
в.г. 15.12.2020 р.



Паперова копія
електронного документа

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ
Комітет з питань правоохоронної діяльності
01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

**Директору Науково-дослідного
інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса**

Батиргаресвій В.С.

вул. Пушкінська, 49, м. Харків, 61000

Шановна Владиславо Станіславівно!

Повідомляємо Вам, що пропозиції про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо звільнення від кримінальної відповідальності за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), підготовлені доктором юридичних наук Борисовим В.І. та кандидатом юридичних наук Олійниченком В.В. Комітетом отримані та доведені до відома народних депутатів України – членів Комітету для врахування при подальшому вдосконаленні чинного законодавства.

З повагою

Голова Комітету

Д. Монастирський

*В.М. 214-01-23/1
29.12.2020*



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Монастирський Денис Анатолійович
Сертифікат: 58E2D9E7F900107B04000000ACDE2B00E7784200
Дійсний до: 16.03.2022 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 04-27/12-2020/247333 від 21.12.2020



300528



КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

вул. Грушевського, 12/2, Київ, 01008, тел. (044) 256 7624, телефакс (044) 254 0584, www.kmu.gov.ua

Директорові

**Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
В. С. БАТИРГАРЕЄВИЙ**

26928/0/2-21 від 18.08.2021

61002, м. Харків, вул. Пушкінська, 49

Шановна Владиславо Станіславівно!

Радий поінформувати Вас про те, що 4 серпня 2021 р. на засіданні Кабінету Міністрів України схвалено розроблений Мінреінтеграції за Вашої участі проект Закону України «Про засади державної політики перехідного періоду», який подано в порядку законодавчої ініціативи для розгляду Верховною Радою України (реєстр. № 5844).

Розроблення законопроекту тривало з вересня 2020 р. із залученням багатьох заінтересованих сторін, зокрема фахівців Вашого інституту, які також надали свої пропозиції.

Понад сто установ, організацій та окремих експертів взяли участь у цій роботі. Це була складна, однак продуктивна дискусія, підсумком якої є збалансоване бачення державної політики, виражене в тексті законопроекту.

Це тільки початок довгого шляху, попереду якого не тільки прийняття та імплементація цього закону, а й розроблення інших законів, що стосуватимуться питань притягнення або звільнення від кримінальної відповідальності (амністії), визнання дійсними окремих нікчемних правочинів, зокрема заповітів, вчинених на тимчасово окупованих територіях (конвалідації), запровадження адміністративної процедури визнання актів цивільного стану (народження, смерті, укладання та розірвання шлюбу, зміни імені), що відбулись на тимчасово окупованих територіях, проведення виборів тощо. Тут стануть в пригоді надані Вами ідеї, а також Ваша експертиза.

Висловлюю Вам свою вдячність та сподіваюся на подальшу співпрацю.

З повагою

Віце-прем'єр-міністр України
Міністр з питань реінтеграції тимчасово
окупованих територій України

Олексій РЕЗНИКОВ

Вр. 110-01-22
Вр. 26.08.2021



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань освіти, науки та інновацій

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-31-55, факс: 255-33-04, e-mail: kno@v.rada.gov.ua

Голові Комітету Верховної Ради
України з питань правової політики
Костіну А.Є.

Шановний Андрію Євгеновичу!

Верховна Рада України прийняла Постанову від 13.07.2020 № 765-IX "Про призначення у 2020 році іменних стипендій Верховної Ради України для молодих учених – докторів наук", якою виділялися кошти для 30 стипендіатів на виконання стипендіальної наукової чи науково-технічної роботи у 2020 році.

За результатами успішного виконання стипендіальних робіт та звітування Комітет з питань освіти, науки та інновацій ініціював питання про вручення дипломів стипендіатам. Таким чином здійснюється адресна підтримка молодих учених – докторів наук, їм створені в Україні додаткові можливості і стимули для проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень.

Роботи стипендіатів мають і практичне застосування, серед таких робота стипендіата Шепітька Михайла Валерійовича – доктора юридичних наук, провідного наукового співробітника Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України на тему: "Кримінальна політика у сфері забезпечення діяльності органів правосуддя".

У результаті проведеного дослідження стипендіатом запропоновано Стратегію забезпечення діяльності органів правосуддя на 2021-2030 рр. та сформовані пропозиції щодо формування кримінального та адміністративного законодавства у сфері правосуддя.

У зв'язку з тим, що пропозиції стипендіата Шепітька М.В. можуть бути використані в подальшій роботі Комітету з питань правової політики, просимо розглянути їх та повідомити Комітет про застосування результатів цієї стипендіальної роботи.

Додаток за текстом на 35 стор.

З повагою,
Голова Комітету

Сергій БАБАК

Вик.: О. Левчук - 2081



САС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Бабак Сергій Віталійович

Сертифікат: 5BC1D9F7F980307B640000666C310A92258F00

Дійсний до: 26.01.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 04-24/8-2021/283540 від 13.09.2021



598612

Вх. № 465/1
вч 15.09.2021 р



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань правової політики

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-84

Голові Комітету Верховної
Ради України з питань освіти,
науки та інновацій
БАБАКУ С.В.

Шановний Сергію Віталійовичу!

У відповідь на Ваше звернення від 13.09.2021 вих. № 04-24/8-2021/283540 щодо можливого практичного застосування Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики наукової роботи стипендіата Шепітька Михайла Валерійовича на тему «Кримінальна політика у сфері забезпечення діяльності органів правосуддя» повідомляємо, що сформовані пропозиції, отримані за результатами проведеного наукового дослідження, доведено до відома членів Комітету для можливого використання під час законотворчої діяльності.

З повагою

Голова Комітету

А.Є.КОСТИН



САС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Костін Андрій Євгенович
Сертифікат: 34E2D98E7F908017B0400606053E22E8027179488
Дійсний до: 29.04.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 04-26/11-2021/297789 від 24.09.2021



849535

бх. № 474/1
вп 24.09.2021 р.

Додаток № 2
Ініціативні законопроекти¹

ЗАКОН УКРАЇНИ
Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо наслідків
окремих злочинів²

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

I. Внести до статті 364 Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131) такі зміни:

пункти 3 і 4 примітки викласти в такій редакції:

«3. Істотною шкодою у статтях 364, 364¹, 365, 365², 367, якщо вона полягає у заподіянні майнової шкоди, вважаються збитки на суму, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

4. Тяжкими наслідками у статтях 364, 364¹, 365, 365², 366, 367 КК, якщо вони полягають у заподіянні майнової шкоди, вважаються збитки на суму, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.».

¹ Окрім наданих у Додатку № 2, науковцями було сформовано пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» (у частині внесення змін до Кримінального кодексу України). Порівняльна таблиця до означеного законопроекту була спрямована 19.13.2018 р. (вих. лист № 154-02-23) Першому заступнику Голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Паламарчуку М. П. Основні положення концепції запровадження кримінального проступку до національного законодавства України знайшли відображення в науковій публікації під авторством В. І. Борисова та Л. М. Демидової (Див.: Борисов В. І., Тютюгін В. І., Демидова Л. М. Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження до національного законодавства. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. № 2. С. 129–142. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2016.7.167726>).

² Законопроект разом із пояснювальною запискою та порівняльною таблицею були спрямовані 30.11.2017 р. (вих. лист № 703-03-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіну.

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня наступного за днем його опублікування.

2. Кабінету Міністрів України у тримісячний термін з дня набрання чинності цим Законом:

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;
забезпечити приведення у відповідність із цим Законом нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади.

Голова Верховної Ради України

А. В. Парубій

Розробник:

Л. М. Демидова – д.ю.н., проф., головний науковий співробітник, керівник наукових робіт відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА
до проєкту Закону України «Про внесення змін
Кримінального кодексу України щодо наслідків окремих злочинів»

1. Обґрунтування необхідності прийняття акту

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо наслідків окремих злочинів» зумовлено необхідністю розширення меж криміналізації діянь, передбачених статтями 364, 364¹, 365, 365², 367 КК щодо суспільно небезпечних наслідків у виді істотної шкоди та статтями 364, 364¹, 365, 365², 366, 367 КК щодо тяжких наслідків, а також уточнення меж застосування роз'яснювальної норми про тяжкі наслідки (примітки 4 до ст. 364 КК).

Пропонований законопроект дозволяє вирішити низку законодавчих проблем, пов'язаних з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 року, а також Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 року була зміна редакція приміток 3 (щодо істотної шкоди) і 4 (щодо тяжких наслідків) до статті 364 КК з виключенням з цих роз'яснювальних норм речення «якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків». Таке рішення законодавця привело до значного звуження меж криміналізації діянь, передбачених статтями 364, 364¹, 365, 365², 366, 367 КК. Фактично суспільно небезпечними наслідками цих діянь (як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочинів), були визнані лише такі, що мають майновий характер. Це призвело до неможливості притягування до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили, зокрема корупційні злочини, за відсутності наслідків майнового характеру. Тим самим нова редакція приміток 3, 4 до ст. 364 КК стала джерелом протиріччя (колізії) між наслідками, які зафіксовані в диспозиціях статей за допомогою речення «істотна шкода охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб», «... якщо вони супроводжувалися насильством», «тяжкі наслідки», у випадку, наприклад, заподіяння суб'єктом злочину тяжких тілесних ушкоджень, смерті

людини. Наслідки не майнового характеру (фізична шкода (тілесні ушкодження, смерть людини, інша шкода здоров'ю людини, а також нематеріальні наслідки (наприклад, шкода, заподіяна конституційним або іншим немайновим правам фізичної або юридичної особи, державі)), виходячи з чинної редакції зазначених приміток, не охоплюються складом зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права (ст. 364¹ КК), перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК), зловживання повноваження особами, що надають публічні послуги (ст. 365² КК), службовим підробленням (ч. 2 ст. 366 КК), службовою недбалістю (ч. 2 ст. 367 КК). Це значно знижує зусилля Президента України, Верховної Ради України, інших державних і громадських інституцій у сфері державного управління щодо боротьби з корупцією і посилення відповідальності перед суспільством службових осіб та осіб, професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг.

Щодо Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, то ним введена кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації – ст. 366¹ КК. Диспозиція цієї статті не містить наслідків. Проте законодавець не врахував, що ст. 336¹ КК знаходиться в межах статей 364–367 КК, про які йдеться в примітці 4 до ст. 364 КК. Для усунення цієї неточності в примітці 4 доцільно вказати конкретний перелік статей з наслідком злочинних діянь у виді «тяжких наслідків» – це статті 364, 364¹, 365, 365², 366, 367 КК.

2. Мета і шляхи її досягнення

Проект Закону має на меті: 1) розширення меж криміналізації корупційних та інших злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена статтями 364, 364¹, 365, 365², 367 КК (щодо суспільно небезпечних наслідків у виді істотної шкоди) та статтями 364, 364¹, 365, 365², 366, 367 КК (щодо тяжких наслідків); 2) уточнення меж застосування примітки 4 до статті 364 КК з виключенням з переліку статей ст. 366¹ КК, диспозиція якої не містить тяжких наслідків.

3. Основні положення законопроекту

Проект Закону України передбачає внесення змін до Кримінального кодексу України з удосконаленням редакції приміток 3 та 4 ст. 364 Кримінального кодексу України, а також надати конкретний перелік статей у примітці 4 до вказаної статті з наслідком діянь у виді тяжких наслідків.

4. Стан нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання

Реалізація положень законопроекту потребує внесення змін лише до Кримінального кодексу України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація запропонованого проєкту Закону України не потребує фінансових витрат, а впровадження його положень створить правове підґрунтя для додаткових надходжень до Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних, правових та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття даного законопроекту сприятиме розширенню меж криміналізації корупційних й інших злочинних діянь та поновленню справедливості й законності в сфері боротьби з корупційними та іншими злочинами.

Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо наслідків окремих злочинів», підготовлена головним науковим співробітником, керівником наукових робіт сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю, доктором юридичних наук, професором Л. М. Демидовою, обговорена й затверджена на засіданні Вченої ради Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України (протокол №9 від 29 листопада 2017 року).

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
до проекту Закону України
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо наслідків окремих злочинів»

Зміст чинної редакції Закону	Зміст з урахуванням запропонованих змін
Розділ XVII ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ	
Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем Примітка. ... 3. Істотною шкодою у статтях 364, 364¹, 365, 365², 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. 4. Тяжкими наслідками у статтях 364-367 вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.	Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем Примітка. ... 3. Істотною шкодою у статтях 364, 364¹, 365, 365², 367, якщо вона полягає у заподіянні майнової шкоди, вважаються збитки на суму, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. 4. Тяжкими наслідками у статтях 364, 364–1, 365, 365–2, 366, 367 КК, якщо вони полягають у заподіянні майнової шкоди, вважаються збитки на суму, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

ЗАКОН УКРАЇНИ
Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо офіційного документа¹

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

I. Внести до статті 358 Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25-26, ст. 131) такі зміни:

Примітку викласти в такій редакції:

«Під офіційним документом у цій статті та статтях 357 і 366 цього Кодексу слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом або законом й іншим нормативно-правовим актом форм та містять передбачені законом або законом й іншим нормативно-правовим актом реквізити.».

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня наступного за днем його опублікування.

2. Кабінету Міністрів України у тримісячний термін з дня набрання чинності цим Законом:

¹ Законопроект разом із пояснювальною запискою та порівняльною таблицею були спрямовані 30.11.2017 р. (вих. лист № 704-03-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіну

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом; забезпечити приведення у відповідність із цим Законом нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади.

Голова Верховної Ради України

А. В. Парубій

Розробник:

Л. М. Демидова – д.ю.н., проф., головний науковий співробітник, керівник наукових робіт відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА
до проєкту Закону України
«Про внесення змін Кримінального кодексу України
щодо офіційного документа»

1. Обґрунтування необхідності прийняття акта

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо офіційного документа» зумовлено необхідністю удосконалення обов'язкових ознак офіційного документа в частині складання такого документа з дотриманням певних правових умов. До таких умов віднесено визначення форм і реквізитів офіційного документа не лише законом, а й в альтернативному варіанті – законом та іншим нормативно-правовим актом.

Пропонований законопроект дозволяє вирішити існуючу проблему, пов'язану з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року, яким була викладена в новій редакції стаття 358 КК, зокрема, примітка до неї. У цій примітці надано визначення офіційного документа щодо цієї статті, статей 357 і 366 КК, а зі змісту її норми випливає, що однієї із обов'язкових ознак офіційного документа є складання такого документа з дотриманням визначених законом форм та наявністю реквізитів, передбачених законом.

Вивчення нормативно-правових актів дає підстави для твердження, що в багатьох випадках форма і реквізити документів не передбачені законом, а законом делеговані повноваження щодо їх встановлення певним посадовим особам або державним органам чи органам місцевого самоврядування. Наприклад, Законом України «Про прокуратуру» такі повноваження делеговано Генеральному прокурору України. Така ситуація приводить до того, що визнати, приміром, посвідчення прокурора офіційним документом проблематично, бо його форма і реквізити не визначені законом, це здійснено законом та іншим нормативно-правовим актом.

Для вирішення ситуації, що склалася з визнанням документів офіційними у випадках делегування в законі повноважень певним суб'єктам встановити форму та передбачити реквізити, пропонується розширити перелік правових умов щодо офіційного документа в альтернативному виді – передбачити в примітці до ст. 358 КК можливість визначення форм і реквізитів офіційного документа законом та іншим нормативно-правовим актом.

2. Мета і шляхи її досягнення

Проект Закону має на меті розширення переліку правових умов щодо офіційного документа в альтернативному виді – пропонується передбачити в примітці до ст. 358 КК можливість визначення форм і реквізитів офіційного документа також законом та іншим нормативно-правовим актом.

3. Основні положення законопроекту

Проект Закону України передбачає внесення змін до ст. 358 КК з удосконаленням редакції її примітки в частині визначення форм і реквізитів офіційного документа не лише законом, а й в альтернативному варіанті – законом та іншим нормативно-правовим актом.

4. Стан нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання

Реалізація положень законопроекту потребує внесення змін лише до Кримінального кодексу України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація запропонованого проекту Закону України не потребує фінансових витрат, а впровадження його положень створить правове підґрунтя для додаткових надходжень до Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних, правових та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття даного законопроекту сприятиме розширенню меж криміналізації корупційних і інших злочинних діянь та поновленню справедливості і законності в сфері боротьби зі злочинними проявами.

Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо офіційного документа» підготовлена головним науковим співробітником, керівником наукових робіт сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю, доктором юридичних наук, професором Л. М. Демидовою, обговорена і затверджена на засіданні Вченої ради Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України (протокол №9 від 29 листопада 2017 року).

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
до проекту Закону України «Про внесення змін
до Кримінального кодексу України щодо офіційного документа»

Зміст чинної редакції Закону	Зміст з урахуванням запропонованих змін
Розділ XV ЗЛОЧИНИ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН ТА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖУРНАЛІСТІВ	
Стаття 358. Піддроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів Примітка. Під офіційним документом у цій статті та статтях 357 і 366 цього Кодексу слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.	Стаття 358. Піддроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів Примітка. Під офіційним документом у цій статті та статтях 357 і 366 цього Кодексу слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом або законом й іншим нормативно-правовим актом форм та містять передбачені законом або законом й іншим нормативно-правовим актом реквізити

ПРОПОЗИЦІЇ
щодо внесення змін до Кримінального кодексу України
(у частині індивідуалізації відповідальності за неналежне
виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів,
вибухових речовин та вибухових пристроїв)¹

До Кримінального кодексу України пропонується внести такі зміни:

1. Додати Розділ IX Особливої частини «Злочини проти громадської безпеки» ст. 264¹ «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв» такого змісту:

«Неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років».

Розробник:

О. О. Пащенко – к. ю. н., доц., провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту.

