

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Одеська юридична академія»
Південний регіональний центр
Національної академії Правових наук України
кафедра кримінального права
Одеській місцевий осередок
ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»

МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

25 травня 2018 року

**Одеса
2018**

Організаційний комітет:

Є.Л. Стрельцов – доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України;

В.О. Туляков – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України;

Л.М. Абакіна-Пілявська – кандидат юридичних наук, доцент;

М.П. Матвійчук

Передмова академіка С.В. Ківалова

*Рекомендовано вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 6 від 25.04.2018 року)*

Кримінальне право в умовах глобалізації: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. – Одеса: НУ «Одеська юридична академія», кафедра кримінального права, 2018. – 260 с.
ISBN 978-966-916-551-0

До збірника матеріалів конференції увійшли тези доповідей, які стали предметом обговорення учасників Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінальне право в умовах глобалізації», що відбулася у м. Одесі 25 травня року на базі кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія».

Обговорення здійснювалось за наступними напрямками: національне кримінальне право в умовах глобалізації, проблеми співвідношення сучасного міжнародного та національного кримінального права; актуальні питання Європейської кримінальної юриспруденції та політики та ін.

Матеріали конференції можуть ставити інтерес для наукових працівників, викладачів, працівників судових та правоохоронних органів, студентів вищих навчальних закладів, аспірантів, студентів, а також для всіх, хто цікавиться сучасним станом та перспективами розвитку юридичної науки.

УДК 343(063)

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА.....	9
-----------------------	----------

Баулін Ю.В.

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ.....	11
--	----

Голіна В.В., Шрамко С.С.

ПРОЦЕС ГЛОБАЛІЗАЦІЇ І ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	14
---	----

Денисова Т.А.

ЗРОСТАННЯ ЗЛОЧИНІВ ТА ЖИВУЧІСТЬ МІФУ ПРО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК	17
---	----

Ковальський В.С.

ОХОРОННА ТА РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ	20
---	----

Козаченко О.В.

КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ В НАУКОВОМУ ДОРОБКУ ПРОФЕСОРА Л.В. БАГРІЙ-ШАХМАТОВА	25
---	----

Куц В.М.

НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ АНТИКРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ	27
---	----

Лихова С.Я.

СВОБОДА ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	30
---	----

Матвійчук В.К.

МІСЦЕ І ЧАС ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 158-2 КК УКРАЇНИ	34
---	----

Мирошниченко Н.А.

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНУ, ЇХ ВИДИ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	37
---	----

Митрофанов І.І.

ОБМЕЖЕННЯ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ І ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ	39
---	----

Музика А.А.

RULE OF LAW CHECKLIST: СВІТОГЛЯДНА ПРАКТИЧНА ІДЕЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	43
--	----

Орловська Н.А.

ТРАНСКОРДОННА ЗЛОЧИННІСТЬ: ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ЧИ ГЛОКАЛІЗАЦІЯ	46
---	----

Подобний О.О.

ПОЛІТИКА ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В УКРАЇНІ: ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИЙ АСПЕКТ	49
---	----

Савінова Н.А.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА «КРИЗИ» ТА ПАРАДОКС ТЕОРІЇ ПЕРСПЕКТИВ.....	52
--	----

Sotula A.

SECURITY OF LIFE IN EUROPE: CRIMINAL LAW ENSURING.....	56
--	----

Стрельцов Є.Л. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ДУМКИ ПРАГМАТИКА	59
Viacheslav Tuliakov “EUROCRIMPOL” PROJECT: METHODOLOGY OF ANALYSIS	62
Фесенко Є.В. ТЕРОРИСТИЧНІ ЗЛОЧИНИ ЯК ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ПРОБЛЕМА	66
Хряпінський П.В. ОБСТАВИНИ ГУМАНІСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ ПОЗИТИВНУ ПОСТКРИМІНАЛЬНУ ПОВЕДІНКУ ОСОБИ	69
Абакіна-Пілявська Л.М. ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ: ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ	72
Балобанова Д.О. ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРИ ВПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРЕДСТАВНИЦТВО В СУДІ БЕЗ ПОВНОВАЖЕНЬ (СТ. 400-1 КК УКРАЇНИ).....	75
Березовська Н.Л. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	78
Богущкий П.П. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	80
Вечерова Є.М. РАНЖУВАННЯ ТА ПЕРЕРОЗПОДІЛ ЦІННОСТЕЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ГАЛУЗЕВА СПЕЦИФІКА, РОЗМЕЖУВАННЯ	83
Головчук В.А. ВПЛИВ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ НОРМ МОРАЛІ З НОРМАМИ ПРАВА НА СТАН ЗЛОЧИННОСТІ	86
Горбачова І.М. КОЛІЗІЯ ОКРЕМИХ НОРМ КК УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ ПРИЗНАЧЕННЯ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА	89
Данільченко І.Р. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО – ГАНЕБНИЙ ВПЛИВ НА ДІТЕЙ	92
Дмитрук М.М. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КІБЕРЗЛОЧИН» ТА «ЗЛОЧИН У СФЕРІ ІТ» ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВ	96
Дунаєва Т.Є. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ТРАНСКОРДОННОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ	99
Іскендеров Ф.Ш. ІНДИВІДУАЛІЗЦІЯ ПОКАРАННЯ У СХІДНО-ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ВИМІРІ	102
Кедик В.П. ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ І ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ	104

Ковальова Т.І. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЧИННОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ З АНАЛОГІЧНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ	108
Ковтун С.О. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ	111
Колодін Д.О. АНАЛІЗ ОЗНАК ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ	115
Коломієць Ю.Ю. ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ.....	118
Крайник Г.С. ЩОДО РОЗШИРЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ	121
Кузембаєв О.С. ДІЮЧІ АКТИ СРСР В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: АСПЕКТИ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ	124
Кузьмін Е.Е. ДО ПИТАННЯ ПРО КВАЛІФІКАЦІЮ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ В ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДЕЯКІ ПОПЕРЕДНІ РОЗДУМИ	127
Лисько Т.Д. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ ТА СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА	130
Мирошніченко Н.М. ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ЗАСТОСОВАНІ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ: ПРОПОЗИЦІЇ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	133
Михайленко Д.Г. КОРУПЦІЯ В ПУБЛІЧНІЙ І ПРИВАТНІЙ СФЕРАХ ЗА МІЖНАРОДНИМИ АКТАМИ: КРИТЕРІЙ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ.....	136
Мостепанюк Л.О. НОВІ ВИДИ ПОКАРАНЬ: ЧИ ДОЦІЛЬНО РОЗШИРЮВАТИ ЇХ ПЕРЕЛІК.....	139
Мусиченко О.М. ВІДНОВЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК МЕТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ	142
Ободовський О.В. ПРО СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЗАБОРОНИ НЕ ЗАСТОСОВУВАТИ ДО ОСІБ, ЩО ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИН У ВІЦІ ДО ВІСІМНАДЦЯТИ РОКІВ, ЗАМІНУ НЕВІДБУТОЇ ЧАСТИНИ ПОКАРАННЯ БІЛЬШ М'ЯКИМ ПОКАРАННЯМ	145
Підгородинський В.М. ДОСЛІДЖЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ ЩОДО ВИДІВ ПОКАРАННЯ ЗА НАКЛЕП (У ВИПАДКУ ЙОГО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ).....	148
Поліщук О.М. ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ЩОДО ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	151

Пономаренко Ю.А. ЩОДО ВПЛИВУ СТ. 3 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД НА ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	153
Приходько Т.М. ПОГЛЯДИ НАУКОВЦІВ НА ЗМІНУ ВІКУ, З ЯКОГО МОЖЕ НАСТАВАТИ КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	156
Радутний О.Е. ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА).....	159
Самокиш В.П. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЗА ГРУБЕ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ.....	164
Стрельцов Л.Є. КОМП'ЮТЕРНІ ЗЛОЧИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ФРН	167
Тавлуй О.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ З УСИНОВЛЕННЯМ УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ ІНОЗЕМЦЯМИ	170
Триньова Я.О. СУЧАСНІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ РЕАГУВАННЯ НА НИХ	173
Тучков С.С. ОБУМОВЛЕНІСТЬ ЗМІСТУ ПЕВНИХ КРИМІНАЛЬНО КАРАНИХ ПІДРОБЛЕНЬ ПОЛОЖЕННЯМИ МІЖНАРОДНИХ АКТІВ	176
Федоров В.М. ДЕЯКІ ПИТАННЯ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ.....	179
Харь І.О. СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ОСІБ ТА УСТАНОВ, ЩО МАЮТЬ МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ (СТ. 444 КК УКРАЇНИ)	182
Хильченко А.С. ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ	184
Хімченко С.А. ДЕЯКІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ.....	187
Чугуніков І.І. ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І НОРМА ЩОДО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	191
Акулова Н.В. ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ПРЕДСТАВНИКА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ.....	195
Астахова О.О. ВИТОКИ ТА ГЕНЕЗА ОБСТАНОVKИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ (З ХІ ПО ХVІІ СТОЛІТТЯ)	198
Babyna A. CHARACTERISTICS OF COUNTERACTION TO CRIMES AGAINST JOURNALISTS IN UKRAINE AND EU COUNTRIES	201
Бакаєв Д.І. ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДЕЯКІ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ СЕКСУАЛЬНОЇ СПРЯМОВАННОСТІ.....	203

Бондаренко А.О. ДО ПИТАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ	206
Ботякова В.В. СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ ЗА ПЕРІОД З ХІ ПО ХVІІІ СТОЛІТТЯ	209
Волкова Т.І. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННЕ ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ (Ч. 1 СТ. 249 КК УКРАЇНИ)	211
Головнін Н.М. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗА СТАТТЕЮ 136 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	214
Голубош В.В. ПОТЕРПІЛИЙ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ, ПРЕДМЕТОМ ЯКИХ Є ЗБРОЯ, БОЙОВІ ПРИПАСИ, ВИБУХОВІ РЕЧОВИНИ ТА ВИБУХОВІ ПРИСТРОЇ	216
Зубець Ю.Г. СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНІ	219
Кияшко О.О. СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ЗБАГАЧЕННЮ	222
Ковтун О.А. КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ВИМАГАННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНІ Ч. 2 СТ. 189 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	225
Лех М.Ю. ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПІВУЧАСНИКІВ У НЕЗАКІНЧЕНИХ ЗЛОЧИНАХ	228
Литвиненко А.О. ПРЕДИКАТНИЙ ЗЛОЧИН ЯК ОСНОВА КВАЛІФІКАЦІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ	231
Матвійчук В.В. КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 182 КК УКРАЇНИ З АНАЛОГІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ЗА ПРЕДМЕТОМ ЗЛОЧИНУ	233
Матвійчук М.П. КІБЕРЗЛОЧИНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ	236
Матвійчук О.В. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 253 КК УКРАЇНИ З АНАЛОГІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ЗА ОБ'ЄКТОМ ДІЯННЯ.....	238
Мороз В.Г. ФУНКЦІЇ ТАКОЇ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ЯК МІСЦЕ ЙОГО ВЧИНЕННЯ.....	241
Олейнік В.П. НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНУ ЗАБРУДНЕННЯ МОРЯ (Ч. 2 СТ. 243 КК УКРАЇНИ).....	243
Самокіш І.В. КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЕКОНОМІКИ	245

Семенюк Н.М. СТАНОВЛЕННЯ ЧАСУ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ (З XI ПО XIX СТОЛІТТЯ)	248
Тимофєєва Л.Ю. ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ГУМАНІСТИЧНОЇ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	250
Філіпенко В.Р. ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОСТКРИМІНАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ	254

ПЕРЕДМОВА

Шановні учасники Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінальне право в умовах глобалізації», раді вітати з нагоди зустрічі та наукової дискусії щодо вельми важливих питань теорії та практики кримінального права на сучасному етапі розвитку Української державності в умовах глобалізації!

Етап розвитку цивілізації сьогодні характеризується усвідомленням взаємозалежності та невідмінної взаємопов'язаності народів, національностей, держав, суспільств та громадян, що отримав у науковій літературі назву «глобалізація». Дане явище передбачає оцінку різнопланових процесів в економіці, політиці, інтеграційних процесах, культури, та, безперечно, в науці, що виникають між учасниками міжнародної спільноти.

Так, вітчизняне кримінальне право відчуває та відтворює вплив глобалізації, в першу чергу, шляхом синхронізації кримінально-правової політики та засобів впливу на злочинність з міжнародним досвідом, тенденціями, з урахуванням особливостей викликів сучасності, розширення сфери міжнародно-правового регулювання, що відображає посилення інтеграційних процесів та спроби держав залучитися до загальноприйнятих цінностей та стандартів, що вироблені людством.

Сьогодні перед науковцями стоїть важливе завдання пошуку найбільш ефективних, раціональних та достатніх засобів та способів оновлення теорії кримінального права, впровадження її здобутків в кримінально-правову практику, встановлення балансу між загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права, процесом євроінтеграції та збереженням самобутності, історичних здобутків вітчизняної науки, відповідності потребам української державності.

Приємно вражає те, що збірник матеріалів Конференції увібрав у себе доробки як видатних вчених-криміналістів, які «будували» теорію вітчизняного кримінального права, авторитетних молодих науковців, юристів-практиків та тих, хто долучився до дискусії нещодавно, що свідчить про значний інтерес до обраної проблематики.

Впевнені, що за результатами нашої зустрічі в рамках роботи Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінальне право в

умовах глобалізації» буде знайдено розуміння, а в деяких випадках і відповіді на багато актуальних питань, які диктовані викликами сучасності, міжнародними та європейськими тенденціями, що дасть новий поштовх у розвитку вітчизняного кримінального права.

Щиро бажаємо всім учасникам приємного спілкування, плідної дискусії та творчих успіхів!

Сергій Ківалов,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України, заслужений юрист України

Баулін Ю.В.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, професор*

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

1. Відповідь на питання щодо підстави кримінальної відповідальності в Україні надана в ч. 1 ст. 2 КК України, відповідно до якої «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». З цього визначення можна зробити висновок, що зазначена підстава характеризується такими ознаками: 1) вчинення особою діяння, 2) це діяння є суспільно небезпечним і 3) таке діяння містить склад злочину, передбаченого КК України.

В свою чергу, згідно із ч. 1 ст. 11 КК України «злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

2. Звертає на себе увагу та обставина, що в першому і другому випадках йдеться про передбаченість КК певного діяння. Так, ч. 1 ст. 11 КК України містить положення про передбаченість КК діяння (дії чи бездіяльності), яке є суспільно небезпечним, винним та вчиненим суб'єктом злочину. Якщо погодитися з думкою про те, що в понятті злочину містяться надлишкові ознаки, як «винне діяння» і «вчинене суб'єктом злочину», які повністю охоплюються такою ознакою поняття злочину, як «передбачене цим Кодексом», то поняття злочину можна сформулювати як «передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне діяння». Іншими словами, поняття злочину характеризується трьома ознаками – 1) це діяння, 2) яке передбачене КК і 3) є суспільно небезпечним.

В свою чергу, в ч. 1 ст. 2 КК йдеться про діяння, яке є суспільно небезпечним, вчиненим особою (вочевидь, належним суб'єктом) і таким, що містить склад злочину, передбаченого КК України. Якщо включити належного суб'єкта в структуру складу злочину (що і робиться у сучасній доктрині кримінального права), то підставою кримінальної відповідальності визнається вчинення суспільно

небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України.

Іншими словами, підстава кримінальної відповідальності характеризується наступними трьома ознаками, а саме: 1) це діяння, яке 2) містить склад злочину, передбаченого КК України, і 3) є суспільно небезпечним.

3. Таким чином, і поняття злочину, і поняття підстави кримінальної відповідальності характеризуються двома однаковими ознаками (це вчинення діяння, яке є суспільно небезпечним) і не співпадають словесно лише однією ознакою; а саме: в понятті злочину – це діяння, передбачене КК, а в понятті підстави кримінальної відповідальності – це діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК.

Чи можна стверджувати, що в даному випадку ознака, яка висловлена словами «діяння, передбачене КК» і «діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК», є ідентичною? З точки зору сучасної доктрини кримінального права та чинного КК на поставлене питання можна дати позитивну відповідь. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 КК «Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами...». Іншими словами, КК України передбачає суспільно небезпечні діяння в якості злочинів, а це означає, що КК передбачає діяння, які містять склади певних злочинів, тобто ознаки таких складів злочинів передбачені в КК. Мабуть, правий був В.М. Кудрявцев, який писав: «Ознаки, що характеризують будь-який склад злочину, у рівній мірі входять і до поняття про цей злочин ... Склад і поняття злочину розрізняються за їх внутрішньою структурою, за ступеню впорядкування одних і тих ознак» (Общая теория квалификации преступлений, 2-е изд. переработ. и доп., М., 2001, с. 59).

З цієї точки зору і злочин, і підстава кримінальної відповідальності, як вона сформульована в ч. 1 ст. 2 КК України, характеризується одними і тими ж ознаками, а саме: це вчинення діяння, яке передбачене КК (або містить склад злочину, передбаченого КК) і є суспільно небезпечним.

4. Німецьке кримінальне право базується на ідеї вини за окреме певне діяння. (Наступні положення базуються на матеріалах підручника Гельмут Фристер. Уголовное право Германии. Общая часть. Strafrecht. Allgemeiner Teil: пер. с нем. (Гельмут Фристер. – 5-е изд. – М.: Инфотроник Медиа, 2013. – С. 118-120, 129-145). Для

констатації підстави караності (за нашою термінологією – кримінальні відповідальності) такого діяння необхідно довести відповідність вчиненого діяння ознакам злочину, передбаченого в нормі кримінального закону. Ці ознаки групуються відповідно до структури злочину. Відповідність вчиненого діяння ознакам структури злочину встановлюється за допомогою трьох наступних кроків.

Перший крок – це встановлення відповідності вчиненого діяння ознакам делікту, передбаченого в законі. Склад делікту (злочину) визначається на основі диспозиції норми Особливої частини у поєднанні з додатковим регулюванням нормами Загальної частини.

Другий крок – це встановлення протиправності вчиненого діяння. Для цього необхідно підтвердження того, що заборонена кримінально-правовою нормою поведінка не компенсується наявністю обставин, які виключають протиправність такої поведінки. Ці обставини передбачені не тільки в КК, а й можуть виводитися із загальної структури правопорядку.

Нарешті, в рамках третього кроку дається відповідь на питання про вину суб'єкта злочину – виконавця. Вина виконавця залежить від наявності трьох умов, що мають різний характер. Перш за все, виконавець повинен бути осудним. По-друге, виконавець повинен, як мінімум, потенційно усвідомлювати неправомірність своїх дій. Нарешті, по-третє, від виконавця можна було очікувати відмови від поведінки, що полягає в недотриманні правових норм.

Таким чином, за загальним правилом, структура злочину як підстави караності (кримінальної відповідальності) особи, яка його вчинила, характеризується такими ознаками, як 1) вчинення діяння, яке 2) відповідає складу кримінально-караного делікту, 3) є протиправним і 4) вчинене винувато.

5. Порівняння ознак злочину як підстави кримінальної відповідальності за КК України і ознак злочину за КК Німеччини дозволяє констатувати однаковість двох ознак, а саме: злочин – це 1) діяння, яке 2) містить склад злочину. Різняться ці явища за наступними ознаками: за КК України злочин – це діяння суспільно небезпечне, а за КК Німеччини – це діяння протиправне і вчинене винувато.

6. За традицією вітчизняної кримінально-правової доктрини вина суб'єкта злочину, як і сам його суб'єкт, включаються до системи

елементів складу злочину. В такому разі різниця між ознаками злочинів полягає в тому, що обов'язковою ознакою будь-якого злочину за КК України є суспільна небезпечність вчиненого діяння, а за КК Німеччини – протиправність такого діяння. Але така протиправність за кримінальним правом Німеччини розуміється ні як кримінальна протиправність, а як невідповідність такого діяння вимогам правопорядку. Вважаю, що суспільна небезпечність діяння є обов'язковою ознакою злочину за КК України, однак поряд з протиправністю такого діяння, яка розуміється не як його передбаченість в КК, а як невідповідність вчиненого діяння положенням існуючого правового регулювання суспільних відносин. І тоді злочин як підстава кримінальної відповідальності може бути сформульований в КК України як «суспільно небезпечне, протиправне діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом».

Голіна В.В.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України*

Шрамко С.С.

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, науковий співробітник*

ПРОЦЕС ГЛОБАЛІЗАЦІЇ І ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

1. Глобалізація – об'єктивний світовий комунікативний процес, який однак, залежно від його суб'єктивної керованої спрямованості, може мати геополітичні, економічні, політологічні, військові, демографічні, соціальні, конфесійні, екологічні, психологічні, інформаційні, фінансові, а також й кримінологічні і кримінально-правові аспекти, що потребують від держав та її інституцій адекватного осмислення і відповідної на його основі завчасної підготовки до протидії її негативним і криміногенним чинникам

(Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии. В 2 т. Т. 1. Общая часть. Москва: ЮРАЙТ, 2012. С. 540. 1003 с.).

2. Структуру сучасної злочинності (у тому числі в Україні) умовно можна поділити на дві частини. Першу частину складають так звані «традиційні» злочини, до яких відноситься вулична злочинність, злочинність у сімейно-побутовій і дозвільній сферах, злочинність неповнолітніх, злочинність, пов'язана із алкоголізмом і наркотиками, злочини проти життя та здоров'я особи, статеві злочини, злочини проти безпеки руху транспорту та ін. Не дивлячись на певне коливання в її динаміці, ця злочинність залишається відносно стабільною в Україні. Так, наприклад, у 2015 р. обліковано 565 182 злочинів, з них: умисних вбивств і замахів на вбивство – 3 226; торгівля людьми – 110; злочини проти власності – 362 213 (у т. ч. крадіжки – 273 756); бандитизм – 17. У 2016 р., відповідно 592 604: 1 824; 115; 349; 405 549 (у т. ч. крадіжки 312 172); 18. У 2017 р., відповідно 523 911: 5180; 342; 259; 335 910; 261 282; 30.

Прослідкувати вплив глобалізаційних процесів на цю частину злочинності в Україні досить складно. Кримінологічних досліджень зв'язку окремих аспектів саме глобалізації і «традиційної» злочинності в Україні поки що не відбулося. Але ця проблема назріла. Глобалізація створює нові або реанімує старі криміногенні умови для вчинення цих злочинів, значно випереджаючи ефективні способи реагування на них.

Другу – «нетрадиційну» частину злочинності становлять найбільш суспільно-небезпечні види злочинної діяльності. Це – злочини організованого і транснаціонального характеру (незаконний обіг зброї, хімічних і ядерних матеріалів, наркотиків, торгівля людьми і людськими органами, відмивання «брудних» грошей, фальсифікат товарів, продуктів, ліків, незаконна міграція, секс-бізнес, порнографія, тероризм та ін.). Глобалізація додатково надає організованим і транснаціональним злочинцям сприятливих умов для вчинення злочинів.

3. Виникають проблеми пошуків кримінологічних шляхів мінімізації злочинності у глобалізованому світі і оптимізації кримінально-правового впливу на різні види злочинних проявів. Не слід відокремлювати «традиційну» і «нетрадиційну» злочинність. Витоки їх по суті єдині і причини добре відомі. Проблеми транснаціональної організованої злочинності не може бути вирішені, якщо не будуть вирішуватися проблеми злочинності на місцевому

рівні (Конгресси ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: сб. материалов: в 3-х кн. Кн. 3. Киев: Ред. журн. «Право Украины»; Харьков: Право, 2013. С. 26. 165 с.).

4. Основними ресурсами держави й суспільства у сфері протидії і запобігання злочинності, у тому числі, в умовах глобалізації продовжують залишатися: правове (не тільки кримінально-правове) регулювання суспільних відносин; загальносоціальне, спеціально-кримінологічне, індивідуальне запобігання злочинності; розширення ролі громадськості у цій сфері та використання їх антикриміногенного потенціалу. В обмеженні дії або навіть усуненні негативних і криміногенних наслідків процесу глобалізації має бути використано галузеве правове регулювання, теоретичні й прикладні досягнення кримінології, соціології, віктимології, криміналістики, економіки, педагогіки, психології, інформатики, політології, культурології тощо. Актуальними стають вже апробовані в низці країн, і частково у нашій, новітні розробки і впровадження у повсякденну запобіжну практику таких стратегій, як: зменшення можливостей вчинення злочинів і правопорушень; активного втручання у кризові ситуації; випередження появи детермінант небезпечних проявів злочинності; встановлення дієвих партнерських стосунків між поліцією і населенням, громадськими державними і недержавними об'єднаннями, фондами, асоціаціями; тісного співробітництва з іншими державами; віктимологічного захисту населення.

5. На сучасному етапі запобігання і протидії злочинності у будь-якій формі її прояву доступним та максимальним є контрольоване обмеження (мінімізація) дій криміногенних чинників, а також посилення запобіжного потенціалу антикриміногенних чинників.

Денисова Т.А.

*Академія Державної пенітенціарної служби,
помічник ректора з наукової та науково-методичної роботи,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України*

ЗРОСТАННЯ ЗЛОЧИНІВ ТА ЖИВУЧІСТЬ МІФУ ПРО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

*Общество несравненно более дичает от
систематического применения карательных мер,
нежели от эпизодически совершаемых преступлений.
О. Уайльд*

Беручи до уваги значне посилення злочинності не тільки у масштабах нашої країни, а й у транснаціональному вимірі, усунення колізій, прогалин та вирішення інших проблем політики України в умовах глобалізації, застосування кримінальних покарань являє собою вельми актуальне завдання і потребує концептуальних й системних досліджень. Сучасність вимагає нових поглядів на такий важливий інститут кримінального права як покарання, без переосмислення сутності якого доволі складно вирішувати ті проблеми, що стоять перед українською наукою та практикою у галузі кримінального права.

Чи спроможна сучасна держава протистояти злочинності суворими заходами? Надаючи прерогативу покаранню у виді покарання позбавлення волі чи має сатисфакцію від того держава, суспільство, потерпілий та особа, яка вчинила злочин? Чи повністю виконує покарання свої функції і досягає мети в широкому розумінні? Чи правильно, що чим вищий рівень злочинності, тим більш повинно бути засуджених до позбавлення волі і які тут допустимі пропорції? Що дає досвід перебування в місцях позбавлення волі? Чому людина не сприймає волю як невід'ємну цінність? Ці та багато інших запитань повинно ставити перед собою суспільство перш ніж застосовувати найсуворіший вид покарання. Низка таких запитань не є вичерпною. Її можна продовжувати, але навряд чи ми знайдемо остаточні відповіді навіть на невелику частку.

Держава має виняткову монополію покарання. Вона визначає повноваження в сфері призначення та виконання покарання, встановлює підстави застосування покарання, види й мету покарання, визначає у Кримінальному кодексі (далі – КК) України систему покарань – вичерпний і обов’язковий перелік видів покарань, розташованих у визначеному порядку залежно від ступеня їхньої тяжкості.

Закономірно, що підвищена соціальна небезпека злочинів відбивається на призначенні суворого покарання у виді позбавлення волі на тривалі терміни. Суспільство таким чином захищає себе шляхом застосування суворих кримінально-правових санкцій по відношенню до особи, яка вчинила злочин. Проте, загальновизнаним є те, що прагнення вирішити проблему призупинення злочинів за рахунок посилення карального впливу (утримання під вартою, як найголовніше профілактичне завдання на стадії проведення досудового слідства; розширення такого виду покарань, як позбавлення волі тощо), характерно не тільки для нашого суспільства, а й для законодавця. Переглядаючи хоча б за останні три роки зміни та доповнення до Особливої частини КК України, можна з впевненістю констатувати збільшення кількості злочинів та суворих санкцій за їх вчинення.

Якщо раніше цілком виправданою була теза законодавця, що «на сьогоднішній день перед науковцями і практиками стоїть важливе завдання пошуку оптимального балансу у використанні методів переконання, заохочення та примусу, для того щоби покарання відповідало злочину», то зараз логіка його дій невідома. Немає обґрунтованих досліджень чому виникає потреба у збільшенні суворості санкцій та покарання, чи впливає посилення покарання на скорочення злочинів тощо. Дійсно, позбавлення волі на певний строк – один із найсуворіших видів покарань. Але викривлене ставлення до його застосування не тільки зменшує цінність покарання, а може нівелювати його каральний вплив, призвести до невідворотних негативних наслідків для осіб, які перебувають в місцях позбавлення волі, різних мікросоціальних груп та для суспільства в цілому. Такі наслідки характеризуються значними соціальними, матеріальними і духовними витратами суспільства, нераціональним використанням трудових ресурсів, негативним впливом на демографічні процеси, ускладненням кримінологічної ситуації, а також соціальною,

психологічною, моральною та фізичною деформацією засуджених, що постійно збільшує їх віддалення від суспільства.

Знижується поріг негативного сприяння суспільством актів насильства і злочинів, його члени стають терпимими, а іноді й байдужими до усілякого зла, поступово і самі перетворюються на жорстоких, безкомпромісних, готових до самих жорстких вчинків. Ось чому все гучніше лунають гасла про посилення покарань, навіть за незначні провини, необережні злочини, а останнім часом, за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності.

Було б неправильно робити висновок, що держава і суспільство відмовляться від застосування кримінальних покарань. Свого часу, з прийняттям нового КК України були створені всі умови для застосування в розумних межах позбавлення волі і встановлено широке коло альтернативних видів кримінального покарання. Сьогодні навіть розробники КК України 2001 р. не можуть «збагнути» нововведення, що приймаються.

Ідеальний результат, якого прагне держава, зазначений саме у ст. 50 КК України: покарати злочинця, виправити його та запобігти вчиненню нових злочинів. Але досягнення такого результату – це тільки віддалений результат, а то й мрія (наприклад, по відношенню до такої мети як виправлення засуджених).

Політика нульової терпимості стає все більш популярною в західних країнах. У більшості західноєвропейських країн поступово скорочується кількість засуджених до позбавлення волі за рахунок декриміналізації окремих діянь та застосування альтернативних видів покарань. Впевнена, що скорочення злочинів можливо добитися без збільшення застосування кримінальних репресій. Повинні реально відбуватися соціально-економічні перетворення, політична і законодавча воля і т.ін. Не дивлячись на сучасне ускладнення кримінологічної ситуації у суспільстві, необхідно переборювати репресивну свідомість населення, розвінчувати міфи про всесильність покарання у виді позбавлення волі.

Ковальський В.С.

*президент видавничої організації ТОВ «Юрінком Інтер»,
доктор юридичних наук, доцент*

ОХОРОННА ТА РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

Соціальна сутність українського кримінального права, як галузі правових знань, полягає в тому, щоб пізнати закономірності нормативно-правової протидії злочинності, визначити ефективні рішення щодо суспільно небезпечних посягань, які можуть бути прийняті на підставі існуючих норм, а також запропонувати законодавцеві криміналізацію чи декриміналізацію певних діянь. Вагомий аспект при цьому полягає у визначенні соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за окремі посягання, розмежуванню злочинів, порівнянню тих чи інших інститутів як в межах українського законодавства, так і з правом інших держав.

З'ясування сутності кримінального права буде неповним, якщо не розкрити його призначення та роль у суспільстві (тобто функції) а також розкрити мету його існування (тобто, завдання). Розкриття цих питань лише стосовно кримінального закону не сприяє точному розумінню завдань і функцій кримінального права як відповідної галузі науки та кримінального закону. При розкритті завдань кримінального закону, як правило, обмежуються викладом нормативних положень. У законі ж (ч. 1 ст. 1 КК України) акцентується увага на тому, що КК України має своїм завданням «правове забезпечення охорони» відповідних об'єктів, де дається їх перелік. Це визначення критикується з огляду на те, що перелік об'єктів кримінально-правової охорони є недостатньо повний. Так не вказуються такі важливі об'єкти охорони як основи національної безпеки, міжнародний правопорядок, правосуддя тощо).

Традиційно завдання розглядається через реалізацію охоронної функції – охороняти об'єктивно існуючий стан речей, забезпечити стабільність суспільних відносин, виокремити кримінальні діяння від інших діянь, що мають небезпеку виникнення суспільно-небезпечних наслідків. Охоронна функція кримінального права виявляється в

наступних напрямках: норми кримінального права визначають протиправну (неправомірну) поведінку; в нормах кримінального права вказуються межі протиправності (суспільної небезпечності) протиправних діянь, за які встановлюються певні санкції; в кримінально-правових нормах відбувається диференціація діянь, що стосується не тільки злочинів-посягань, а й злочинів, які полягають у недотриманні певних правил і процедур. В останньому випадку йдеться про злочини з подвійною протиправністю, що позначаються як логіко-семантичні ознаки – «незаконне», «протиправне», «протизаконне» тощо. Так, поняття «незаконне» використовується майже у сімдесяти статтях КК, «неправомірне» – у статтях 36, 66, 120, 158, «протизаконне» – у статтях 116, 123, 433, «протиправне» – у ч. 5 ст. 36, ст. 115, ч. 1 ст. 206 тощо. Однак кожного разу застосування вказаних норм потребує конкретизації та окремого тлумачення зазначених у них понять, а отже, розуміння норми кримінального права в її дії та взаємодії з нормами інших галузей права. Постає питання про значення протиправності у діяннях, в яких охоронне призначення норми не вичерпується самими ознаками суспільної небезпечності.

Отже, загальна кримінальна протиправність, передбачена у згаданих статтях КК, є цілком логічною засадою для визначення охоронної функції останнього, зокрема, в аспекті протиправності. Але протиправність має місце і у випадках, коли вчиненням діяння порушується регулятивна норма, тобто передкримінальна заборона, припис або зобов'язання, і саме це слугує умовою застосування охоронних норм. Адекватне розуміння незаконної дії можливо, як зазначає з цього приводу О. М. Костенко, лише в контексті законної дії, що одночасно регулюють їх (Костенко О. М. Поняття «незаконні дії» в Кримінальному кодексі України (Проблеми визначення, тлумачення і кваліфікації) // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування та вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Питання застосування нового Кримінального кодексу України» 25-26 жовтня 2001 р. – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 194).

Незважаючи на те, що визнання регулятивних завдань і регулятивної функції кримінального права вважається прогресивним, його підтримують авторитетні вітчизняні автори, все ж така позиція, на думку деяких вчених, видається сумнівною, оскільки за допомогою

кримінально-правових засобів лише фіксується існуючий стан речей (Стрельцов Е.Л. Задачи, функции и механизм уголовного права // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Випуск 54. – Одеса: Юридична література, 2010. – С. 39-41).

Регулювання передбачає використання загальних та конкретних правовідносин, адже відбуваються постійні зміни напряму та інтенсивності впливу на об'єкт регулювання, що мають наслідком виникнення конкретних юридичних фактів або, навпаки, можуть реалізуватися загальні (публічні) правовідносини (Харітонова О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): моногр. / Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с.). Про особливість кримінально-правового регулювання можна говорити в контексті врахування змін та доповнень у змісті відповідних норм, що відбувається при поточному вдосконаленні кримінального закону, кодифікації норм, встановленні загальної регуляції у відповідній сфері відносин, що лише межує з кримінальним правом. Тим не менше, правовий сенс регулювання передбачає впорядкування об'єкта, на який спрямований регулюючий вплив, включення його до відповідних правил, відносин або порядку використання. Однак, самі правила, відносини або порядок використання, відповідно до яких здійснюється регулювання, знаходяться поза межами кримінального права. Кримінально-правовими засобами підтримується авторитет права, забезпечується дієвість таких правил, але не здійснюється саме регулювання в позитивному сенсі. Так, самі норми, які регламентують обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання тощо забезпечують охорону відповідних конкретних відносин, а не їх регулювання. Отже можна констатувати, що виділення регулюючої функції та завдань кримінального права є доволі умовним. Про регулювання в цьому сенсі можна говорити при реалізації норм, в яких можливий розсуд правозастосовника, тлумачення оціночних понять, змін змісту кримінально-правових норм і т. п. Загалом же, кримінальне право покликане гарантувати стабільність існуючих суспільних відносин. Все це найточніше охоплюється поняттям охоронної функції кримінального права. Особливої уваги набуває порядок стабільного забезпечення прав людини в умовах притягнення її до

відповідальності адміністративної, дисциплінарної чи цивільно-правової. Виникає запитання, то чи мають правові приписи, що регулюють застосування заходів адміністративного, дисциплінарного чи цивільно-правового впливу елементи примусу, кари чи репресії, а отже чи мають місце в таких випадках охоронні відносини? Примус у соціально-правових відносинах – це реакція уповноваженого суб'єкта, це змушування, неволення. Примус у соціально-правових відносинах означає, що у цих відносинах у людини (тобто платника податків, кредитора, роботодавця тощо) має міститися елемент повинності, який давав би одному суб'єкту право вимагати від іншого суб'єкта чогось незалежно від волі останнього. Дисциплінарний вплив, як і заходи іншого правового впливу, вкладаються у дії суб'єкта (роботодавця, кредитора, трудового колективу тощо), які направлені на забезпечення виконання певних обов'язків, добровільно взятих, а також закріплених у правилах внутрішнього трудового розпорядку, договорі, нормативно-правовому акті. Кара і репресія, що є елементом примусу, охоронної функції – це заходи державного впливу, примусу, міри покарання, які здійснюються від імені держави уповноваженим органом. Роботодавець, кредитор, сторона договору не відносяться до таких осіб чи органів, а тому права застосовувати примус, кару чи репресію не можуть. Про те надавати охоронній функції права абсолютного значення, тобто обожнювати її не можна. Природне, а тому об'єктивне право як соціальне явище обумовлює існування функції, а не навпаки. Функція – це наслідок соціального явища, яким є право. Не функція сама по собі, а право є необхідною умовою існування соціальної системи, воно сприяє роботі і підтримці цієї системи. Функція є формою зовнішнього проявлення права. Вона покликана розкривати сутність права і його властивості, і головне показувати соціальне значення права. Навіть головну властивість права – регулювати суспільні відносини – не можна віднести до її переваг. Через функцію як через лакмусовий папірець можна лише розкрити характер правового припису норми права, а тому і напрям її дії. Фактично, в реальному житті функція права розкриває мету і завдання, які правотворець ставив перед собою, коли формує саме такий, а не інший правовий припис. Функція права за своєю природою має виявляти і розкривати ті властивості і якості права, які передбачають нормативність, системність права, формальну

визначеність і ефективність. Щодо ефективності права, то функція має сприяти виявленню тих характерних властивостей права, які свідчать про ефективність його дії. Тому функція не встановлює і не може встановлювати правила поведінки суб'єктів правовідносин і не реалізує норми права на магістральних напрямках. Через функцію можна визначити сутність правової норми і тому вона може слугувати критерієм для класифікації норм права в залежності від їх направленості. Місце і роль функції права розкривати соціальне значення права і тим самим визначити напрямок правового регулювання та охорони суспільних відносин. Отже функція права має розкривати як соціальне призначення права, так і напрямок впливу права на суспільні відносини. Практично ж роль функції права проявляється, по-перше, у сприянні визначенню змісту норми права; функція розкриває якості правових приписів, акцентуючи увагу на соціальному значенні права; по-друге, у визначенні напрямку впливу права на суспільні відносини; по-третє, функція уточняє місце норм права в системі галузі права і тим самим визначає форму впливу права на суспільні відносини. Якщо функцію розглядати тільки як напрямок або інтенсивність правового впливу на суспільні відносини, то залишається поза увагою якісна характеристика права. А отже не можна не погодитися, що функція права має одночасно охоплювати як його соціальне призначення (цінність або адекватність норм предмету регулювання); функція логічне впливає з властивостей права (системність, формальна визначеність, ефективність) впливати на суспільні відносини. Розкриваючи зміст охоронної функції у будь-якій галузі права, необхідно постійно мати на увазі зв'язок призначення права з напрямком його впливу на суспільні відносини і навпаки, напрямок впливу обумовлюється призначенням права у суспільстві.

Козаченко О.В.

Миколаївський інститут права

*Національного університету «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових
дисциплін, доктор юридичних наук, професор*

КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ В НАУКОВОМУ ДОРОБКУ ПРОФЕСОРА Л.В. БАГРІЙ-ШАХМАТОВА

Науковий доробок професора Л.В. Багрій-Шахматова відрізняється не тільки різноманітністю та різноплановістю проведених ним кримінально-правових досліджень, які були і сьогодні залишаються зразком вдумливого осмислення та аргументованого вирішення теоретичних та практичних проблем кримінального права та практики його застосування, але й тим, що вони мають властивості базових напрацювань, які в подальшому використовуються послідовниками у, вже власних, наукових дослідженнях. Одним з таких питань, яке спонукало професора Л.В. Багрій-Шахматова до його наукових звершень та стало підґрунтям для подальших досліджень нами, його учнями, є необхідність виділення об'єктивних критеріїв ефективності кримінально-правового впливу.

Етимологія терміна «ефективність» вказує на його походження від латинського *effectivus* – продуктивний, що забезпечило його застосування у сферах науки і техніки. Так, у словнику іноземних слів, виданому на початку ХХ сторіччя, термін «ефективний» розглядається в контексті визначення ефективності сили току, ефективної потужності електричного струму. У подальшому термін «ефективність» набув свого поширення у економічній, а потім, і в інших соціальних сферах, з його використанням починає здійснюватися оцінка соціального управління та його складових, зокрема державного управління, що забезпечило набуття терміном «ефективність» вже юридичного змісту. Однак, на цьому його експансія не закінчилась, і сьогодні «ефективність» активно застосовується не тільки у правовій науці галузевого спрямування, але й у наукових дослідженнях окремих інститутів як комплексного, так і галузевого характеру. При цьому певних змін набуло і те значення, яке

вкладається в термін «ефективний», оскільки тепер він розглядається як «дієвий», тобто такий, що дає певний результат, забезпечує настання певних позитивних наслідків.

Слід підкреслити, що в кримінально-правовій науці термін «ефективність» набув значного поширення у контексті дослідження дієвості кримінального закону, його окремих інститутів, системи покарання в цілому та окремих видів покарань. У свою чергу, професор Л.В. Багрій-Шахматов довів необхідність визначення ефективності усієї системи кримінально-правових заходів, яка, на думку науковця, уособлює кримінальну відповідальність. При цьому в якості критеріїв ефективності кримінально-правових заходів професором Л.В. Багрій-Шахматовим запропонована трихотомія елементів, яка формує поняття ефективності: по-перше, максимальний результат у досягненні цілей кримінально-правових заходів; по-друге, фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; по-третє, всі види витрат для досягнення цілей як матеріального (витрат держави), так і інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, які здійснюють кримінальне провадження.

Погоджуючись у цілому із запропонованим підходом до визначення критеріїв ефективності кримінально-правових заходів, слід зазначити, що він дає можливість достатньо повно встановити ефективність у її статичному розумінні, навіть за умови виділення такого самостійного критерію, як темпоральні характеристики застосування кримінально-правових заходів. Запропоновану професором Л.В. Багрій-Шахматовим позицію, думається, доцільно доповнити двома критеріями, які відображають світоглядні засади функціонування сучасної системи кримінально-правових заходів.

Що стосується першого доповнення, то воно виводиться із культурологічного виміру кримінально-правових заходів і полягає в тому, що, по-перше, ефективність кримінально-правових заходів може бути визначена за умови сприйняття як системи заходів, такі окремих видів з боку суспільства як таких, що відповідають культурним цінностям народу, не суперечать його менталітету. Саме така соціальна легітимність кримінально-правових заходів виступає одним з базових критеріїв ефективності їх функціонування. По-друге, антропологічні засади функціонування кримінально-правових заходів зосереджують увагу на недопущенні застосування таких заходів, які в

цілому і не суперечать культурним цінностям, але пов'язані з надлишковим обмеженням прав і свобод, у першу чергу тих, які мають природний характер.

Уявляється, як ті, що запропоновані професором Л.В. Багрій-Шахматовим, критерії ефективності функціонування кримінально-правових заходів, так і додані в результаті власного наукового пошуку, зосереджують увагу на функціонуванні їх системи в цілому, пошуку не універсальних заходів, здатних реалізовувати всі або значну кількість цілей кримінально-правового впливу, а заходів «крапкового» впливу на поведінку правопорушника з таким набором прийомів і способів, який забезпечує здійснення необхідного і достатнього впливу, що повністю відповідає вимогам принципу верховенства права.

Куц В.М.

*Національна академія прокуратури України,
старший викладач відділу кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, професор*

НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ АНТИКРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Глобалізація соціально-економічних процесів, як об'єктивна реальність сьогодення, обумовлює необхідність забезпечення відповідності національного законодавства положенням міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Зазначене є одним із загальноправових принципів, якими в теорії права вважаються основоположні приписи загальноправового характеру, з яких не існує виключень. Зазначені принципи знаходять своє відображення в галузевих принципах вітчизняного права та в правових нормах відповідних галузей права. Зокрема, принцип відповідності національного законодавства положенням міжнародних договорів в антикримінальному праві України реалізується через принцип відповідності вітчизняного антикримінального законодавства положенням міжнародних договорів у сфері протидії злочинності.

Важливим аспектом вказаної сфери правової дійсності є належне нормативне закріплення зазначених принципів у національному законодавстві. З цього приводу слід зауважити, що загальноправовий принцип відповідності національного законодавства положенням міжнародних договорів закріплено в ст. 9 Конституції України. Згідно ч. 1 вказаної статті «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Не дивлячись на декларативну форму закріплення вказаної конституційної норми, її зміст сприймається досить імперативно: вона покладає на суб'єктів правозастосування цілком визначене зобов'язання – вважати певні нормативні акти міжнародного публічного права частиною національного законодавства, тобто формулює веління, а не дозвіл. Негативним правовим наслідком ігнорування вказаного веління, санкцією за невиконання припису, що міститься у ст. 9 Конституції України, є визнання протиправними рішень, прийнятих без урахування положень чинних міжнародних договорів, на обов'язковість яких існує відповідна згода.

Визнання положень ратифікованого міжнародного договору частиною національного законодавства України обумовлює техніко-юридичну проблему трансформації загальноправового принципу, відображеного в зазначеній статті Конституції України, у правові приписи окремих галузей права з їх закріпленням у відповідних актах законодавства. Іншими словами, постає питання, як практично перетворити положення міжнародних договорів в частину національного законодавства; як включити їх до тексту конкретного закону не порушивши при цьому архітекtonіки останнього з усіма негативними наслідками, що витікатимуть з такого порушення (протиріччя, колізії, конкуренція норм, мова закону, питання герменевтики тощо). Щодо галузі антикримінального права це питання набуло гостроти ще під час підготовки проекту Кримінального кодексу України 2001 року. Причому, проявились два його проблемні аспекти. Перший – як перевести на «кримінально-правову мову» положення, закріплене в ст. 9 Конституції України? Другий – як сформулювати в тексті Кримінального кодексу України кримінально-правові норми, що містяться в чинних міжнародних договорах, дослівно за текстом договору чи в традиційному для

вітчизняних реалій стилі? Одержання адекватної відповіді на кожне з цих запитань є актуальним завданням вітчизняної кримінально-правової теорії та нормотворчості.

Перший аспект у чинному Кримінальному кодексі України відображено незадовільно. Замість того, щоб максимально конкретизувати декларативну норму, передбачену ст. 9 Конституції України, і тим самим «приземлити» конституційне положення відкривши можливість його практичного застосування, в ч. 5 ст. 3 КК України запропоновано ще більш декларативний варіант кримінально-правової норми, а саме: «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародно-правових договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Як бачимо, замість повноцінної правової норми тут проголошено черговий лозунг, ні до чого не зобов'язуючу декларацію без жодного натяку на санкцію за її невиконання. Щоб упевнитися в цьому, досить поставити запитання, яке виявиться риторичним: «А що, коли такої відповідності не буде?».

Щодо другого аспекту, а саме – як доцільно формулювати в тексті Кримінального кодексу України кримінально-правові норми, що містяться в чинних міжнародних договорах, дослівно чи ні, єдиного підходу не існує. Такий підхід міг би бути напрацьованим у ході підготовки проекту закону про нормативні акти, але про роботу над ним останнім часом нічого не відомо. Практика вітчизняного антикримінального нормотворення демонструє тенденцію до дослівного перенесення положень чинних міжнародних договорів до тексту Кримінального кодексу України. Як результат, суттєве збільшення обсягу статей цього Кодексу: багато з них займають повну сторінку його тексту, а деякі – вже і півтори, а то й дві сторінки, наприклад ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації». Такі статті Кодексу не те, що швидко зрозуміти, а навіть дочитати до кінця з першого разу непросто і не лише тому, що вони громіздкі за обсягом, а, головню, через недосконалість юридичної техніки їх викладу, «в'язкість» тексту тощо. Як бачимо, нормативне забезпечення відповідності антикримінального законодавства України положенням міжнародних договорів поки-що залишається не бездоганим.

Зазначене приводить до висновку, що до теоретичної моделі проекту чергового Кримінального кодексу України, про необхідність

розробки якої було наголошено почесним президентом Національної академії правових наук України академіком Тацієм В.Я. на щорічній науково-практичній конференції з проблем кримінального права, що відбулась у жовтні 2017 року в м. Харкові, замість декларативного за своїм змістом положення, що міститься у ч. 5 ст. 3 чинного Кримінального кодексу України, доцільно включити наступне: «Кримінально-правові приписи чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є невід'ємною частиною антикримінального законодавства України з моменту їх включення до цього Кодексу».

Лихова С.Я.

*Національний авіаційний університет,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового юридичного інституту,
доктор юридичних наук, професор*

СВОБОДА ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Кримінальну відповідальність за посягання на свободу віросповідання в КК України слід розглядати як результат реалізації (дотримання) принципу верховенства права ЄС, що накладає на країни-учасниці цієї спільноти, а також на країни, які планують вступити в ЄС, а нині є учасницями Ради Європи, привести своє законодавство у відповідність до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Свобода віросповідання трактується в різних джерелах неоднозначно. Так, в ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод говориться, що кожен має право на свободу думки, совісті і релігії. Застосовувати ст. 9 Конвенції в практичній діяльності Європейського Суду з прав людини досить проблематично, тому що такі терміни як «думки», «переконання», а іноді навіть і «релігія» характеризують певні види інтелектуальної та духовної діяльності і буває дещо складно встановити, чи була така діяльність

державою порушена і яким чином держава допустила втручання в такого роду діяльність. Найбільш конкретний зміст має термін «релігія», але і тут є певного роду проблеми, тому що держава не може знати, сповідує людина будь-яку релігію, виходячи з поведінки людини, наприклад, чи відвідує вона богослужіння, чи бере участь в релігійних обрядах, тобто з яких-небудь зовнішніх проявів релігійних переконань людини. Практика Європейського Суду з прав людини показує, що лише в деяких випадках відповідні органи доходили висновку, що на ту чи іншу практичну діяльність людини або сповідування переконань поширюється сфера дії п. 1 ст. 9 Конвенції. З одного боку, заявник може щиро дотримуватися думки, що держава обмежує його в свободі думки, совісті і релігії, а Суд може зажадати докази того, що оспорювана дія була прямо і тісно пов'язана саме з цими переконаннями, а не була скоєна лише під непрямим впливом. З іншого боку, необхідною вимогою є доказова база того, що держава, яка, як стверджує заявник, обмежує його права, діє умисно, з наміром обмежити саме ці права людини. Наприклад, якщо працівника або службовця звільняють за прогул, який він допустив через те, що йому в робочий час потрібно було бути присутнім в храмі на релігійному святі. Навряд чи це є достатньою підставою для звернення до Європейського Суду на підставі порушення положень ст. 9 Конвенції.