¹ Пропозиції разом із пояснювальною запискою були спрямовані 18.06.2018 р. (вих. лист № 319-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіну

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА
щодо законопроекту про внесення змін
до Кримінального кодексу України у частині індивідуалізації
відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони
зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту

В умовах проведення антитерористичної операції в Україні та інших змін умов життя нашого суспільства збільшилася кількість осіб, що мають вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини та пристрої, а також зросла чисельність суб'єктів, які виконують обов'язки з охорони відповідних предметів. Тому постає необхідність виділення спеціального складу злочину, що передбачатиме відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв. На сьогоднішній час відповідальність за названі діяння встановлено в загальній нормі: ст. 264 (недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів). Проте кваліфікація за цією статтею не відображає всього ступеня суспільної небезпечності відповідних випадків, прикладом яких може стати вибух складів із бойовими припасами неподалік м. Сватове Луганської області 29 жовтня 2015 р. У цей день, близько 19 год. 30 хв., загорівся майданчик на військовому арсеналі розміром 300 на 300 метрів, де знаходилося понад три тисячі тонн різних боєприпасів. Розлітання снарядів сягало меж міста, тому постраждав також житловий сектор. Було пошкоджено 9 п'ятиповерхових, 6 чотириповерхових і 20 триповерхових будинків. Загинуло четверо людей, така сама кількість була поранена. Окрім цього, протягом 2017 р. вибухи складів із бойовими припасами сталися біля м. Балаклея Харківської області (де у 2018 р. до того ж сталася ще й пожежа) та неподалік м. Калинівка Вінницької області.

За таких умов виникає потреба у внесенні відповідних змін до Кримінального кодексу України шляхом запровадження спеціальної кримінально-правової норми (ст. 264¹), що передбачала б підвищену відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв.

2. Цілі й завдання прийняття законопроекту

Метою законопроекту є вдосконалення тексту Кримінального кодексу України з метою приведення його у відповідність із змінами, що відбулися в житті нашого суспільства.

Завданням законопроекту є підвищення ефективності кримінально-правової охорони громадської безпеки в частині захисту населення від вражаючого впливу вибухових пристроїв, бойових припасів та інших небезпечних предметів.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту

Проектом Закону України пропонується внести зміни до Особливої частини Кримінального кодексу України, а саме:

1) доповнити Розділ IX Особливої частини «Злочини проти громадської безпеки» ст. 264¹ «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв» такого змісту:

«Неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років».

4. Стан нормативно-правової бази в даній сфері правового регулювання

У цій сфері правового регулювання діють Конституція України та Кримінальний кодекс України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (у частині індивідуалізації відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв)» не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття цього законопроекту сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правової охорони громадської безпеки в частині захисту населення від вражаючого впливу зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв.

ПРОПОЗИЦІЇ
щодо внесення змін до Кримінального кодексу України
(у частині приведення його у відповідність з вимогами
системності кримінального закону)¹

До Кримінального кодексу України пропонується внести такі зміни:

1. У ч. 4 ст. 187 слова «або вчинений організованою групою» замінити на «або поєднаний із застосуванням зброї або предметів, що використовуються як зброя».
2. У санкції ч. 3 ст. 321¹ слова «до десяти років» замінити на «до п'ятнадцяти років».
3. З ч. 3 ст. 355 слова «чи спричинило інші тяжкі наслідки» виключити.

Розробник:

О. О. Пащенко – к. ю. н., доц., провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту.

¹ Пропозиції разом із пояснювальною запискою були спрямовані 18.06.2018 р. (вих. лист № 319-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіну

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПІСКА
щодо законопроєкту про внесення змін до Кримінального кодексу
України у частині приведення його у відповідність з вимогами
системності кримінального закону

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроєкту

Однією із загальновизнаних вимог до кодифікації кримінального законодавства є усунення конкуруючих складів злочинів, розмежування яких викликає в теорії і практиці суттєві труднощі кваліфікації, що негативно впливає на боротьбу зі злочинністю. Введення у 2001 році до кваліфікованого розбою такої ознаки, як вчинення організованою групою (якої не містив КК 1960 р.) було недостатнє продумане законодавцем. Використання в нормах про бандитизм та кваліфікований розбій однакових правових понять (організована група й напад) – зробило практично неможливим чітко розмежувати їх у багатьох випадках на практиці. Річ у тому, що в досліджуваному аспекті відмінність організованого розбою й бандитизму полягає лише в ознаці озброєності, яка є конститутивною для бандитизму, і не є обов’язковою для розбою (якщо не брати до уваги різницю в об’єктах, яку правозастосувачеві практично неможливо відслідкувати). Водночас, якщо «організовану групу» прибрати з кола кваліфікуючих ознак розбою, то такі випадки варто буде кваліфікувати за ч. 2 ст. 187 КК, що навряд чи відповідатиме ступеню їх суспільної небезпечності. Зважаючи на те, що статтю про бандитизм застосувати не вдасться через відсутність ознаки озброєності, то просто виключити «організовану групу» з ч. 4 ст. 187 КК буде не послідовним рішенням. Вважаємо, що вихід із цієї ситуації полягає в заміні названої кваліфікуючої ознаки на іншу – «застосування зброї або предметів, що використовуються як зброя». Це дозволить, з одного боку, віддзеркалити підвищену небезпечність озброєних розбійних нападів, а з іншого – зберегти системність закону про кримінальну відповідальність.

Необхідно зауважити, що ч. 3 ст. 321¹ КК установлює відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів та за обіг фальсифікованих лікарських засобів, якщо вони спричинили, зокрема, смерть особи. Відповідна санкція передбачає можливість призначення двох основних покарань: позбавлення волі на строк від восьми до десяти років та довічного позбавлення волі. Звертаємо увагу на те, що тут порушено вимогу системності кримінального закону, але не через можливість призначення найсуворішого виду покарання за необережний злочин, як вважає багато науковців, а зовсім з інших міркувань. Річ у тому, що згідно з ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі

призначається, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. А тому цей «певний строк» має бути таким, щоб його можна було хоча б порівняти з довічним, тобто «безстроковим» позбавленням волі. Про таку можливість, звичайно, можна вести мову лише щодо максимального розміру покарання у виді позбавлення волі на певний строк, який дорівнює п'ятнадцяти рокам (ч. 2 ст. 63 КК). З огляду на це, вважаємо, що в санкції ч. 3 ст. 321¹ КК верхня межа покарання у виді позбавлення волі на певний строк має бути не десять, а п'ятнадцять років.

Також варто зауважити, що у ч. 3 ст. 355 КК передбачені такі наслідки як «велика шкода» та «інші тяжкі наслідки». Річ у тому, що ця стаття, не містить примітки, де б давалося хоч якесь тлумачення цих понять. Отже, щодо ч. 3 ст. 355 КК немає підстав стверджувати, що «велика шкода» може бути лише матеріальною. У такому разі вказівка на «інші тяжкі наслідки» у названій диспозиції виглядає зайвою, порушує вимогу системності закону, узгодженість його положень між собою, оскільки терміном «велика шкода» охоплюються наслідки як матеріального, так і нематеріального характеру. З огляду на це слова «інші тяжкі наслідки» мають бути виключені з тексту ч. 3 ст. 355 КК.

За таких умов виникає потреба у внесенні відповідних змін до Кримінального кодексу України та вдосконаленні норм, передбачених ст. ст. 187, 321¹, 355 КК України.

2. Цілі й завдання прийняття законопроєкту

Метою законопроєкту є вдосконалення тексту Кримінального кодексу України з метою приведення його у відповідність з вимогою системно-правової несуперечливості законодавства про кримінальну відповідальність.

Завданням законопроєкту є підвищення ефективності застосування норм, передбачених ст. ст. 187, 321¹, 355 КК України.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроєкту

Проєктом Закону України пропонується внести зміни до Особливої частини Кримінального кодексу України, а саме:

- 1) у ч. 4 ст. 187 слова «або вчинений організованою групою» замінити на «або поєднаний із застосуванням зброї або предметів, що використовуються як зброя»;
- 2) у санкції ч. 3 ст. 321¹ слова «до десяти років» замінити на «до п'ятнадцяти років»;
- 3) з ч. 3 ст. 355 слова «чи спричинило інші тяжкі наслідки» виключити.

4. Стан нормативно-правової бази в даній сфері правового регулювання

У цій сфері правового регулювання діють Конституція України та Кримінальний кодекс України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (у частині приведення його у відповідність з вимогами системності кримінального закону)» не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття цього законопроекту сприятиме ефективнішому застосуванню норм, передбачених ст. ст. 187, 321¹, 355 КК України, спростить відмежування озброєного розбою від бандитизму, створить умови щодо призначення необхідного і достатнього покарання для засуджених за фальсифікацію лікарських засобів та за обіг фальсифікованих лікарських засобів, впорядкує визначення суспільно небезпечних наслідків примушування до виконання або невиконання цивільно-правових зобов'язань.

ПРОПОЗИЦІЇ
щодо внесення змін до Кримінального кодексу України
(у частині уніфікації термінології)¹

До Кримінального кодексу України пропонується внести такі зміни:

1. У ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 321¹, ч. 3 ст. 381 – замість слів «смерть особи» передбачити «загибель людей».
2. У ч. 2 ст. 137 замість слів «смерть неповнолітнього» передбачити «загибель людей».
3. У ч. 2 ст. 139 замість слів «смерть хворого» передбачити «загибель людей».
4. У ст. 141 замість слів «смерть пацієнта» передбачити «загибель людей».
5. У чч. 1, 2 ст. 253 замість «загибель або масове захворювання населення» слід зазначити «загибель або масове захворювання людей».
6. У ч. 1 ст. 276 та ч. 1 ст. 279 замість «небезпеку для життя людей» передбачити «загрозу загибелі людей».
7. У ч. 3 ст. 321² замість слів «смерть потерпілого» передбачити «загибель людей».

Розробник:

О. О. Пащенко – к. ю. н., доц., провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту.

¹ Пропозиції разом із пояснювальною запискою були спрямовані 18.06.2018 р. (вих. лист № 319-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіну

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА
щодо законопроекту про внесення змін
до Кримінального кодексу України у частині уніфікації термінології

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту

Недостатня увага до термінології, відсутність єдності в розумінні категорій ускладнює не тільки дослідницьку роботу, а й практичну діяльність юриста. З точки зору елементарної логіки є неприпустимим застосовувати декілька термінів для позначення одного й того ж явища, так само як і різні явища позначати одним і тим же терміном. Такі словесні вправи часто-густо використовуються при розробці складних фундаментальних проблем. Новітні дослідження в галузі держави і права страждають іноді невинуватим намаганням їх авторів бути перш за все оригінальними, нав'язати науковому співтовариству кон'юктурну фразеологію, яка має дуже мало спільного з сучасними досягненнями юридичної науки.

Сформульоване ще юристами Стародавнього Риму положення, згідно з яким «право може і повинно бути визначеним» (Дигести Юстиніана), є актуальним для будь-якої правової системи. Принцип визначеності, однозначності, точності правової норми вважається гарантією міцного правопорядку. Стосовно кримінального права остання теза має велике значення, яке проявляється зокрема, у тому, що для охоронних норм (норм-заборон), відзначене є важливим для знання суб'єктами того, яка саме поведінка визнається законодавцем злочином, з метою утримання від неї. Тобто викладене є важливим для виконання кримінальним правом власної превентивної функції.

Багато статей КК містять указівку на такий суспільно небезпечний наслідок як *«загибель людей»* (*«загроза загибелі людей»*). Зокрема це ст. ст. 110, ст. 114¹, 194¹, 237, 238, 241, 245, 252, 259, 260, 264, 266, 267, 267¹, 269, 271–275, 278–281, 283, 291, 294, 326, 327, 347, 347¹, 352, 378, 411, 412, 429, 446 та ін.

Водночас низка кримінально-правових норм містить указівку на *ідентичний за змістом наслідок*, який позначається за допомогою інших термінів: у ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 321¹, ч. 3 ст. 381 – це «смерть особи», у ч. 2 ст. 137 – «смерть неповнолітнього», у ч. 2 ст. 139 – «смерть хворого», у ст. 141 – «смерть пацієнта», у чч. 1, 2 ст. 253 – «загибель або масове захворювання населення», у ч. 1 ст. 276 та ч. 1 ст. 279 – «небезпека для життя людей», у ч. 3 ст. 321² – «смерть потерпілого».

Як убачається, є сенс в уніфікації відповідної термінології, оскільки різними словосполученнями позначається одне й те саме явище.

За таких умов виникає потреба у внесенні відповідних змін до Кримінального кодексу України та вдосконаленні норм, передбачених ст. ст. 135, 137, 139, 141, 253, 276, 279, 321¹, 321², 381 КК України.

2. Цілі й завдання прийняття законопроекту

Метою законопроекту є вдосконалення тексту Кримінального кодексу України з метою приведення його у відповідність з вимогою уніфікації використовуваної термінології.

Завданням законопроекту є підвищення ефективності застосування норм, передбачених ст. ст. 135, 137, 139, 141, 253, 276, 279, 321¹, 321², 381 КК України.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту

Проектом Закону України пропонується внести зміни до Особливої частини Кримінального кодексу України, а саме:

- 1) у ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 321¹, ч. 3 ст. 381 – замість слів «смерть особи» передбачити «загибель людей»;
- 2) у ч. 2 ст. 137 замість слів «смерть неповнолітнього» передбачити «загибель людей»;
- 3) у ч. 2 ст. 139 замість слів «смерть хворого» передбачити «загибель людей»;
- 4) у ст. 141 замість слів «смерть пацієнта» передбачити «загибель людей»;
- 5) у ч. 1, 2 ст. 253 замість «загибель або масове захворювання населення» слід зазначити «загибель або масове захворювання людей»;
- 6) у ч. 1 ст. 276 та ч. 1 ст. 279 замість «небезпеку для життя людей» передбачити «загрозу загибелі людей»;
- 7) у ч. 3 ст. 321² замість слів «смерть потерпілого» передбачити «загибель людей».

4. Стан нормативно-правової бази в даній сфері правового регулювання

У цій сфері правового регулювання діють Конституція України, Кримінальний кодекс України, низка інших законів та підзаконних нормативно-правових актів у галузі цивільного, сімейного, медичного, транспортного та адміністративного законодавства.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (у частині уніфікації термінології)» не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття цього законопроекту сприятиме ефективнішому застосуванню норм, передбачених ст. ст. 135, 137, 139, 141, 253, 276, 279, 321¹, 321², 381 КК України, дозволить уникнути проблем, пов'язаних із кваліфікацією відповідних суспільно небезпечних діянь, що призвели до смерті потерпілої особи.

ПРОПОЗИЦІЇ¹
щодо внесення змін до Кримінального кодексу України
(у частині приведення його у відповідність з вимогами
чіткості й ясності мови закону)

До Кримінального кодексу України пропонується внести такі зміни:

1. У абзацах 2 чч. 1, 3 ст. 158, чч. 2–4 ст. 160, ч. 4 ст. 197¹, ст. 218¹, ч. 1 ст. 267¹, ч. 1 ст. 321², ч. 1 ст. 369³, ч. 1 ст. 376¹ слова «від одного» виключити.
2. Абзац 2 ч. 2 ст. 299 КК викласти у такий спосіб: «карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».
3. Абзац 2 ч. 1 ст. 205 КК викласти у такий спосіб: «карається штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».
4. Абзац 2 ч. 1 ст. 213 КК, замість слів «обмеженням волі на строк до одного року», передбачити: «обмеженням волі на строк один рік».

Розробник:

О. О. Пащенко – к. ю. н., доц., провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту.

¹ Пропозиції разом із пояснювальною запискою були спрямовані 18.06.2018 р. (вих. лист № 319-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіну

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПІСКА
щодо законопроекту про внесення змін до Кримінального кодексу
України у частині приведення його у відповідність з вимогами
чіткості й ясності мови закону

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту

Вживання мови права не обмежується обслуговуванням вузьконаправленої області, як це відбувається, наприклад, зі спеціалізованою мовою медицини чи фізики, а широко використовується як спеціалістами юриспруденції, так і пересічними членами суспільства. Не піддається сумніву те, що право здатне встановлювати певні орієнтири лише в тому випадку, коли воно саме є ясным і зрозумілим. Звідси – вимога семантичної однозначності правових норм: вони мають чітко визначати, які особи та в яких ситуаціях підлягають правовій відповідальності, а також чітко вказувати на правові наслідки певного діяння (ідеал «виваженості» права). Культура законотворчості неодмінно передбачає логічно послідовний виклад тексту закону, строго витримані професійний стиль та мову закону, і разом з тим його простоту, зрозумілість й доступність широким верствам населення. Мовний вираз правової норми має відповідати трьом основним вимогам – бути точним, лаконічним, зрозумілим. Саме ці якості мови закону дозволяють ідентифікувати сенс і букву закону, текст якого повинен бути викладений стисло, літературною мовою, фразами нескладної конструкції – без зайвого перевантаження підрядними реченнями і займенниками, прислівниковими і дієприслівниковими зворотами. Для втілення законодавчої думки необхідно утворити фразу з таким розташуванням слів, яка повністю, у всіх відмінках, відповідала б тому, що хотів сказати законодавець.

Водночас, аналіз положень чинного КК України дозволяє заключити, що вищенаведені вимоги законодавчої техніки дотримано далеко не завжди. Так, не зависім зрозумілою є чинна редакція ст. 296 КК України, що передбачає відповідальність за хуліганство. Там йдеться про «грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом». Тобто під час характеристики суспільно небезпечного діяння використовуються слова з неясним змістом: «*грубість*» порушення громадського порядку та «*явність*» неповаги до суспільства. Проблема в тому, що в законі ці ознаки розкривається за допомогою оціночних понять: «особлива зухвалість» і «винятковий цинізм». Проте з редакції закону випливає, що грубість порушення та явність неповаги мають *супроводжуватися* особливою зухвалістю або винятковим цинізмом,

але не визначатися в такий спосіб. У цьому разі виникають два питання: по-перше, чи може бути порушення громадського порядку грубим і водночас не супроводжуватися особливою зухвалістю або винятковим цинізмом?; по-друге, якщо в поведінці особи наявна особлива зухвалість або винятковий цинізм, то чи можуть таку поведінку спонукати якісь інші мотиви, крім явної неповаги до суспільства? Вочевидь, відповіді на обидва питання є негативними, а тому для приведення диспозиції ч. 1 ст. 296 КК у відповідність з вимогою чіткості й ясності мови пропонуємо виключити з неї слова «грубе» та «з мотивів явної неповаги до суспільства», сформулювавши її так: «хуліганство, тобто порушення громадського порядку, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом». Висловлена пропозиція не створить проблем у розмежуванні кримінально-караного хуліганства з відповідним адміністративним деліктом, оскільки в ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Дрібне хуліганство», йдеться про «нецензурну лайку в громадських місцях, образливе чіплення до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян». У зв'язку із запропонованими нами змінами до ст. 296 КК цей злочин відмежовувати на практиці від дрібного хуліганства стане навіть простіше, адже тоді відмінність полягатиме лише в одній ознаці – особливій зухвалості або винятковому цинізмі. За наявності названої ознаки матиме місце злочин, а за її відсутності – адміністративне правопорушення.