Взагалі слід зазначити, що Європейський Суд лише в одиничних випадках розглядає справи, пов'язані зі ст. 9 Конвенції. Пояснюється це тим, що складно дати правове тлумачення таким, в цілому, не зовсім правовим, а скоріше соціальним, філософським, психологічним термінам як «совість», «думка» і навіть «релігія». Як вказують автори одного з коментарів до Європейської конвенції про права людини і Європейської соціальної хартії права на свободу думки, совісті і релігії здійснюються людьми в своїх серцях і умах, і їх нелегко відокремити одне від одного, а Європейський Суд не часто розглядає питання про характер і змістовне значення термінів «совість» і «переконання» відповідно до ст. 9 Конвенції і жодного разу не розглядав питання про будь-які відмінності між цими двома термінами.

У КК України передбачена кримінальна відповідальність за конкретні дії, пов'язані з порушенням права людини сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої релігії. У ст. 178, 179, 180, 181 КК України не йдеться про свободу совісті, думки, переконань. Ці

статті є свого роду гарантією конституційного права людини на свободу світогляду і віросповідання. У ст. 35 Конституції України (на відміну від ст. 9 Конвенції) свобода віросповідання асоціюється не зі свободою совісті, думки, переконань, а зі світоглядом. З таким трактуванням свободи віросповідання складно погодитися, бо світогляд має інший зміст, більш широкий, ніж віросповідання, і останнє не завжди є складовою частиною світогляду. Ці два феномени лежать як би в двох різних площинах, що характеризують людське буття. Однозначного визначення такого терміну як «світогляд» не існує. Тому з усіх можливих термінів, які вживаються в Конвенції та Конституції України для позначення релігійних переконань людини найбільш конкретним є термін «віросповідання». Саме його взяв за основу при формулюванні диспозицій відповідних статей КК України законодавець. Але аналіз їх диспозицій свідчить, що зроблено це було швидше інтуїтивно, ніж усвідомлено, тому зараз виникає ціла низка питань і проблем не тільки на рівні застосування цих статей, але навіть на рівні їх коментування.

Наприклад, в ст. 180 КК України передбачена кримінальна відповідальність за незаконне перешкоджання здійсненню релігійного обряду, яке зірвало або поставило під загрозу зриву релігійний обряд, а в ч. 2 цієї статті встановлено кримінальну відповідальність за примус священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду. Ми розглядаємо конструкцію цієї статті як нетрадиційну, тобто ми вважаємо, що в ч. 2 передбачений не кваліфікований вид складу, передбаченого в ч. 1, а це два окремих склади двох різних однорідних злочинів. У рідкісних випадках, релігійний обряд може здійснювати не лише священнослужитель. Питання, кого слід вважати саме священнослужителем, є досить складним, так як ні КК України, ні Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», ні будь-які інші нормативні акти України не дають визначення таких спеціальних релігійних термінів як «священнослужитель», «релігійний обряд» і т. д. Таким чином, ці питання, як і оціночні категорії, залишаються на розсуд правозастосувачів, а тут, як ми знаємо, вступає в дію суб'єктивний фактор і, найчастіше, брак спеціальних знань.

За загальною практикою всі релігійні обряди здійснюються священнослужителями. Але проблема полягає в тому, що не у всіх

релігіях є священнослужителі, або, правильніше сказати, не всі люди, які проводять обряди, з точки зору канонічної церкви, можуть вважатися священнослужителями. Навіть, наприклад, в православній церкві в деяких випадках допускається обряд хрещення мирянином. У православній і католицькій церквах, наприклад, існує чітко регламентований обряд, в результаті якого особа набуває статусу священнослужителя, а також існує певна ієрархія священнослужителів.

Безумовно, в ст. 180 КК України йдеться про священнослужителів православної і католицької церков. Але це навряд чи дає привід стверджувати, що КК України захищає тільки представників цих двох християнських конфесій, тим більше що в Україні проживає велика кількість людей, які сповідують інші релігії (наприклад, іудаїзм, іслам тощо). В іудаїзмі та ісламі проблему з визначенням змістовного значення терміну «священнослужитель» взагалі, практично не можна вирішити. Як таких, з канонічної точки зору, в іудаїзмі та ісламі священнослужителів немає. У зв'язку з цим доводиться дійти висновку, що відповідна норма захищає права тільки певної частини віруючих, або погодитися з тим, що диспозиція цієї статті поверхнева і не свідчить про глибоке знання релігійної матерії і традицій світових релігій.

Окремого дослідження заслуговують і питання, які стосуються тлумачення таких термінів як «релігійні споруди», «культові будинки», «релігійні святині». Не існує «абстрактної» релігії, те, що для православного може бути святинею, для іудея або мусульманина – ні.

Сьогодні однозначно відповісти на питання, чиї ж релігійні права захищають норми кримінального законодавства, не уявляється можливим, тим більше, що в Україні, Православна Церква, хоча і почала відігравати значну роль в суспільному житті, але вона все ж відділена від держави. Норми кримінального законодавства спрямовані не стільки на захист проголошених в ст. 9 Конвенції (і визнаних у більшості країн світу) свободи думки, совісті і релігії, скільки на захист матеріальних і фізичних благ – конкретних будівель, що виконують релігійні функції, конкретних предметів, проголошених релігійними святинями, громадського порядку та фізичної недоторканності окремих осіб. Це свідчить, що слід з правової точки зору переглянути зміст такого феномена як «релігія», дати йому конкретне визначення як об'єкта кримінально-правової охорони

і конкретизувати кримінально-правові норми з урахуванням європейських стандартів.

Матвійчук В.К.

*ЗВО «Національна академія управління»,
перший проректор, доктор юридичних наук, професор*

МІСЦЕ І ЧАС ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 158-2 КК УКРАЇНИ

Теорія кримінального права та існуюча практика до цього часу не вирішили проблеми, яка стосується місця вчинення злочину взагалі і, зокрема, стосовно злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму. Таке становище, на наш погляд, перешкоджає одноманітному розумінню такої ознаки об'єктивної сторони злочину, а, отже, і стало перепорою для з'ясування цієї ознаки і в складі злочину, передбаченому ст. 158-2 КК, і не сприяло, як свідчить наше дослідження, повноті зовнішнього прояву цього діяння. У цьому сенсі слід погодитися з В. Г. Мороз (Мороз В.Г. Поняття місця вчинення як ознаки об'єктивної сторони злочину. Юридична наука. 2014. № 5. С. 103-122), що український законодавець до цього часу не запропонував визначення поняття «місце вчинення злочину», а тому, як наслідок цього, в теорії кримінального права існують різні точки зору на це поняття, що створює непередбачувані проблеми та труднощі при застосуванні чинного кримінального законодавства на практиці.

На підставі проведеного дослідження, можна дійти наступних висновків: 1) під місцем вчинення злочину потрібно розуміти територію, інше місце, яке характеризується фізичними, соціальними і правовими критеріями і означає, де було розпочате, продовжено, закінчено чи припинено злочинне діяння; 2) місцем вчинення злочину, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 158-2 КК, є державні архівні установи та Центральна виборча комісія; 3) без з'ясування місця вчинення цього злочину особа, що

застосовує закон, не може встановити склад злочину в діянні особи як підставу її притягнення до кримінальної відповідальності.

Аналіз існуючих публікацій, що стосуються об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 158-2 КК, свідчить, що час як об'єктивна умова вчинення цього злочину, не підлягала дослідженню і навіть не згадувалася. Проте, поряд з такими обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму як дія, бездіяльність, місце, час як обов'язкова об'єктивна умова вчинення цього злочину має важливе значення у процесі здійснення його кримінально-правової кваліфікації.

Для з'ясування такої ознаки об'єктивної сторони, як час вчинення злочину, необхідно врахувати, що в тих випадках, коли законодавець вкладає в закон волю, то йдеться не про час взагалі, як це має місце в нормах про принципи кримінального права, а більш предметно позначає його, якщо дозволяють семантичні можливості, без використання власне терміна «час» – чи окремим словом, чи словосполученням (Фесенко Е.В. Факультативные признаки объективной стороны. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая: монография. – Киев: Изд-во «Наукова думка», 1985. С. 131-141). Щоб вийти з цього положення, необхідно звернутися до тлумачення цих приписів. Є сенс погодитися з твердженням, що категорія часу – це «...відносно стійке і фундаментальне утворення, яке існує в різних формах і проявах. Очевидно, що кожна форма руху матерії, оскільки остання може існувати не інакше, як в часі і просторі, має свої просторово-часові зв'язки, свої, відповідні форми руху матерії, простір і час» (там же). Проте, на наш погляд, потрібно враховувати те, що час вчинення злочину є поняття, в своїй основі – правове, то його визначення повинно відображати властиві йому юридичні ознаки, а це означає, що злочином є таке діяння, яке також як і його злочинні наслідки, знаходить свій законний вираз в ознаках об'єктивної сторони злочину, виходячи з цього часом вчинення злочину потрібно було б визнати час виконання об'єктивної сторони злочину (там же). З метою надання визначення такої ознаки як час вчинення злочину потрібно звернутися до термінології, яка наповнює його зміст. Термін «період» означає «...–у, ч, Проміжок часу, обмежений певними датами, подіями і т. ін. // Час, коли відбувається яка-небудь подія, триває дія, розгортається

чиясь діяльність і т. ін.» (Великий тлумачний словник сучасної української мови / з дод. і доп. Уклад. Голов. Ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1178 с.). Натомість термін «проміжок», трактується як: «...час, що відмежовує одну подію, явище, дію і т. ін. від іншої // Взагалі відрізок часу» (там же).

Отже, на підставі викладеного час вчинення злочину – це певний проміжок часу або певний часовий період, описаний в диспозиції кримінально-правової норми, або такий, що впливає з її змісту, що має кримінально-правове значення, в який виконана об'єктивна сторона злочину, або злочин було продовжено, або припинено.

Проте, наше завдання з'ясувати цю ознаку (час вчинення злочину) виходячи з описання її в диспозиції ст. 158-2 КК. Її описання ми маємо, виходячи із Закону та роботи, сформулювати наступним чином «...поза встановленим строком зберігання...», «...після проведення виборів або референдуму...».

На підставі викладеного можна дійти наступних суджень: 1) під часом вчинення злочину слід розуміти – певний проміжок часу, або певний часовий період, описаний в диспозиції кримінально-правової норми, або такий, що впливає з її змісту, що має кримінально-правове значення, в який виконана об'єктивна сторона злочину або злочин було продовжено, або припинено; 2) часом вчинення злочину знищення виборчої документації або документів референдуму є часовий період після проведення виборів або референдуму поза встановленим строком їх зберігання. Таким чином слід зазначити, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 158-2 КК характеризується дією і бездіяльністю, місцем і часом вчинення злочину.

Мирошниченко Н.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНУ, ЇХ ВИДИ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

Суспільна небезпека злочину полягає в тому, що діяння (дія або бездіяльність) посягає на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом та викликає в них певні негативні зміни. Механізм порушення об'єкта (суспільних відносин) і заподіяння йому шкоди може бути різним: в одних випадках негативного, руйнівного впливу зазнає суб'єкт суспільних відносин, в інших – благо, яке охороняється законом і у зв'язку з яким існують дані відносини (наприклад, майнові злочини – крадіжка, шахрайство та інші), у третіх – розривається соціальний зв'язок між суб'єктами суспільних відносин. У всіх цих випадках об'єкту кримінально-правової охорони спричиняється шкода, яка і є наслідком конкретного злочину.

Суспільно небезпечні наслідки, залежно від характеру та обсягу шкоди, заподіяної діянням об'єкту, можуть бути поділені на наслідки у виді реальної шкоди чи наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди. Більшість злочинів заподіює реальну шкоду, так вбивство, крадіжка, грабіж своїм наслідком мають конкретну та реальну шкоду, яка заподіюється відповідному об'єкту кримінально-правової охорони. Разом з тим, чинне кримінальне законодавство, в деяких випадках, встановлює відповідальність за діяння, які лише ставлять об'єкти в небезпеку заподіяння шкоди. Так, у КК встановлена відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані, причому тут не потрібне настання смерті особи, або інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 135 КК). Подібні правопорушення одержали в літературі назву «делікти небезпеки» («делікти створення небезпеки»). При погрозі заподіяння шкоди порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону.

Суспільно небезпечні наслідки можна визначити як шкоду (збиток), яка заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам,

охоронюваним кримінальним законом, або як реальну небезпеку (загрозу) заподіяння такої шкоди. Наслідки злочину різноманітні, вони можуть мати місце в різних сферах економіки, прав людини, екології та інших. Усі вони можуть бути підрозділені на дві великі групи: наслідки матеріального та нематеріального характеру.

До матеріальних наслідків відноситься майнова шкода, наприклад, у злочинах проти власності, а також шкода, яка носить особистий (фізичний) характер, наприклад, тілесні ушкодження. У свою чергу, злочинні наслідки майнового характеру можуть бути виражені в так званому позитивному збитку або упущеній вигоді (неодержані доходи). Позитивний майновий збиток полягає в тому, що майно, яке перебувало у власності або володінні потерпілого, протиправно вилучається або знищується, чи пошкоджується. У випадку ж упущеної вигоди потерпілий не одержує тих майнових вигід, які він має право одержати за законом, договором або на іншій правовій підставі.

Нематеріальні наслідки являють собою такі негативні зміни в об'єкті посягання, які пов'язані з порушенням тих або інших інтересів учасників суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом, і, як правило, не пов'язані з фізичним впливом на людину як на суб'єкта суспільних відносин, або впливом на матеріальні предмети зовнішнього світу (блага), із приводу яких існують суспільні відносини. Тут може бути виділена шкода політична (злочини проти національної безпеки держави), організаційна (злочини в сфері службової діяльності, військові злочини, а також злочини проти правосуддя, громадської безпеки, громадського порядку), соціальна (злочини проти трудових і виборчих прав громадян).

Залежно від виду безпосереднього об'єкта, якому суспільно небезпечне діяння заподіює шкоду, наслідки можуть бути як основні так і додаткові. Так, шкода, яка заподіюється службовою особою нормальній діяльності державного апарата при перевищенні влади або службових повноважень, є основним наслідком, а шкода, яка заподіюється особистості, якщо перевищення влади або службових повноважень супроводжується насильством або діями, що ображають особисту гідність потерпілого, є додатковим наслідком. У той же час додаткові наслідки можуть бути підрозділені на обов'язкові (додатково обов'язкові), тобто такі, які мають місце завжди, у всіх випадках при вчиненні даного злочину, наприклад, шкода, яка

заподіюється здоров'ю потерпілого при розбої, і факультативні (додатково факультативні), які можуть мати місце, але можуть і бути відсутніми при вчиненні конкретного злочину, наприклад, шкода особистості або власності при вчиненні хуліганства.

У деяких складах злочинів містяться вказівки на конкретні наслідки, наприклад, смерть потерпілого при вбивстві, тілесні ушкодження відповідного ступеню тяжкості в складах злочинів, передбачених відповідними статтями КК. В інших статтях КК не надано чіткого опису наслідків («тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», «значна шкода» та інші). Отже, у законі застосовуються оціночні терміни та поняття, з'ясування обсягу змісту яких вимагає уточнення та конкретизації по кожному кримінальному провадженню. Укладачі одного з проектів щодо внесення змін у КК України, пропонують визначити в КК поняття істотної, значної, тяжкої та особливо тяжкої шкоди. З їх пропозиціями слід погодитися, це надасть можливість вирішити деякі спірні питання у правозастосуванні.

Настання зазначених у законі наслідків в одних випадках є необхідною ознакою основного складу закінченого злочину, в інших – суспільно небезпечні наслідки відіграють роль кваліфікуючої обставини, яка обтяжує відповідальність. Крім того, встановлення суспільно небезпечних наслідків допомагає вирішити питання про конструкцію складу злочину.

Митрофанов І.І.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, доцент*

ОБМЕЖЕННЯ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ І ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ

Встановлення певних обмежень при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням є складовою такого звільнення. Відповідно до ч. 1 ст. 76 КК України при звільненні від

відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого певні обов'язки. Формулювання «суд покладає» свідчить про безальтернативність такої дії з боку суду. Разом з тим у ч. 2 ст. 76 КК України вказуються обов'язки, що суд має право покласти на засудженого, якого звільняє від відбування покарання з випробуванням. Законодавець до ст. 76 КК України 11.01.2019 вносить зміни, згідно з якими після частини першої доповнює новою частиною такого змісту: «2. На осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені статтею 91¹ цього Кодексу». У зв'язку з цим частини другу і третю вважати відповідно частинами третьою і четвертою ст. 76 КК України.

Статтею 91¹ КК України 11.01.2019 законодавець встановить обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. Аналіз ч. 1 ст. 91¹ КК України дозволяє віднести такі обмежувальні заходи до інших засобів кримінально-правового впливу, що носять допоміжний характер, які доповнюють різні форми та види реалізації кримінальної відповідальності, способи виправного впливу засудженого. Лише при звільненні з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності вони не можуть визнаватися формою її реалізації. В такому випадку їх правова природа потребує додаткового вивчення, оскільки вони будуть реалізовуватися поза механізмом реалізації кримінальної відповідальності.

Зрозуміло, що такі нововведення набагато складніше і згодом ми зрозуміємо, що мав на увазі законодавець. Відповідно ж до ч. 1 ст. 91¹ КК України в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені певні обов'язки.

О.В. Козаченко, проаналізувавши ознаки обмежувальних заходів, під обмежувальними заходами пропонує розуміти передбачені законом про кримінальну відповідальність примусові кримінально-правові заходи, які мають додатковий до покарання (крім позбавлення волі) й інших заохочувальних заходів впливу, та строковий характер,

що призначаються судом у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім (фізичним, сексуальним, психологічним або економічним) насильством або загрозою його застосування (Козаченко О.В. Дефініція та ознаки обмежувальних заходів/ О.В. Козаченко // Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 2 березня 2018 року). – Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. – С. 48-50).

Юридичним фактом для застосування обмежувальних заходів є **вчинення домашнього насильства особою, яка на момент досягла 18-річного віку (ч. 2 ст. 91¹ КК України).** Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII **домашнє насильство визначає як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.**

Повертаючись до обов'язків, встановлених ст. 76 КК України, слід вказати на те, що неважко помітити, що законодавець, крім пробачення для потерпілого, не встановлює необхідності відшкодувати завдану кримінальним правопорушенням шкоду. Відповідно до абз. 17 п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України при звільненні від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75-79, 104 КК України в резолютивній частині вироку зазначаються тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого, особа, на яку за її згодою або на її прохання, суд покладає обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи. Тобто законодавець не передбачає як умову такого звільнення покладення на засудженого обов'язку відшкодувати завдану правопорушенням шкоду.

Сьогодні фігура потерпілого в кримінальному провадженні продовжує залишатися жалюгідною. І в тому разі, якщо **ухвалюється** обвинувальний вирок і рішення про задоволення цивільного позову, не означає, що потерпілий що-небудь та коли-небудь отримає (Митрофанов І. І. Проблеми виконання судового рішення як стадії реалізації кримінальної відповідальності / І. І. Митрофанов // Віче. – 2010. – № 2. – С. 20-22). Виконавчий лист надсилається до установи, в якій відбуває покарання засуджений. Засуджений в сучасних умовах кримінально-виконавчої системи аж нічого не заробить і виконавчий лист залишиться без фактичного виконання. У цивілізованих країнах світу в таких випадках обов'язок відшкодувати завдану кримінальним правопорушенням шкоду покладається на державу. І це зрозуміло, оскільки держава стягує податки з населення для забезпечення його безпеки. Якщо вона не забезпечує такої безпеки людям, то має взяти на себе тягар компенсації матеріальної шкоди. Інакше кажучи, якщо Україна бажає ввійти до кола цивілізованих країн світу, вона зобов'язана вирішити ці питання і створити для потерпілого всі можливості «вийти» із кримінально-правового конфлікту з відновленими правами.

Отже, покладення певних обов'язків при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням слід відносити до інших засобів кримінально-правового впливу, що носять допоміжний характер, які доповнюють різні форми та види реалізації кримінальної відповідальності. Тобто засоби кримінально-правового впливу, що носять допоміжний характер, – це способи виправного впливу на поведінку засудженого, що допомагають його ресоціалізації. Тому нами вони угруповуються в групу допоміжних засобів виправлення (ресоціалізації).

Музика А.А.
*Науково-дослідний центр
Інституту кримінально-виконавчої служби м. Київ,
головний науковий співробітник, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

RULE OF LAW CHECKLIST: СВІТОГЛЯДНА ПРАКТИЧНА ІДЕЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

1. 12 жовтня 2017 р. у юридичному Харкові відбулася міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації». Тобто предметом дискусії цього творчого заходу була тріада проблем «кримінальне право – сталий розвиток України – глобалізація».

Зазначеній конференції передували дві важливі події, що були тісно пов'язані з її темою, однак залишилися поза увагою науковців. Ці події мають глобальний вимір.

Подія перша. 27 червня 2017 р. у Києві був презентований документ Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) «Rule of Law Checklist¹»², перекладений українською з англійської як «Мірило правовладдя». Російський варіант перекладу назви документа – «Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права».

Переклад тексту українською зроблено вперше, авторство належить Сергію Головатому (оригінальний документ складено офіційними мовами комісії – англійською, французькою та російською). До українського варіанта ввійшли, крім самого тексту, ще коментар та англійсько-український глосарій правничих термінів і понять.

Цей неофіційний переклад публікується за домовленістю з Радою Європи, але відповідальність за його зміст несе виключно перекладач³.

Варто зазначити, що «Rule of Law Checklist» («Мірило правовладдя») був предметом обговорення на засіданнях підкомітету

¹ Checklist (амер. 'tʃeklist) – список, перелік, контрольний список (перелік).

² Захід організовано за підтримки Програми Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» спільно з Радою з питань судової реформи та офісом Ради Європи в Україні. Див.: Мірило основного принципу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/129306-stali_vidomi_kriterii_verhovenstva_prava_teper_ukrainskoyu.html

³ Мірило правовладдя. Переклад з англійської Сергія Головатого [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Rule_of_Law_Checklist.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Rule_of_Law_Checklist.pdf)

(Венеційської Комісії) з правовладдя 17 грудня 2015 р. і 10 березня 2016 р. та в подальшому був ухвалений Венеційською Комісією на її 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.).

Отже, йдеться про «мірило для потреб оцінювання стану правовладдя в окремих країнах». Це означає, що тепер ми маємо практичну можливість зрозуміти, що таке верховенство права у реальному вимірі.

Мірило задумано як інструмент для різноманітних суб'єктів, що вирішать здійснювати таке оцінювання. Це можуть бути: парламенти та інші органи державної влади – коли перед ними постають питання потреб і змісту законодавчих реформ; громадянське суспільство й міжнародні організації, включно з регіональними, зокрема Рада Європи та Європейський Союз.

Стрижневими елементами поняття *the Rule of Law* (правовладдя) є: 1) законність – включно з прозорою, підзвітною та демократичною процедурою запровадження приписів права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавільності; 4) доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах – включно із судовим контролем щодо адміністративних актів; 5) поважання людських прав; 6) недискримінація та рівність перед законом.

Подія друга. 15 вересня 2017 р. Уряд України представив Національну доповідь «Цілі сталого розвитку: Україна»⁴. Ця доповідь⁵ надає бачення орієнтирів досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку (ЦСР), які були затверджені на Саміті ООН зі сталого розвитку у вересні 2015 р. У доповіді наведені результати адаптації 17 глобальних ЦСР з урахуванням специфіки національного розвитку. Документ (17 цілей сталого розвитку) офіційно набув чинності 1 січня 2016 р.⁶.

2. Зазначені документи тісно пов'язані між собою. Детально переказувати їх зміст не є продуктивним (краще безпосередньо ознайомитися з ними), та й не всі їх положення стосуються власне кримінального права. Натомість важливо пам'ятати: «Правовладдя може процвітати лише в країні, жителі якої мають почуття

⁴ Цілі сталого розвитку 2016 – 2030 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku>

⁵ Національна доповідь «Цілі сталого розвитку: Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://menr.gov.ua/files/docs/Національна%20доповідь%20ЦСР%20України_липень%202017%20ukr.pdf

⁶ Про Глобальні Цілі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sdg.org.ua/ua/pro-hlobalni-tsili>

колективної відповідальності за його впровадження, роблячи його невідокремною частиною власної правничої, політичної та соціальної культури».

Верховенство права – це не лише проблема правосуддя. Ця універсальна планетарна ідея (глобальний ідеал) стосується також надзвичайно широкого кола суспільних відносин у сфері діяльності законодавчої та виконавчої гілок влади. Вона спрямована і проти «зазіхань із боку суб'єктів приватного сектору», відповідальних за виконання суспільних завдань.

3. На нашу думку, необхідно підготувати офіційний переклад і коментар Мірила. Окрім іншого, ця вимога ґрунтується на Цілях сталого розвитку.

Мірило правовладдя має стати настільною книгою кожного судді, прокурора, слідчого і, звісно, Президента України, народних депутатів України, урядовців і всіх інших посадових осіб, хто причетний до правотворчості та правозастосування. Вивчення і застосування цього документа в науковій діяльності є важливим завданням для вчених-юристів.

Мірило не є вичерпним чи остаточним. Його мета – охопити стрижневі елементи правовладдя. З часом мірило може зазнати змін та розвитку, аби охопити інші аспекти чи набути подальшої деталізації. Можуть виникнути нові питання, що обумовлюватимуть його перегляд. Тому Венеційська Комісія регулярно здійснюватиме оновлення Мірила. Завдання вітчизняних науковців – долучитися до подальшого вдосконалення Мірила.

Орловська Н.А.
*Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького,
професор кафедри кримінального права та процесу,
доктор юридичних наук, професор*

ТРАНСКОРДОННА ЗЛОЧИННІСТЬ: ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ЧИ ГЛОКАЛІЗАЦІЯ

Транснаціональна злочинність як негативний результат глобалізації об'єднує держави світу в єдиний кримінальний простір із певним «розподілом ролей» (країни походження кримінальних товарів та послуг, країни-транзитери, країни-реципієнти, країни, у яких відмиваються доходи, одержані злочинним шляхом тощо).

Сьогодні серед численних напрямів запобігання транснаціональній злочинності, на думку фахівців, є сенс розглядати глокалізацію – процес реакції різноманітних сфер людського буття на локальному рівні на світову глобалізацію. В сфері кримінально-правового регулювання глокалізація передбачає встановлення ризиків включення національного правового поля у глобалізаційні процеси, визначення особливостей національного правового регулювання, що потребують збереження, формулювання та втілення національної позиції у глобальному дискурсі (Карчевський М.В. Глокалізація у сфері кримінально-правового регулювання, 2017).

Привертає увагу, що рівнем глокалізаційних процесів бачиться, переважно, національний (державний) рівень. У цьому плані, вочевидь, можна вважати національне кримінальне право глокалізаційною відповіддю на глобалізацію злочинності.

Однак, навряд чи доцільно розглядати національне кримінальне право в цілому в контексті глокалізації. Це дійсно так, коли йдеться про криміналізацію та пеналізацію конвенційних злочинів (зокрема, М.В. Карчевський наводить приклад кіберзлочинів). Але національне кримінальне право забезпечує запобігання й суто внутрішньо-національній загальнокримінальній злочинності, де немає потреби опосередковувати глобалізаційні процеси національною специфікою.

З огляду на це вбачається, що глокалізація є процесом, дотичним до специфіки локальних проявів саме транснаціональної злочинності. Серед останніх – транскордонна злочинність:

з одного боку, транскордонні злочини підпадають під ознаки злочинів, що носять транснаціональний характер (ч. 2 ст. 3 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності);

з іншого, особливістю транскордонних злочинів є факт фізичного перетинання правопорушником державного кордону, переміщення через державний/митний кордон певних осіб, предметів, вантажів тощо, тобто транскордонна злочинність локалізована на особливій території – у прикордонні.

Транскордонна злочинність безпосередньо пов'язана з подвійною, певною мірою, амбівалентною концепцією кордону, який призначений, за виразом Р. Ратті, розділяти різні політико-інституційні системи та одночасно забезпечувати контакт між різними соціальними колективами.

З огляду на зазначену особливість транскордонна злочинність стає вагомим фактором транскордонного співробітництва – практичного рівня відносин між Україною та суміжними країнами, у першу чергу, Європейським Союзом, на якому (рівні) реалізується регіональна політика з урахуванням інтересів держави та місцевих органів влади, здійснюється координація між регіонами сусідніх країн (Артёмов І.В. Транскордонне співробітництво в євроінтеграційній стратегії України, 2009).

Безпекова складова такого співробітництва як раз і полягає у запобіганні та протидії транскордонній злочинності. У цьому сенсі одним із першочергових завдань розвитку прикордоння по обидва боки кордону є запобігання організованим проявам транскордонної злочинності. Наприклад, пріоритетами транскордонного співробітництва України із сусідніми державами, в тому числі в рамках єврорегіонів, визначені забезпечення безпеки та боротьба з організованою злочинністю (україно-польський кордон), забезпечення безпеки та запобігання контрабанді (україно-молдовський кордон).

Таким чином, транскордонна злочинність, будучи різновидом транснаціональної злочинності, втілює локальні кримінальні особливості, при цьому локальність означає регіональний, а не загальнодержавний рівень. Транскордонна злочинність опосередковує

транснаціональну кримінальність у злочини, що відображають соціально-економічну, політичну, демографічну специфіку територій по обидва боки кордону.

Але особи та предмети/вантажі, які перетинають кордон, далеко не завжди зупиняються у прикордонні суміжної держави, а економічний характер транскордонної злочинності визначається загально-державною соціально-економічною проблематикою. Чому ж пропонується аналізувати транскордонну злочинність у контексті глокалізації саме на регіональному рівні? Доцільність такого підходу визначена тим, що специфіка транскордонної злочинності безпосередньо визначається ступенем «прозорості» кордонів, організацією їх охорони, масовим включенням населення у кримінальні практики тощо.

Однак це кримінологічний, а не кримінально-правовий вимір запобіжної діяльності, кримінальний закон не може відобразити настільки «локальні» особливості протиправної поведінки.

Тому, враховуючи викладене, вбачається, що транскордонна злочинність як різновид транснаціональної кримінальності є проявом глокалізаційних процесів. Глокалізаційний дискурс у цьому плані доцільний на державному та регіональному рівнях. При цьому на державному рівні визначається кримінально-правова політика, формується нормативна база та правозастосовна практика, що враховують особливості національних можливостей кримінально-правового запобігання транснаціональній, у тому числі, транскордонній, злочинності. У свою чергу, на регіональному рівні здійснюються кримінологічні заходи різного характеру.

Подобний О.О.

*Міжнародний гуманітарний університет,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики,
доктор юридичних наук, професор*

ПОЛІТИКА ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В УКРАЇНІ: ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИЙ АСПЕКТ

Розробниками вчення про кримінально-правову політику держави є М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Ф. Г. Бурчак, А. А. Герцензон, П. С. Дагель, І. М. Даньшин, М. І. Загородніков, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Усі вони, незважаючи на деякі розбіжності у трактуванні цього поняття, вважали, що на певному етапі лінія політики в галузі боротьби зі злочинністю складається з системи відносно самостійних векторів, у якій вектор ОРД також виконує певну позитивну функцію (Загородніков Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел / Загородніков Н. И. – М., МВШМ МВД СССР, 1979. – С. 13).

На думку М. П. Водька, кримінальна політика реалізується у відповідних видах державно-правової діяльності у сфері боротьби зі злочинністю: кримінально-правовій, кримінально-процесуальній, кримінально-виконавчій та оперативно-розшуковій, а об'єктом кримінальної політики в ОРД є: 1) характер і зміст спеціальних заходів боротьби зі злочинністю, її припинення та запобігання; 2) організаційно-структурне забезпечення оперативних підрозділів державних органів, уповноважених здійснювати ОРД; 3) оперативно-розшукове законодавство; 4) напрями оперативно-розшукової діяльності на сучасному етапі боротьби зі злочинністю (Водько Н. П. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / Водько Н. П. – М.: Московский университет МВД России, 2005. – С. 41-43). Таким чином, констатовано, що формування головної лінії, стратегічних і тактичних напрямів боротьби зі злочинністю у вигляді синтезу наукових теорій, політичних, соціологічних і правових знань, прийняття відповідних директивних актів і галузей законодавства, створення системи відповідних їм державних органів, що забезпечують активну, наступальну протидію злочинності й іншим

правопорушенням, – становить зміст і сенс кримінальної політики. Цілі кримінальної політики реалізуються в прийнятті кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та оперативно-розшукового законодавства, що формують відповідно чотири елементи кримінальної політики.

Політику ОРД визначали як складову кримінальної політики, яка у свою чергу обумовлюється соціальною політикою держави. Організаційно-правову та предметно-функціональну основу політики ОРД складає сукупність законів і відомчих нормативних актів, в тому числі положень, інструкцій, наказів, що регулюють діяльність оперативних підрозділів, їх кадрове, матеріально-технічне та науково-методичне забезпечення (Долженков О. Ф. Загальнодержавна політика протидії організованій злочинності – нагальна потреба сьогодення / О. Ф. Долженков // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів: ЛІВС, 2002. – № 2 (1). – С. 36-42).

Крім того пропонувалося розуміння оперативно-розшукової політики як частини юридичної політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, яка здійснюється засобами і методами ОРД. Оперативно-розшукова політика визначає стратегію оперативно-розшукової діяльності. Вироблена та обґрунтована оперативно-розшукова політика держави наповнюється практичним змістом лише за умови стратегічно гармонійної розробки характеру структурних частин політики, врахування співвідношення їх змісту з іншими напрямками у сфері боротьби зі злочинністю. Стратегія ОРД у цьому розумінні становить собою реальне наповнення змістом оперативно-розшукової політики держави, деталізацію та конкретизацію кожного заходу, незалежно від рівня впровадження.

Окремі дослідники, перебуваючи на аналогічних позиціях, доповнювали таке уявлення про сутність оперативно-розшукової політики тим, що їй притаманні специфічні принципи – основні ідеї, які є відбиттям загальних керівних начал кримінальної політики у сфері оперативно-розшукового права, що шляхом закріплення в нормах права стають принципами ОРД. На їх думку особливостями сучасної оперативно-розшукової політики є: регламентація загальних питань ОРД відкритими нормативно-правовими актами; чітке визначення суб'єктів ОРД та їх компетенції; вимога суворого дотримання законності в діяльності суб'єктів ОРД; залучення

громадськості та окремих осіб до сприяння оперативним підрозділам, що здійснюють ОРД; обмеження конституційних прав громадян у процесі здійснення ОРД тільки на основі закону та у встановленому порядку (Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / [под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова]. – М.: ИНФРА-М, 2008. – С. 90-91).

Аналіз зазначених та інших сучасних досліджень вітчизняних науковців, сферою інтересів яких є проблеми розроблення правової та кримінально-правової політики української держави (докладно див.: Дрьомін В. М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства: монографія / Дрьомін В. М. – О.: Юридична література, 2009. – С. 31; Тацій В. Я. Проблеми формування правової політики в Україні / В. Я. Тацій // Вісник АПрН України. – 1994. – № 2. – С. 3-13; Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: автореф. дис. на здобуття наук ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 „Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / П. Л. Фріс. – Київ: 2005. – 35 с.) дозволив нам констатувати, що внутрішню правову політику України у сфері боротьби зі злочинністю складають кримінально-правова політика як її системоутворюючий елемент, а також кримінально-процесуальна, оперативно-розшукова та кримінально-виконавча політики як її окремі елементи. Причому, оперативно-розшукова політика виконує забезпечувальну функцію щодо інших елементів внутрішньої правової політики України у сфері боротьби зі злочинністю, однак без її виконання неможливе практичне втілення в життя кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики, а в разі незадовільного здійснення ОРД інші зазначені державно-правові функції суттєво знижують свою ефективність.

Сьогодні вже очевидно, що існуючий стан протидії злочинності вітчизняними правоохоронними органами не відповідає виклику часу, що закономірно актуалізувало питання розроблення сучасної концепції оперативно-розшукової політики протидії кримінальним правопорушенням в Україні. Останню запропоновано розуміти як сукупність правових положень і принципів Європейського союзу, вітчизняної науки та законодавчих ідей, що формують стратегічні напрями використання засобів та методів оперативно-розшукової діяльності у протидії кримінальним правопорушенням. Такими

актуальними напрямками, зокрема, визначають: необхідність поновлення інституту дізнання в кримінальному процесі України; вдосконалення переліку і правової регламентації негласних слідчих (розшукових) дій; запровадження концепції єдності оперативної розробки та негласного розслідування; законодавчого закріплення організаційно-тактичної форми оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження тощо (зокрема, див.: Формирование политики противодействия уголовным правонарушениям в Украине (оперативно-розыскной аспект): монографія / Н. П. Водько. – Одеса: Фенікс, 2015. – 572 с.; *Подобний О. О.* Негласні форми розслідування в оперативно-розшуковій діяльності та кримінальному провадженні / *О. О. Подобний* // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» Т. XIV / ред. кол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]; відп. за випуск В.М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2014. – С. 221-227).

Савінова Н.А.

*Національний університет «Одеська морська академія»,
декан факультету морського права та менеджменту,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА «КРИЗИ» ТА ПАРАДОКС ТЕОРІЇ ПЕРСПЕКТИВ

Будь-яка політика цивілізованої держави в умовах відкритого суспільства і, відповідно, розгалуженої і непередбачуваної системи контролю за нею з боку громадянського суспільства, може бути ефективною лише за умови, коли кінцевий споживач такої політики – суспільство, її приймає, а в ідеалі – бажає. Третього не дано, адже неприйняття політики в сучасному світі приводить до масового нехтування або спротиву, у тому числі революційного.

Кожний напрям політики має задовольняти відповідні потреби більшості суспільства, орієнтуючись на систему соціальних цінностей,

притаманних відповідному суспільству, щодо яких відповідною політикою приймаються рішення.⁷

Кримінально-правова політика, здається, є одним з найбільш яскравих гравців в команді державних правових політик, адже лише вона царює в прийнятті рішень щодо злочинності і караності, і, шляхом кримінально-правової комунікації, покликана убезпечувати суспільство від посягань на соціальні цінності, на котрі спирається відповідне суспільство.

Очікування суспільства від кримінально-правової політики обумовлені необхідністю задоволенням первинної потреби кожної людини – забезпечення власної безпеки, включаючи безпечний розвиток та безпеку близьких в певному середовищі функціонування. Таким чином, поняття «безпека» з кожним новим кроком розвитку людства охоплює все більшу кількість життєво важливих для людини чинників відповідної доби – середовища, де людина існує «тут і зараз».

Таким чином, як політика убезпечення найважливіших соціальних цінностей, *кримінально-правова політика мала б базуватися на убезпеченні саме тих з соціальних цінностей, котрі утворюють комфортне для людини і таке, що спонукає до розвитку, середовище у проміжку часу її життя/розвитку на певному етапі існування людства.*

Таке середовище для різних національних, етнічних і, безумовно, соціальних груп, неоднорідне, адже обумовлюється тією системою якісних показників та життєво необхідних компонентів, у якій функціонує відповідна група чи то суспільство в цілому. Різні часи розвитку суспільства вирізняються різними формами існування людини (наприклад, за градацією Е. Тоффлера, це – перші дві хвили розвитку суспільства аграрна та індустріальна⁸, за якими іде третя хвиля – «інформаційне суспільство»). Фактично, в обох перших типах суспільств, людина обмежена територіально та інформаційно в отриманні комунікації з зовнішнім світом, і її уявлення про

⁷ Таким чином, політика виступає комплексом владних рішень, орієнтованих на забезпечення тих чинних потреб суспільства, в якому вона діє. Демократичне суспільство, в таких умовах, виступає, фактично, споживачем продукту – політичних рішень, які надає на його запит або очікування влада, що в демократичному суспільстві виступає носієм волі свого народу (знову ж – суспільства!).

⁸ Визначення напрямів динаміки суспільства під впливом розвитку технологій та прискорення всіх форм соціальної взаємодії детально описані в працях «Шок майбутнього», «Третя хвиля», а реальне відставання будь-яких форм примусового впорядкування таких відносин – від політики до права – у спільній книзі Елвіна та Хайді Тоффлер «Революційне багатство».

«порядок», «комфорт», «безпеку» обумовлюються моделлю оптимального [еталонного] образу життя, який їй надає влада в її середовищі. Тут відсутня і ефективна комунікація з владою, адже вона одностороння і позбавлена реальної інтеракції – зворотного зв'язку з владою, – тобто, в суспільстві закритому людина формується за певним шаблоном і, навіть, якщо вона усвідомлює хибність такого, не має можливостей захистити або забезпечити власний інакший розвиток.

Утім, в глобальному відкритому інформаційному суспільстві завдяки комунікативним можливостям і розвитку інститутів громадянського суспільства, будь-яка політика перебуває під пильним спостереженням, переживанням, обговоренням. Помилки політиків очевидні за мить, як і будь-яке свавілля силових структур чи суддів. Але головне те, що система соціальних цінностей, в тому числі і компонентів, необхідних для розвитку, задекларована в ідеальних, вищих наддержавних структурах, які користуються довірою суспільства, якнайменше, через дійсний захист від свавілля влад. Тобто, не шаблони і традиції держав, а парадигма захисту основних цінностей – прав людини, стає ключовою, важливішою у картині світу сучасної людини, і застарілі механізми впливу на суспільство втрачають сенс.

Як не дивно, на тлі назрівання будь-яких соціальних негараздів, що обумовлюються, здебільшого, нехтування владами соціальними цінностями, невдала кримінально-правова політика виступає спусковим гачком революцій⁹.

Без акцентування уваги на позитивних чи то негативних наслідках революцій, важливо підкреслити, що *дійсні революції мають слугувати точками криз, що спонукають нові влади до перегляду помилкових парадигм, які не задовольняли запитів суспільства в системі інших політик, і намагалися б коригувати їх орієнтуючись на запит (буквально – попит) населення на зміни.*

Майже всі переламні етапи становлення сучасної державності давали поле можливості реалізації соціально очікуваного повороту кримінально-правової політики до очікувань суспільства, утім, революційні настрої каталізували переважно сегментарну криміналізацію/ декриміналізацію (та пеналізацію/депеналізацію), та

⁹ В ретроспективі, майже всі революції, незалежно від ініціатив просування або джерел фінансування, починалися через невдалі тактичні дії кримінально-правових політик або свавілля влад в реалізації покарання за спротив політиці в цілому.

дещо самі зазнали несуттєвих змін від часткової реалізації реформи кримінальної юстиції.¹⁰

Напевно, що на рівні необхідних стратегічних рішень, що мали б перетворити відстаючу у системі забезпечення соціальних цінностей кримінально-правову політику на ефективну, варто було б: 1) кардинально змінити доктрину кримінального права в контексті реалізації захисту основних визначених міжнародною спільнотою соціальних цінностей – гарантованих прав людини (зокрема, дотримання всіх гарантій, забезпечення належного кримінально-правового поведіння, у т. ч. застосування компенсаторних механізмів), реформи кримінальної юстиції, у т. ч. розробки системи сучасних справедливих і адекватних покарань, тощо; 2) збудувати раціональну систему кримінально-правової комунікації і забезпечити належне надходження до суспільства повної і неупередженої інформації про підстави, характер і наслідки застосування кримінальної відповідальності і дійсну ефективність застосування Закону про кримінальну відповідальність до всіх осіб, які вчинили злочини. Утім, цього не відбувалося, хоча кожна з нових хвиль влади подівалася реалізувати наміри на очікувану гуманізацію кримінально-правової політики.

Дивно, але пояснення такому парадоксу знаходиться в царині економічної психології, а саме – у Теорії перспектив, яку у 1979 р. вперше, на альтернативу Теорії очікуваної корисності запропонували ізраїльські вчені – пізніше лауреати Нобелівської премії Даніель Канеман. Теорія перспектив базувалася на емпіричних даних спостережень за оцінкою корисності та втрат суб'єктами в умовах ризику. На відміну від попередніх ідеальних «стовпах» економічних теорій, в ній доводилось, що в умовах ризику, обираючи між двома непередбачуваними вірогідностями, людина схильна переоцінювати низькі вірогідності і недооцінювати високі. Тобто, виходячи з суб'єктивних особливостей, людина переважно, прийматиме не оптимальне з точки зору оптимальної чи очікуваної корисності рішення, а те рішення, в якому вона більше переконана.

Неабияку роль у такому випадку прийняття некорисних рішень відіграє нав'язлива парадигма-настанова «кризи», «системна криза», яка у системі мислення політиків, які приймають, на їхню думку, оптимальні

¹⁰ Навіть окремі тренди кримінально-правової політики на кшталт «протидії виборчим злочинам» (2004-2006) та [кримінально-правова] «протидія корупції» (2014 –до цього часу) виявилися більше лозунгами, ніж ефективними діями влади.

рішення, на фрагментарної боротьби зі «зручним ворогом» (термін приведений за Н. Крісті) на кшталт боротьби з корупцією чи то відмиванням брудних коштів, призводить до втрати гнучкості і чутливості кримінально-правової політики щодо убезпечення реально потребуючих на захист у сьогоденному світі цінностей. До таких сьогодні слід відносити не лише досі уразливі для негативних впливів визнані світом права людини, а й необхідність актуалізація кримінально-правового поведіння при порушенні приватності, символічного капіталу, персональних даних, інформаційної безпеки в цілому.

Однак, докорінно міняти підходи кримінально-правової політики, змінюючи не лише КК, а й доктрину кримінального права в цілому – надто важка праця, яка вимагає переосмислення ролі кримінальної відповідальності. Але, з точки зору теорії перспектив такий шлях політики, які звикли оперувати в умовах «системної кризи» навряд чи здатні будуть приймати рішення, без зміни системи мислення. Не виключено, що такі зміни зможе принести політика євроінтеграції.

Хоча, значно більше сподівань на нові покоління юристів, які «кризу» все ж таки будуть оцінювати як етап, на якому необхідно своєчасно приймати рішення про своєчасні зміни.

Sotula A.

Kherson State University,

Professor of the Chair of Branch Law, Doctor of Law

SECURITY OF LIFE IN EUROPE: CRIMINAL LAW ENSURING

Homicide's Aggravate circumstances this days mean not the same in different European continental countries. Even there is a Civil Law, it a different approach, both in numbers and in meanings.

Let's start with the common characteristics of those circumstances in the domestic (Ukrainian) Legislate and will pay particular attention to the circumstances that are missing in there in compare with other Legislations.

Second part of Article 115 of the Criminal Code contains 14 clauses, but some of them are consist more than one attribute (§ 2, 9, 14, Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code) or list specific varieties of such attribute

(§ 11, 12 Part 2 of Art. 115 of the Criminal Code). The whole list of homicide's aggravating circumstances is quite comprehensive. Its also exist a very important Resolution No 2 February 7th, 2003 of the Supreme Court of Ukraine named «Legal Practice in cases involving crimes against life and health of the people» (Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>).

Qualifying circumstances of the 1992 French Penal Code [6, p. 170-174], unlike the 1810 Napoleonic Penal Code, is much more diverse (their total number in the 1992 French Criminal Code is ten) and that's apply to the morale element of the crime, the personality of the victim and other factors. Unlike Ukrainian legislate here exist attribute of premeditated murder which constitutes homicide as «Qualified» (Article 221-3 of the Criminal Code of France) (Уголовный кодекс Франции / [науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; предисл., пер. с фр. Н. Е. Крыловой]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 648 с., с. 170-171).

In this part stated, that intent is forming over a longer or shorter period of time. Premeditation – is intent formed to the feaseance of acts, directed on a certain crime or misconduct (Article 132-72 of the Criminal Code of France). Feature that allows to segregate «simply intentionally» from premeditated intent homicide is the intent exist «to actions aimed at implementing the intent. That is, with the premeditated murder of intent is necessary to recognize any willful murder, which is not entirely a result of the execution of intent, which arose suddenly.

Less significant classification in the Criminal Code of Germany. Second part of Section 211 defines that «Qualified» (or First Degree) homicide – is a heavy, hard murder. Different classification of murder (Totschlag) and «heavy» murder (Mord) is traditional for the German Legislate. It has been existed in the 1971' Penal Code. At the beginning that was only different formulation «intention of homicide done» as a classification of «heavy» murder (Mord). That formulation has been based not on legal, but on mentally signs what was difficult to recognize time to time. This uncertainty has been partially eliminated by the Law dtd September, 4th, 1941.

German professor Albin Ezer's say, that death causing becomes homicide if it bears certain signs of murder contained in para 211 of the Criminal code of Germany (Уголовный кодекс Федеративной

Республики Германии / [науч. ред., вступ. ст. Д. А. Шестакова; предисл. Г.-Г. Йешека; пер. с нем. Н. С. Рачковой]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 522 с., с. 127). These certain signs mentioned proper social-ethical relevance. Their list is exhaustive. As per prevailing German's criminal legal norms, listed three groups of signs:

a) Killing victim use their helpless or illness condition, painfully or commonly hazardous way (three attributes);

b) Motives of a murder such as: getting satisfaction of killing, getting satisfaction of sexual desires, aspiration to reception of property benefit at any cost, getting others dishonourable reasons (four attributes);

c) When a killing made to hide other crime or to provide its fulfillment (two attributes) (Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право / А. Э. Жалинский. – М.: Велби, Проспект, 2006. – 560 с., с. 366-367).

Same time, para 211 Criminal code of Germany does not specify such attributes as: killing two or more persons, fulfillment of a killing by a group of persons; if killing corresponding to some activity of a victim; hooligan actions and so on, mentioned in Clause 115 Part 2 Ukrainian Criminal Code.

Had to note, that attributes listed in para 211 of the German Criminal Code, have been carefully analyzed in the special German literature. As per common opinion, each of them alone and all them together cause certain difficulties in judicial practice. Thus each of these attributes, objective and subjective corpus delict to be considered. Certainly, while analysis of the subjective corpus delict, controversial problems arise due to intention, its intensity and psychological preconditions (Küper Wilfried. Strafrecht. Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen / Wilfried Küper. – [3 Aufl.]. – Heidelberg: C. F. Müller, 1999. – 526 s., s. 173).

Second part of para 212 of the Criminal code of Germany establish the criminal responsibility for especially heavy case of murder (besonders schwerer Fall des Totschlags) is established. It is not a murder version (Mord). A fulfillment of especially heavy case of murder (besonders schwerer Fall des Totschlags) there are no murder signs (para 212 Criminal codes of Germany). The given rate determines the rate of punishment (Strafzumessungsregel), in this case – more severe, than is provided for “simple” murder. In this case formal signs does not fulfill para 211 of the Criminal Code.

Criminal Code of Poland clause 148 para 2 contains only four kinds of the circumstances burdening murder, and they are familiar to the Ukrainian legislator. The question arises due the third point, which establishes responsibility for murder «as a result of motivation which deserve special condemnation» (Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. Н. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова; вступ. статья Э. А. Саркисовой; пер. с польского Д. А. Барилович]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с., с. 125). Polish Legislator give us no fixed explanations. We can expect self-interest, revenge, hooliganism, etc.

Considering all above we can see approach of Legislators to homicide's aggravating circumstances in a Civil Law (Romano-Germanic / Continental Legislation) very similar. Some different certain features display either historical approach of national Legislation, or European integration of Legislator.