Також варто зазначити випадки порушення вимоги чіткості мови під час побудови *санкцій* кримінально-правових норм. Так, у санкціях ст. 218¹, ч. 1 ст. 267¹ КК мінімальний строк покарання у виді обмеження та позбавлення волі (один рік) збігається з мінімальним строком, установленим для цих видів покарання у Загальній частині (ч. 1 ст. 61, ч. 2 ст. 63 КК). За таких умов указівка в цих санкціях на нижню межу покарання виглядає зайвою і порушує вимогу чіткості мови закону. Санкція ч. 1 ст. 369³ КК, зокрема, передбачає покарання у виді обмеження волі строком *від одного* до трьох років, а санкція ч. 4 ст. 197¹ КК – позбавлення волі на строк *від одного* до трьох років. Тут, як бачимо, також нижня межа покарання дорівнює тій, що встановлена у Загальній частині. Така сама ситуація має місце й у санкціях чч. 1, 3 ст. 158, чч. 2–4 ст. 160, ч. 1 ст. 321², ч. 1 ст. 376¹ КК, де передбачено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк *від одного* до трьох років. Відповідний мінімальний розмір повторює той, що міститься у Загальній частині для цього виду покарання (ч. 1 ст. 55 КК). Водночас в абсолютній більшості санкцій законодавець не зазначає мінімальний

розмір покарання, якщо він дорівнює тому розміру, що встановлено для нього в Загальній частині (ст. 117, ч. 1 ст. 133, ч. 1 ст. 135, ст. 196, ч. 1 ст. 311 та ін.).

Частина 2 ст. 299 КК установлює, що відповідне діяння «карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років». Таке формулювання порушує вимогу чіткості закону, тим паче, в інших санкціях, де різні покарання передбачено на однаковий строк, законодавець двічі цей строк не вказує, а зазначає для подальшого виду покарання «на той самий строк». Для прикладу можна навести санкції ч. 2 ст. 137, ст. 141, ч. 2 ст. 301, ч. 2 ст. 302, ч. 1 ст. 346 КК та багато інших.

Санкція ч. 1 ст. 205 КК передбачає, що відповідне діяння «карається штрафом від п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Ця санкція переобтяжена зайвими словами, у ній двічі називається одиниця виміру покарання. Тому в першому із цих випадків указівку на нього необхідно виключити, сформувавши санкцію у такий спосіб: «карається штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Це призведе до узгодження названої санкції із положеннями інших, де законодавець зазначає одиницю виміру одного і того самого покарання лише один раз (наприклад, ч. 2 ст. 205, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 216, ч. 1 ст. 232¹, ч. 1 ст. 296 та ін.).

Частина 1 ст. 213 КК передбачає, зокрема, покарання у виді *обмеження волі на строк до одного року*. Таке формулювання порушує чіткість мови закону, оскільки мінімальна межа цього виду покарання, встановлена в Загальній частині, дорівнює саме одному року (ч. 2 ст. 61). Тому в якомусь іншому розмірі суд призначити це покарання не має підстав. Для усунення наявного в санкції ч. 1 ст. 213 КК недоліку варто сформулювати відповідне покарання у такий спосіб: «карається обмеженням волі на строк один рік».

За таких умов виникає потреба у внесенні відповідних змін до Кримінального кодексу України та вдосконаленні норм, передбачених ст. ст. 158, 160, 197¹, 218¹, 267¹, 205, 213, 296, 299, 321², 369³, 376¹ КК України.

2. Цілі й завдання прийняття законопроекту

Метою законопроекту є вдосконалення тексту Кримінального кодексу України з метою приведення його у відповідність з вимогами чіткості й ясності мови закону.

Завданням законопроекту є підвищення ефективності застосування норм, передбачених ст. ст. 158, 160, 197¹, 218¹, 267¹, 205, 213, 296, 299, 321², 369³, 376¹ КК України.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту

Проектом Закону України пропонується внести зміни до Особливої частини Кримінального кодексу України, а саме:

1) абз.1 ч. 1 ст. 296 викласти у такий спосіб: «хуліганство, тобто порушення громадського порядку, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом»;

2) у абзацах 2 чч. 1, 3 ст. 158, чч. 2–4 ст. 160, ч. 4 ст. 197¹, ст. 218¹, ч. 1 ст. 267¹, ч. 1 ст. 321², ч. 1 ст. 369³, ч. 1 ст. 376¹ слова «від одного» виключити;

3) абзац 2 ч. 2 ст. 299 КК викласти у такий спосіб: «карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк»;

4) абзац 2 ч. 1 ст. 205 КК викласти у такий спосіб: «карається штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»;

5) абзац 2 ч. 1 ст. 213 КК, замість слів «обмеженням волі на строк до одного року», передбачити: «обмеженням волі на строк один рік».

4. Стан нормативно-правової бази в даній сфері правового регулювання

У цій сфері правового регулювання діють Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (у частині приведення його у відповідність з вимогами чіткості й ясності мови закону)» не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття цього законопроекту сприятиме ефективнішому застосуванню норм, передбачених ст. ст. 158, 160, 197¹, 218¹, 267¹, 205, 213, 296, 299, 321², 369³, 376¹ КК України, спростить відмежування кримінально караного хуліганства від відповідного адміністративного делікту, створить умови щодо призначення необхідного і достатнього покарання для засуджених за вчинення окремих злочинів.

ЗАКОН УКРАЇНИ¹
Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо терористичного акту та погрози вчинення такого злочину»

Верховна Рада України **постановляє:**

I. Внести до статті 253 Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України) такі зміни:

Назву статті її абзац перший її частини першої викласти в такій редакції:
«Стаття 258. Терористичний акт або погроза вчинення терористичного акту
Застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу або іншого загальнонебезпечного діяння, спрямованого на залякування населення чи окремої соціальної групи, що створило небезпеку для життя або здоров'я людей, заподіяння майнової шкоди у значному розмірі чи настання інших наслідків, учинене з метою дестабілізації діяльності державних органів, установ, підприємств, організацій, органів місцевого самоврядування чи громадських об'єднань або примушування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, юридичних осіб чи окремих соціальних груп, які не є юридичними особами, до вчинення певних дій або відмови від їх учинення (терористичний акт) або погроза вчинення зазначеного діяння з тією самою метою (погроза вчинення терористичного акту) -».

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня наступного за днем його опублікування.

Голова Верховної Ради України

Д. О. Разумков

Розробники:

Демидова Л. М. – д. ю. н., проф., головний науковий співробітник, керівник наукових робіт відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту;

Попович О. С. – к. ю. н., молодший науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту.

¹ Законопроект разом із пояснювальною запискою та порівняльною таблицею були спрямовані 05.11.2019 р. (вих. лист № 1164-02-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіну

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА
до проєкту Закону України «Про внесення змін
до Кримінального кодексу України щодо терористичного акту
та погрози вчинення такого злочину»

1. Обґрунтування необхідності прийняття акта

Україна як суб'єкт міжнародних відносин поступово і наполегливо реалізує взяті зобов'язання щодо посилення заходів боротьби з терористичними проявами. У Кримінальному кодексі України (далі – КК або КК України), прийнятому Верховною Радою України 5 квітня 2001 р., передбачена стаття 258, яка містить кримінальну відповідальність за терористичний акт. У 2006 і 2010 роках редакцію цієї статті було удосконалено. Разом з тим, аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак складу терористичного акту, передбачених у частині першої статті 258 КК України, показує їх невідповідність визначальним (основним, типовим) властивостям терористичного акту як сучасного соціального явища, зокрема, у частині фіксації форм діяння (криміналізовано тільки активну поведінку терориста, а погроза вчинення терористичного акту фактично визнається законодавцем формою об'єктивної сторони такого злочину), а також мети його вчинення, яка описана в диспозиції частини першої досить суперечливо. Законодавчий опис ознак терористичного акту не відповідає і рекомендаціям, наведеним у Рамковому рішенні Ради Європи Me 2002/475/ТНА. Так, Рада Європи по боротьбі з тероризмом від 13 червня 2002 р. наводить мінімальний перелік цілей терористичних діянь, до яких віднесено: (а) серйозне залякування населення; (б) незаконне примушування уряду здійснити будь-які дії або утриматися від їх учинення; (в) серйозну дестабілізацію або знищення основних структур держави.

Проведені в Україні наукові кримінально-правові дослідження поняття «терористичний акт» підтверджують, що залякування населення чи окремої соціальної групи є проміжною метою вчинюваного терористом загально-небезпечного діяння, а дестабілізація діяльності певних адресатів (державних органів, установ, підприємств, організацій, органів місцевого самоврядування чи громадських об'єднань) або примушування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, юридичних осіб чи окремих соціальних груп, які не є юридичними особами, до вчинення певних дій або відмови від їх учинення, є кінцевою метою терористичного акту. При цьому погроза вчинення терористичного акту не може розглядатися як форма об'єктивної сторони такого злочину, а є самостійним

злочином, якому притаманні відмінні від терористичного акту визначальні властивості, зокрема, інше за характером діяння в формі тільки дії.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо терористичного акту та погрози вчинення такого злочину» зумовлено необхідністю удосконалення ст. 258 КК у частині назви назви цієї статті і диспозиції її частини першої. Це сприятиме досягненню точності і повноти повноти юридичної визначеності обов'язкових ознак терористичного акту та погрози вчинення такого злочину як сучасних соціальних явищ з впровадженням рекомендацій Ради Європи з питань боротьби з тероризмом.

2. Мета і шляхи її досягнення

Проект Закону має на меті вдосконалення статті й вирішення низки проблем притягнення винних у вчиненні терористичного акту та погрози вчинення такого злочину до кримінальної відповідальності. Пропонується передбачити іншу редакцію назви статті 258 КК України та диспозиції частини першої цієї статті з фіксацією обов'язкових ознак терористичного акту та погрози вчинення терористичного акту як сучасних явищ з впровадженням рекомендацій Ради Європи від 13 червня 2002 р.

3. Основні положення законопроекту

Проект Закону України передбачає внесення змін до статті 258 КК з удосконаленням редакції її назви, а також диспозиції частини першої цієї статті щодо визначення терористичного акту: (1) суспільно небезпечного діяння – воно є загальнонебезпечним, що вчиняється, як в формі дії, так і бездіяльності (змішаного діяння); при цьому таке діяння характеризується тим, що створило небезпеку для життя або здоров'я людей, заподіяння майнової шкоди у значному розмірі чи настання інших наслідків; (2) проміжною метою визнається залякування населення чи окремої соціальної групи, а (3) кінцевою метою є: (а) дестабілізація діяльності органів, установ, підприємств, організацій, органів місцевого самоврядування і громадських об'єднань або (б) примушування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, а також юридичних осіб або окремих соціальних груп, які не є юридичними особами, до вчинення певних дій або відмови від їх вчинення.

Крім того, пропонується погрозу вчинити зазначене загальнонебезпечне діяння з тією самою метою визнати самостійним злочином (погроза вчинення терористичного акту).

4. Стан нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання

Реалізація положень законопроєкту потребує внесення змін лише до Кримінального кодексу України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація запропонованого проєкту Закону України не потребує фінансових витрат, а впровадження його положень створить правове підґрунтя для додаткових надходжень до Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних, правових та інших наслідків прийняття законопроєкту

Прийняття даного законопроєкту сприятиме розширенню меж криміналізації суспільно небезпечних діянь як терористичних актів та поновленню справедливості і законності в сфері боротьби з терористичними актами та іншими терористичними злочинами.

Пояснювальну записку до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо терористичного акту та погрози вчинення такого злочину» підготовлено головним науковим співробітником відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, доктором юридичних наук, професором Л. М. Демидовою та молодшим науковим співробітником відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту, кандидатом юридичних наук О. С. Попович, обговорено і затверджено на засіданні Вченої ради Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України (протокол № 8 від 30 жовтня 2019 р.).

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
до проєкту закону України
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо терористичного акту та погрози вчинення такого злочину»

Зміст чинної редакції Закону	Зміст з урахуванням запропонованих змін
Розділ IX ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ	
Стаття 258. Терористичний акт 1. Терористичний акт, тобто застосування Зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою –	Стаття 258. Терористичний акт або погроза вчинення терористичного акту 1. Застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу або іншого загальнонебезпечного діяння, спрямованого на залякування населення чи окремої соціальної групи, що створило небезпеку для життя або здоров'я людей, заподіяння майнової шкоди у значному розмірі чи настання інших наслідків, учинене з метою дестабілізації діяльності державних органів, установ, підприємств, організацій, органів місцевого самоврядування чи громадських об'єднань або примушування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, юридичних осіб чи окремих соціальних груп, які не є юридичними особами, до вчинення певних дій або відмови від їх учинення (терористичний акт) або погроза вчинення зазначеного діяння з тією самою метою (погроза вчинення терористичного акту) –

ПРОЄКТ Закону України
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо встановлення кримінальної відповідальності за організацію
та участь в оплачуваних політичних масових заходах
або примушування до участі у політичних масових заходах»¹

Розробники:

Батиргарєєва В. С. – д. ю. н., с. н. с., директор Інституту;

Пащенко О. О. – д. ю. н., доц., провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту;

Євтєєва Д. П. – к. ю. н., в. о. заступника директора Інституту з наукової роботи.

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

Доповнити Розділ V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» статтею 170¹ «Організація та участь в оплачуваних політичних масових заходах або примушування до участі у політичних масових заходах» такого змісту:

«1. Участь у політичних масових заходах із метою отримання матеріальної вигоди, –

карається штрафом до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене повторно, або організація оплачуваних політичних масових заходів, або примушування до участі у політичних масових заходах, –

карається штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

3. Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом від чотирьохсот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин або арештом на строк до шести місяців».

¹ Законопроект разом із пояснювальною запискою та порівняльною таблицею були спрямовані 10.12.2019 р. (вих. лист № 1215-02-52) Президенту Національної академії правових наук України О. В. Петришину.

**Пояснювальна записка до законопроекту
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо встановлення кримінальної відповідальності за організацію
та участь в оплачуваних політичних масових заходах
або примушування до участі у політичних масових заходах»**

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту

В умовах загострення резонансних політичних процесів в Україні підвищується ймовірність порушення прав і свобод людини і громадянина. Кожен має право на свою політичну позицію, на її вільне висловлювання та участь у політичних акціях. Водночас, коли йдеться не про висловлювання своєї позиції, а про задоволення майнових інтересів, баланс порушується, спотворюється картина дійсних політичних поглядів представників українського народу. Беручи участь в оплачуваних політичних масових заходах з корисливою метою, громадяни зловживають своїм правом на мирне зібрання, що заподіює шкоду інтересам суспільства та держави.

Наявність оплачуваних політичних акцій деформує в очах громадян України та світового співтовариства дійсний стан суспільної думки у нашій державі. Такого роду політичні заходи зривають роботу підприємств, установ і організацій (у тому числі органів державної влади та місцевого самоврядування), блокують роботу транспорту, комунальних служб і служб життєзабезпечення, дестабілізують обстановку в суспільстві, негативно впливають на авторитет України на міжнародній арені погіршуючи її імідж. Такі ж наслідки заподіюють і примусові масові політичні заходи.

За таких умов виникає потреба у внесенні відповідних змін до Кримінального кодексу України шляхом запровадження окремої кримінально-правової норми (ст. 170¹), що передбачала б відповідальність за організацію та участь в оплачуваних політичних масових заходах або примушування до участі у політичних масових заходах.

2. Цілі й завдання прийняття законопроекту

Метою законопроекту є встановлення кримінально-правового захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина, інтересів суспільства та держави від таких проявів, як участь в оплачуваних політичних масових заходах, організація зазначених заходів, а також примушування до участі у політичних масових заходах.

Завданням законопроекту є підвищення ефективності кримінально-правової охорони прав, свобод та інтересів людини і громадянина, інтересів

суспільства та держави від негативних наслідків оплачуваних політичних масових заходів та примусових політичних масових заходів.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту

Проектом Закону України пропонується внести зміни до Особливої частини Кримінального кодексу України, а саме:

доповнити Розділ V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» ст. 170¹ «Організація та участь в оплачуваних політичних масових заходах або примушування до участі у політичних масових заходах» такого змісту:

«1. Участь у політичних масових заходах із метою отримання матеріальної вигоди, –

карається штрафом до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене повторно, або організація оплачуваних політичних масових заходів, або примушування до участі у політичних масових заходах, –

карається штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

3. Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом від чотирьохсот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин або арештом на строк до шести місяців».

4. Стан нормативно-правової бази у цій сфері правового регулювання

У цій сфері правового регулювання діє Конституція України.

У ст. 39 Конституції України передбачено, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Згідно зі ст. 68 Конституції України кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Як зазначив Конституційний Суд України у рішенні у справі N 1-30/2001 N 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 р. право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України, є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України. Це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо. При здійсненні цих прав і свобод не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Встановлення кримінальної відповідальності за організацію та участь в оплачуваних політичних масових заходах або примушування до участі у політичних масових заходах не призведе до обмеження конституційного права громадян на мирні зібрання, адже таке право передбачає реалізацією саме вільного волевиявлення своїх політичних поглядів та переконань. Участь же у масових політичних заходах із метою отримання матеріальної вигоди, організація оплачуваних політичних масових заходів, а так само і примушування до участі у політичних масових заходах суперечать вільній реалізації громадян своїх особистих політичних поглядів та переконань.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (у частині встановлення кримінальної відповідальності за організацію та участь в оплачуваних політичних масових заходах або примушування до участі у політичних масових заходах)» не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття цього законопроекту сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правової охорони прав, свобод та інтересів людини і громадянина, інтересів суспільства та держави від негативного впливу оплачуваних та примусових політичних масових заходів.

**Порівняльна таблиця до законопроекту
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо встановлення кримінальної відповідальності за організацію
та участь в оплачуваних політичних масових заходах
або примушування до участі у політичних масових заходах»**

Чинна редакція	Текст із запропонованими змінами
—	Стаття 170¹. Організація та участь в оплачуваних політичних масових заходах або примушування до участі у політичних масових заходах 1. Участь у політичних масових заходах із метою отримання матеріальної вигоди, - карається штрафом до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян. 2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене повторно, або організація оплачуваних політичних масових заходів, або примушування до участі у політичних масових заходах - карається штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян. 3. Діяння, передбачене частиною першою або другою цієї статті, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, - карається штрафом від чотирьохсот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин або арештом на строк до шести місяців.

ПРОПОЗИЦІЇ
щодо внесення змін до Кримінального кодексу України
(щодо запровадження альтернативних позбавленню волі заходів
щодо осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності
за злочини, пов'язані зі станом наркотичної залежності)¹

Розробники:

Демидова Л. М. – д. ю. н., проф., головний науковий співробітник, керівник наукових робіт відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту;

Пащенко О. О. – д. ю. н., доц., провідний науковий співробітник відділу дослідження кримінального та кримінально-виконавчого права Інституту.

З метою виконання п. 13 плану заходів на 2019-2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р. (затвердж. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 56-р) пропонується внести до Кримінального кодексу України такі зміни:

1. Статтю 81 «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання» доповнити частиною третьою такого змісту:

«Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений, в якого на момент винесення вироку були наявні психічні або поведінкові розлади внаслідок вживання психоактивних (у тому числі наркотичних) речовин пройшов належне лікування»,

у зв'язку з чим частини третю та четверту цієї статті вважати відповідно частинами четвертою та п'ятою.

2. Частину 3 ст. 82 після слів «якщо засуджений став на шлях виправлення» доповнити словами «в тому числі проходить належне лікування наявних у нього психічних або поведінкових розладів внаслідок вживання психоактивних (у тому числі наркотичних) речовин».

3. У ч. 4 ст. 309 КК замість слів «звільняється від кримінальної відповідальності» передбачити «звільняється від відбування покарання».

¹ Пропозиції разом із пояснювальною запискою були спрямовані 22.07.2020 р. (вих. лист № 265-01-52) Президенту Національної академії правових наук України О. В. Петришину.

4. Доповнити ст. 309 КК частиною 5 такого змісту: «Якщо особа, звільнена від відбування покарання на підставі частини четвертої цієї статті, ухиляється від лікування від наркоманії, суд направляє таку особу для відбування призначеного покарання.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

щодо законопроєкту про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо запровадження альтернативних позбавленню волі заходів щодо осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі станом наркотичної залежності)

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроєкту

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 56-р було затверджено План заходів на 2019-2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року.

Пункт 13 цього Плану передбачає досягнення такого очікуваного результату як «формування у хворих з психічними та поведінковими розладами внаслідок вживання психоактивних речовин стимулу та бажання до лікування». Для досягнення цього очікуваного результату у цьому ж пункті 13 передбачено, зокрема, такий захід, як «розроблення законопроєкту про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запровадження альтернативних позбавленню волі заходів щодо осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі станом наркотичної залежності, відповідно до резолюції 58/5 Комісії з наркотичних речовин від 2016 року».

Пропоновані законодавчі новели полягають, зокрема, у передбаченні можливості умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених, в яких на момент винесення вироку були наявні психічні або поведінкові розлади внаслідок вживання психоактивних (у тому числі наркотичних) речовин, і які пройшли належне лікування. Це стимулюватиме відповідну категорію засуджених до того, щоб вони пройшли повний курс лікування наявних у них психічних і поведінкових розладів. Крім того, для засуджених, які ще не завершили, але проходять курс відповідного лікування, стимулювання до цього (завдяки прийняттю законопроєкту) буде забезпечуватися шляхом передбачення можливості заміни не відбутої частини покарання більш м'яким. Реальним стимулом до проходження лікування стане і заміна звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК (яке є безумовним, і не може бути скасоване навіть у випадках, коли особа знову починає вживати наркотики або перериває курс належного лікування) на звільнення від відбування покарання, яке може бути скасоване, якщо засуджений не виконає покладених на нього обов'язків, зокрема, буде ухилятися від лікування від наркоманії. Таке нововведення стимулюватиме наркозалежних осіб проходити лікування до кінця, не кидати його після прийняття судами рішення щодо їх звільнення.

2. Цілі й завдання прийняття законопроекту

Метою законопроекту є вдосконалення тексту Кримінального кодексу України щодо запровадження альтернативних позбавленню волі заходів щодо осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі станом наркотичної залежності.

Завданням законопроекту є формування у хворих з психічними та поведінковими розладами внаслідок вживання психоактивних речовин стимулу та бажання до лікування.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту

Проектом Закону України пропонується внести зміни до Кримінального кодексу України, а саме:

1. Статтю 81 «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання» доповнити частиною третьою такого змісту:

«Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений, в якого на момент винесення вироку були наявні психічні або поведінкові розлади внаслідок вживання психоактивних (у тому числі наркотичних) речовин пройшов належне лікування», у зв'язку з чим частини третю та четверту цієї статті вважати відповідно частинами четвертою та п'ятою.

2. Частину 3 ст. 82 після слів «якщо засуджений став на шлях виправлення» доповнити словами «в тому числі проходить належне лікування наявних у нього психічних або поведінкових розладів внаслідок вживання психоактивних (у тому числі наркотичних) речовин».

3. У ч. 4 ст. 309 КК замість слів «звільняється від кримінальної відповідальності» передбачити «звільняється від відбування покарання».

4. Доповнити ст. 309 КК частиною 5 такого змісту: «Якщо особа, звільнена від відбування покарання на підставі частини четвертої цієї статті, ухиляється від лікування від наркоманії, суд направляє таку особу для відбуття призначеного покарання».

4. Стан нормативно-правової бази в даній сфері правового регулювання

У цій сфері правового регулювання діють Конституція України, Кримінальний кодекс України, План заходів на 2019-2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо запровадження альтернативних позбавленню волі заходів щодо осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі станом наркотичної залежності)» не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття цього законопроекту сприятиме формуванню у хворих з психічними та поведінковими розладами внаслідок вживання психоактивних речовин стимулу та бажання до лікування.

Проект Закону України
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України
щодо звільнення від кримінальної відповідальності за умисне
ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)»¹

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Кримінальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., №25-26, ст. 131):

1) частину четверту статті 212 викласти в такій редакції:

4. Особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до повідомлення їй про підозру добровільно сплатила або забезпечила сплату податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відшкодувала або забезпечила відшкодування шкоди, завданої державі або територіальній громаді їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня)

2) частину п'яту статті 212 виключити.

II. Цей Закон набирає чинності

Голова Верховної Ради України

Розробники:

В. І. Борисов – д. ю. н., проф., радник при дирекції Інституту, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді;

В. В. Олійниченко – к. ю. н., прокурор Київської місцевої прокуратури № 10 міста Києва, молодший радник юстиції.

¹ Законопроект разом із пояснювальною запискою та порівняльною таблицею були спрямовані 30.11.2020 р. (вих. лист №414-01-55) Голові Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирському.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА
до проєкту Закону України «Про внесення змін
до Кримінального кодексу України щодо звільнення від кримінальної
відповідальності за умисне ухилення від сплати податків, зборів
(обов'язкових платежів)» (далі – проєкт Закону)

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроєкту

Незважаючи на те, що до сьогодні домінуючими у законодавстві України про кримінальну відповідальність залишаються заходи репресивного характеру, втім варто зазначити, що взятий Україною курс на євроінтеграцію в частині розвитку вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність загалом відповідає сучасним міжнародним тенденціям щодо розширення сфери застосування альтернативних кримінальній відповідальності заходів, до яких насамперед належать різноманітні види звільнення від кримінальної відповідальності та непритягнення до неї, що на сьогодні передбачене також у ч. 4 та ч. 5 ст. 212 Кримінального кодексу України (далі – КК). Зокрема, це звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення діяння передбаченого ст. 212 КК у разі, якщо особа до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі) та відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212 КК), а також непритягнення до кримінальної відповідальності за вчинення умисного ухилення від сплати податків у разі, якщо платник податків досяг податкового компромісу (ч. 5 ст. 212 КК).

Разом із цим, уявляється, що сплата податків та відповідних штрафних санкцій далеко не завжди свідчить про розкаяння особи у вчиненому, а може вказувати, наприклад, про наявність наміру уникнути правомірних кримінально-правових обмежень для юридичної особи та службових осіб відповідного підприємства.

Так, позитивна посткримінальна поведінка особи є визначальною для кожного спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. Сплата податків, зборів (обов'язкових платежів), які особа зобов'язана була сплатити, та відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою, є соціально корисним вчинком, що свідчить про зменшення суспільної небезпечності особи, однак при цьому зазначені дії не свідчать про повну втрату нею суспільної небезпечності. Це пов'язано з тим, що закон про кримінальну відповідальність у ч. 4 ст. 212 КК не вимагає від особи надмірних зусиль у соціально корисній поведінці, що для інших подібних випадків є однією із необхідних умов для звільнення особи від кримінальної

відповідальності. Положення ч. 4 ст. 212 КК навіть не вимагають саме *добровільного* здійснення позитивних посткримінальних дій (сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)), а також штрафу та пені за їх несвоєчасну сплату), що не може свідчити про позитивні зміни в правосвідомості особи, яка ухилилася від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), зокрема усвідомлення нею факту вчинення незаконного діяння, відчуття у зв'язку з цим своєї провини, а також про подальше її виправлення та каяття.

Зазначене дає підстави для твердження, що незважаючи на цілу низку організаційно-правових, соціально-психологічних та економічних обставин соціальної обумовленості зазначеного заходу кримінально-правового заохочення, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч.4 ст. 212 КК на теперішній час, спрямоване не стільки на полівекторне застосування положень цієї частини ст. 212 КК (з урахуванням при цьому ще й загально-правових функцій інституту звільнення від кримінальної відповідальності), *скільки виключно на відшкодування державі заподіяної шкоди та поповнення бюджету країни*. У зв'язку з цим, певною мірою втрачається саме загально-запобіжний вплив норми Особливої частини КК про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) на осіб, схильних до вчинення вказаного кримінального правопорушення. Внесення до бюджету суми несплачених або недоплачених податків, зборів (обов'язкових платежів), та понесення додаткових матеріальних витрат у вигляді сплати пені, штрафів, є лише економічним аспектом вирішення питання, що далеко не в усьому відповідає завданням кримінального права.

Запобігання кримінальним правопорушенням є відповідно до ст. 1 КК одним із нормативно визначених завдань, поставлених перед законодавством України про кримінальну відповідальність, що не може не піддати сумніву досконалість положень ч. 4 ст. 212 КК, оскільки щонайменше внутрішня посткримінальна сутність особи залишилася поза межами умов її застосування, а тому в майбутньому можливість повторного вчинення подібного діяння з її боку не виключається.

Крім того, буквальне тлумачення положення ч. 4 ст. 212 КК дозволяє дійти висновку, що відшкодування шкоди як обов'язкова вимога до підстави для звільнення від кримінальної відповідальності наявна у випадках завдання шкоди виключно державі. Тоді як вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, може бути пов'язано із спричиненням шкоди й інтересам територіальної громади.

Так, відповідно до п. 14.1.265 Податкового кодексу (далі – ПК) штрафна санкція (фінансова санкція, штраф) – це плата у вигляді фіксованої суми та/

або відсотків, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, а також штрафні санкції за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Згідно зі ст. 2 Бюджетного кодексу України бюджети місцевого самоврядування – це бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (у тому числі районів у містах), бюджети об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом та перспективним планом формування територій громад. При цьому склад доходів загального фонду бюджетів міст республіканського та обласного значення, Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад становлять: 60 відсотків податку на доходи фізичних осіб, що сплачується (перераховується) згідно з ПК на відповідній території (крім території міст Києва та Севастополя); 40 відсотків податку на доходи фізичних осіб, що сплачується (перераховується) згідно з ПК на території міста Києва та зараховується до бюджету міста Києва; 50 відсотків рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів у частині деревини, заготовленої в порядку рубок головного користування, що зараховується до міських бюджетів міст Києва та Севастополя, тощо.

Отже, оскільки предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, є як державні податки, збори (обов'язкові платежі), так і місцеві, до яких згідно зі ст. 10 ПК віднесено податок на майно, єдиний податок, збір за місця для паркування транспортних засобів, туристичний збір, податок на майно (у частині транспортного податку та плати за землю на нерухоме майно), то в разі ухилення від сплати місцевих податків, зборів (обов'язкових платежів), шкода заподіюється територіальній громаді, а не державі.

У зв'язку із цим, вбачається, що якщо предметом кримінального правопорушення є місцеві податки, збори (обов'язкові платежі), то згідно з чинною редакцією ч. 4 ст. 212 КК відшкодування шкоди територіальній громаді не є обов'язковою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності, адже у разі ухилення від сплати місцевих податків, зборів (обов'язкових платежів) державі жодної шкоди не завдається.

Крім того, ураховуючи вказівку в диспозиції ч. 4 ст. 212 КК, повне відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням, має здійснюватися саме особою, яка вчинила діяння, зазначені у ч. 1, ч. 2 або ч. 3 ст. 212 КК. У зв'язку із чим, буквально тлумачення ч. 4 ст. 212 КК дозволяє зробити висновок про те, що ця норма не може застосовуватися у тому разі,

коли податки, збори, фінансові санкції і пеня сплачені безпосередньо юридичною особою (що на практиці зустрічається доволі часто), *а не особисто особою, винною у вчиненні цього кримінального правопорушення*, зокрема, службовою особою підприємства, установи, організації, фізичною особою-підприємцем (за рахунок її власних дій по сплаті). Вказане має місце і тоді, коли кримінальне правопорушення фактично було вчинено службовою особою в інтересах юридичної особи.

Отже, недосконалість положень ч. 4 ст. 212 КК істотно ускладнює практику їх застосування та породжує неоднакове застосування однієї і тієї ж норми в аналогічних випадках.

У контексті розглядуваного питання про те, ким мають бути сплачені податки, збори (обов'язкові платежі) та відшкодована заподіяна шкода, важливо звернути увагу ще на один принциповий момент.

Так, підставою для встановлення факту ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є проведення перевірки суб'єкта господарювання контролюючим органом, а саме органами ДФС, за наслідками якої у разі виявлення порушення податкового законодавства, у відповідності до вимог ст. 58 ПК, приймається податкове повідомлення-рішення. Останнє згідно з п. 14.1.157 ПК являє собою письмове повідомлення (рішення) контролюючого органу (рішення) про обов'язок платника податків сплатити суму грошового зобов'язання, визначену контролюючим органом у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законодавчими актами, контроль за виконанням яких покладено на контролюючі органи, або внести відповідні зміни до податкової звітності.

Відповідно до п. 57.3 ПК платник податків зобов'язаний сплатити нараховану суму грошового зобов'язання протягом 10 календарних днів, що настають за днем отримання податкового повідомлення-рішення, крім випадків, коли протягом такого строку такий платник податків розпочинає процедуру оскарження рішення контролюючого органу. При цьому слід мати на увазі, що податкові повідомлення-рішення, якими підтверджується факт несплати відповідних податків до бюджету, приймаються в більшості випадків саме стосовно юридичних осіб, що є платниками податків, на яких поширюється положення ст. 57.3 ПК. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 96 ЦК України юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями.

Таким чином, беручи до уваги що безпосередній обов'язок по сплаті донарахованих сум податків, зборів (обов'язкових платежів) відповідно до винесеного податкового повідомлення-рішення лежить саме на юридичній особі, а не на її службовій особі, формулювання законодавцем підстави

звільнення від кримінальної відповідальності у ч. 4 ст. 212 КК є невдалим, оскільки у випадках встановлення факту податкового порушення, сплатити кошти згідно з вимогами податкового законодавства в змозі виключно юридична особа, а не службова особа підприємства, яка діяла від імені та в інтересах відповідної юридичної особи. Тому, у таких випадках набуває важливого значення саме забезпечення службовою особою сплати податку юридичною особою.

Також, обов'язковою ознакою відшкодування особою збитків як однієї зі складових підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності є *час вчинення* цією особою зазначених вище дій – сплати податків та відшкодування шкоди. Відповідно до ч. 4 ст. 212 КК такі дії повинні бути вчинені особою до її притягнення до кримінальної відповідальності.

При цьому, набуття у 2012 р. чинності новим КПК України зумовило зміну змісту понять процесуального характеру, які вживаються в тексті КК та визначають зміст окремих інститутів кримінального права. Зокрема, відтоді поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» визначається в п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК як стадія кримінального провадження, що починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

За таких умов виникає потреба у внесенні відповідних змін положень ч. 4 ст. 212 КК України щодо необхідності вказівки безпосередньо в законі про кримінальну відповідальність на добровільність і своєчасність вчинення посткримінальних дій, щодо конкретизації вимог до особи-платника податків та відшкодування заподіяної шкоди, а також щодо переліку суб'єктів, яким така шкода може бути заподіяна при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК. Також ч. 4 ст. 212 КК потребує удосконалення відповідно до положень, зазначених у КПК України.

Щодо непритягнення до кримінальної відповідальності за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) у зв'язку із досягненням податкового компромісу, що передбачене ч. 5 ст. 212 КК, то оскільки ч. 5 ст. 212 КК є нормою строкової дії, подальше її застосування виглядає проблемним, а точніше – недоречним, адже останньою охоплюються тільки діяння, які мали місце протягом податкових періодів до 1 квітня 2014 р. Тому внесення змін до законодавства, які б взагалі виключали вказану частину зі ст. 212 КК, набуває все більшої актуальності. За законодавчою практикою інших держав, подібні норми щодо компромісу, як норми строкової дії, взагалі приймаються одними законодавцями та знаходяться за межами їх КК.

2. Цілі й завдання прийняття законопроекту

Метою законопроекту є внесення змін до положень ч. 4 ст. 212 КК, зокрема вказівки безпосередньо в законі про кримінальну відповідальність на добровільність і своєчасність вчинення посткримінальних дій, щодо конкретизації вимог до особи-платника податків та відшкодування заподіяної шкоди, щодо переліку суб'єктів, яким така шкода може бути заподіяна при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, а також виключення із КК норми строкової дії, яка на сьогодні застосуванню не підлягає.