Стрельцов Є.Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального права, доктор юридичних наук,
доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ДУМКИ ПРАГМАТИКА

Кримінальне право України, будучи публічною галуззю права, пов'язане з державою, залежить від держави, опосередковується державою та покликане створювати необхідну правову базу для здійснення в цій державі заходів, спрямованих на забезпечення, дотримання та охорону правопорядку. При цьому важливо враховувати, на чому я весь час наголошую, що існують завдання та цілі, які має кримінальне право, а є завдання та цілі, які має держава, і для досягнення яких використовуються можливості кримінального права. Кажучи про загальну мету держави і кримінального права, слід зазначити, що вона, за великим рахунком, є спільною. В той же час, на більш локальному рівні їх завдання та цілі можуть бути диференційовані. При цьому, для кримінального права характерними є суто правові заходи, а для

держави – організаційні. Ще одна важлива теза, яка полягає в необхідності розуміння того, що держава, «створює» кримінальне право, виступає у якості його «автору», а потім, після певного «оперення», вже кримінальне право набуває можливостей і зворотно впливати на функціонування держави. Ці попередні примітки необхідно враховувати для подальшого розуміння суті викладеного матеріалу.

В цій публікації основа увага буде звернена на так звані футуристично-утопічні теорії в оцінці кримінального права, які набувають сьогодні певної сталості у вітчизняній науці. Дійсно, не тільки в Україні, а й в цілому у світі так складається становище, що поруч з позитивними соціальними процесами, які характеризують сучасний розвиток людської цивілізації, є достатньо багато подій, наявність яких інколи отримує і системний характер і які носять руйнівний характер, характеризуються при цьому суспільною небезпекою і реально впливають на якість результатів, які отримує або планує отримати людство.

На жаль, свідомо чи несвідомо, але ми, за великим рахунком, виявились не готові до належної оцінки таких подій, не маємо можливості (не можемо) встановити об'єктивні детермінанти та суб'єктивні причини таких дій та запропонувати ефективні стратегічно-тактичні програми їх подолання або хоча б впливу на них. В зв'язку з цим, у нашій та схожих державах, а також в розвинутих, демократичних країнах, що, здається, для них не є характерним, основну діяльність щодо реагування, впливу на ці події «передоручили» кримінальному праву та системі кримінальної юстиції, яка діє на основі положень цього права. Причому, такі думки висловлюють фахівці, які, з нашої точки зору¹¹, взагалі повинні бути на зовсім «протилежному» боці планування та оцінки такої діяльності. Але що далі? До чого це може привести, якщо вже не почало приводити? Саме в цьому основне питання.

Спробую сформулювати, в зв'язку з цим, свої думки по порядку. Отже: 1. Процеси, які характерні для загальної обстановки в світі, на

¹¹ Наприклад, відомий американський філософ і політолог, професор Стенфордського університету Френсіс Фукуяма заявив, що для подолання корупції в Україні необхідно наділити НАБУ додатковими повноваженнями, а також посилити судову гілку влади. Фукуяма розповів, як Україні подолати корупцію. <https://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/3966377-fukuiama-rozpoviv-yak-ukraini-podolaty-koruptsiui>. І це все, і це дійсні реальні шляхи подолати корупцію в Україні. В кращому випадку, це дивно чути...

рівні групи держав, на рівні окремої держави, характеризуються наявністю соціально-негативних процесів, які реально порушують встановлений правопорядок. 2. Світова спільнота, міжнародні політики, влада на державному рівні не в змозі (не бажає) реально проаналізувати причини цього, реально розібратися в тих складнощах, які існують, і розробити реальні програми, спрямовані на подолання цього негативу. 3. В зв'язку з цим або замість таких програмних засобів «створюється» соціально-правовий універсальний важіль, а саме – кримінальне право, на яке покладається складна, дуже обтяжна, комплексна і т. д. основна ціль – подолання злочинності. Так, локально, в межах відповідного напрямку або сфери така ціль може покладатися, але, по-перше, дуже «обережно», і, по-друге, це потрібно робити тільки там, де всі інші важелі не підтвердили свою ефективність.

Що відбувається далі. 4. Універсалізм кримінального права не спрацьовує, а за великим рахунком і не може спрацювати, і тому, як певний результат, як «*decreta et periiit exspectatio*», з'являються спроби якимось чином це пояснити, в тому числі і через публікації, в яких стверджується про неефективність кримінального права. 5. Мало цього, з'являються думки про загальну неефективність і державних утворень, про їх нездатність взагалі мати будь-який вплив на ти чи інші процеси, які відбуваються в суспільстві. 6. Апофеозом таких роздумів є поява відповідних теорій про загальну.

Нереальність держави та неефективність права!

Зовнішньо красиво, але це ж по суті тільки спроба «демонстрації» оригінальності мислення та необхідності внутрішнього самоствердження. Причому, чим молодша та ще не дуже професійна аудиторія, перед якою відбувається такий «виступ», тим більше такий аудиторії подобаються наукові «факіри». Але, на нашу думку, такий підхід порочний від самого початку.

Людська спільнота на будь-якому рівні потребує своєї організації, упорядкування свого соціального життя, в тому числі і за допомогою правових важелів. Так, завжди потрібно максимально чітко визначати предмет, метод, функції всієї системи права, кожної галузі права, але без примусових, поруч з заохочуваними, можливостей держава, як і будь-яка людська родина, не може існувати.

Тут є ще одне важлива думка, яку я звертаю до апологетів «анархістського», в загальному розумінні, «відторгнення» держави і

права. За великим рахунком, це не проблеми держави і права, скоріше, – це ваші проблеми. Будучи (називаючись) фахівцями і публічно пропонуючи неефективність державного утворення, відсутність дії правових приписів, ви, по суті, кажете про свою наукову неефективність. Ви не змогли або не здатні в межах своєї професійної діяльності виробити положення, які можуть (повинні) надавати необхідної ефективності розвитку держави і права.

Саме тому, з нашої точки зору, основне завдання, яке зараз стоїть перед науковою спільнотою, полягає не у будь якому відторгненні необхідності наявності держави та права, як, доречі, і формуванні концепцій, які окрім ідеалістичної відірваності від соціального життя нічого не мають. Потрібна індивідуальна та колективна наукова дослідна робота, яка повинна бути спрямована на розробку, подальше удосконалення, в нашому випадку, кримінального права, приведення його у максимальне можливе співвідношення з тими складними соціальними процесами, які зараз відбуваються. Така, на мою думку, зовнішнє не дуже видима, але така змістовно-небхідна діяльність українських науково-педагогічних працівників виглядає зараз конче необхідною.

Viacheslav Tuliakov

National University “Odessa Law Academy”

Vice-president, vice-rector LLD, professor, NALsU Corresponding Member

ECHR Judge ad hoc (2013-2018)

“EUROCRIMPOL” PROJECT: METHODOLOGY OF ANALYSIS

Criminal Law is a tool to protect Sovereignty and Security. As fundamental tool to protect human rights and freedoms it symbolizes People’s, Society’s and State’s legal, moral and social attitudes on defense against different threats and criminogenic factors. New Criminal Legislation of Ukraine Draft creation needs to understand how Global and regional, imbalances and conflicts affected the Rule of Law, and how people’s safety needs to be protected on European Continent. To understand

how stable Criminal legal form has to be in a dissonance with developing public and social relations and processes one should challenge social control schemes from the field of State, perpetrator, victim and civil society attitudes. The aim of the project is to develop on European criminal law and policynotions' background a theoretical model of Criminal Code and to widespread knowledge about Criminal policy of countries in transition. Feeling safe, secure and independent means to be happy. The status of Happiness reflects the mainstream at modern sustainable World. Developed and developing countries differed each other regarding to happiness status. But the role of Protective State changes at multipolar, post-truth informational society. It is the fact that the diversification of Criminal law enforcement understanding at the auspices of civil society cognitive mood, unifying sustainable or global Development, has a chance to be resulted in a situation when political union or party assumes the right to abuse opponents, forming armed groups, with a tolerance of local restrictions on the freedom of movement that, as a basis for the right to revolt during the revolution, undermining the idea of the legitimacy of power and widespreading corruptive practices in the transitive development period. Criminal legal form has to be in a dissonance with developing public and social relations and processes. The notion of criminal law differs at the levels of citizens, media, social groups and networks and law enforcement officials. Moreover, it differs between victims and perpetrators, civil society and the State, media and social networks at post-truth society.

For this reason, in modern social democratic societies Criminal justice system reflects organizing and stimulating role of deviations control. The concept is quite simple: criminal justice shows the transition from absolute forms of public-law strict and simplified by hidden talionrelationships to post modern approach of nowadays with holistic diverse system of disciplinary practices that essentially based on Human Rights Primacy concept and basic human values landscape protection ideology of Punitive measures legal equality (ECHR Engel Rule). Lisbon Treaty at Art. 83.1 proclaims that 'The European Parliament and the Council may, by means of directives adopted in accordance with the ordinary legislative procedure, establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crime with a cross-border dimension resulting from the nature or impact of such offences or from a special need to combat them on a common basis. These areas of crime are

the following: terrorism, trafficking in human beings and sexual exploitation of women and children, illicit drug trafficking, illicit arms trafficking, money laundering, corruption, counterfeiting of means of payment, computer crime and organized crime'. The Stockholm Programmewidespreads these ideas to harmonization of EU disciplinary practices associated with Criminal Law [1].

We argue that criminal responsibility of nowadays constitutes mutual rights and obligations between state (legality and justice), offender (punishment), victims (fair treatment) and third persons (cognitive control) on crime commission. Mutual rights mean that one should construct criminal norms in order to effectively modify forbidden human behavior only respecting all actors' needs. Mutual obligations mean that State's "Ultima Ratio Regis" rule widespreads to different disciplinary practices that exist at society. This diversification consists of two points. Negative. That means loundering of Criminal Law normative essence at society. Positive. That focuses on protection of people's rights and freedoms, violated by state and society disciplinary practices. Additional attention should be done to comparison of local narratives on Crime and Punishment and International and Supranational ones (treaties, rules and procedures). Due to our hypothesis, Criminal norms in Transition countries should be analyzed, interpreted and constructed from the point of view of international societies, governments, local experts, law obedient citizens, law enforcement professionals and judiciary, victims of crime and perpetrators. We argue that complex holistic approach based on mutual recognition of all parties rights and obligations should give positive effort in combatting crime and new law constructing. Thus, new criminal legislation structure and its theoretical background based on multidisciplinary matrix approach had to be analyzed and formulated from European Criminal Policy (EC and EU rules that affecting Ukrainian legislation, judiciary and preventive practice).

The main approaches we are challenging while possessing European Criminal Policy Activities (see Syracuse AIDP institute actions) in Ukrainian legislative practice consist of:

The European Criminal Law Framework significance and characteristics (i.e. – STRATEGIC GUIDELINES for legislative and operational planning within the area of freedom, security and justice adopted by the European Council by27 June 2014);*the Sources of European*

Criminal Law (i.e. The General Data Protection Regulation 2016/679, which will be applicable starting 25 May 2018, that includes specific rules on the control of individuals' personal data for purposes of the prevention, investigation, detection, or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties), *Main Actors in European Criminal Law* (i.e. ECHR, ECJ, EuroJust, EuroPol; European Public prosecutor's Office; European Judicial Network; Joint investigative teams); *Harmonization of National Criminal Laws* (i.e. – Council FRAMEWORK DECISION 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and surrender procedures between Member States; – Council FRAMEWORK DECISION 2008/947/JHA 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions) *Procedural Elements and Instruments of European Criminal Law* (i.e., – DIRECTIVE 2014/41/EU 3 April 2014 of the European Parliament and of the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters; – DIRECTIVE 2012/29/EU 25 October 2012 of the European Parliament and of the Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime); *Future Developments of European Criminal Law regarding sectoral EU treaties on combatting financial crime, market abuse, terrorism, cybercrime, environmental crime, etc* (i.e., – DIRECTIVE 2014/62/EU 15 May 2014 of the European Parliament and of the Council on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law; – Council FRAMEWORK DECISION 2003/568/JHA 22 July 2003 on combating corruption in the private sector; – DIRECTIVE 2014/42/EU 3 April 2014 of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union; – DIRECTIVE 2014/57/EU 16 April 2014 of the European Parliament and of the Council on criminal sanctions for market abuse; – DIRECTIVE 2013/40/EU 12 August 2013 of the European Parliament and of the Council on attacks against information systems; – DIRECTIVE 2011/36/EU 5 April 2011 of the European Parliament and of the Council on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims; – DIRECTIVE 2017/541 15 March 2017 of the European Parliament and of the Council on combating terrorism; – Council FRAMEWORK DECISION 2008/913/JHA 28 November 2008 on

combating certain forms and expressions of racism and xenophobia; – DIRECTIVE 2008/99/EC 19 November 2008 of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law), etc.

These are the main paths on the way of approximating European Criminal Law.

REFERENCES

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens // Action Plan implementing the Stockholm Programme – COM(2010)171 final, 20 April 2010.

Фесенко Є.В.

*Академія адвокатури України,
завідувач кафедри кримінального та
адміністративного права, доктор юридичних наук, професор*

ТЕРОРИСТИЧНІ ЗЛОЧИНИ ЯК ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ПРОБЛЕМА

В сучасний період особливу тривогу всього людства викликає тероризм.

Ще не забуті жахливі теракти, вчинені 11 вересня 2001 р. у США, коли горів і розсипався велетень-хмарочос, поховавши під грудями уламків тисячі жертв. Але й на сьогодні небезпечність терористичних злочинів не зменшується, а масштаби стають глобальними.

В 2017 р. вбивства та теракти вчинювались у всіх частинах світу.

Проведений автором аналіз оприлюднених у ЗМІ матеріалів з цього приводу показав, що в результаті найбільш зухвалих з цих злочинів за рік загинули 1384 чол. і близько 1900 поранені. Вказані діяння здійснювались шляхом масових розстрілів, застосування вибухівки тощо, в тому числі терористами-смертниками. Майже за половину злочинів взяли на себе відповідальність організовані злочинні

угруповання (Терракты и массовые убийства в 2017 году: ИГИЛ и «Аль-Каида» продолжают войну. <https://newsone.ua/ru/terakty-i-massovye-ubijstva-v-2017-godu-igil-i-al-kaida-prodolzhayut-voynu/>).

Не минуло таке лихо і Україну. Як не парадоксально, причиною цього є територіальні та політичні претензії Російської Федерації до України та прагнення нав'язати свої порядки на Луганщині та в Донецькій області, а як результат так звана гібридна війна, анексія Криму, регіональні збройні конфлікти і терористичні акти. Чинний Президент України констатував, що в нашій країні тільки за останній рік було попереджено близько 300 терористичних актів, підготовлених Російською Федерацією. Він зазначив також, що терористи готуються в спеціальних підготовчих таборах на території Курської, Белгородської та Ростовської областей. (<http://expres.ua/news/2016/12/14/217905-mzs-kerivnyctvo-rf-maye-nesty-kryminalnu-vidpovidalnist>).

Першим поштовхом до вчинення злочинів терористичного характеру в Україні слугувало вторгнення і захоплення східним сусідом Криму. Щоправда кремлівська пропаганда і дипломатія пояснили це врахуванням волевиявлення народу. Проте таке твердження некоректне, оскільки фактично був проведений псевдореферендум, істинність результатів якого сумнівна. По-друге і основне: непорушність державних кордонів є одним з основних міжнародно-правових принципів. Вони закріплені ст. 2 Статуту ООН; ст. IV Декларації принципів Гельсінського Заключного акта. Ці норми є пріоритетними порівняно з іншими положеннями на зразок «захисту народного волевиявлення».

Протистояння суверенної держави України агресії і тим паче терористичним проявам із залученням силових органів та збройних підрозділів є і необхідним, і легітимним, що випливає з Конституції України і низки міжнародно-правових актів. Наукове осмислення цих документів важливе, оскільки нашими політичними опонентами здійснюються спроби перевести протиправну діяльність сепаратистів у площину політичної мотивації, представити її як акції протесту проти «порушення прав» населення Криму та східних територій України.

Безпідставність такої позиції та безперспективність таких спроб дає правовий, в тому числі кримінально-правовий аналіз проблеми протидії тероризму.

У Європейській конвенції про боротьбу з тероризмом, ратифікованої Законом України від 17 січня 2002 р., зазначено, що *не розглядається як політичний* злочин, пов'язаний з викраданням людей, захопленням заручників тощо; злочин з використанням бомб, гранат, ракет, автоматичної вогнепальної зброї тощо якщо це призводить до загрози особам.

Важливі положення містить також ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом від 15 грудня 1997 р.

Кримінальну відповідальність за злочини терористичного спрямування містить цілий блок норм КК України, застосування яких дає можливості для належного кримінально-правового реагування.

14 вересня 2014 р. було прийнято Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей».

У ст. 3 цього Закону зазначено: Держава гарантує відповідно до закону недопущення кримінального переслідування, притягнення до кримінальної, адміністративної відповідальності та покарання осіб – учасників подій на території Донецької, Луганської областей.

Органам влади та їх посадовим (службовим) особам, підприємствам, установам, організаціям усіх форм власності забороняється дискримінація, переслідування та притягнення до відповідальності осіб з приводу подій, що мали місце у Донецькій, Луганській областях.

Ця досить одіозна норма не вписується в систему норм КК стосовно амністії, інституту звільнення від кримінальної відповідальності, містить недостатньо чіткі терміни та формулювання тощо. Тому вона небезпідставно піддавалась на сторінках юридичних видань критиці (Див. Г. Усатий «Кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності бойовиків з ОРДЛО. Захист прав людини в парадигмі верховенства права. М-ли Міжнародної науково-практичної конференції. Київ. АPress. 2017). Зазначена норма дійсно не позбавлена недоліків – наприклад, за логіки наведеного закону має бути звільнена від відповідальності особа, винна у катуванні, зґвалтуванні, збитті цивільного літака тощо?! Такі вади закону необхідно усунути.

Стосовно глобального поширення і катастрофічно високого рівня небезпечності терористичних злочинів у світових масштабах,

протидіяти цьому здатно лише удосконалення інститутів колективного захисту, та створення дієвих механізмів боротьби з тероризмом і суворого покарання винних.

Хряпінський П.В.

*Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»,
професор кафедри кримінального права і кримінології,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України*

ОБСТАВИНИ ГУМАНІСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ ПОЗИТИВНУ ПОСТКРИМІНАЛЬНУ ПОВЕДІНКУ ОСОБИ

Обставини гуманістичного характеру, що зумовлюють позитивну посткримінальну поведінку як підстави спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, полягають у практичній реалізації галузевих принципів кримінального права економії кримінальної репресії і гуманізму. Реалізація гуманізму у кримінальному праві має подвійну правову природу: по-перше, це гуманне ставлення до загальнолюдських цінностей і привілеїв щодо осіб, які вчинили злочин, і, по-друге, це дотримання інтересів, законних прав і свобод потерпілого. Обставини гуманістичного характеру визначають: а) збереження соціальних зв'язків особи з родинним колом, оточуючим соціальним середовищем, виробництвом тощо; б) відновлення «доброго імені», авторитету і місця у соціальній ієрархії суспільства тощо; в) примат гуманістичних ідей та цінностей у сфері соціального контролю тощо.

У психології виділяють три види правомірної поведінки у залежності від мотиваційних основ та ціннісних установок. Перший вид – поведінка, заснована на сприйнятті правових норм як найдоцільніших орієнтирів життєдіяльності. У даному разі суб'єкт усвідомлює необхідність вимог правових норм, враховує корисність своєї поведінки і бажає настання суспільно-корисного результату. Свідоме ставлення суб'єкта до права, визнання його цінності

забезпечує стабільність і надійність правомірної поведінки. Другий вид правомірної поведінки – конформістська поведінка, яка орієнтується на пристосування, пасивне підпорядкування правовим приписам без їх належного усвідомлення і прийняття. Мотивами конформістської поведінки може бути, наприклад, бажання уникнути осуду у соціальній групі або бажання заслужити її схвалення тощо. Конформізм, як дотримання норм права за інерцією, не може забезпечувати надійну і стабільну поведінку. У індивіда за даних обставин відсутня чітка і надійна особиста установка на дотримання правових норм. Отже, у разі зміни ситуації на протилежну, поведінка індивіда із правомірної може змінитися на неправомірну. Третій вид правомірної поведінки – це маргінальна поведінка, що визначається страхом можливого покарання за неправомірні діяння, розумінням вигідності дотримання правових норм за даних обставин. Особливість її в тому, що тут має місце ситуація погранична, проміжна між правомірною і неправомірною орієнтацією суб'єкта. Така поведінка найчастіше характерна для осіб, які не мають необхідного мінімуму матеріальних благ, живуть за межею бідності, не знаходять способів для зміни свого соціального становища, не мають необхідного потенціалу для подолання перешкод і обмежень на шляху до своєї мети. Одночасно для багатьох із них усвідомлення факту невикладності покарання є причиною, що втримує їх у межах правопорядку. Для мотиваційної основи позитивної посткримінальної поведінки при спеціальному звільненні від кримінальної відповідальності найбільш типовими є два останні варіанти правової поведінки особи після вчинення злочину. При цьому слід мати на увазі, що вже вчинила той чи інший закінчений злочин й перебуває у так званому «посткримінальному синдромі», що полягає або у схваленні вчиненого злочину як внутрішньої потреби, або засудженні своєї поведінки суспільно-небезпечної поведінки, або нейтрального (не засуджуючого та не схвалюючого) ставлення до вчиненого злочинного діяння.

Гуманістичні обставини наповнюють кожну норму про спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності та відображаються, щонайменше, у наступному: по-перше, у «довірі до основного особистого виміру людини – до її свободи, яка полягає у здатності до самоконтролю і самодисципліни, безумовній попередній довірі до кожного члена суспільства», по-друге, вибір позитивної

посткримінальної поведінки особи є виключно добровільним проявом особистої волі і не може бути вимушеним кроком за умов об'єктивної неможливості продовження злочинної діяльності чи зумовлюватися діями інших осіб. Утім, за будь-яких обставин особа вільно обирає варіант правової поведінки, віддаючи перевагу її правомірному прояву. У ряді випадків достатньо вчинити досить нескладну у фізичному і психічному аспекті одну чи дві активні дії. Так, згідно до ч. 3 ст. 263 КК, особа має добровільно здати органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої, згідно ч. 4 ст. 309 КК – добровільно звернутись до лікувального закладу і розпочати лікування від наркоманії. В четверте, звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом остаточного прощення державою особи, яка вчинила злочин. Набуття чинності постанови (ухвали) суду про звільнення від кримінальної відповідальності є фактом, що свідчить про припинення кримінально-правового відношення між особою, що вчинила злочин, і державою. Правовим наслідком звільнення від кримінальної відповідальності є те, що вчинений злочин втрачає будь-яке правове значення.

З цих позицій, передбачені нормами Особливої частини КК, спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності особам, які здійснили визначений комплекс позитивної посткримінальної поведінки, без перебільшення, є «золотим містком» повернення до нормального, законослухняного життя. Відомо, що сучасний стан місць позбавлення волі є далеким від мінімальних соціальних стандартів і абсолютно не відповідає міжнародним вимогам щодо умов утримання, проведення виховної роботи, досягнення шляхетних цілей виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами. Негативні соціальні наслідки засудження особи до реальної міри покарання, як неодноразово підкреслювалося, в більшості випадків мають незворотній характер. Більше третини сімей засуджених чоловіків припиняють фактичне і юридичне існування, що ж стосується жінок, то їх засудження практично стовідсотково руйнує родинні зв'язки. Обвинувальний вирок суду і відбування призначеного покарання приводить до руйнації соціального статусу особи, її місця в суспільній ієрархії. Особливо чутливими до позначених змін у їх соціальному житті є неповнолітні. Тому, у сфері соціального контролю за їх

правовою поведінкою має панувати абсолютний пріоритет гуманістичних ідей і цінностей.

Абакіна-Пілявська Л.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук*

ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ: ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ

Економічна злочинність – це сукупність економічних злочинів, здійснених в сфері цивільного обороту за певний період часу з протиправним використанням легітимних технологічно-облікових операцій, фінансово-господарських і цивільно-правових інструментів, організаційно-регулятивних, контрольно-управлінських прав і повноважень. Економічна злочинність характеризується кількісними і якісними показниками, але за технологією вчинення ця категорія злочинів водночас має латентний характер.

Злочини у сфері економіки і бізнесу називають економічними. Так, радянські дослідники застосовували різні терміни: «злочини у сфері економіки», «економічна злочинність», «злочини економічного характеру». О. Яковлев визначає економічні злочини (наприклад, розкрадання, крадіжки, хабарництво) як злочини корисливі, майнові і разом з тим це злочини у сфері економіки; а економічна злочинність – це сукупність корисливих посягань на власність, порядок управління народним господарством, що вчиняються особами, які займають певні соціальні позиції в структурі економіки та виконують повноваження, пов'язані з цими позиціями (Яковлев А.М. Социология экономической преступности / А.М. Яковлев. – М.: Наука, 1988. – 256 с.).

На думку А.М. Бойко, злочинність у сфері економіки охоплює злочини, які окрім господарського механізму національної економіки, посягають і на інші основні структурні елементи економічної системи, такі як власність, інтереси служби у сфері господарської діяльності тощо, а формулювання «злочини економічної спрямованості», охоплює будь-яку злочинну діяльність, спрямовану на отримань

економічної вигоди (Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження): монографія / А.М. Бойко. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – С. 80-82. – 380 с.).

Слід відмітити, що в науковій доктрині існує декілька визначень цього поняття та переліку суспільно небезпечних діянь, які можливо віднести цієї групи злочинів. Достатньо часто в основі такої диференціації лежить різних підхід до визначення таких злочинів. Наприклад, якщо в основі такого визначення знаходиться кримінально-правовий підхід, тобто визначення залежить від тих об'єктів кримінально-правової охорони, які порушуються в результаті вчинення відповідних злочинів, то до цієї групи відносять злочини проти власності і злочини у сфері господарської діяльності. Часто, виділення такої групи злочинів саме таким чином, дає змогу визначати цю сукупність суспільно небезпечних діянь «злочинами у сфері економіки». В той же час, якщо в якості такого критерію використовуються ознаки, які характеризують суб'єкта таких суспільно-небезпечних діянь, то такий підхід характеризується як кримінологічний. З врахуванням такого підходу до цієї групи злочинів в загальному плані відносять корисливі злочини: проти власності, у сфері економічної діяльності та проти інтересів служби в господарських організаціях (Стрельцов Є.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова Джеса Меххема (Іллінойській ун-т, США). – Одеса, Астропринт, 2000).

Згідно іншої точки зору, вважається, що одна із головних ознак економічних злочинів полягає в тому, що їх переважна частина – це корисливі діяння, що вчиняються особами, які виконують певні функції у сфері виробництва і послуг, а також особами, пов'язаними із регулюванням цієї діяльності та контролем за нею, що і відображає її зміст.

Кримінальні правопорушення економічної спрямованості характеризуються різноманітністю, високоінтелектуальним характером, швидкою адаптацією злочинців до нових форм та методів фінансово-господарської діяльності та опануванням нових банківських, податкових і митних технологій, які супроводжують провадження господарських операцій. Зараз в цій сфері почало вчинятися злочинне використання інформаційних технологій.

Виходячи зі вказаного, економічні злочини включають протиправні діяння, спрямовані на порушення відносин власності та існуючого порядку здійснення господарської діяльності.

У свою чергу, видається можливим виокремити певну структуру даного виду злочинності. Так, злочини проти власності у свої сукупності можна поділити на: корисливі злочини, що посягають на власність з ознаками розкрадання; корисливі злочини, що посягають на власність при відсутності ознак розкрадання; некорисливі злочини, що посягають на власність та «предикативні» злочини проти власності. А злочини у сфері господарської діяльності утворюють систему із таких однорідних груп правопорушень: злочинів проти грошового обігу, фондового ринку, бюджетної системи та порядку приватизації; злочини проти системи оподаткування та загальнообов'язкового державного соціального страхування; злочини проти здійснення господарської діяльності, порушення принципів добросовісної конкуренції та прав кредиторів.

Таким чином, економічні злочини – це суспільно-небезпечні, протиправні, винні діяння (дії чи бездіяльність), передбачені чинним КК, здійснені з протиправним використанням легітимних технологічно-облікових операцій, фінансово-правових інструментів, організаційно-регулятивних та контрольно-управлінських прав і повноважень, які з корисливих чи інших протиправних мотивів (підрив репутації, безкорисливе розголошення комерційної таємниці і т. ін.) посягають на відносини, які охороняються кримінальним законом і пов'язані з фінансово-господарськими, організаційно-регулятивними, технологічно-обліковими і цивільно-правовими операціями щодо цивільного обороту коштів, речей, прав, дій.

Балобанова Д.О.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

**ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ
ПРИ ВПРОВАДЖЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРЕДСТАВНИЦТВО В СУДІ БЕЗ ПОВНОВАЖЕНЬ
(СТ. 400-1 КК УКРАЇНИ)**

З набранням чинності Законом України № 2147а-19 від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» до Кримінального кодексу України була включена ст. 400-1 «Представництво в суді без повноважень», яка передбачає кримінальну відповідальність за «завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу у суді, а так само невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги».

Запровадження кримінальної відповідальності повинно здійснюватися у строгій відповідності до розроблених наукою підстав та критеріїв криміналізації. З огляду на теорію криміналізації можна вказати на необґрунтованість, на нашу думку, появи норми, передбаченої ст. 400-1 КК, з наступних обставин.

Перш за все, законодавець не врахував основну підставу криміналізації, значущість та обов'язковість якої не викликає сумнівів, – суспільну небезпечність діяння, яке підлягає криміналізації. Суспільна небезпечність полягає в заподіянні відповідним діянням охоронюваним суспільним відносинам реальної шкоди або в створенні реальної загрози її заподіяння. Ця шкода має бути настільки значною та небезпечною, що запобігти їй або виправити її можна виключно засобами кримінального права та законодавства, як найбільш репресивної галузі. Цього не можна сказати щодо аналізованої норми. Відповідні дії ані заподіюють такої шкоди, ані здатні створити загрозу її заподіяння. Вони є порушенням відповідної процедури, що не тягне за собою заподіяння матеріальної

шкоди. Поява такої надмірно «спеціальної» норми буде прикладом того, що порушення будь-яких правил, процедур, навіть якщо це не призводить до негативних наслідків, потребує кримінальної відповідальності. Так само, може виникнути ідея, що непред'явлення паспорту або іншого документу, що засвідчує особу, при вчиненні правочинів або зверненні до державних чи інших уповноважених органів повинно також тягнути кримінальну відповідальність.

По-друге, відповідним діянням є можливість більш вдало протидіяти заходами інших видів юридичної відповідальності, крім кримінальної. В першу чергу, дисциплінарної, через органи самоврядування адвокатів, або адміністративної, яка до запровадження інституту кримінальних проступків залишається дієвим засобом протидії незначним правопорушенням. Заходи кримінальної репресії мають застосовуватися лише тоді, коли тільки ними можна вплинути на антисоціальну, неправомірну поведінку особи. Необхідно дотримуватися такої підстави криміналізації, як економія заходів кримінальної репресії.

По-третє, слід вказати на криміналізаційний привід, що був використаний законодавцем при запровадженні аналізованої норми. В процесі судової реформи 2016-2017 років була запроваджена монополія адвокатів на представництво інтересів фізичних та юридичних осіб в судових органах. Отже, введення кримінальної відповідальності за представництво в суді без повноважень, з одного боку, призводить до репресії по відношенню до тих осіб, які не входять до кола адвокатів, а з іншого боку – дозволить здійснювати вплив на діючих адвокатів, вимагаючи від них певної поведінки під загрозою кримінальної відповідальності та покарання.

Крім того, законодавець в процесі побудови кримінального закону повинен керуватися правилами законодавчої техніки. Одним з них можна назвати «обережне» використання такого способу нормотворення, як створення спеціальних норм. Це є необхідним засобом задля протидії окремим проявам злочинної поведінки за умови посилення кримінальної відповідальності за діяння, вчинювані щодо окремих об'єктів чи потерпілих. Але дуже часто «захоплення» законодавця цим способом призводить до появи надзвичайної кількості спеціальних норм, які захаращують кримінальний закон та ускладнюють практику його застосування, створюючи штучну

конкуренцію кримінально-правових норм. Так, дії, передбачені ст. 400-1 КК, можуть підпадати під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 358 КК «Підrobлення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів»:

- складання чи видача адвокатом завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків, підроблення з метою використання або збуту посвідчень, інших офіційних документів, що складені у визначеній законом формі та містять передбачені законом реквізити (ч. 2 ст. 358 КК);

- завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу у суді, а так само невнесення адвокатом до ордера певних відомостей (ст. 400-1 КК).

І це навіть не конкуренція кримінально-правових норм, а їх дублювання: однаковий суб'єкт, однакові дії, однакова суб'єктивна сторона. Різниця нібито в об'єкті кримінально-правової охорони, але дуже «умовна», оскільки представництво в суді без повноважень посягає на авторитет суду, як органу державної влади, не в меншому ступені, ніж на правосуддя.

Створення спеціальної норми є виправданим, коли відбувається посилення кримінальної відповідальності в такій нормі (за різних підстав). В аналізованому випадку не можна встановити, що, по-перше, відповідні дії адвоката чи іншої особи, яка намагається представляти чийсь інтереси в суді, є більш суспільно небезпечними, ніж аналогічні, але більш широко сформульовані, дії певних суб'єктів, перелічених в ч. 2 ст. 358 КК. По-друге, фактично не відбулося посилення кримінальної відповідальності при створенні ст. 400-1 КК: санкція ч. 1 передбачає покарання у вигляді штрафу до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до 3 місяців, а санкція ч. 2 ст. 358 КК – штраф до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк від 3 до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 3 років.

Березовська Н.Л.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Останнім часом погляди вчених звернені до глобалізаційних процесів в житті людства. Глобалізація (англ. globalization) – об’єктивний соціальний процес, змістом якого є зростаючі взаємозв’язок і взаємозалежність національних економік, національних політичних і соціальних систем, національних культур, взаємодії людини і навколишнього середовища.

Правові і неправові питання набувають міжнаціонального значення. Все людство потерпає від можливості використання зброї масового знищення, від загрози розв’язання третьої світової війни – гіпотетичного глобального воєнного конфлікту, від невмілого використання природних ресурсів тощо.

В науці свої погляди на проблему чи її частини представляють багато вчених, зокрема, О.О. Житний (Глобалізація та функції кримінального права (окремі питання) // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2014. – № 6 // <https://core.ac.uk/download/pdf/51208296.pdf>); М.П. Куцевич (Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 – Київ, 2007. – 275 с.), С.Я. Лихова (Глобалізація та кримінальне законодавство (позитивні результати та негативні наслідки) // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні. Мат. наук. конф. 15.05.2009 р. – Х.: Право, 2009. – С. 45-48), В.О. Миронова (Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 – Дніпропетровськ, 2008. – 21 с. // <http://uadocs.exdat.com/docs/index-97378.html>), В.О. Навроцький (Кримінальне право в епоху глобалізації // Геополітика України: історія і сучасність: збірник наукових праць. Вип. 2. – Ужгород: ЗакДУ, 2010 // <http://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/3806>) та ін. Та проблема

настільки масштабна, що кінця її вирішення в найближчі роки годі й очікувати.

Перед усім людством стоять проблеми злочинності, роззброєння, недопущення світової ядерної війни, вирішення локальних, регіональних, міжнародних, національних, релігійних конфліктів, боротьби з епідеміями, збереження довкілля тощо.

Ці проблеми характеризуються тим, що:

- носять не лише національний, а – загальносвітовий характер;
- для їх вирішення мають бути задіяні спільні зусилля світової спільноти;
- вони є загрозою всьому людству.

Щодо кримінального права, то прояви глобалізації ми знаходимо в такому:

- норми міжнародних актів є нормами прямої дії;
- в кримінальному законодавстві відображаються вимоги міжнародних договорів, що мають кримінально-правовий характер;
- є міжнародне співробітництво щодо протидії злочинам;
- існують загальні норми – в усіх державах визнаються право людини на життя тощо.

Але деякі тенденції не є проявами суцільного введення. В науці зринають ідеї про світову уніфікацію, інкорпорацію, рецепцію, адаптацію, імплементацію, апроксимацію, трансформацію, гармонізацію законодавства.

Серед запропонованих способів врахування глобалізації при втілення в життя кримінально-правових приписів є:

- розробка Європейського кримінального кодексу,
- створення Модельного кримінального кодексу держав СНД тощо.

Дослідження вказаних питань дозволяє назвати аспекти, що вимагають вирішення найближчим часом у зв'язку із зближенням правових систем у світі, досліджень зарубіжного досвіду застосування кримінального закону чи його окремих положень:

- момент початку захисту життя засобами кримінального права;
- наближення покарань за законодавствами різних країн;
- чи слід злочини проти миру, міжнародного правопорядку та безпеки людства поміщати в кримінальне законодавство своєї держави чи це має бути загальне для всіх держав законодавство;

в разі наявності в законодавстві держави розділу «Злочини проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку» його було б доцільно узгодити з законодавствами всіх держав;

відкритим питанням є притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, що вчинені поза межами своєї держави – питання в різних країнах має неоднакове вирішення;

видача осіб, що вчинили злочинні діяння – сьогодні питання вирішується в залежності від наявності договору, підписаної конвенції, але не однозначно в усіх випадках.

Зі змісту поставлених у літературі питань щодо глобалізаційних процесів, їх втіленні у кримінально-правову науку, вбачається серйозність вирішення вказаних проблем, їх актуальність, в тому числі, для України.

Богуцький П.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Сучасна юриспруденція і, зокрема, кримінально-правова доктрина пропонують нетрадиційні концептуальні рішення складних проблем соціального розвитку, що визначається, перш за все, потужним поступом юридичної науки у постмодерний простір існування світоглядних і наукових ідей.

Серед таких ідей суттєвого значення набуло парадигмальне бачення національної безпеки та необхідних і достатніх теоретико-прикладних засобів її забезпечення. З огляду на можливості права першість у даному випадку надається формуванню і підтриманню відповідних правових режимів. Концепт кримінально-правової охорони у кримінально-правовій науці останнім часом приваблює дослідників у контексті розробки і вирішення різноаспектних питань, що стосуються нормативної, інституційної та функціональної

характеристики кримінального права. У поєднанні з ціннісною складовою кримінального права проблема кримінально-правової охорони успішно вирішується через застосування концептуальних ідей правового режиму.

Дискусії, які ведуться серед науковців у наукових розробках проблеми кримінально-правової охорони з визначенням, насамперед, об'єктів такої охорони, як правило не дають розуміння сутності цього важливого феномена кримінального права. Напевно більш простим шляхом вирішення завдань наукових досліджень, які стосуються кримінально-правової охорони, є конвенціоналізм у розумінні її змісту, що деякою мірою перешкоджає науковому впровадженню найбільш досконалих ідей у практику застосування кримінально-правових норм, а ще більше – у практику удосконалення нормативної складової кримінального права. Саме за таких обставин дослідження правового режиму кримінально-правової охорони національної безпеки заслуговує на пильну увагу і відзначається неабиякою актуальністю.

Правовий режим характеризується вибором певної сфери соціальної комунікації, де виникає потреба в активній дії права, а також – встановленням певних правил поведінки, які мають бути реалізовані або ж застосовані, окрім цього – визначенням способів і засобів дії права, і чи не найголовніше – визначенням мети, досягнення якої стає можливим завдяки дії права у тій чи іншій сфері соціальних комунікацій.

Правовий режим, маючи універсальні характеристики, конкретизується виключно обраною сферою соціальних комунікацій (суспільними відносинами), способами і засобами, які застосовуються для приведення у дію права, а також метою, яка при цьому переслідується.

Кримінально-правова охорона не мислиться у загальному розрізі і не має універсального значення, а завжди конкретизується певною сферою соціальних комунікацій. Ми можемо розглядати і вирішувати проблеми кримінально-правової охорони власності, навколишнього природного середовища, трудових прав, громадського порядку тощо. Саме таким є розуміння більшості представників кримінально-правової доктрини у вирішенні питань, які окреслюються навколо проблеми кримінально-правової охорони. Інша сторона цієї проблеми засвідчує те, що знаходиться на поверхні і має практичне значення, – кримінально-

правова охорона може розглядатися як певний правовий режим, який утворюється для вирішення правових та інших суспільно важливих питань конкретної сфери соціальної комунікації. Такий правовий режим визначається системною відокремленістю норм кримінального права, які встановлюються і діють для охорони певної сфери соціальних комунікацій, певними характеристиками кримінально-правових засобів, у тому числі криміналізацією і пеналізацією, особливими умовами застосування кримінально-правових норм і, досить часто, певними інституційними утвореннями для забезпечення реалізації вимог і положень такого правового режиму. Проблема кримінально-правової охорони має відвертий комплексний характер і саме у такій площині може бути успішно вирішена.

Національна безпека є особливим соціальним феноменом, який визначає безпекове існування людини, суспільства і держави, зміст якого має комплексні ознаки, що визначається безліччю найважливіших для людського буття цінностей та інтересів, які безумовно мають всезагальний характер. Відтак, кримінально-правова охорона такого соціального комплексу, що має багаторівневу структуру, може здійснюватися лише найбільш ефективними кримінально-правовими засобами, що визначає відповідний правовий режим. Нормативна складова правового режиму кримінально-правової охорони національної безпеки України пронизує фактично усю матерію кримінального права. Можливо зосереджуватися на характеристиці охоронної функції кримінального права, де дискурс матиме більш теоретичне, ніж практичне значення, проте такий дискурс є необхідним для розуміння функціональної характеристики кримінального права загалом. Водночас, нормативні ознаки кримінально-правової охорони національної безпеки засвідчують виокремлення цілих інститутів, а також менших системних груп – субінститутів у системі кримінального права в цілому і у кримінальному законі зокрема, які стосуються визначення кримінально-караних діянь, що становлять ті чи інші внутрішні загрози національній безпеці, або ж, що є такими, які порушують національні інтереси, створюючи внутрішні чи зовнішні загрози.

Нормативна складова кримінально-правової охорони, окрім іншого, втілює положення кримінально-правової політики стосовно національної безпеки і тут найбільш відчутним проявляється зв'язок

між кримінально-правовою політикою держави і кримінально-правовою охороною національної безпеки. Такий взаємозв'язок, взаємозалежність відслідковується у виокремленні розділу Кримінального кодексу України, де зосереджені кримінально-правові норми про кримінальну відповідальність за злочини проти основ національної безпеки. Зауважимо, що цим правовий режим кримінально-правової охорони національної безпеки не може обмежитися. Кримінально-правові норми, які стосуються охорони національної безпеки, містяться в інших інститутах кримінального права, але їхня структурна належність не може заперечити особливостей правового режиму, який має свої організаційні та інституційні ознаки для досягнення мети – національної безпеки.

Отже, правовий режим кримінально-правової охорони національної безпеки України – системна єдність нормативних, організаційних та інституційних засобів, що визначені кримінально-правовою політикою держави для досягнення національної безпеки. Проблема кримінально-правової охорони національної безпеки має комплексний, наскрізний для кримінального права характер і найбільш відчутно вирішується у контексті кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки.

Вечерова Є.М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

докторант кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

РАНЖУВАННЯ ТА ПЕРЕРОЗПОДІЛ ЦІННОСТЕЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ГАЛУЗЕВА СПЕЦИФІКА, РОЗМЕЖУВАННЯ

Ранжування цінностей у кримінальному праві (від фр. *ranger* та нім. *rangierung* розподіл по порядку) – це один із етапів їх юридизації, який слідує відразу за фіксацією і представляє собою ієрархізацію цінностей всередині Кримінального закону, здійснювану за допомогою встановленої законодавцем розгалуженої градації посягань

на останні, а також шляхом чіткої послідовності їх місцезнаходження в структурі Особливої частини Кримінального закону.

Обставини, за яких вчиняється посягання на цінності, що перебувають під кримінально-правовою охороною, здатні на них впливати за рахунок різної юридичної оцінки однакового об'єму шкоди, яка їм при цьому була заподіяна, тим самим, підвищуючи або знижуючи значущість останніх в механізмі кримінально-правового регулювання.

Положення про те, що Особлива частина Кримінального закону – це вичерпний перелік складів злочинів носить характер спростовної презумпції.

В залежності від юридичного факту, покладеного в основу виникнення кримінальних правовідносин, посягання на цінності, що перебувають під кримінально-правовою охороною, можуть бути суспільно небезпечними і, відповідно, кримінально протиправними або носити характер корисних / допустимих (прийнятних) діянь, кримінальна відповідальність за вчинення яких виключається, а шкода заподіяна в результаті їх вчинення, оголошуються правомірною (мова йде про інститут обставин, що виключають злочинність діяння).

Суспільно небезпечні і, відповідно, кримінально-протиправні посягання на цінності, що перебувають під кримінально-правовою охороною, є якісно неоднорідними і можуть бути вчиненими у формі злочинів, кримінальних проступків (у перспективі) або суспільно небезпечних діянь неосудних осіб чи неповнолітніх (малолітніх) до досягнення ними віку кримінальної відповідальності.

Злочин, як найбільш розповсюджена форма суспільно небезпечних посягань на цінності, що перебувають під кримінально-правовою охороною, також має свою внутрішню градацію, яка представлена в Загальній частині чинного КК України у вигляді так званої категоризації злочинів (ч. 1 ст. 12 КК України), тобто їх поділу залежно від ступеня тяжкості на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, а також шляхом конструювання в Особливій частині КК України основних, кваліфікованих (особливо кваліфікованих) і привілейованих складів злочинів, які, до того ж, як презюмується, розташовані у частинах статті від основного до кваліфікованого й особливо кваліфікованого або від менш суспільно небезпечного до більш небезпечного.

В основу структурування Особливої частини КК України (йдеться про його поділ на розділи) покладено родовий об'єкт посягання. Інакше кажучи, певні однорідні групи суспільних відносин і, відповідно, однорідні групи типізованих моделей базових цінностей, поставлених під охорону кримінальним законом.

Послідовність розміщення розділів в Особливій частині КК не є довільною. Презюмується, що вона визначається ієрархією цінностей (від найбільш важливої до найменш важливої), що підлягають кримінально-правовій охороні, комплексом заборонних норм того чи іншого розділу.

Перерозподіл цінностей у кримінальному праві – це перегляд наявного переліку типізованих моделей базових цінностей, що перебувають під кримінально-правовою охороною, а також послідовності їх місцезнаходження в структурі Особливої частини Кримінального закону, здійснюваний законодавцем під впливом зміни ціннісних орієнтацій суспільства (переоцінки цінностей) в порядку поточної криміналізації / декриміналізації.

Інакше кажучи, перерозподіл цінностей у кримінальному праві – це своєрідний «реверс», тобто зворотній вплив «середовища» на нормативність кримінального права, її модифікація з метою самозбереження під впливом останнього.

Перерозподіл цінностей у кримінальному праві – комплексне багаторівневе явище, яке доречно розглядати крізь призму декількох параметрів.

Так, в залежності від способу здійснення, можна виокремити перерозподіл цінностей, який здійснюється шляхом криміналізації та перерозподіл цінностей, який здійснюється шляхом декриміналізації.

В залежності від напрямку можна вести мову про перерозподіл цінностей по горизонталі (у випадку перегляду наявного переліку типізованих моделей базових цінностей, що перебувають під кримінально-правовою охороною) та перерозподіл цінностей по вертикалі (у випадку перегляду послідовності місцезнаходження цінностей в структурі Особливої частини Кримінального закону).

Головчук В.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук*

ВПЛИВ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ НОРМ МОРАЛІ З НОРМАМИ ПРАВА НА СТАН ЗЛОЧИННОСТІ

Людина як соціальна істота характеризується не тільки особистісними якостями, а й здатністю та потребою у співіснуванні з іншими людьми. Для цього вона об'єднується у певні групи, спільноти, соціум. Перебуваючи у соціумі його учасники вступають між собою у відносини. Для того щоб урегулювати ці суспільні відносини природно виникає комплекс правил – соціальних норм.

Соціальна норма є регулятором поведінки та взаємодії людей у суспільстві. За допомогою соціальних норм вимоги суспільства, соціальних груп і окремих людей перетворюються в еталон, моделі, стандарти належної поведінки й у такій формі адресуються особистості. Соціальні норми підтримують порядок і безконфліктне співіснування людей у будь-якому мікросоціумі, що забезпечує можливість, з одного боку, навчитись особливостей певної поведінки в цій структурі, а з іншого – забезпечити контроль за дотриманням заданих норм у конкретній сфері діяльності її учасників (Гордієнко Н. М. Соціальна норма як феномен: поняття, сутність, цінність для суспільства [Текст] / Н. М. Гордієнко // Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики. – 2013. – Вип. 59-60. – С. 33). Завдяки нормам здійснюється регулювання та соціальний контроль за поведінкою громадян (Кравченко С.А. Социология: парадигмы и темы: учеб. для вузов / С.А. Кравченко. – М.: Знание, 1995. С. 166. – 272 с.).

Норма як соціальний феномен має надзвичайно велику для людини цінність, тому що вона, ставши переконанням людини через звичку діяти певним чином, виявляється як послідовність її поглядів і поведінки (Гордієнко Н. М. Соціальна норма як феномен: поняття, сутність, цінність для суспільства [Текст] / Н. М. Гордієнко // Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики. – 2013. – Вип. 59-60. – С. 33). Ні одне суспільство не обходиться без норм, які регулюють поведінку людей, як стверджував Р. Мертон, хоча

суспільство відрізняється одне від одного ставленням до народних звичаїв, моралі та інституційних вимог. (Мертон Р. Социальная теория и социальная структура (Фрагменты) / Роберт Мертон; под. общ. ред. В.В. Танчера; реферат пер. и вступ. статья В. Костинский. – К.: Ин-т социол., 1996. – С. 84. – 112 с.). Н. Смелзер писав, що незважаючи на те, що люди часто порушують соціальні стандарти, вони все-таки бажають дотримуватись соціальних норм і вважають це звичайним явищем (Смелзер Н. Социология / Н. Смелзер; пер. с англ. – М.: Феникс, 1994. – 227 с.).

Різновидами соціальних норм є: мораль, звичаї та традиції, релігійні норми, корпоративні норми, норми права.

Необхідно звернути увагу, на те що перші соціальні норми, такі як мораль, звичаї та традиції, які виникали природно, відображають інтереси та волю більшості членів суспільства. В зв'язку з чим члени суспільства добровільно дотримувались норм, що не потребувало розроблення та впровадження санкцій за порушення цих норм. Така соціальна норма як мораль дійшла до нас з певними змінами, які відбулися в результаті розвитку суспільства, та є основним регулятором суспільних відносин.

Характерною ознакою релігійних та корпоративних норми, які виникли пізніше, є те що вони розповсюджуються на свої певні соціальні групи, що входять до соціуму в цілому. Хоча релігійні та корпоративні норми регулюють відносини певної частини соціуму, проте учасники на яких ці соціальні норми поширюються суворо дотримуються цих норм, свідомо віднісши себе до цієї соціальної групи. Окремі члени суспільства стануть на перше місце релігійні та корпоративні норми порівняно з нормами моралі. У випадку конфлікту між нормами моралі та релігійними і корпоративними норми, застосування останніх норм для врегулювання суспільних відносин, говорить про девіантну поведінку члена суспільства, його фанатичність.

Що стосується норм права, які виникли разом з державою, то вони відображають інтереси в першу чергу правлячої частини суспільства та тієї незначної частини суспільства, в якій сконцентрувалась основна частина матеріальних благ, капіталу. Пройшли тисячі років з моменту виникнення норм права, проте ситуація не змінилась з часу їх виникнення до сьогоднішнього дня. При розробленні нових норм права, для захисту набутого капіталу та влади, враховують в першу чергу

інтереси власників капіталу та владної еліти, яка складає незначну частку в суспільстві. Глобалізаційні процеси не змінюють даної тенденції, а навпаки підтримують такий стан речей. Це пояснює причину недотримання норм права учасниками суспільства порівняно з нормами моралі.