Завданням законопроекту є підвищення ефективності застосування заохочувальної норми передбаченої ч. 4 ст. 212 КК України.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту

Пропонується ч. 4, ч. 5 ст. 212 КК викласти у такій редакції:

«Особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до повідомлення їй про підозру добровільно сплатила або забезпечила сплату податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відшкодувала або забезпечила відшкодування шкоди, завданої державі або територіальній громаді їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня)».

Частину 5 ст. 212 виключити.

4. Стан нормативно-правової бази у цій сфері правового регулювання

У даній сфері правового регулювання діють положення Кримінального кодексу України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо звільнення від кримінальної відповідальності за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття цього законопроекту усуне недоліки чинної редакції ч. 4 ст. 212 КК та підвищить ефективність її застосування, а також виключить зі статті норму строкової дії, передбачену ч. 5 ст. 212, яка на даний час не підлягає застосуванню.

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
до проєкту Закону України «Про внесення змін
до Кримінального кодексу України щодо звільнення від кримінальної
відповідальності за умисне ухилення від сплати податків, зборів
(обов’язкових платежів)»

Чинна редакція	Редакція з пропонованими змінами
Кримінальний кодекс України	
Стаття 212. Ухилення від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів) ... 4. Особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов’язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). 5. Діяння, передбачені частинами першою – третьою цієї статті, не вважаються умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів), якщо платник податків досяг податкового компромісу відповідно до підрозділу 9² розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.	Стаття 212. Ухилення від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів) ... 4. Особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до повідомлення їй про підозру добровільно сплатила або забезпечила сплату податків, зборів (обов’язкових платежів), а також відшкодувала або забезпечила відшкодування шкоди, завданої державі або територіальній громаді їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня)». Виключити. ...

Народний депутат України

ДОДАТОК 3

НАУКОВО-ПРАВОВІ ВИСНОВКИ НА ЗАПИТИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, УСТАНОВ, ОРГАНІЗАЦІЙ

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК

**на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального
та Кримінального процесуального кодексів України
щодо відповідальності за незаконне збагачення»
(реєстр. № 10110 від 28.02.2019 р.) (кримінально-правові питання)¹**

За дорученням керівництва Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Національної академії правових наук України головним науковим співробітником Інституту, доктором юридичних наук, професором Л. М. Демидовою розглянуто лист голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіна від 01.03.2019 р., вивчено та проаналізовано законопроект «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення», внесеного Президентом України П. О. Порошенком як невідкладний, і матеріали до нього, що розташовані на офіційному сайті Верховної Ради України. Це дозволяє сформулювати таке.

1. Підтримуємо намагання державної влади врегулювати питання щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення та усунути правову невизначеність стосовно цього конвенційного корупційного правопорушення, що є наслідком набрання чинності Рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019, яким визнано неконституційною статтю 368-2 КК України. З цього приводу зазначимо, що Конституційний Суд України прийняв законне й обґрунтоване рішення із розв'язанням проблеми дотримання конституційного права людини не доводити свою невинуватість у кримінальному провадженні, гарантованого ст. 62 Конституції України. Порушення цього права громадян мало місце при застосуванні органами досудового розслідування та судами ст. 368-2 КК України, яку було передбачено законодавцем у Кодексі з редакційними вадами змістовно-юри-

¹ Науково-правовий висновок надіслано 11.03.2019 р. (вих. лист № 808-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності А. А. Кожем'якіну.

дичного і техніко-юридичного характеру, про що неодноразово наголошували науковці й практики в юридичній літературі та на наукових заходах.

2. Зауважимо, що редакція частин 1–3 п. 1 законопроекту «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення», є прийнятною. Удосконалення ч. 2 ст. 59, абзаців 1 і 2 п. 1 примітки до ст. 364 та пунктів 2 і 3 примітки до ст. 368 КК України є необхідним заходом, враховуючи включення до КК України нової ст. 368-5, зокрема, з додатковим покаранням у виді конфіскації майна за злочин невеликої тяжкості у її ч. 1 і за злочин середньої тяжкості (ч. 2 вказаної статті Проекту).

3. Щодо Проекту в частині нової ст. 368-5 «Незаконне збагачення»:

– аналіз цієї статті дає підстави підкреслити, по-перше, її певну відповідність ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, ратифікованої Законом України № 251-V від 18.10.2006 р. і чинної з 01.01. 2001 р., де зазначено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення. А, по-друге, – дотримання авторами законопроекту принципів і норм Конституції України;

– диспозиція ч. 1 ст. 368-5 Проекту, що викладена в редакції: «1. Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі без законних на те підстав за відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі – карається ...», потребує певного удосконалення щодо (а) *форми вини*, (б) редакції правової конструкції «*набуття активів у власність без законних на те підстав*», а також (в) у зв'язку з перевантаженням її диспозиції в частині *відмежування від інших суміжних злочинів*.

Так, у запропонованій редакції диспозиції ч. 1 вказаної статті відсутня вказівка на умисну форму вини. Разом з тим у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції йдеться саме про умисне незаконне збагачення, тому криміналізації потребує тільки умисне суспільно небезпечне діяння. Зазначений підхід щодо форми вини доцільно запровадити стосовно двох форм незаконного збагачення, якою, зокрема, є «передача нею таких активів будь-якій іншій особі», записавши її в редакції «*умисна передача ...*».

Автори законопроекту, як це впливає з редакції ч. 1 ст. 368-5 Проекту, визнають незаконне збагачення як «набуття особою ... у власність активів

у значному розмірі без законних на те підстав». Враховуючи, що редакція норми повинна відповідати вимогам чіткості, точності й однозначності, тобто не суперечити юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у ст. 8 Конституції України, доцільно незаконне збагачення у наведеній формі передбачити як *«умисне незаконне набуття особою ... у власність активів у значному розмірі»*.

Пояснюємо, що згідно з ч. 2 ст. 328 ЦК України незаконність набуття права власності встановлюється судом, що виключає неоднозначність тлумачення ознак незаконного збагачення при такий формі цього злочину.

Щодо вказівки в диспозиції ч. 1 ст. 368-5 Проекту словосполучення «при відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», зауважимо, що вважаємо таку пропозицію авторів законопроекту невдалою та зайвою. При розслідуванні незаконного збагачення з виявленням вчинення діянь, що містять ознаки ще й інших злочинів, кваліфікація скоєного повинна здійснюватися з урахуванням правил щодо реальної або ідеальної сукупності злочинів або з доведенням відсутності сукупності злочинів. Збереження запропонованої редакції Проекту створить нові корупційні ризики при розслідуванні незаконного збагачення та винесення судом відповідного рішення;

– санкції частин 1–3 ст. 368-5 Проекту є безальтернативними та кумулятивними, що відрізняються тільки строком позбавлення волі: за злочин, передбачений ч. 1 цієї статті, пропонується встановити покарання у виді позбавленням волі на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна; за злочин, передбачений ч. 2 цієї статті, – покарання у виді позбавленням волі на строк до двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна, а за злочин, передбачений ч. 3 аналізованої статті, – покарання у виді позбавленням волі на строк до п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна. Підкреслюємо, що при таких санкціях суд позбавлений можливості індивідуалізації покарання стосовно основного безальтернативного виду покарання – позбавлення волі, що може стати на заваді досягнення мети покарання. Як відмічається у наукових публікаціях, вказівка на необхідність скорочення позбавлення волі містилася ще в Рекомендаціях № R (99) 22 стосовно зростання чисельності ув'язнених та переповнення місць позбавлення волі, прийнятих Комі-

тетом Міністрів Ради Європи 30.09.1999 р. на 681 засіданні заступників міністрів. Відповідно до цих Рекомендацій державами-учасницями Ради Європи позбавлення волі має розглядатися як вид покарання, що застосовується лише у виняткових випадках, коли тяжкість порушення не дозволяє застосування будь-яких інших заходів чи санкцій. Звертаємо увагу, що злочин, передбачений у ч. 1 ст. 368-5 Проекту, є невеликої тяжкості, а в ч. 2 – середньої тяжкості.

Для досягнення цілей покарання доцільно санкцію ч. 1 вказаної статті доповнити *альтернативними видами покарання у виді громадських робіт на строк від 180 до 240 годин або обмеження волі на строк від одного до двох років*.

4. Стаття 368–5 Проекту не позбавлена й інших вад редакційного характеру.

5. Підсумовуючи наведене, пропонуємо ст. 368–5 КК Проекту викласти в редакції:

«Стаття 368–5 Незаконне збагачення

1. **Умисне незаконне** набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, **у власність активів у значному розмірі або умисна** передача нею таких активів будь-якій іншій особі, –

карається громадськими роботами на строк від 180 до 240 годин або обмеженням волі на строк від одного до двох років, або позбавленням волі на строк до двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

2. Діяння, **передбачене частиною першої цієї статті**, вчинене службовою особою, яка займає відповідальне положення, –

карається позбавленням волі на строк до двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

3. Діяння, **передбачене** частиною першої цієї статті, вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне положення, –

карається позбавленням волі на строк до п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

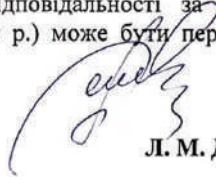
Примітка. ... (у редакції Проекту)».

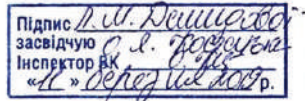
Інші положення п. 1 Проекту (щодо внесення змін до Кримінального кодексу України) зауважень не викликають.

Загальний висновок:

З урахуванням наведених зауважень та пропозицій проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення» (реєстр. № 10110 від 28.02.2019 р.) може бути переданий на розгляд Верховної Ради України.

Головний науковий співробітник,
доктор юридичних наук, професор


Л. М. Демидова



ВИСНОВОК
сектору дослідження кримінально-правових проблем
боротьби зі злочинністю НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України
на проєкт Закону України «Про державне регулювання діяльності
у сфері організації та проведення азартних ігор»¹

У відповідь на ваш лист (вх. № 598-01-23 від 04.11.2019 р.) щодо надання пропозицій та зауважень до проєкту Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор» (реєстр. № 2285), поданого Кабінетом Міністрів України до Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності, повідомляємо наступне.

Підготовка такого проєкту закону стосується формування державного регулювання діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор. Важливою є пропозиція Кабінету Міністрів України в особі Прем'єр-міністра України О. В. Гончарука викласти ст. 203-2 КК України «Незаконне провадження діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор» у наступній редакції:

«1. Провадження діяльності без відповідної ліцензії на організацію та проведення азартних ігор (організація, проведення), —

карається штрафом від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією грального обладнання.

2. Ті самі дії, вчинені особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або групою осіб, —

карається штрафом від сорока тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від одного до трьох років з конфіскацією грального обладнання».

Такий підхід суттєво відрізняється від того, який реалізовано в чинній редакції ст. 203-2 КК України «Зайняття гральним бізнесом», в якій вже передбачена кримінальна відповідальність за «зайняття гральним бізнесом» (ч. 1), що «карається штрафом від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», а також «ті самі дії, якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за зайняття гральним бізнесом» (ч. 2), що «караються штрафом від сорока тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

На сьогодні ст. 203-2 КК України сформована таким чином, що її застосування без використання інших нормативно-правових актів є неможливою.

¹ Висновок надіслано 11.11.2019 р. (вих. лист № 1171-02-29) Голові Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирському.

Більше того, зміст диспозиції тепер є повністю залежним від регулятивного законодавства (див.: Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 р. №1334-VI). На нашу думку, такий підхід унеможливорює застосування даної норми й призводить до зворотнього ефекту – фактичного непритягнення до кримінальної відповідальності за зайняття гральним бізнесом. Це також підтверджується даними Генеральної прокуратури України, яка вказує, що за ст. 203-2 КК України було зареєстровано кримінальних проваджень у 2016 р. – 964 (повідомлено про підозру – 24, складено обвинувальних актів – 13); у 2017 р. – 469 (повідомлено про підозру – 39, складено обвинувальних актів – 30).; у 2018 р. – 301 (повідомлено про підозру – 12, складено обвинувальних актів – 9). Такий суттєвий дисбаланс в кількості ропочатих кримінальних проваджень та складених обвинувальних актів вказує на складнощі в притягненні до кримінальної відповідальності, що випливають із невизначеності ознак об'єктивної сторони складу злочину та різних підходах слідчої та судової практики, що призводить до розповсюдження даного явища, замість йому протидії як це було встановлено в первинному Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні» від 22.12.2010 р. №2852-VI.

Необхідність змінення підходів законодавця з кримінальної відповідальності за зайняття гральним бізнесом на незаконне провадження діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор вказує на декриміналізацію зайняття гральним бізнесом й перехід до форми державного контролю в цій сфері через проведення ліцензування організації та проведення азартних ігор. Саме цей контроль забезпечується можливістю притягнення до кримінальної відповідальності за здійснення такої діяльності без відповідної ліцензії. Віднесення такого злочину на сьогодні до особливо тяжких не фіксує змінення підходів законодавця щодо декриміналізації попереднього суспільно небезпечного діяння («зайняття гральним бізнесом» в цілому) й перехід до менш суспільно небезпечного («незаконне провадження діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор»). На нашу думку, *такий перехід мав вплинути на зменшення тиску держави на осіб, які будуть організовувати або проводити азартні ігри без відповідної ліцензії, що передбачається покарання в пропонованій редакції ст. 203-2 КК України.*

Негативним також є те, що формулювання диспозиції ст. 203-2 КК України в пропонованій редакції вказує на формулювання ознак об'єктивної сторони складу злочину в інших нормативно-правових актах (в проєкті Закону України №2285). Це означає, що такі поняття як «азартна гра», «організатор азартної гри», «ліцензія», тощо сформульовані в цьому проєкті Закону України та супутніх нормативно-правових актах. Це означає, що *притягнення до кримінальної відповідальності за оновленою редакцією ст. 203-2 КК Укра-*

їни знову буде стикатися з подібними проблемами. які наявні на сьогодні і пов'язані із невизначеністю об'єктивної сторони складу даного злочину.

Також з тексту проекту Закону України (реєстр. №2285) є незрозумілим чи можливо притягнути суб'єкта злочину до кримінальної відповідальності за ст. 203-2 КК України за неліцензовану організацію (проведення) «азартних ігор казино», «букмекерського парі», «азартних ігор в мережі Інтернет» тощо.

Так само, формулювання організатора азартних ігор як юридичної особи ставить у фактичний стан не можливості притягнення до кримінальної відповідальності (п. 53 ст. 1 проекту Закону України), оскільки в Україні не передбачено кримінальної відповідальності саме юридичних осіб. Більше того, авторами законопроекту навіть не пропонується застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб (розд. XIV-1 КК України). Таким чином, накладення *штрафу та конфіскації майна такої юридичної особи, яка здійснювала незаконну неліцензовану діяльність в сфері професійного або організації азартних ігор є неможливим, а кримінальна відповідальність взагалі виключається.*

Варто підкреслити, що метою проекту Закону України (реєстр. №2285) є легалізація грального бізнесу, формування та реалізація ефективної державної політики у сфері регулювання азартних ігор, забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян, залучення інвестицій в Україну, забезпечення потреб Державного бюджету. Це означає, що Кабінет Міністрів України пропонує відмову від заборони зайняття гральним бізнесом в Україні (чинна редакції ст. 203-2 КК України). Враховуючи такий підхід Кабінету Міністрів таку ініціативу потрібно підтримати, однак *при переході до нової редакції ст. 203-2 КК України «Незаконне провадження діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор» потрібно вказувати на менш тяжкі види покарань. Крім того, треба мати на увазі, що такий вид покарань, що пропонується як «конфіскація грального обладнання» також потребує визначення в примітці.* Це викликано тим, що обладнання, яке використовується під час організації (проведення) азартних ігор часто являє собою комп'ютерну техніку, яка має вихід до мережі «Інтернет» й не є за своїми властивостями «гральним обладнанням». Отже, *відсутність чіткого формулювання «грального обладнання» в примітці до ст. 203-2 КК України унеможливить застосування цього виду покарання.*

На нашу думку, позитивним є те, що Кабінетом Міністрів пропонується: 1) встановлення вимог до ідентифікації гравців, що сприятиме попередженню негативних наслідків від участі в азартних іграх, зокрема, неповнолітніх осіб, та жорсткі фінансові санкції за невиконання таких вимог; 2) запровадження принципу «відповідальної гри», що передбачає

здійснення організатором азартних ігор заходів щодо попередження та мінімізації негативних наслідків від участі фізичних осіб в азартних іграх та створюються механізми боротьби із ігровою залежністю («лудоманією» або «ігроманією»); 3) встановлення обмеження щодо місця проведення азартних ігор та пропонуються зміни до Закону України «Про рекламу», що запроваджують обмеження щодо реклами азартних ігор. Разом із цим *необхідно запровадити обмін даними між сусідніми державами з метою утримання гравців, що мають ігрову залежність, що має бути забезпечено органом, на який покладено ідентифікацію гравців та ведення відповідного реєстру. Важливим також є визначення мінімальної кількості місць для азартних ігор в Україні, які знаходяться поза щільно заселених міст України.*

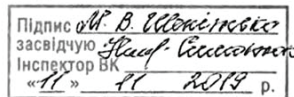
Загальний висновок:

Аналіз проекту Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор» (реєстр. № 2285), поданого Кабінетом Міністрів України до Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності, дає можливість зробити висновок, що *він не може бути рекомендований до прийняття у цьому вигляді й потребує суттєвого доопрацювання.*

**Доктор юридичних наук,
старший науковий дослідник,
провідний науковий співробітник
сектору дослідження кримінально-
правових проблем боротьби
зі злочинністю НДІ вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України**



М. В. Шенітько



НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК
на проєкт Закону України «Про внесення змін до статті 364
Кримінального кодексу України щодо уточнення ознак окремих
злочинів у сфері службової діяльності» (реєстр. № 2621)¹

За дорученням керівництва Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України головним науковим співробітником, керівником наукових робіт, д.ю.н., професором Л. М. Демидовою вивчено та проаналізовано лист голови Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирського (вих. № 04-27/3-58 від 09 січня 2020 р., вх. № 13-01-23 від 13 січня 2020 р.), з проханням надати, за наявності, пропозиції та зауваження на проєкт Закону України «Про внесення змін до статті 364 Кримінального кодексу України щодо уточнення ознак окремих злочинів у сфері службової діяльності» (реєстр. № 2621), поданого Президентом України В. О. Зеленським, та пакет супровідних документів до нього, розміщених на офіційному сайті Верховної Ради України.