П. Сорокін звертав увагу, якщо норми обов'язкової, забороненої й рекомендованої поведінки двох або більшої кількості осіб однакові, якщо вони приписують іншим ті самі права і обов'язки, що й собі, з їх переживаннями, то це виключає можливість конфліктів, ворожнечі, боротьби між ними (Сорокін П. Человек. Цивилизация. Общество / П. Сорокин; общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Соколова. – М.: Политиздат, 1992. – С. 141. – 543 с.).

Значна частина норм права виникла з норм моралі, наприклад обов'язок дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Зазначена норма моралі, яка була закріплена в сімейному законодавстві, за недотримання якої встановлена кримінальна відповідальність в ст. 165 (Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків) КК України. Можна спостерігати що ці норми права сумлінно виконуються всіма членами суспільства за винятком окремих виключень. Свідченням цього є незначна кількість кримінальних проваджень зареєстрованих за ст. 165 КК України (від 5 до 10 на рік).

В цілому генезис суспільства та соціальних норми має однакові закономірності, незалежно від країни. Для реалізації норм права та їх дотримання необхідно щоб вони відображали інтереси більшої частини суспільства, а не лише власників капіталу та владної еліти, виходили з норм моралі та не суперечили їй. При додержанні цих умов можливе забезпечення дотримання норм права без застосування примусу, в тому числі кримінально-правового.

Горбачова І.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

КОЛІЗІЯ ОКРЕМИХ НОРМ КК УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ ПРИЗНАЧЕННЯ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА

Конфіскація майна хоч і має давню історію і пройшла багато періодів становлення державності та суспільства, змінюючи свою природу в залежності від тих або інших перетворень, так як і ряд інших покарань, закріплених у чинному КК України. Говорячи про її фіскальний характер, треба відмітити те, що конфіскація майна застосовується за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, які завдають матеріальної шкоди не тільки потерпілому, але і державі в цілому, підриваючи її економічну самостійність. Таким чином, застосування такого додаткового виду покарання, покликане забезпечити кару, відновлення соціальної справедливості шляхом обмеження права власності осіб, що вчинили відповідні кримінальні правопорушення, усунути економічну основу сучасної злочинності, яка набуває все більш організований, терористичний, корисливий і корупційний характер (Гуторова Н. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. Гуторова, О. Шаповалова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 56-65).

Конфіскація майна є однією з найбільш гострих форм кримінально – правової репресії і, мабуть, найтяжчим з усіх передбачених законом видів додаткових покарань, роль якого полягає в посиленні каральних і попереджувальних можливостей загальної міри покарання за допомогою дії на майнові інтереси засуджених.

Враховуючи суворість цього покарання, закон встановлює для його застосування цілий комплекс різних обмежень: конфіскація майна може бути застосована тільки у випадках, передбачених санкціями статей Особливої частини КК; вона встановлена в санкціях тільки за тяжкі і особливо тяжкі злочини; застосовується конфіскація майна тільки за злочини, вчинені з корисливих мотивів; закон передбачає можливість конфіскації не всього, а тільки частини майна засудженого або тільки окремих предметів; при конфіскації усього майна вона

може бути обернена тільки на власність засудженого і не може бути обернена на частку інших осіб, що володіють майном спільно з ним на праві загальної власності; не підлягає конфіскації майно, необхідне засудженому і особам, що знаходяться на його утриманні, згідно з Переліком, передбаченим кримінальним законодавством; при вирішенні питання про призначення конфіскації майна суд повинен враховувати тяжкість скоєного і дані про особу винного, а також вплив покарання на виправлення засудженого і на умови життя його сім'ї і не призначати це покарання у випадках, коли це може поставити засудженого або його сім'ю у скрутне матеріальне становище.

Особливістю конфіскації майна в кримінальному законодавстві України є поєднання її активного використання у якості інструмента посилення кримінальної репресії з одного боку та колізійність відповідних норм з іншого (Давлатов Ш.Б. Актуальні проблеми призначення та виконання конфіскації майна та їхній вплив на перспективи існування даного покарання у кримінальному праві України / Ш.Б. Давлатов // Порівняльно-аналітичне право. – № 4. – 2015. – С. 316-319). Відповідно до Загальної частини КК України, конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості. Водночас у деяких розділах Особливої частини КК України містяться статті, що передбачають конфіскацію у якості додаткового покарання за злочини невеликої та середньої тяжкості, що не належать до зазначених у ч. 2 ст. 59 КК України. А саме: розділ ХУІІ (Злочини сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) – ч. 1 та 2 ст. 368-2 КК (умисний корисливий злочин невеликої та середньої тяжкості), розділ ХХ (Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку) – ч. 1 ст. 436-1 КК (умисний злочин середньої тяжкості, при чому корисливий мотив в кримінально караних діях не прослідковується).

Наявна неузгодженість норм Загальної та Особливої частин КК України є ґрунтовним недоліком законодавчої роботи. Норми Особливої частини КК України мають базуватися на нормах Загальної частини цього Кодексу. Ураховуючи ці положення закону, суд при призначенні покарання має виходити не тільки з меж караності діяння,

встановлених у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, а й з тих норм Загальної частини КК України, в яких регламентуються цілі, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також регулюються інші питання, пов'язані з призначенням покарання, здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду й міри, в тому числі й тих положень, що передбачені частиною другою статті 59 КК України.

Як зазначають вчені, Загальна частина КК України має пріоритет над Особливою частиною, у зв'язку із чим особа, що уповноважена на застосування кримінально-правових норм, мусить при виявленні колізії між частинами одного і того ж закону вирішувати певні питання так, як цього вимагає Загальна частина КК України (Навроцький В. Про суперечності між окремими статтями Кримінального кодексу України та шляхи їх подолання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=297>). Отже, призначення конфіскації за вчинення зазначених вище злочинів недопустиме, незважаючи на наявність даного покарання у санкціях відповідних статей.

Таким чином, незважаючи на численні зміни, що вносилися до норм Загальної та Особливої частин КК, в питанні врегулювання порядку призначення конфіскації майна як додаткового виду покарання, залишилася колізійність вимог Загальної частини в цьому питанні та санкцій окремих норм Особливої частини КК. І тут слід зауважити, що ґрунтуватися виважена теорія пеналізації має, принаймні, на врахуванні системного характеру кримінального законодавства, значення положень його Загальної частини для статей Особливої частини; врахуванні системних властивостей системи покарань.

Данільченко І.Р.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО – ГАНЕБНИЙ ВПЛИВ НА ДІТЕЙ

Домашнє насильство є серйозним порушенням прав людини, які держава має відстоювати і захищати. Серед них – право на життя і фізичну недоторканність; право не бути об'єктом знущань чи жорстокого або принизливого поводження; право на свободу від дискримінації за ознакою статі; право на здоровий і безпечний розвиток та інше. Сім'я займає головне місце в моральному формуванні особистості, вона бере з перших днів життя дитини на себе турботу про її здоров'я та виховання, дає дітям початкові знання про навколишній світ, виробляє певні уявлення і навички, допомагає здійснювати контакти з багатьма іншими людьми тощо. Насильницька злочинність руйнує подружні стосунки, сім'ю та спричиняє значну шкоду моральним засадам, здійснює психотравмуючий та ганебний вплив на дітей.

Конкурувати із сім'єю, особливо на початковому етапі розвитку особистості, не може жодна громадська або державна виховна установа. Відсутність батьківської опіки або сімейне неблагополуччя, навпаки, майже завжди створює реальні труднощі у формуванні дітей і підлітків, перебороти які повністю суспільству до сьогоднішнього дня не вдається.

Слід звернути увагу на педагогічно неспроможні й конфліктні сім'ї, підкреслюючи, що всі виділені види неблагополучних сімей об'єднує те, що вони так чи інакше сприяють протиправній поведінці неповнолітніх. Нерівномірний розвиток особистості підлітків (відставання соціально-моральної сфери від фізичного дозрівання) та швидкий розвиток нервової системи в цей час сприяють підвищенню збудженості, неврівноваженості, що можуть призводити до нервових зривів. Нервова система підлітка дуже чутлива до впливу патогенних факторів. Для підліткового віку характерним є інтенсивне формування особистості, пов'язане, передусім, із розвитком самосвідомості, морального світосприйняття, а також ідеалів і принципів. Поведінка підлітка стає чим далі більш усвідомленою, вчинки здійснюються

згідно з його особистісними переконаннями (Корецький С.М. Індивідуальне прогнозування девіантної поведінки неповнолітніх // Вісник МВС. – К.: ВВП МВС України, 2005. – № 5. – С. 128).

Сімейне неблагополуччя виступає в якості одного з основних чинників, що зумовлюють злочинність неповнолітніх.

Правові і організаційні основи запобігання та протидії домашньому насильству, органи та установи, на які покладається здійснення заходів із протидії домашньому насильству визначає Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відповідно до якого «домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь». Також Закон дає визначення психологічного та сексуального насильства: психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі що до третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи;

сексуальне насильство – форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності (Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>).

Дитині легко заподіяти шкоду. Вразливість дітей до насильства пояснюється їх фізичною, психічною та соціальною незрілістю, а також, залежним, підлеглим становищем по відношенню до дорослих. Також, важливо врахувати особливості заподіяння моральної шкоди дітям, яка може завдаватися: у побуті – шляхом обмежень, примусів, заборон; у процесі виховання – в разі непорозуміння батьками дитини – коли відбувається нав'язування своєї думки; також при розлученні батьків – у наслідок якого руйнуються уявлення дитини про сім'ю тощо. Не менш суттєвим є врахування особливостей сприйняття моральної шкоди дітьми, в зв'язку з тим, що взагалі формування особистості проходить перші роки життя. У ранньому віці у дитини формуються характер, основи світогляду, засвоюються основні етичні категорії. Дитину, особливо дошкільного віку, край необхідно виховувати у дусі естетичних почуттів, спонукаючи її до добрих вчинків. Але при заподіянні моральної шкоди все засвоюється навпаки – вражена психіка і мораль дитини.

Наслідки жорстокого поводження і неуважного відношення до дітей можуть виявлятися у вигляді прагнення кудись бігти, сховатися, або у вигляді глибокої загальмованості, зовнішньої байдужості. Однак в обох випадках дитина охоплена найгострішим переживанням страху, тривоги і гніву. У дітей старшого віку можливий розвиток важкої депресії з почуттям власної ущербності, неповноцінності. Будь-який вид жорстокого поводження з дітьми веде до найрізноманітніших наслідків, але всі вони поєднуються одним – порушення прав людини, збиток здоров'ю дитини чи небезпека для її життя. Негативними наслідками є психологічні травми, які призводять до посттравматичних та психореактивних розладів. Практично всі діти, що постраждали від жорстокого поводження, пережили психічну травму, у результаті чого вони розвиваються далі зі значними особистісними, емоційними і поведінковими особливостями, що негативно впливають на їхнє подальше життя.

Почуваючи себе нещасливими, знедоленими, пристосовуючись до ненормальних умов існування, намагаючись знайти вихід з положення, що створилося, вони і самі можуть творити насильство.

Стан підліткової злочинності викликає занепокоєність та зумовлює необхідність пошуку нових засобів для її попередження, вжиття додаткових заходів з боку державних органів і громадськості, які б

сприяли поступовому зменшенню злочинних проявів у середовищі неповнолітніх. Серед загальних заходів профілактики зазначених явищ важливе місце посідає процесуальна діяльність органів розслідування, прокуратури і суду, що здійснюють провадження у кримінальних справах про злочини неповнолітніх. У цій роботі необхідно значно підвищити якість розслідування і судового розгляду зазначеної категорії кримінальних справ.

Право на захист дитинства від експлуатації та насильства (ст. 52 Конституції) – означає встановлення відповідальності за вчинення будь-якого насильства над дитиною та її експлуатацію (Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>).

Кримінальний кодекс України містить ряд статей, що передбачають судову відповідальність: насамперед однією із обтяжуючих обставин визнано вчинення злочину щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; за умисне убивство матір'ю своєї новонародженої дитини і залишення без допомоги малолітнього, який знаходиться у небезпечному для життя стані; за зловживання опікунськими правами та залишення підопічних дітей без догляду і допомоги; за зґвалтування неповнолітньої або малолітньої; за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості; за розбещення неповнолітніх; за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом з неповнолітніми; за викрадення чужої дитини; за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, пияцтво, заняття жебрацтвом, проституцією, азартними іграми, а також використання неповнолітнього з метою паразитичного існування; за доведення неповнолітнього до стану сп'яніння (Кримінальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, ст. 131). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>). Та новели кримінального кодексу, що наберуть чинності з січня 2019 року: зґвалтування неповнолітньої особи та особи, що не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди; сексуальне насильство неповнолітньої особи та особи, що не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди (Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству

стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 5, ст. 34)).

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально процесуального кодекси України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» сім'я нарешті отримала особливий інститут. Такий підхід значно краще буде забезпечувати кримінально-правовий захист сім'ї, як соціально значущий інститут та відображає стійкість характерних ознак (похідних від специфіки сімейних стосунків) всередині сімейних злочинів, які дозволяють віднести їх до злочинів особливого виду, які відрізняються від загальних посягань проти особи. Через те що домашнє насильство порушує не тільки інтереси особи, але і перешкоджають функціонування сімейної організації як «первинний осередок суспільства», давно вже було доцільним сформулювати кримінально-правові заборони домашнього насильства окремо виділеній групі. Характерною особливістю даної групи злочинів є наявність в них у якості обов'язкових ознак складу злочину додаткового об'єкту злочину і потерпілого. Додатковим об'єктом в даній групі злочинів виступають сімейно-побутові відносини, які виникають між близькими родичами.

Дмитрук М.М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КІБЕРЗЛОЧИН» ТА «ЗЛОЧИН У СФЕРІ ІТ» ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВ

5 жовтня 2017 р. Президентом України підписано Закон України № 2163-VIII «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». У п. 8, ст. 1 вказаного акту «кіберзлочин» (комп'ютерний злочин) визначено як суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі

та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України. Питання позначення ЕОМ, систем та КМ і МЕ досліджувалось вченими неодноразово, проте узагальнена позиція з цього питання не сформована.

Так, М.В. Карчевський відстоював необхідність використання поняття «злочини в сфері використання інформаційних технологій». При цьому вчений у якості доводів аналізує поняття «злочини у сфері ІТ», «інформаційна безпека» та приходить до висновку, що злочини в сфері використання інформаційних технологій, є одним з видів злочинів в сфері інформаційної безпеки, є передбачені КК. Аналіз чинного КК дозволяє прийти до висновку, що до таких злочинів слід відносити посягання, передбачені ст.ст. 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1, 376-1 КК (Карчевський Н.В. Киберпреступление или преступление в сфере использование информационных технологий? // Кібербезпека в Україні: правові та організаційні питання: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 жовтня 2016 р. – Одеса: ОДУВС, 2016. – С. 10-15). Вказане твердження М.В. Карчевського щодо віднесення до «злочинів в сфері використання ІТ» належать виключно вказані діяння залишається необґрунтованим. Якщо погодитись із вказаним вченим, то виходить, що порушення авторських та суміжних прав, яке здійснюється шляхом втручання в роботу ЕОМ не заподіює шкоду «відносинам у сфері реалізації інформаційної потреби».

Для етимологічного розуміння, що таке «інформаційна технологія» і чи можна систему злочинів передбачених в Розділі XVI О. ч. КК України визначити як «злочини в сфері інформаційних технологій» розглянемо що таке «інформаційні технології».

«Інформаційна технологія», згідно ст. 1 ЗУ «Про Національну програму інформатизації», – це цілеспрямована організована сукупність інформаційних процесів з використанням засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування. Вказане визначення є досить широким і не дає можливості встановити тотожність між поняттям «сфера інформаційних технологій» та

«сукупність суспільних відносин, що охороняються положеннями Розділу XVI О. ч. КК».

У зв'язку із цим, цікавим є питання як визначається досліджувана система злочинів в кримінальному законодавстві інших держав, до яких КК України є близьким за структурою.

В КК Грузії Глава XXXV визначає вказану систему злочинів, як «Кіберзлочини», таку ж назва має Глава 30 в КК Азербайджану.

В КК Вірменії вказана система злочинів, згідно Глави 24, іменується як «Злочини проти безпеки комп'ютерної інформації», в КК Білорусії, згідно із Розділом XII, – «Злочини проти інформаційної безпеки», яка містить одну Главу 31 «Злочини проти інформаційної безпеки». В КК Киргизької Республіки Глава 42 також визначає систему злочинів як «Злочини проти інформаційної безпеки», такою ж є назва Розділу XII в КК Республіки Таджикистан.

В КК Туркменістану досліджувана система злочинів, згідно Розділу XIII, визначається як «Злочини в сфері комп'ютерної інформації», який містить одну Главу 33 під назвою «Злочини в сфері інформатики і зв'язку». В КК Естонії подібним чином, згідно Глави 14, визначається досліджувана система злочинів як «Злочини в сфері комп'ютерної інформації та обробки даних». Дещо іншу назву має Глава 7 КК Казахстану «Кримінальні правопорушення в сфері інформатизації та зв'язку». В КК РФ згідно Глави 28 вказана система злочинів іменується як «Злочини в сфері комп'ютерної інформації». В КК Литовської Республіки досліджувана система злочинів, згідно Глави XXX, іменується як «Злочини проти інформатики». І лише в КК Республіки Узбекистану досліджувана система злочинів, згідно Глави XX-1, визначається як «Злочини в сфері інформаційних технологій».

Отже, дослідження назви системи злочинів більшості інших держав свідчить, що вказана система злочинів визначається, як: 1) кіберзлочини; 2) злочини проти інформаційної безпеки; 3) злочини проти комп'ютерної інформації (або інформатики) та зв'язку; 4) злочини в сфері інформаційних технологій. Тобто у більшості інших сусідніх держав законодавець ніде не перелічує предмети або засоби вчинення злочину для позначення назви злочинів в сфері ІТ. Такий спосіб визначення системи злочину (або назви родового об'єкту (не стосується Розділу XIX О. ч. КК України)), як перелічення у назві

конкретизованих предметів суспільних відносин, законодавцем використано в Розділі XX, XIV, XIII. Вказаний спосіб навряд чи можна визнати вдалим.

Враховуючи, що поняття кіберзлочину або комп'ютерного злочину, згідно нового ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», використовується стосовно як злочинів, які посягають на суспільні відносини, що охороняються положеннями Розділу XVI О. ч. КК України, так і злочинів, які посягають на будь-які інші суспільні відносини шляхом застосування інформаційних технологій, оптимальним було визначити діяння, відповідальність за які передбачено у ст.ст. 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1 КК України як «злочини в сфері інформаційних технологій», як це передбачено у КК Узбекистану, а всі злочини, які вчиняються за допомогою ЕОМ, КМ, мереж електрозв'язку як кіберзлочини (комп'ютерні злочини). Поряд із цим, вказаний поділ на кіберзлочини (комп'ютерні злочини) та злочини в сфері ІТ є досить умовним, оскільки за змістом законодавче поняття «інформаційні технології» охоплюють більше коло суспільних відносин, ніж ті, які охороняються положеннями Розділу XVI О. ч. КК України.

Дунаєва Т.Є.

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу
та судострою, кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ТРАНСКОРДОННОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Демократичні зміни в суспільстві України на шляху до євроінтеграції у світове співтовариство призводять до того, що кордони стають прозорішими, спрощується порядок їх перетину, збільшуються міграційні процеси тощо. Все це призводить до такого явища як транскордонна злочинність, окремою складовою якої є організована злочинність та корупція. Щоб ефективно їй протидіяти потрібно враховувати складнощі у взаємодії між правоохоронними

органами різних країн, відмінності у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві (Дунаєва Т.Є. Ефективність діяльності органів кримінального переслідування щодо запобігання службової недбалості в контексті євроінтеграції України [Текст] / Т.Є. Дунаєва // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф. (м. Харків, 15 трав. 2008 р.) / ред. кол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2008. – С. 294-295. – 296 с.). Від того, наскільки адекватно правоохоронні органи протидіятимуть злочинності зокрема організованим, залежить зменшення або збільшення її рівня. Тому питання правового регулювання міжнародного співробітництва країн Європейського Союзу та України у сфері боротьби з організованою злочинністю і корупцією набувають все більшого значення, оскільки потребують формування, становлення і функціонування нової системи взаємовідносин для ефективної прикордонної співпраці. Зокрема, Україна межує з такими країнами як: Республіка Білорусь, Республіка Польща, Румунія, Республіка Молдова, Російська Федерація, Словацька Республіка, Угорщина.

Протидія злочинності відповідно до європейських стандартів відбувається на двох рівнях: національному (діють національні органи кримінальної юстиції), та міждержавному (утворюються загальноєвропейські органи спеціальної компетенції, що здійснюють завдання охорони правопорядку).

Відповідно до Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 284/2015, зовнішньополітична діяльність України у світі в умовах нестабільності глобальної системи безпеки повинна дотримуватися політики європейської і євроатлантичної інтеграції та здійснюватися на глобальному, регіональному та субрегіональному рівнях (Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 284/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>). Забезпечити ефективну взаємодію правоохоронних органів України країнами-сусідами з метою боротьби з організованою злочинністю лише в прикордонних регіонах зобов'язані такі державні структури як Адміністрація Державної прикордонної служби,

Національна поліція України, обласні державні адміністрації (Артьомов І.В. Транскордонне співробітництво в євроінтеграційній стратегії України [Текст] / І.В. Артьомов: монограф. / Закарпат. держ. ун-т, Навч.-наук. ін-т філос. та євроінтеграц. дослідж. – Ужгород, Ліра, 2009. – С. 10-11. – 520 с.).

Глобалізація світу, стирання кордонів між країнами збільшують виклики та загрози з боку транскордонної злочинності, тому ця проблема потребує особливої значущості в світлі набуття Україною асоційованого членства в ЄС.

Головне завдання Європолу полягає в забезпеченні порядку та безпеки на території ЄС не лише за допомогою інформаційного обміну оперативними відомостями між органами кримінальної юстиції країн-членів, а й шляхом удосконалених способів розслідування злочинів транскордонної злочинності, яка має розгалужену систему, «канали зв'язків» тощо, так і розкриття злочинів, які вчиняються наодинці.

Тому з метою неприпустимості розповсюдження такого явища як транскордонна злочинність, необхідно прийняття додаткових заходів, які будуть ґрунтуватися на глобалізації та можливостях інформаційних технологій. Інформаційна взаємодія Європолу здійснюється за допомогою SIS II (Шенгенська інформаційна система другого покоління). Європол посідає особливе місце в організаційному механізмі ЄС – організація міжнародного співробітництва у сфері протидії транскордонної злочинності.

З метою більш ефективної протидії транскордонній злочинності створений Євроюст. Він розширяє співробітництво та координацію між національними слідчими органами та органами прокуратури.

Також створений Регіональний центр по боротьбі з транскордонною злочинністю і корупцією Ініціативи у відношенні співробітництва в Південно-Східній Європі (СЕКІ), який об'єднує 11 країн Балканського регіону і спрямований на протидію організованій злочинності (Southeast European Cooperative Initiative Activities Report for 2009 and Challenges for 2010 [Електронний ресурс]: Contribution to the 17th Ministerial Council Meeting 1-2 December 2009 Athens // OSCE. – Режим доступу: <https://www.osce.org/cio/40625?download=true>). В цьому Центрі, який розташований у м. Бухарест (Румунія) працюють співробітники поліції та митниці, що здійснюють обмін інформацією між правоохоронними органами держав-учасників.

Національний орган будь-якої держави-учасниці спрямовує запит щодо регіональної допомоги через свого офіцера зв'язку, який потім спрямовує їх офіцерам зв'язку відповідних держав.

Отже, для мінімізації впливу кримінальної глобалізації доцільно поглибити співпрацю з такою європейською інституцією як Європейське поліцейське відомство, яка успішно протидіє транскордонній злочинності та застосовує єдині стандарти у сфері протидії злочинності.

Іскендеров Ф.Ш.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального права*

ІНДИВІДУАЛІЗЦІЯ ПОКАРАННЯ У СХІДНО-ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ВИМІРІ

Індивідуалізація покарання у сучасному кримінальному праві – це нормативно визначена сукупність інституціолізованих правил, які визначають принцип призначення покарання, згідно з яким у кожному конкретному випадку суди зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання, особливості судової дискреції та правила виконання покарання (Шевченко Д.А. Принцип індивідуалізації покарання у кримінальному праві України. [Текст] – Дис. канд. юрид. наук: / Д.А. Шевченко – 12.00.08, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2014. – 180 с.; Диакону, Константин. Юридическая индивидуализация наказания [Текст] – Автореф. дис. ... доктора юридических наук: 12.00.08. – Кишинев, 2000. – 24 с.; Воронин В.Н. Индивидуализация наказания: понятие, критерии, значение: [Текст] – Дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / В.Н. Воронин Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)]. – Москва, 2015. – 252 с.).

Це комплексний інститут який охоплює нормативно визначений принцип призначення, судову дискрецію та адміністративні заходи, пов'язані із виконанням покарання. Цей інститут носить як

національний, так і наднаціональний характер, реалізуючись у уніфікації регіональної кримінальної політики, нормативах призначення покарання за злочини проти миру та безпеки людства, нормативах поводження із кримінальними правопорушниками, та застосування принципів, дискреційних повноважень та адміністративної процедури індивідуалізації до інших, ніж покарання, кримінально-правових заходів.