Рецензованим законопроектом пропонується пункт 3 примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25 – 26, ст. 131) викласти в такій редакції:

«3. Істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

Аналіз Проєкту та матеріалів до нього є підґрунтям для таких висновків.

1. Вважаємо законопроект актуальним, доопрацювання і подальше прийняття якого Верховною Радою України сприятиме ефективній боротьбі в нашій країні з корупційними та іншими злочинами в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. На вади визначення в примітці до статті 364 КК України наслідків певних злочинів із розділу XVII Особливої частини КК України неодноразово вказували науковці і практики в юридичній літературі та судових рішеннях. Дійсно, із набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. були декриміналізовані злочинні діяння, що заподіюють істотну шкоду й тяжкі наслідки немайно-

¹ Висновок надіслано 20.01.2020 р. (вих. лист № 29-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирському.

вого характеру та які були передбачені статтями 364, 364–1, 365, 365–2, 367 (щодо істотної шкоди) і статтями 364 – 367 (щодо тяжких наслідків).

Разом з тим аналіз Проекту та матеріалів до нього показує, що проблема визначення наслідків злочинних діянь, передбачених зазначеними у ньому статтями, і зараз повністю не вирішується. Спостерігається обмежене (виключно щодо істотної шкоди) повернення до редакції роз'яснювальної норми, що існувала до набрання чинності Закону України від 13 травня 2014 р.

2. У законопроекті пропонується внесення змін до ст. 364 КК України, як вже зазначалося, із викладенням пункту 3 примітки в такій редакції: «Істотною шкодою у статтях 364, 364–1, 365, 365–2, 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

У цій дефініції вживається термін «матеріальні збитки», за допомогою якого фіксується в законі відповідне поняття (соціальне явище). Не можна уявити, яке саме явище представляє цій термін? Його використання в нормі (за редакцією законопроекту) є порушенням правил фіксації правових понять, зокрема, правил щодо співвідношення прикметника і іменника. За граматичними правилами вони віддзеркалюють взаємозв'язок понять «сутність», «явище», «род», «вид», а щодо різновидів шкоди – взаємозв'язок понять «шкода», «матеріальна шкода», «майнова шкода», «шкода з майновим характером», «збитки». Як відомо, **нематеріальних збитків не буває. Збитки завжди матеріальні** (докладніше див.: Демидова Л. М. Кримінально-правова відповідальність за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: моногр. / Л. М. Демидова. – Х.: Право, 2013). Тому пропонуємо прикметник «матеріальні» у словосполученні «матеріальні збитки» виключити, а примітку 3 до ст. 364 КК у законопроекті викласти таким чином: *«Істотною шкодою у статтях 364, 364–1, 365, 365–2, 367, якщо вона полягає у завданні збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».*

3. У Проект та в інших матеріалах щодо нього відсутні згадки про *тяжкі наслідки* і не сформульовано пропозиції стосовно внесення зміни до примітки 4 ст. 364 КК. Ураховуючи важливість для судової практики вдосконалення цієї норми, а також використовуючи результати наукових досліджень злочинів із тяжкими наслідками, пропонуємо таку редакцію цієї примітки: *«Тяжкими наслідками у статтях 364–367, якщо вони полягають у завданні збитків, є такі, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян».*

Крім того, звертаємо увагу на необхідність внесення інформації щодо тяжких наслідків до Пояснювальної записки та інших матеріалів, що додаються до законопроекту.

4. Потребує доопрацювання і назва Проекту, в який йдеться про уточнення ознак окремих злочинів тільки в сфері службової діяльності. Разом з тим істотна шкода, а також тяжкі наслідки, передбачені як суспільно небезпечні наслідки, наприклад, у ст. 365–2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (про яку згадується в Проекті). У цій статті, як відомо, указані ознаки злочину, що вчиняється не в сфері службової діяльності, а *в сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг*.

З урахуванням зазначеного, назва законопроекту (у доопрацьованому варіанті) має бути такою: «Про внесення змін до статті 364 Кримінального кодексу України щодо уточнення ознак окремих злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Загальний висновок: Проект Закону України (реєстр. № 2621) та матеріали до нього після врахування зауважень і пропозицій, зазначених у Висновку, можуть бути передані на розгляд Верховної Ради України.

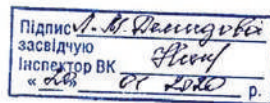
Доопрацювання цього законопроекту та його найскоріше прийняття законодавчим органом є необхідною умовою досягнення належного рівня забезпечення правопорядку в нашій державі.

Науково-правовий висновок на законопроект «Про внесення змін до статті 364 Кримінального кодексу України щодо уточнення ознак окремих злочинів у сфері службової діяльності» (реєстр. № 2621) підготовлено головним науковим співробітником, керівником наукових робіт, д. ю. н., проф. Л. М. Демидовою.

**Головний науковий співробітник,
керівник наукових робіт, д.ю.н.,
професор**



Л. М. Демидова



НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК
сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби
зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України
на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих
актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального
та гуманітарного права» (реєстр. № 2689)¹

У відповідь на Ваш лист (вх. № 96 від 29.01.2020 р.) щодо надання пропозицій та зауважень до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстр. № 2689) в редакції від 27.12.2019 р., поданого народними депутатами Д. А. Монастирським, О. С. Бакумовим та іншими, повідомляємо наступне.

1. Підготовка такого проєкту закону щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права є актуальною та необхідною діяльністю в контексті наявних міжнародно-правових відносин та в умовах ведення фактичних бойових дій на сході України та окупації Автономної Республіки Крим. Тому варто погодитися з аргументацією авторів проєкту закону в тому, що «приведення положень законодавства України про кримінальну відповідальність у відповідність з вимогами міжнародного кримінального права і позитивною практикою його імплементації у національні правові системи є надзвичайно нагальною потребою» (див. поясн. записку до Проєкту).

2. Загалом пропонований проєкт закону (реєстр. № 2689) спрямований на імплементацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду, Конвенції про запобігання геноциду та покарання за нього, Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту та інших міжнародно-правових актів. Враховуючи обраний підхід авторів законопроєкту, необхідно вказати на те, що ***імплементація міжнародно-правових актів та їх гармонізація з чинним національним законодавством, має відбуватися окремо щодо кожного такого акту***. В іншому випадку відбувається порушення законодавчої техніки, що призводить до суттєвих прогалин, подвійної або зайвої регламентації.

3. У пояснювальній записці до проєкту закону (реєстр. № 2689) згадується рішення Конституційного Суду України № 3-в/2001 від 11.07.2001 р.

¹ Висновок надіслано 03.02.2020 р. (вих. лист № 51-01-52) Президенту Національної академії правових наук України О. В. Петришину.

Варто нагадати, що цим рішенням Конституційний Суду України визнав «Римський статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 року... таким, що не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції»». Саме тому розблокування імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду має відбуватися комплексно в тому числі із подоланням аргументів, які були наведені в цьому рішенні Конституційного Суду України.

4. Необхідно підкреслити, що у 2017 і 2018 рр. фахівці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України та кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого надавали пропозиції та зауваження на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права» в редакції від 10 січня 2017 р. і законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» (дата звернення на сайт Міністерства юстиції України: 17 квітня 2018 р.). Аналіз проєкту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстр. №2689) в редакції від 27. 12.2019 р. показав, що його автори врахували (повністю або частково) зауваження та пропозиції, наведені науковцями Інституту та Університету на попередні законопроекти (щодо ч. 2 ст. 3, статей 10, 71¹, 115, 127, 438¹ проєкту Закону України «Про внесення змін до кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права» від 10.01.2017 р. ; частин 3 і 4 ст. 3, ч. 3 ст. 4, ст. 7, 8–10, 44, 49, 68, 70, 71¹, 80, 88, 96³, 126, 127, 146¹, 146², 295¹, 376, 384, щодо зміни назви розділу XX Особливої частини КК України, статей 436, 436¹, 436², 437¹, ч. 4 ст. 438⁴, ч. 2 ст. 442 проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» (дата звернення на сайт Міністерства юстиції України: 17 квітня 2018 р.).

Разом з тим не враховані такі зауваження, що є актуальними (щодо статей 438, 442 та ін. проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права»), Крім того, низка новел, наведених у проєкті закону України «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстр. №2689) теж викликає певні зауваження.

5. Щодо ст. 8 в редакції Проекту. Позитивним є пропозиція внесення змін до ст. 8 КК України «Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України». Однак доповнення її формулюванням «...незалежно від випадків (умов), передбачених у частині першій цієї статті, якщо такі особи перебувають на території України і не можуть бути видані іноземній державі або міжнародній судовій установі для притягнення до кримінальної відповідальності» нівелює можливість її застосування та вказує на її формальне включення до Кримінального кодексу України. Також не є зрозумілим, в якому нормативно-правовому акті буде встановлено перелік обставин неможливості видачі іноземній державі або міжнародній судовій установі для притягнення до кримінальної відповідальності.

6. Не відповідає правилам законодавчої техніки встановлення в Загальній частині положення ст. 31¹ КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність окремих осіб за вчинення злочинів. Такі положення традиційно виносяться до Особливої частини КК України, що й зумовило її формування в історичній ретроспективі. Негативним у її формування є її громіздкість (3 частини та 3 пункти примітки). У текстуальному відображенні ст. 31¹ КК України використовується термінологія, яка не є властивою КК України й потребує відповідного замінення або виключення – «намір», «компетентний орган», «начальник» (чого?), «підлегла особа, яка перебувала... під його фактичною владою і контролем», тощо. Загалом складність норми і віднесення її до бланкетних вказує на апріорну неможливість її практичного застосування, встановлення додаткових або зайвих ознак, які не описують суспільно небезпечне діяння, за яке передбачається кримінальна відповідальність.

Включення ст. 31¹ КК України «Співучасть у злочині» (розд. IV Заг. частини КК України) не відповідає змісту та духу інституту співучасті, а також логічним конструкціям щодо визначення співучасті, оскільки відсутньою є «умисна спільна участь» військового командира та його підлеглого «у вчиненні злочину».

7. Формулювання оновленої ч. 4 ст. 68 КК України обумовлюються пропозиціями, які стосуються Особливої частини КК України, однак наявні аргументи того, що довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху застосовується не у всіх випадках вчинення

воєнних злочинів, які караються довічним позбавленням волі. (наприклад, ч. 3 ст. 438 КК України).

8. У ч. 6 ст. 80 КК України пропонується залишити незастосування давності виконання обвинувального вироку лише для випадків засудження особи за злочин, передбачений ст. 439 КК України. Тим самим пропонується виключити положення про незастосування давності стосовно злочинів, передбачених статтями 437, 438 і ч. 1 ст. 442 КК України. Із такою пропозицією складно погодитись, оскільки йдеться про особливо тяжкі злочини проти миру та безпеки людства.

9. Співним та необґрунтованим є підхід авторів проєкту закону (реєстр. №2689) щодо виключення таких складів злочину як мародерство (ст. 432 КК України), насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК України), погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України), незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання ними (ст. 435 КК України). У Пояснювальній записці до законопроекту зазначена пропозиція обґрунтована тим, що передбачені у статтях 432, 433 і 435 КК України діяння «охоплюються пропонованими у цьому законопроекті статтями 438-438⁵ КК України і чинними положеннями КК про «загальнокримінальні» злочини, які також передбачають й значно суворіші правові наслідки». Відповідно виключення вказаних статей, на думку авторів законопроекту, «не буде мати наслідком декриміналізацію будь-яких діянь». Разом із цим питання щодо декриміналізації або криміналізації буде вирішуватися на практиці та через системне тлумачення цих норм в порівнянні з прийнятими, що не виключає того, що часткова або повна декриміналізація все ж таки відбудеться, що призведе до неможливості притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення цих злочинів або в цілому або в період до внесення цих змін до КК України.

10. Недоліком пропонованої оновленої редакції ст. 437 КК України є те, що вона послаблює кримінально-правову охорону та фактично означає декриміналізацію значного кола суспільно небезпечних діянь. У пояснювальній записці до проєкту закону стверджується, що оскільки ст. 437 КК України викладено у відповідності до статті 8bis Римського статуту, то це «розширює сферу її застосування». Це твердження не відповідає дійсності, тому що в чинній редакції ст. 437 КК України йдеться не тільки про агресивну війну, а й про будь-який інший воєнний конфлікт.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 437 («Агресія») проєкту, пропонується визнати *«особу, яка здатна фактично здійснювати контроль або керівництво над політичними чи військовими діями держави»*. Уявляється,

що таке визначення є занадто абстрактним та порушує принцип правової визначеності, оскільки встановлюючи, з одного боку, спеціального суб'єкта як обов'язкову ознаку складу цього злочину, з іншого, розробники проекту навіть приблизно не окреслюють коло осіб, які можуть підпадати під наведене визначення, що в свою чергу створює умови для занадто широкого тлумачення та відсутності чітких меж криміналізації.

Крім того, диспозиція ст. 437 проекту містить словосполучення «акту агресії, що через його *характер, серйозність і масштаб є грубим* порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй», а п. 7 примітки до ст. 437 проекту містить зворот «які носять *настільки серйозний характер*, що робить їх рівнозначними актам, які перераховано вище, або значна участь держави у цьому». Вказані словосполучення мають оціночний характер. Незрозуміло, чим має керуватися суд при визначенні «серйозності» та «масштабу» діянь, і встановленні факту того, чи є порушення «грубим»? Якщо ж йдеться про те, що необхідною умовою для констатації у діянні особи ознак складу злочину є встановлення факту того, що вчинений акт агресії має порушувати Статут ООН або що цей факт має бути встановлений відповідними органами ООН, то на це слід прямо вказати у диспозиції статті для уникнення різночитань. Зазначені 2 зауваження були висловлені й на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» (дата звернення на сайт Міністерства юстиції України: 17 квітня 2018 р.).

11. Пропозиції щодо викладення ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» КК України в новій редакції та щодо доповнення КК України статей 438¹–438⁵ КК України спрямовані на надання юридичної визначеності та заслуговують на підтримку. Разом з тим, вони мають окремі недоліки, що полягають в уникненні використання терміну «*війна*», що вказує на невідповідність ст. 1 Закону України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 р. №2469-VIII, в якому основними видами воєнного конфлікту визнається «*війна*» та «*збройний конфлікт*». Використання в прим. до ст. 438² КК України вичерпного переліку установок та споруд, які містять небезпечні сили є також необґрунтованим, оскільки не відображає всі види таких об'єктів, які наявні, і не дозволяє врахувати ті об'єкти, які з'являться у майбутньому.

Крім того, указані статті потребують удосконалення: (а) щодо їх розташування в розділі XX Особливої частини КК (статті 438¹–438⁵ доцільно розмістити з урахуванням їх безпосередніх об'єктів приміром стаття, що передбачатиме відповідальність за «Воєнні злочини проти рухомих та нерухомих

цінностей, будівель та центрів, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права» слід присвоїти номер 438², у зв'язку з чим статті 438²–438⁴ законопроекту слід вважати статтями 438³–438⁵); (б) щодо редакції статей: ч. 2 ст. 438 (стосовно подвійного вживання слово «заподіяння»); ст. 438¹ (використано термін «масштабний характер» без будь-яких пояснень); ч. 3 ст. 438² (її редакція є складною для сприйняття і не до кінця зрозумілою); ст. 438³ (у ч. 1 міститься вказівка на «застосування ... зброї, бойових припасів і техніки, які викликають надмірні ушкодження або страждання...» без пояснення таких предметів; у частинах 2 і 3 вжито звороти «особі, що належить...» і «особи, що належить ...», що потребують редакційного редагування); ст. 438⁴ (у частині 2 і 3 порушені правила законодавчої техніки щодо викладення наслідків у вигляді «спричинило смерть потерпілого або заподіяло тяжке тілесне ушкодження» за певною послідовністю).

12. Автори проекту закону (№ 2689) пропонують в ч. 1 ст. 442 КК замінити терміносполучення «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень» на «заподіяння серйозної шкоди». Такий підхід не відповідає системі обтяжуючих ознак, що використовуються в КК України та призводить до його засмічення та додаткового обґрунтування відмінності від змісту більш вживаного терміносполучення. У вітчизняному кримінальному праві така термінологія на цей час не використовується.

За своїм характером вказане поняття є оціночними. Загальновідомо, що за наявності можливості у законодавстві слід уникати використання оціночних понять. З тексту законопроекту незрозуміло, у чому полягає необхідність доповнення КК новою оціночною категорією і як вона буде співвідноситись з іншими, вже існуючими у кримінальному законодавстві оціночними поняттями, що стосуються в першу чергу наслідків вчиненого злочину.

Звертаємо увагу, що аналогічне зауваження було наведено у висновку науковців Інституту та Університету на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» (дата звернення на сайт Міністерства юстиції України: 17 квітня 2018 р.).

13. Містить протиріччя і ст. 442¹ Проекту стосовно використання правових конструкцій «широкомасштабний або систематичний напад» і «багаторазове вчинення будь-якого з діянь, зазначених у цій статті». Так, у частинах 1 і 2 нової статті відповідальність пов'язують із вчиненням «широкомасштабного або систематичного нападу», а примітка 1 дає визначення нападу через «багаторазове вчинення будь-якого з діянь, зазначених у цій статті».

14. Приведення у відповідність норм Загальної та Особливої частини КК України та імплементація норм міжнародного кримінального та гуманітарного права відповідно до проєкту цього Закону вказує на необхідність не тільки формального внесення нових норм або оновлення редакцій окремих вже чинних норм з метою гармонізації законодавства, але й забезпечення їх реалізації на практиці.

Так, в Римському статуті Міжнародного кримінального суду вказується на злочини проти відправлення правосуддя. У частині 1 ст. 70 Римського статуту вказується, що Суд має юрисдикцію щодо наступних злочинів проти відправлення правосуддя, скоєних навмисно: а) надання помилкових свідчень після прийняття зобов'язання відповідно до п. 1 ст. 69 давати правдиві показання; б) подання завідомо неправдивих або сфальсифікованих доказів; с) протиправне здійснення впливу на свідка, створення перешкод присутності свідка або давання ним свідчень, вплив на свідка в якості відплати за давання ним свідчень або знищення доказів, їх фальсифікація або перешкода їх збору; d) створення перешкод, залякування або протиправний вплив на посадову особу Суду з метою примусити або переконати посадову особу не виконувати або виконувати неналежним чином його обов'язки; е) здійснення впливу на посадову особу Суду в якості відплати за те, що та чи інша посадова особа виконувала свої обов'язки; f) вимагання або отримання хабара в якості посадової особи Суду в зв'язку зі своїми офіційними обов'язками. В ч.ч. 3, 4 ст. 70 Римського статуту вказується, що у разі винесення рішення про визнання будь-якої особи винуватою Суд може призначати покарання у вигляді позбавлення волі на термін не більше п'яти років або штрафу відповідно до Правил, процедур та доказування, або того й іншого одночасно. Кожна держава-учасниця поширює своє кримінальне законодавство, що встановлює покарання за злочини, спрямовані проти проведення розслідування і здійснення судочинства, на злочини проти відправлення правосуддя, зазначені у цій статті, вчинені його громадянином або на його території. Таким чином, відсутність імплементації цієї норми так чи інакше блокує реалізацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду в цілому.

Загальний висновок:

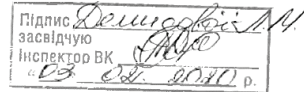
Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» Закону України (реєстр. № 2689) містить істотні недоліки, які свідчать про неможливість його прийняття в такому вигляді.

Науково-правовий висновок підготовлено науковцями Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України: Л. М. Демидовою – доктором юридичних наук, професором, головним науковим співробітником, М.В. Шепітком – доктором юридичних наук, старшим науковим співробітником, провідним науковим співробітником, О.О. Пащенко – доктором юридичних наук, доцентом, провідним науковим співробітником, О.С. Попович – кандидатом юридичних наук, молодшим науковим співробітником.

**Доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник,
керівник наукових робіт сектору
дослідження кримінально-правових
проблем боротьби зі злочинністю
НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса**



Л. М. Демидова



ВИСНОВОК

щодо можливості встановлення кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) неправосудного (незаконного та необґрунтованого) рішення (ст. 375 КК України)¹

У відповідь на Ваш лист (вх. № 112-01-23 від 23 червня 2020 р.) щодо необхідності висловлення пропозицій та зауважень щодо чотирьох проєктів Законів України (реєстр. №№ 3500 – 3500-3) щодо встановлення кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) неправосудного (незаконного та необґрунтованого) рішення або виключення ст. 375 КК України, вважаємо за можливе повідомити таке.

1. Відповідно до рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020 ст. 375 КК України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною). Аргументація рішення Конституційного Суду України пов'язується із суперечностями принципу верховенства права, а саме такому його елементу, як юридична визначеність, та неузгодженості з принципами незалежності суддів, обов'язковості судового рішення (ч. 1 ст. 8, ч. 1, 2 ст. 126, ч. 1, п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України). При цьому ст. 375 КК України втрачає чинність тільки через шість місців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення.

2. З огляду на надані пропозиції формулювання ст. 375 КК України, варто вказати на необхідність збереження кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) неправосудного (незаконного та необґрунтованого) рішення, оскільки ця норма є спеціальною до ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» в ситуації, коли суддя здійснює свою владу в межах безпосереднього здійснення правосуддя. Виключення ст. 375 КК України не призведе до дозволеності такої поведінки суддею або суддями, а зробить необхідним застосування на практиці загальної норми – ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем», яка в цілому не пов'язана із фактом постановлення судового рішення. Це унеможливить застосування ст. 375 КК України до присяжних (оскільки вони не є службовими особами), а також змінить зміст інших норм розділу XVIII КК України «Злочини проти правосуддя», оскільки вона

¹ Висновок надіслано 03.06.2020 р. (вих. лист № 222-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирському.

є системоутворюючою (ключовою) для цього розділу. Отже, цей підхід вказує на формальну неможливість виключення ст. 375 КК України. Саме тому, пропозиції висловлені в проєкті Закону України №3500-2, внесеному народними депутатами С. О. Демченком та Г. М. Мамкою, необхідно відкинути як такий, що не відповідає системі злочинів проти правосуддя, які сформовані в розділі XVIII КК України, а також існуючому балансу поділу гілок влади на законодавчу, виконавчу та судову, механізму стримування та протидії.

3. За рішенням Конституційного Суду України ст. 375 КК України має бути оновлена відповідно до такого елементу принципу верховенства права як юридична визначеність за ознакою «завідомої неправосудності». Важливим також є й те, що неприйняття ст. 375 КК України в оновленому вигляді може призвести до кримінальних процесуальних наслідків у вигляді часткового закриття кримінальних проваджень, щодо яких на сьогодні здійснюється досудове розслідування, судовий розгляд, а також перегляду тих обвинувальних вироків, які були постановлені раніше.

4. У рішенні Конституційного суду акцентується увага, що «встановлення кримінальної відповідальності за постановлення «завідомо неправосудного» судового рішення створює ризики та можливості для впливу на суддів внаслідок нечіткості та неоднозначності диспозиції ст. 375 КК України». Цей підхід корелюється із підходами висловленими раніше щодо забезпечення: 1) збереження балансу недоторканності суддів та того факту, що вони не повинні бути над законом (висновок Венеціанської комісії Amicus Curiae для Конституційного Суду Молдови щодо кримінальної відповідальності суддів (10-11 березня 2017 р. №880/2017)¹; 2) унеможливлення тиску на суддів з боку громадян та прокурорів шляхом внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань повідомлень про постановлення суддями завідомо неправосудних судових рішень (Щорічна доповідь Вищої ради правосуддя «Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні (2017)»²). Також очевидним є те, що названі проблеми пов'язані не з конституційністю ст. 375 КК України, а з проблемами правозастосування та зловживання процесуальними правами учасників судочинства (провадження). *Названі аргументи дозволяють зробити висновок про доцільність розгляду пропозицій змінення ст. 375 КК України, що дозволить уникнути її двозначного тлумачення та зловживанням правами учасників судочинства (провадження).*

¹ Див.: сайт Верховного Суду: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2017_002_2017_03_13.pdf

² Див.: сайт Вищої ради правосуддя: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_zh_2017_rik_.pdf ; https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_zh_2018_rik_.pdf

5. Вдосконалення (оновлення) диспозиції ст. 375 КК України, виглядає оптимальним та таким, що дозволить вирішити питання, пов'язані із практикою її застосування. Сформульовані пропозиції в проектах Законів України №3500, №3500-1, №3500-3 зводяться до того, що ст. 375 КК України, має включити пряму вказівку на те, що: 1) неправосудне судове рішення замінюється на упереджене (пропозиція за законопроектом №3500); 2) неправосудність (незаконність або необґрунтованість) формулюється через порушення норм матеріального або процесуального права, включаючи невідповідність фактичним обставинам справи (пропозиції за законопроектами №3500, №3500-1, ; 3500-3); 3) судове рішення вважається постановленим з моменту його складання та проголошення або надсилання чи вручення хоча б одному учаснику чи судового провадження чи заявнику (пропозиція за законопроектом №3500); 4) цей склад злочину має стати матеріальним (замість формального) через визнання постановлення завідомо неправосудного судового рішення злочином тільки в разі завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам (чи грубого порушення норм), свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам ао інтересам окремих юридичних осіб (пропозиція за законопроектами №3500, №3500-1); 5) спробою формування відкритого переліку порушень процесуального законодавства, що є істотними (пропозиція за законопроектом №3500-1).

6. Необхідно зазначити, що всі пропозиції змінення диспозиції ст. 375 КК України пов'язані із підходами, які вже є виробленими в судовій практиці та, щодо яких вже є науково-обґрунтовані пропозиції щодо тлумачення цієї норми.

6.1. На нашу думку, фактична заміна «неправосудного» судового рішення на «упереджене» призведе до необхідності тлумачення по-новому менш усталеного для кримінального права терміну. «Неупередженість» прийняття рішень наразі використовується в ст.ст. 2, 9, 21-23, 35, 75, 77, 94, 388, 390 та 415 КПК України як процесуальний термін, однак без будь-якого його визначення, яке б вказувало на його зміст. Це означає, що включення «упередженості» прийняття рішення в ст. 375 КК України сформулює нову проблему щодо тлумачення вже його змісту, а не спростить застосування норми на практиці. Саме тому з такою пропозицією погодитися не можна (пропозиція за законопроектом №3500).

6.2. Так само, зайвою та необґрунтованою, вбачається пропозиція тлумачення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 375 КК України (пропозиція за законопроектом №3500). У науковій літературі та практиці застосування вироблений підхід, згідно якого момент закінчення цього злочину пов'язується із складанням, підписанням (оформленням) та проголошенням судового акту. Цей висновок здійснений на підставі аналізу норм

процесуальних кодексів, які акцентують увагу на процесуальному оформленні судового рішення без врахування набуття законної сили, можливості оскарження, одержання копій рішень стороною у справі, прийняття рішення апеляційним або касаційним судом, тощо (оскільки усі ці дії знаходяться поза волею судді як суб'єкта цього злочину, який вже здійснив усе необхідне для доведення цього злочину до кінця).

6.3. Цікавою, однак науково необґрунтованою, є пропозиція переведення ст. 375 КК України із формального до матеріального складу злочину за рахунок визнання постановлення завідомо неправосудного судового рішення злочином тільки в разі завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб (пропозиція за законопроектом №3500-1). Ця пропозиція фактично дозволяє судді (суддям) умисно постановляти неправосудні судові рішення, які містять порушення норм матеріального або процесуального права, однак, які не завдають істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб. Очевидно, що загалом з таким підходом не можна погодитись, дозволяючи постановляти такі неправосудні рішення й визнавати їх законними. Крім того, введення додаткового оцінчного поняття «істотної шкоди», очевидно вказує на необхідність додаткового його визначення і тлумачення, що не спрощує, а ускладнює застосування ст. 375 КК України на практиці.

6.4. Найбільш обґрунтованою та необхідною на практиці є, на нашу думку, формулювання незаконного та необґрунтованого (упередженого) рішення суду через порушення норм матеріального або процесуального права, включаючи невідповідність фактичним обставинам справи (пропозиція за законопроектом №3500, №3500-1, №3500-3). Це пояснюється сталістю цього положення, узгодженням із слідчою та судовою практикою та науковими дослідженнями в цій сфері спеціалістами в матеріальному та процесуальному праві¹.

6.5. Важливою проблемою правозастосування залишається розповсюдження дії ст. 375 КК України на різні юрисдикції, що дозволяє штучно розширяти або звужити обстановку постановлення неправосудного судового рішення в Україні та блокування формальної можливості включення арбітражів, мирових судів, інших квазісудових й близьких до здійснення правосуддя судових органів, які, тим не менш, не відносяться до судової

¹ Див., напр.: Тютюгін В. І., Капліна О. В., Тітко І. А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вирoku, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України. *Вісник Верховного Суду України*. №21 (138). 2012. С. 44, 45.

гілки влади в Україні й не здійснюють правосуддя як таке. Тому, на нашу думку, необхідним є формулювання примітки з таким змістом: «У статті 375 цього Кодексу суддею визнається суддя місцевого, апеляційного, Вищого спеціалізованого або Верховного Суду України».

Таким чином, найбільш доцільними змінами в ст. 375 КК України є оновлення диспозиції та залишення санкції в первинному вигляді та формулювання до неї примітки:

Стаття 375. Постановлення суддею завідомо незаконного судового акту

1. Умисне постановлення судового акту (постанови, ухвали, вироку або рішення) суддею, який завідомо для нього суперечить нормам матеріального або процесуального законодавства чи явно не відповідає фактичним обставинам, встановленим у справі, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкодження законній професійній діяльності журналіста, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Примітка. У статті 375 цього Кодексу суддею визнається суддя місцевого, апеляційного, Вищого спеціалізованого або Верховного Суду України.

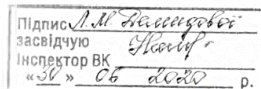
Висновок підготовлено доктором юридичних наук, старшим науковим співробітником, провідним науковим співробітником М. В. Шепітьком, обговорено та затверджено на засіданні сектору (протокол № 2 від 23 червня 2020 р.).

Доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник,
керівник наукових робіт сектору
дослідження кримінально-правових
проблем боротьби зі злочинністю
НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
НАПрН України



Л. М. Демидова

Л. М. Демидова



НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК

на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (реєстр. №4651)¹

На звернення голови Комітету з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирського (вх. №39-01-23 від 10.02.2021 р.) головним науковим співробітником, доктором юридичних наук, професором Л. М. Демидовою вивчені законопроект «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» й інші матеріали до нього, що розташовані на офіційному сайті Верховної Ради України.

У Проєкті, зокрема, передбачено внесення таких змін до кримінального законодавства:

«2. У Кримінальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., №25-26, ст. 131):

1) у примітці до статті 45 цифри «366-1» замінити цифрами «366-2, 366-3»;

2) у статті 366-2:

у частині першій:

в абзаці першому цифри «4000» замінити цифрами «2000»;

в абзаці другому слова «від двох тисяч п'ятисот до трьох тисяч» замінити словами «від трьох тисяч до чотирьох тисяч» та після слів «від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин» доповнити словами «або обмеженням волі на строк до двох років»;

у частині другій:

в абзаці першому цифри «4000» замінити цифрами «2000»;

в абзаці другому слова «від трьох тисяч» замінити словами «від чотирьох тисяч» та після слів «або обмеженням волі на строк до двох років» доповнити словами «або позбавленням волі на той самий строк»;

¹ Висновок надіслано 26.02.2021 р. (вих. лист № 64-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирському.

примітку викласти у такій редакції:

«Примітка. Суб'єктами декларування у цій статті та статті 366-3 цього Кодексу є особи, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»;

3) абзац другий статті 366-3 після слів «від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин» доповнити словами «або позбавленням волі на строк до двох років»».

Метою законопроекту, як наведено в Пояснювальній записці, є удосконалення положень законодавства, якими встановлена відповідальність за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, задля їх ефективної практичної реалізації.

Аналіз законопроекту та матеріалів до нього є підґрунтям для висловлювання певних суджень.

1. Підтримуємо позицію авторів законопроекту щодо визнання кримінальних правопорушень, передбачених статтями 366² і 366³ КК, корупційними кримінальними правопорушеннями шляхом збільшення розміру штрафу в санкціях ст. 366² Проекту (як основного альтернативного покарання) і внесення зазначених статей до примітки до ст. 45 КК.

При цьому важко погодитися з посиленням у ч. 2 ст. 366² і ст. 366³ Проекту кримінальної відповідальності з новим найбільш суворим покаранням у виді позбавлення волі на строк до 2-х років (як альтернативне основне покарання). Така пропозиція вже була передбачена законопроектом №4548. Нагадаємо, що історія та сучасна теорія кримінального права підтверджує, що ізоляція винного в скоєнні кримінального правопорушення (злочину) є доцільною, якщо така особа може вчинити нове кримінальне правопорушення та є суспільно небезпечною. Переважно суб'єкти декларування суб'єктів декларування, які вчинили злочин, передбачений ст. 366¹ КК (ця стаття визнана Конституційним Судом України неконституційною), не є такими. Виправлення таких осіб варто здійснювати без позбавлення волі, а, передусім, на всіх рівнях управління необхідно удосконалювати процедуру підготовки й відбору кандидатів на певні посади або для виконання спеціальних повноважень.

При застосуванні до засуджених покарання у виді позбавлення волі на трудове населення накладається новий тягар – утримувати цих засуджених за рахунок своїх грошей. Тому ми не підтримуємо зазначену новелу Про-

екту, яка повторює підхід щодо якого вже оприлюднена позиція Конституційного Суду України.

3. Щодо обмеження волі як основного альтернативного покарання. Упровадження в КК України такої пропозиції щодо ч. 1 ст. 366² КК Проекту теж приведе до додаткових витрат, пов'язаних із виконанням обвинувального вироку суду з цим видом покарання. Ефективність такого виду покарання щодо осіб, які вчинили злочин, що був передбачений ст. 366¹ КК, або скоїли кримінальний проступок (ч. 2 ст. 366² і ст. 366³ КК), ще не доведено. Вважаємо, що доцільно в санкції ст. 366³ КК збільшити максимальний розмір штрафу до 5-ти тисяч нмдг.

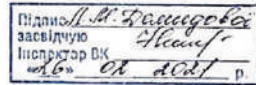
Висновок: Ураховуючи наведене, вважаємо, що проєкт Закону України (реєстр. № 4651) *не може бути підтримано*.

Головний науковий співробітник,
доктор юридичних наук, професор



[Handwritten signature]

Л. М. Демидова



НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК
фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України
на проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального
кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України
(щодо кримінальної відповідальності за адміністративне, економічне,
військове, політичне, військово-політичне та інше співробітництво
з державою-агресором – колабораціонізм)» (реєстр. № 5135),
«Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо забезпечення
відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність)»
(реєстр. № 5143) та «Про внесення змін до деяких законодавчих
актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності
за колабораційну діяльність) (реєстр. № 5144)¹

До Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України надійшли листи від голови Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирського від 16.03.2021 р. (вх. № 56-01-23) та президента НАПрН України О. В. Петришина (вх. лист електронною поштою № 368 від 17.03.2021 р.) із дорученням надати зауваження та пропозиції на проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за адміністративне, економічне, військове, політичне, військово-політичне та інше співробітництво з державою-агресором – колабораціонізм)» (реєстр. № 5135), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність)» (реєстр. № 5143) та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність)» (реєстр. № 5144).

Проаналізувавши положення законопроектів, фахівці чотирьох структурних підрозділів Інституту (д.ю.н., проф., головний науковий співробітник Л. М. Демидова, к.ю.н., доц., старший науковий співробітник Н. В. Шульженко, к.ю.н., доц., науковий співробітник М. І. Пашковський) висловили низку суджень, зауважень та пропозицій. При цьому думки науковців різних підрозділів можуть не збігатися та навіть бути полярними. Водночас наведення у цьому науково-правовому висновку усіх фахових позицій, що були висловлені стосовно Законопроекту, у тому числі й протилежних за змістом, вбачається, посприятиме подальшій роботі з удосконалення його положень.

¹ Висновок надіслано 29.03.2021 р. (вих. лист № 128-01-23) Голові Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирському..

I

Щодо Законопроєкту за реєстр. №5135

*Пропозиції, зауваження та судження
фахівців відділу дослідження проблем кримінального
та кримінально-виконавчого права
(д.ю.н., проф. Л. М. Демидової, к.ю.н., доц. Н. В. Шульженко)
до Законопроєкту за реєстр №5135*

У Пояснювальній записці до законопроєкту зазначено, що він має на меті передбачити колабораційну діяльність як самостійну (окрему) форму державної зради, доповнивши КК України ст. 111-1 «Колабораціонізм» та визначивши підслідність органам СБУ відповідної категорії злочинів (зміни до статей 216 та 297-1 КПК України).

Автори Проєкту пояснюють, що агресія Російської Федерації проти України, активна фаза якої розпочалася у лютому 2014 р., актуалізувала поняття колабораціонізму, гібридний характер агресії, який здійснюється Російською Федерацією не лише у військовій, але є інших сферах, у свою чергу зумовлює необхідність розширення визначення та змісту цього явища, а також змушує розглядати явище колабораціонізму не лише як таке, що притаманне виключно для населення окупованих територій, але й для території, підконтрольної українській владі, в т.ч. у глибокому тилу.

У законопроєкті пропонується внести такі зміни до Кримінального кодексу (далі – КК) України:

1) доповнити Кримінальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25 – 26, ст. 131 із наступними змінами) новою статтею 111¹ такого змісту:

«Стаття 111¹. Колабораціонізм

Колабораціонізм, тобто умисне і добровільне співробітництво громадянина України з державою-агресором або її представниками у будь-якій формі, в інтересах держави-агресора і на шкоду національній безпеці України чи її союзників, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої.

4. Публічні заклики до колабораціонізму, а також виготовлення матеріалів із закликами до колабораціонізму з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів –

караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Примітка. 1. У цій статті під формами колабораціонізму розуміються:

1) участь у збройному конфлікті на боці держави-агресора, зокрема для забезпечення підтримки органів, самопроголошених чи створених ворогом, які виконували чи виконують на тимчасово непідконтрольній Україні території функції, властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування;

2) публічні заклики, спрямовані на підтримку чи співробітництво з державою-агресором та/або окупаційною владою;

3) ведення господарської діяльності спільно з окупаційною владою та суб'єктами господарювання, які знаходяться на території Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей, незалежно від місця реєстрації таких суб'єктів господарювання;

4) організація та проведення під контролем держави-агресора виборів, референдумів, опитувань, плебісцитів та інших форм безпосереднього волевиявлення громадян на тимчасово окупованих територіях;

5) організація масових заходів політичного характеру (мітинги, демонстрації, пікетування, страйки тощо), в рамках співробітництва з державою-агресором, з метою сприяння та надання їй допомоги у здійсненні агресивних дій проти України, підтримки органів, самопроголошених чи створених державою-агресором, які виконували чи виконують на тимчасово окупованій території функції, властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, а також активна участь у таких заходах з метою підтримки цих органів;

6) неодноразове розміщення для загального перегляду у мережі Інтернет закликів до підтримки дій держави-агресора у здійсненні нею агресивних дій, розгортанні збройного конфлікту проти України; закликів до підтримки органів, самопроголошених чи створених державою-агресором, які виконували чи виконують на тимчасово окупованій території функції, властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, а також

розповсюдження такої інформації в мережі Інтернет з метою забезпечення зазначеної підтримки;

7) вступ на посади в органах, самопроголошених чи створених державою-агресором, які виконували чи виконують на тимчасово окупованій території функції, властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, якщо такі посади пов'язані з управлінням, прийняттям рішень відповідного органу та / або участю в процесі розробки і ухвалення таких рішень;

8) передача матеріальних та нематеріальних ресурсів регулярним військам держави-агресора, радникам, інструкторам і найманцям, що направлені державою-агресором, а також незаконним формуванням, підпорядкованим органам, самопроголошеним чи створеним державою-агресором, які виконували чи виконують на тимчасово окупованій території функції, властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування;

9) організація та участь у проведенні інформаційних компаній, спрямованих на забезпечення підтримки держави-агресора при здійсненні нею збройної агресії проти України; підтримки органів, самопроголошених чи створених державою-агресором, які виконували чи виконують на тимчасово непідконтрольній Україні території функції, властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування.

2. Тяжкими наслідками у цій статті вважається шкода, яка у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

Ураховуючи гостру необхідність підвищення ефективності протидії ворожим інформаційним впливам засобами кримінального права, одночасно зазначимо, що зміни КК України мають бути якісними і відповідати загальним і спеціальним правилам криміналізації діянь та недопустимістю існування прогалин в їх забезпеченні.

Разом з тим положення цього Проекту викликають суттєві зауваження:

1. Законопроектом пропонується встановити кримінальну відповідальність за різні види співробітництва громадян України з державою-агресором або її представниками у будь-якій формі, в інтересах держави-агресора і на шкоду національній безпеці України чи її союзників. Також в Проекті вказується, що пропонується передбачити законопроектом колабораційну діяльність як самостійну (окрему) форму державної зради, доповнивши КК України ст. 111-1 «Колабораціонізм». Проте, чинна редакція ст. 111 КК України вже передбачає кримінальну відповідальність за діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній

державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Вважаємо, що запропонована ст. 111-1 буде дублювати та підміняти положення ст. 111 КК України, як наслідок призведе до помилкового правозастосування.

2. Якщо в Проєкті реалізується мета виокремити спеціальну самостійну (окрему) форму державної зради, то слід враховувати правило щодо побудови санкції таких норм – вона має бути більш суворою, ніж санкція загальної норми. Як бачимо у Проєкті у ч. 1 ст. 111-1 передбачено покарання, караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої. А у ст. 111 КК України карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Як вбачається із диспозиції ст. 111-1 Проєкту, колабораціонізм – це умисне і добровільне співробітництво громадянина України, і відповідно виключає криміналізацію самого факту перебування на тимчасово окупованих територіях України. Проте п. 3 Примітки до 111-1 КК розглядає формою колабораціонізму і *сам факт ведення господарської діяльності спільно з окупаційною владою та суб'єктами господарювання, які знаходяться на території Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей, незалежно від місця реєстрації таких суб'єктів господарювання*, якщо при цьому не заподіюється шкода національній безпеці України.

Це ж стосується і п. 7 зазначеної Примітки Проєкту щодо *вступу на посади в органах, самопроголошених чи створених державою-агресором, які виконували чи виконують на тимчасово окупованій території функції, властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, якщо такі посади пов'язані з управлінням, прийняттям рішень відповідного органу та / або участю в процесі розробки і ухвалення таких рішень*.

Стосовно зазначених положень аналізованого Проєкту, підкреслюємо, що громадяни України, що проживають на тимчасово окупованих територіях мають право на навчання, на працю, на відпочинок та інші права, закріплені та гарантовані Конституцією України та нормами міжнародного права. Тим більше, що це виступає способом самозбереження населення, які опинилися в надскладних умовах.

Також звертаємо увагу, що у Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII вказано, що Україна згідно з Конституцією України є суверенною і незалежною державою. Суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Перебування на території України підрозділів збройних

сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 року, IV Женевською конвенцією 1949 року, а також всупереч Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року та іншим міжнародно-правовим актам є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом.

Основою гуманітарної, соціальної та економічної політики держави Україна стосовно населення тимчасово окупованої території України є *захист і повноцінна реалізація національно-культурних, соціальних та політичних прав громадян України, у тому числі корінних народів та національних меншин.*

У ст. 5 підкреслюється, що: Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території.

Також відповідно ст. 6 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 №2268-VII вказується, що основними напрямками захисту прав і свобод цивільного населення на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях є: захист основоположних політичних і громадянських прав і свобод людини; вжиття заходів для звільнення Російською Федерацією, окупаційною адміністрацією Російської Федерації всіх незаконно затриманих, утримуваних громадян України; сприяння забезпеченню відновлення порушених матеріальних прав; сприяння забезпеченню соціально-економічних, екологічних та культурних потреб, зокрема шляхом реалізації заходів, визначених центральним органом виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованих територій, на виконання відповідних рішень Кабінету Міністрів України; надання правової та гуманітарної допомоги, у тому числі із залученням міжнародної допомоги, зокрема надання медичних та соціальних послуг на контрольованих Україною територіях; сприяння підтриманню культурних зв'язків; забезпечення доступу до навчальних закладів та засобів масової інформації України. Особливості реалізації інших прав і свобод цивільного населення та вчинення правочинів на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях визначаються законами України.

4. Видається не зрозумілим, передбачене ст. 111-1 співробітництво громадянина України з державою-агресором або її представниками у будь-якій формі, в інтересах держави-агресора і на шкоду національній безпеці України чи її союзників. Що мається на увазі під поняттям «союзник»? Чи не призведе використання оціночних понять та синонімів до неоднозначного застосування положень кримінального закону? Особливо враховуючи, що такі законодавчі конструкції не повністю відповідають принципу верховенства права в частині такої його складової, як *принцип правової визначеності*.

Зокрема, Конституційний Суд України у Рішенні від 29 червня 2010 р. зауважив, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина перша статті 8 Основного Закону України). Конституційний Суд України в абзаці другому підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 зазначив, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо.

Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що *обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями*. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками вказав, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на неадекватність чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у рішенні від 6 листопада 2008 року у справі «Єлоєв проти України» зазначено таке: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд також нагадує, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює

тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплементований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права» (пункт 53).

У рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 19).

Аналіз редакції нової ст. 111 Проекту з позицій Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини підтверджує її редакційну невідповідність вимогам цих Судів.

5. Якщо здійснювати конкретизацію форм державної зради з впровадженням принципу верховенства права, то в Проекті також слід урахувати, по-перше, що в міжнародному праві, суб'єктом колабораціонізму може бути будь-яка особа, зокрема іноземець, який приміром закликає до співробітництва з окупантом. По-друге, якщо сприймати зміст поняття «колабораціонізм» як чітко визначені форми співробітництва з ворогом, окупантом, то, на наш погляд, у сучасних умовах це можуть бути не тільки держава-агресор, а і будь-яка, наприклад, інша держава, яка посягає на територіальну цілісність і незалежність України, її суверенітет, економічну безпеку (наприклад, таємно на ім'я своїх представників викупає землю для погіршення її родючості та/або вчиняє ці дії з метою подальшого розміщення воєнних баз, сховищ небезпечних відходів тощо).

6. В умовах пошуку і впровадження Президентом України В. О. Зеленським, зокрема, за допомогою наших зарубіжних партнерів (у межах домовленостей у Нормандському форматі) шляхів поновлення територіальної цілісності нашої держави, мирного урегулювання існуючого воєнного конфлікту на Сході України і повернення Криму, досить виважено слід ставитися до введення кримінальної відповідальності осіб, які проживають на тимчасово непідконтрольній території України, як суб'єктів колабораціонізму. Також це може бути законодавчим підґрунтям для нової хвилі жвавих дискусій про історичні події з ознаками колабораціонізму та підвищення рівня протистояння в суспільстві.

Разом з тим підкреслюємо, що продовження доопрацювання аналізованого Проекту, зокрема, із урахуванням міжнародного і зарубіжного досвіду є доцільним. Найважливішим при цьому, на наш погляд, є визначення на

законодавчому рівні змісту поняття «підбивна діяльність проти України», що стало би підґрунтям для точного визначення форм допомоги (сприяння) у проведенні такої діяльності іноземними державами, іноземними організаціями або їх представниками як форми об'єктивної сторони державної зради, так і окремого злочину, що може бути вчинений іноземцем або особою без громадянства. У решті-решт зазначений підхід, здається, був би корисним для подальшого визначення поняття «колабораціонізм» у міжнародно-правовій і національно-правовій площинах. Колабораціонізм і є формою допомоги у підбивній діяльності проти України, зокрема, в умовах наявності ворога та/або окупанта за виключенням тих діянь, вчинюваних цивільним населенням, які визнаються міжнародним правом як правомірні.

II

Щодо законопроектів за реєстр. №№ 5143 і 5144

*Пропозиції, зауваження та судження
фахівців відділу дослідження проблем кримінального
та кримінально-виконавчого права
(д.ю.н., проф. Л. М. Демидової, к.ю.н., доц. Н. В. Шульженко)
до законопроектів за реєстр № 5143 та 5144*

Проект Закону України реєстр. № 5143 не містить пропозицій щодо внесення змін до Кримінального кодексу України. Однак цей проект Закону України пов'язаний зі законопроектом, що криміналізує колабораційну діяльність, тому його розгляд в єдиному пакеті щодо такої діяльності є доцільним і в подальшому.

У законопроекті реєстр. № 5144 пропонується:

«1. У Кримінальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131):

1) частину першу статті 55 доповнити абзацом четвертим такого змісту:

“Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтею 111-1 цього Кодексу, призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років”;

2) пункт 3 частини першої статті 96-3 викласти у такій редакції:

“3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111-1, 258-258-5 цього Кодексу;”;

3) доповнити статтю 96-9 цифрами “111-1” після цифр “110”;

4) доповнити Кодекс новою статтею 111-1 такого змісту:

“Стаття 111-1. Колабораційна діяльність.

1. Публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до:

1) підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;

2) співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора;

3) невизнання поширення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями України, –

карається позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п’ятнадцяти років.

2. Добровільне зайняття громадянином України посади, не пов’язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, –

карається позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п’ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Здійснення громадянином України пропаганди у навчальних закладах, незалежно від типів та форм власності, з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження освітніх стандартів держави-агресора у таких навчальних закладах, –

караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п’ятнадцяти років.

4. Передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, в тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора –

карається штрафом до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років

з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна.

5. Добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, в тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів, а також участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території, або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

6. Організація та проведення заходів політичного характеру та/або здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

7. Добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, –

карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

8. Вчинення особами, зазначеними у частинах п'ятій – сьомій цієї статті, дій або прийняття рішень, які призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, –

карається позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Примітка. 1. У частині першій цієї статті публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації.

2. У частині шостій цієї статті під заходами політичного характеру розуміються з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи тощо.

3. У частині шостій цієї статті під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації.

4. Тяжкими наслідками у частині восьмій цієї статті вважається шкода, яка у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.».

Узагальнюючи результати вивчення та аналізу Проекту реєстр. № 5144, зазначимо, що зауваження, наведені в пунктах 1-6 розділу I Висновку, є актуальними й коректними й щодо цього законопроекту. На наш погляд, 3 законопроекти, що були предметом розгляду, у подальшому слід удосконалювати єдиним авторським колективом зі зведенням науково обґрунтованих положень в єдиний Проект.

ЗАГАЛЬНИЙ ВИСНОВОК

Ураховуючи зазначене, вважаємо, що проекти Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за адміністративне, економічне, військове, політичне, військово-політичне та інше співробітництво з державою-агресором – колабораціонізм)» (реєстр. № 5135), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність)» (реєстр. № 5143) та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність)» (реєстр. № 5144) *потребують загального ретельного доопрацювання з приведенням до єдиного Проекту.*

Директор

В. С. Батиргарєєва

Автори:

д. ю. н., проф. В. І. Борисов – розділ 4 (у співавт. з О. О. Пащенко), підрозділ 5.1. (у співавт. з В. Я. Тацієм, Т. А. Павленко, Д. П. Євтеєвою і Д. О. Куковинець); *д. ю. н., проф. Н. О. Гуторова* – розділ 3 (у співавт. з К. А. Новіковою); *д. ю. н., проф. Л. М. Демидова* – вступне слово, розділ 1, підрозділ 5.3 (у співавт. з В. Я. Тацієм, Н. В. Шульженко, О. С. Попович і А. І. Максименко), додатки (у співавт. з Д. О. Куковинець); *к. ю. н., ст. дослідник Д. П. Євтеєва* – підрозділ 5.1. (у співавт. з В. Я. Тацієм, В. І. Борисовим, Т. А. Павленко й Д. О. Куковинець), підрозділ 5.2.; *Д. О. Куковинець* – підрозділ 5.1. (у співавт. з В. Я. Тацієм, В. І. Борисовим, Т. А. Павленко й Д. П. Євтеєвою), додатки (у співавт. з Л. М. Демидовою); *А. І. Максименко* – підрозділ 5.3 (у співавт. з Л. М. Демидовою, В. Я. Тацієм, Н. В. Шульженко й О. С. Попович); *к. ю. н. К. А. Новікова* – розділ 3 (у співавт. з Н. О. Гуторовою); *д. ю. н., доц. О. О. Пащенко* – розділ 4 (у співавт. з В. І. Борисовим); *к. ю. н. О. С. Попович* – підрозділ 5.3 (у співавт. з Л. М. Демидовою, В. Я. Тацієм, Н. В. Шульженко й А. І. Максименко); *к. ю. н., доц. Т. А. Павленко* – підрозділ 5.1. (у співавт. з В. Я. Тацієм, В. І. Борисовим, Д. П. Євтеєвою і Д. О. Куковинець); *д. ю. н., проф. В. Я. Тацій* – підрозділ 5.1. (у співавт. з В. І. Борисовим, Т. А. Павленко, Д. П. Євтеєвою і Д. О. Куковинець), підрозділ 5.3 (у співавт. з Л. М. Демидовою, Н. В. Шульженко, О. С. Попович і А. І. Максименко); *д. ю. н., ст. наук. співроб. М. В. Шенітько* – розділ 2, підрозділ 5.4.; *к. ю. н., доц. Н. В. Шульженко* – підрозділ 5.3 (у співавт. з Л. М. Демидовою, В. Я. Тацієм, О. С. Попович й А. І. Максименко).

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Монографія

Комп'ютерне верстання *О. І. Сенько, А. Т. Гринченка*

Підписано до друку 31.12.2021.

Формат 60×84/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.

Ум. друк. арк. 36,7. Обл.-вид. арк. 28. Наклад 50 прим.

Вид. № 2968

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80-А, Харків, 61002, Україна

Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>

E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua

E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. (057) 717-25-44

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017