1. Індивідуалізація покарання на стадії політики нормотворчості, судової дискреції чи виконання покарання повинна бути диверсифікованою, та, поєднуючи усі елементи, – забезпечити максимальні можливості з'ясування характеристик особистості та відповідних їй суспільній небезпеці нормативних приписів. Караючи особистість, законодавець та суд виходять із лімітів суспільної небезпеки діяння. Принцип індивідуалізації покарання, – як зазначав Ю.М. Ткачевский свого часу, – діє як при призначенні, так і в процесі його виконання» (Ткачевский, Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний / Ю.М. Ткачевский. – М.: Зерцало, 1997). Відповідні положення існують і у приписах кримінально-правової доктрини держав Європи, які стосуються окремих складових індивідуалізації, відтворюючи згідно з характеристиками правових родин нормативну частину, судову дискрецію та виконання покарання. «Не вдаючись у детальний аналіз кожної складової індивідуалізації покарання, виокремлення суперечливих позицій, можна дійти висновку, що найбільш типовими характеристиками індивідуалізації покарання є: характер та ступінь суспільної небезпеки злочину (КК РФ, КК РБ), ступінь небезпеки вчиненого злочину (КК Литви, КК Албанії, КК Румунії, КК Болгарії), характер вчиненого злочину (КК Латвії), ступінь суспільної шкідливості діяння (КК Польщі), тяжкість злочину (КК Молдови); характер нанесеної шкоди та розмір заподіяних збитків, доходів, одержаних злочинним шляхом (КК РБ, КК Латвії, КК Сербії); форма та вид вини (КК Литви), ступінь вини (КК Албанії, КК Сербії, КК Словаччини); особа винного (КК РФ, КК Литви, Латвії, Румунії, Словаччини), небезпечність винного, що вчинив злочин (КК Албанії, КК Болгарії), минула поведінка правопорушника, його особистість, поведінка після вчинення злочину та його ставлення до жертви злочину (КК Сербії); стадія злочину (КК Литви), обставини злочину (КК Сербії), мотиви та мета вчиненого (КК

РБ, КК Молдови, КК Литви, КК Сербії); форма та вид участі особи в якості співучасника злочину (КК Литви, КК Словаччини); пом'якшуючі та обтяжуючі обставини (переважна більшість кримінальних кодексів)» (Демченко І.М. Загальні норми про призначення покарання у кримінальному законодавстві окремих постсоціалістичних країн Європи / І.М. Демченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 4. – С. 88-95. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_4_15).

Отже, глобалізаційні процеси при індивідуалізації покарання поглинаються принциповими положеннями державних юрисдикцій, котрі, задля правовим традиціям нормотворчості, обмежують судову дискрецію нормативними приписами локальних правил призначення покарання.

Кедик В.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

**ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ
КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ
І ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ**

Положення ст. 10 КК стосуються тільки вирішення питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, а також виконаним вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами. Тобто питання про видачу особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину на території України, цією статтею закону про кримінальну відповідальність не врегульовані.

Видача для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду інших осіб – іноземних громадян і осіб без громадянства – допускається і може здійснюватися на основі

міжнародних конвенцій, міжнародних договорів та угод, які безпосередньо укладені Україною або були укладені колишнім СРСР і зберігають чинність для України.

Так, 25 вересня 1995 р. наша держава приєдналася до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. Україна повинна видавати іншим договірним державам, з урахуванням положень та умов Конвенції, осіб, які переслідуються компетентними органами сторони, яка робить запит, за вчинення правопорушення або які розшукуються цими органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою (ст. 1 Конвенції). Це положення про видачу не стосується громадян України, оскільки видача громадян України заборонена КУ (ч. 2 ст. 25). Крім того, зазначена Конвенція, як і інші конвенції, передбачає право держави відмовити у видачі свого громадянина (п. «а» ч. 1 ст. 6) (Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_033).

У випадку неможливості видачі або відмови від видачі іноземній державі громадян України та іноземців, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, визнається злочином відповідно до КК України.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 травня 2013 р. № 245-VII ст. 10 Кримінального кодексу України було викладено у новій редакції, якою було суттєво змінено підхід щодо кола осіб, які підлягають видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду. Так, на відміну від попередньої редакції, ч. 1 ст. 10 КК, якою встановлювалася заборона видавати іноземній державі нарівні з громадянами України також осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, і які вчинили злочин поза її межами, чинна редакція цієї норми встановлює таку заборону виключно щодо громадян України (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним

кодексом України» від 16 травня 2013 р. / № 245-VII / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/245-18>).

Так, особами без громадянства (апатридами) вважаються особи, які не володіють громадянством жодної держави. Особи без громадянства (апатриди), які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Нормативне визначення цього терміну містить ст. 1 Конвенції про статус апатридів 1954 р., відповідно до якої апатридом є особа, яка не розглядається як громадянин будь-якої держави в силу її законів (Конвенція про статус апатридів від 28.09.1954 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_232).

Такі особи не мають постійного правового зв'язку із жодною державою, а тому не користуються правом дипломатичного захисту. Особи стають апатридами, наприклад: при позбавленні громадянства; при втраті громадянства, якщо особа добровільно вийшла чи втратила громадянство своєї держави, а іншого не набула; при виході із громадянства з метою отримання іншого; при народженні від батьків, які є апатридами. Причому більшість випадків без громадянства виникає внаслідок колізії законодавств окремих держав (Репецький В. М. Міжнародне публічне право: підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микієвич, А. О. Андрусевич, О. В. Буткевич; ред.: В. М. Репецький; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – 2-ге вид., стер. – К.: Знання, 2012. – 437 с.).

До того ж, на відміну від іноземця, який одночасно перебуває під юрисдикцією двох держав (держави громадянства і держави місцеперебування), особа без громадянства завжди знаходиться виключно під владою останньої держави. Саме тому, на наш погляд, у таких сферах, як право на судовий захист та захист від видачі іноземній державі, статус особи без громадянства у державі постійного місця проживання повинен бути ідентичний статусу громадянина.

Крім того, у новій редакції ст. 10 КК України не враховані приписи ст. 7 цього Кодексу, відповідно до яких особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Отже, без внесення змін до зазначеної статті КК створюється досить суттєва колізія між різними нормами Загальної частини цього Кодексу.

Після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., а також згаданого вище Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» незмінними також чомусь лишилися положення ч. 1 ст. 27 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», якими передбачається, що особа без громадянства, яка постійно проживає в Україні і вчинила злочин поза межами України, не може бути видана іншій державі для притягнення до кримінальної відповідальності чи для виконання вироку суду.

Не зовсім зрозумілим, також є підхід законодавця щодо відмови у ст. 10 КК від такої обов'язкової умови, за якої можлива видача іноземній державі осіб, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на території України, як наявність відповідного міжнародного договору з такою державою. Адже у сучасному міжнародному праві важливим є те, що видача злочинців це право держави, а не її обов'язок. Обов'язком вона стає лише за наявності двостороннього договору про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (Черкес М. Ю. Міжнародне право: підручник / М.Ю. Черкес. – К.: Правова єдність, 2009. – 392 с.).

Крім того, видача може здійснюватися лише стосовно певних злочинів, перелік яких вказується в договорі. Обидві держави повинні дотримуватися принципу «подвійної кримінальності», тобто злочин, за вчинення якого запитується видача, повинен визнаватися злочином в законодавстві обох держав. Договором можуть встановлюватися умови, які дозволяють відмовити у видачі. До них належать, головним чином, обґрунтовані підозри держави, що робить запит, про те, що особа переслідується за політичними мотивами або що у разі видачі вона може бути піддана страті (Палєєва Ю. С. Погляд на національне законодавство і міжнародні норми в контексті інституту екстрадиції / Ю.С. Палєєва // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2011. – № 1 (1). – С. 22-27).

На підставі вищевказаного можна зробити висновку, що норми чинного КК (так само, як і кримінального процесуального

законодавства), якими врегульовуються підстави та порядок притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які підлягають такій відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, потребують перегляду та відповідного законодавчого втручання.

Ковальова Т.І.

*ВНЗ «Національна академія управління»,
викладач кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЧИННОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ З АНАЛОГІЧНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Виходячи з положень частини 1 статті 6 КК України, де зазначається: «Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України

1. Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом.

Такі ж приписи, які містяться в ч. 1 ст. 6 КК України мають місце і в деяких кодексах зарубіжних держав. Так: в ч. 1 ст. 11 КК РФ зазначається «Особа, яка вчинила злочин на території Російської Федерації, підлягає кримінальній відповідальності за цим Кодексом»; в п. 1 ст. 2 КК Латвійської Республіки існує положення – «Особа, яка вчинила злочинне діяння на території Латвії, підлягає відповідальності у відповідності з цим законом»; в п. 1 ст. 3 КК Республіки Болгарія наголошується, що «Кримінальний кодекс застосовується у відношенні всіх злочинів, вчинених на території Республіки Болгарія»; в ч. 1 ст. 3 КК Швейцарії – «Цей закон застосовується до всіх, хто вчиняє в Швейцарії злочин або проступок»; згідно ст. 2 КК Голландії – «Кримінальний закон Нідерландів застосовується до будь-якої особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення на території Нідерландів»; у

відповідності з ч. 1 ст. 4 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки – «Пенітенціарний закон Естонії діє у відношенні діяння вчинюваного на території Естонії»; згідно п. 1 ст. 11 КК Республіки Молдова «...всі особи, що вчинили злочини на території Республіки Молдова, повинні притягуватися до кримінальної відповідальності у відповідності з цим Кодексом»; згідно з ч. 1 ст. 4 КК Грузії – «особа, яка вчинила злочин на території Грузії, підлягає кримінальній відповідальності на підставі цього Кодексу»; у відповідності з ч. 1 ст. 7 Республіки Казахстан наголошується, що «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення на території Республіки Казахстан, підлягає відповідальності за цим Кодексом»; п. 11.1 ст. 11 Азербайджанської Республіки, передбачає, що «особа, яка вчинила злочин на території Азербайджанської Республіки, підлягає кримінальній відповідальності за цим Кодексом»; згідно ч. 1 ст. 11 Республіки Узбекистан – «особа, яка вчинила злочин на території Республіки Узбекистан, підлягає кримінальній відповідальності за цим Кодексом»; ч. 1 ст. 7 КК Туркменістану, свідчить, що «особи, які вчинили злочин на території Туркменістану підлягають відповідальності за кримінальним законом Туркменістану»; п. 1 ст. 14 Республіки Таджикистан значиться, що «особи, які вчинили злочини на території Республіки Таджикистан підлягають відповідальності за цим Кодексом»; у відповідності з п. 1 § 12 КК Норвегії «У випадках, якщо інше не встановлено Кримінальний кодекс Норвегії застосовується у відношенні діянь, вчинених в Королівстві...»; § 3 КК ФРН передбачає, що «Німецьке кримінальне право, діє у відношенні діянь, вчинених у середині країни»; ст. 5 КК Республіки Польща свідчить, що «Польський кримінальний закон застосовується до особи, яка вчинила заборонене діяння на території Республіки Польща...»; ч. 1 ст. 1 КК Японії, передбачено, що «Цей закон застосовується до будь-якої особи, що вчинила злочин у межах Японії» (у тексті зустрічається вираз «цуми» (злочин) і «хандзай коі» (злочинне діяння), які тут у всіх випадках перекладаються як «злочин»); п. 1 ст. 1 КК Аргентини свідчить, що «діяння, вчинені на території Аргентини підлягають відповідальності за цим Кодексом»; ст. 4 КК Таїланду, передбачає, що «будь-яка особа, що вчинила злочин на території Королівства, повинна бути покарана по закону»; ч. 1 ст. 5 КК Республіки Білорусь засвідчує, що «особа, яка вчинила злочин на

території Республіки Білорусь, підлягає відповідальності за цим Кодексом»; п. 1 ст. 5 КК Киргизької Республіки передбачає – «Усі особи, що вчинили злочин на території Киргизької Республіки, підлягають відповідальності за цим Кодексом»; ст. 113-2 КК Франції містить такий припис: «Французький кримінальний закон застосовується до злочинних діянь, вчинених на території Республіки...»; у відповідності із ст. 3 КК Бельгії «правопорушення вчинене на території Бельгійського Королівства громадянином Бельгії або іноземцем, карається у відповідності із законами Бельгії»; ч. 1 ст. 5 КК Республіки Сан-Марино містить наступний припис «дія положень цього Кодексу поширюється на будь-яку особу, яка є іноземцем або особою без громадянства, що вчинила злочин на території Держави, крім виключень, установлених в міжнародних конвенціях»; § 62 КК Австрії містить наступне формулювання: «Австрійські кримінальні закони діють і відношенні всіх діянь, вчинених на її території»; п. 1 § 6 КК Данії, передбачає, що «діяння, вчинені: на території Данської держави..., підпадають під кримінальну юрисдикцію Данії»; ч. 1 ст. 11 Литовської Республіки містить наступні приписи: «діяння, вчинені на території Литовської Республіки підлягають відповідальності за цим Кодексом»; ст. 6 КК Республіки Албанія містить – «за вчинення злочинних дій албанськими громадянами на території Албанії застосовується цей Кодекс»; в ст. 1 Гл. 2 КК Швеції зазначається, що «Злочини, вчинені в даному Королівстві мають переслідуватися у відповідності з Шведським правом і Шведським судом. Теж правило застосовується, коли не з'ясовано де було вчинено злочин, але є підстави вважати, що воно було вчинено в межах Королівства».

На наш погляд потрібно сприйняти українському законодавцю положення ст. 1 Гл. 2 Кодексу Швеції «Теж правило застосовується, коли не з'ясовано де було вчинено злочин, але є підстави вважати, що воно було вчинено в межах України» – до ч. 1 ст. 6 КК України.

Ковтун С.О.
*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
асистент кафедри організації судових
та правоохоронних органів*

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ

У науці кримінального права та правозастосовній практиці накопичено значний досвід застосування норм, що передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням підозрюваного, обвинуваченого з потерпілим передбачено ст. 46 КК. Підставами такого звільнення є: а) примирення особи, яка вчинила правопорушення, з потерпілим, оформлене у належній процесуальній формі; б) відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди. Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів (Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. четверте, доповн. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.).

В даному випадку можна зазначити, що роль потерпілого є провідною.

Положення ст. 46 КК України відповідають сучасним правовим тенденціям переходу від реагування на вчинення злочинів виключно примусовими та каральними методами до застосування альтернативних або додаткових шляхів впливу на стан криміногенної ситуації в суспільстві, а саме відновних процедур, або процедур примирення (медіації), (Лист Генерального прокурора «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» від 01.08.2008 № 09/1-233вих-08-236окв.).

У той же час варто відмітити, що прокурор не може ініціювати процес звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим без офіційного оформлення факту примирення. Тобто, прокурор складає відповідне клопотання до суду вже після того, як з'ясує думку потерпілого. У даному випадку прокурор лише повторно окреслює позицію потерпілого, тим самим дублюючи її у двох різних документах (документ примирення підозрюваного (обвинуваченого) із потерпілим та клопотання самого прокурора). Процедури відновного правосуддя закріплено протягом останніх десятиріч у кримінальному процесі багатьох європейських країн, США, Канади, низки країн Південної Америки та ін.

Запровадження відновних процедур у кримінальному судочинстві як необхідна умова розвитку права у сучасному суспільстві знайшло відображення у міжнародно-правових документах: Європейській конвенції про здійснення прав дітей (08.09.95); Рекомендаціях Ради Європи: № R(85)11 щодо статусу жертви у межах системи кримінального права; № R(87)18 щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя); № R(87)20 щодо реакції громадськості на підліткову злочинність; № R(87)21 щодо зменшення ступеня віктимізації і надання допомоги потерпілим; № R(92)16 щодо європейських стандартів застосування громадських санкцій та заходів; № R(95)12 щодо структури управління системою кримінального правосуддя; № R(99)19 щодо принципів організації медіації у кримінальних справах. В усіх цих документах наголошується на позитивному досвіді запровадження медіації як засобу позасудового врегулювання конфліктів, запобігання рецидиву, спрощення розгляду справ і позбавлення від певних труднощів у роботі системи кримінального правосуддя. Йдеться про законодавче визначення кола злочинів і осіб, що їх вчинили, відносно яких можливе застосування відновних процедур та й самих цих процедур.

На даний час з урахуванням міжнародних зобов'язань України як члена Ради Європи Міністерством юстиції України за активною участю Генеральної прокуратури України розроблено законопроекти, спрямовані на регламентацію відновних процедур і використання їх наслідків у кримінальному та інших провадженнях. Поряд із розробкою законодавчого закріплення відновного правосуддя в Україні здійснюється практичне застосування медіації у кримінальних

справах. Із 2003 р. успішно діють експериментальні проекти з використання медіації між потерпілими і правопорушниками – на підставі угод про співпрацю між неурядовими організаціями та судами застосування відновних процедур проводиться в 11 регіонах.

На сьогоднішній день досить вдало прокурорами застосовуються процедури медіації в таких кримінальних провадженнях як крадіжка, грабіж, шахрайство, порушення правил безпеки дорожнього руху, хуліганство.

При цьому кримінальні справи вирішуються у межах чинного законодавства. Судді, які застосовують програми відновного правосуддя, зазначають його переваги перед традиційними процедурами розгляду кримінальних справ і позитивний вплив як на захист прав потерпілих, так і на профілактику злочинності. Однак застосуванню згаданих норм закону з використанням наслідків відновних процедур перешкоджає консервативність психології прокурорів при розслідуванні та розгляді в судах справ щодо осіб, які вперше притягуються до кримінальної відповідальності за злочини, що не представляють великої суспільної небезпеки (Лист Генерального прокурора України О. Медведька «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» від 1 серпня 2008 р. № 09/1-233вих-08-236окв).

Вони ще мало зорієнтовані на альтернативне вирішення таких справ, не виявляють у цьому ініціативу. Як наслідок, до судового розгляду примирення відбувається рідко і власними зусиллями сторін, що не сприяє профілактиці злочинності. Вибіркове вивчення справ, закритих за примиренням сторін в 10 регіонах України, показало досить поширене ігнорування прокурорами стосунків між обвинуваченим і потерпілим – за наявності у справах даних про примирення, відшкодування шкоди справи направлялися до суду не для закриття згідно зі ст. 46 КК України, а для постановлення вироку.

Зокрема, мають бути виключені негативні оцінки роботи слідчого і прокурора з кримінального переслідування у випадках обґрунтованого направлення такої кримінальної справи до суду для звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття справи за примиренням. У навчальних заходах органів прокуратури доцільно планувати вивчення програм відновного правосуддя і відновних підходів до

вирішення кримінально-правових конфліктів, до навчання прокурорів залучати науково-педагогічних працівників Національної академії прокуратури України, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, тощо, для впровадження відновного правосуддя. Прокурорам за місцем знаходження громадських організацій, які здійснюють посередництво на стадії досудового провадження у кримінальних справах (згідно з додатком), бажано налагодити з ними співпрацю, у прокуратурах вивісити доступні для населення інформації про їх контактні дані та характер діяльності. Роз'яснювати потерпілим і обвинуваченим у справах про злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості положення статей 45 і 46 КК України та незалежно від категорії злочину – п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України, їх право на примирення самотійно чи за допомогою посередників (медіаторів) і можливі наслідки вирішення кримінальних справ у разі досягнення примирення та відшкодування заподіяних злочином збитків. Надавати можливість потерпілому та обвинуваченому звертатися до вказаних організацій для вирішення конфлікту і досягнення примирення. За власною ініціативою інформувати громадські організації, які здійснюють посередництво, про можливість його проведення у конкретних кримінальних справах за наявності для цього підстав і надавати необхідну інформацію з дотриманням таємниці досудового слідства та іншої охоронюваної законом таємниці. У разі досягнення угоди про примирення між обвинуваченим і потерпілим на досудовій стадії провадження необхідно перевіряти її добровільність та повноту реалізації, відповідність вчиненому злочину, усвідомлення сторонами угоди її наслідків, приймати рішення у справі відповідно до закону з урахуванням досягнутого примирення. Необхідно при підтриманні державного обвинувачення в судах враховувати угоди про примирення між підсудним і потерпілим, відшкодування заподіяної злочином матеріальної чи моральної шкоди при наданні суду пропозиції про закриття справи чи про міру покарання.

Колодін Д.О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
декан факультету цивільної та господарської юстиції,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук*

АНАЛІЗ ОЗНАК ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ

Після доповнення КК статтею 206-2 в науці кримінального права висловлюються різні погляди щодо ознак цього діяння та обґрунтованості його криміналізації, що потребує більше детального аналізу його ознак.

Окремі вчені приходять до висновку, що ознаки діяння передбаченого ст. 206-2 КК є подібними за способом заволодіння чужим майном до злочинів проти власності (грабежу, розбою, шахрайства), що на їх думку дає підстави визначати основним безпосереднім об'єктом цього злочину право власності і свідчить про необхідність включення його до Розділу VI «Злочини проти власності» О. ч. КК (Бабанін С.В. Об'єкт рейдерства // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 2. – С. 126-128). Іншими молодими вченими, доводиться соціальна обумовленість криміналізації діяння, передбаченого ст. 206-2 КК тим, що позитивні соціальні результати застосування вказаної статті істотно перевищують неминучі негативні результати (Федулова І.М. Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 88-91), проте незрозуміло про які позитивні соціальні результати йде мова, оскільки для встановлення ознак складу злочину все рівно необхідно встановити факт підробки документів або викрадення печаток підприємства.

Більш обґрунтованою є позиція К.С. Фомічова, який вказує, що ефективність протидії рейдерству полягає не стільки у встановленні кримінальної відповідальності за вже вчинене захоплення підприємства, скільки в унеможливленні надання таким діям вигляду законних, а саме – в уникненні фальсифікації судових рішень, їх реєстрації минулими датами, підроблення журналів реєстрації позовних заяв, апеляційних та касаційних скарг, вхідних документів,

що використовуються для ведення діловодства в судах (Фомічов К.С. Основні зміни в законодавстві щодо доказування і протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств // Держава та регіони. Серія, Право: науково-виробничий журнал. – 2014. – № 1. – С. 111-117).

Особливістю вчинення даних злочинних діянь є вчинення сукупності злочинів, об'єднаних єдиним умислом. Проте таке формулювання ознак злочину як підстави кримінальної відповідальності є невдалим та свідчить про неефективність діяльності правоохоронних органів. Втручання в діяльність юридичної особи шляхом зайняття певних приміщень, кабінетів та пред'явленням документів, які підтверджують придбання певних часток, акцій повинно вирішуватись в цивільно-правовому порядку як правовий спір, а у випадку наявності ознак підробки документів будь-яким способом (підробка підписів; використання викрадених документів або печаток чи штампів юридичної особи), вирішення вказаного правового спору повинно зупинятись та передаватись до правоохоронних органів для вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 357 або ст. 358 КК. Після цього, будь-які правочини вчинені із використанням підроблених документів або викрадених печаток юридичних осіб визнаються недійсними, що повинно знімати будь-які матеріальні претензії на частки, акції, паї юридичних осіб. Проте неспроможність застосувати існуючий порядок вирішення вказаних правових спорів та притягнути до кримінальної відповідальності за підробку або викрадення печаток і обумовило доповнення КК ст. 206-2.

Крім того, сама стаття має техніко-юридичні недоліки, зокрема, такі як:

По-перше, застарілим є використання термінологічного звороту «протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації», оскільки всі організаційно-правові форми та види підприємства, установи та організації охоплюються поняттям «юридична особа».

По-друге, із змісту ч. 1 ст. 206-2 КК свідчить, що в ній йдеться про окремий спосіб вчинення шахрайства («протиправне заволодіння майном..., шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи,

організації»). Проте, у ч. 2 ст. 206-2 КК кваліфіковану ознаку сформульовано як: «Ті самі дії, вчинені... з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна». Таке формулювання цієї ознаки не дає можливість визначити спрямованість погрози вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень – погроза вбивством повинна бути спрямована на особу, яка охороняє майно підприємства або перешкоджає захопленню чи все ж таки на особу, яка вчиняє правочин? Взаємозв'язок кваліфікуючої ознаки із основним складом злочину є нетиповим, що ускладнює можливість встановлення вказаних ознак, а також їх доведення.

По-третє, передбачення у ч. 3 ст. 206-2 КК такої особливо кваліфікуючої ознаки як «заподіяння великої шкоди» є не нелогічним, оскільки ні у ч. 1, ні у ч. 2 ст. 206-2 КК взагалі не передбачено злочинного наслідку як ознаки об'єктивної сторони.

Дослідження змісту ст. 206-2 КК з позиції практики застосування положень ст. 190 «Шахрайство» КК вказує, що заволодіння майном шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток чи штампів є одним із способів вчинення шахрайства. Аналіз ознак діяння передбачено ст. 206-2 КК свідчить, що ознаки основного складу злочину у вигляді протиправного заволодіння майном юридичної особи чи її власника (у вигляді часток, акцій чи паїв) шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів юридичної особи охоплюються положеннями відповідних статей КК, якими передбачено відповідальність за ст.ст. 357, 358, а також ст. 190 КК, що свідчить про надмірну криміналізацію діяння передбаченого у ст. 206-2 КК.

Запроваджена ст. 206-2 КК у існуючій нині редакції має ряд формальних і змістовних недоліків, несумісних із нормальним процесом протидії «рейдерству».

Коломієць Ю.Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ

Звільнившись від нав'язування ідеології Радянського Союзу, незалежна Україна отримала можливість вибудовувати свій курс політичного, соціального, економічного розвитку, прийнятний для більшості населення. Гарантією демократичного режиму української держави мала стати Конституція України 1996 року, яка встановила, що жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Негативне сприйняття ідеології на рівні держави, суспільства та окремої людини призвело до того, що її дослідження на науковому рівні стало неактуальним. Але духовно-ідеологічна криза, що охопила всі прошарки українського суспільства, змусила повернутися до питання про значення ідеології для людського розвитку. Очевидним стало те, що «суспільні переміни починаються з усвідомлення історичних коренів, з джерел душі, її морального здоров'я, з убоління за стан справ у нашому державному домі, з почуття господаря» (Кучма Л. Україна є. Україна – буде! [Текст] / Л. Кучма // Урядовий кур'єр. – 29 серпня 1996 року. – № 161-162. – С. 4. – С. 3-6).

Історичний досвід України свідчить про те, що ідеологія може відігравати в державі як позитивну, так і негативну роль. З метою захисту від негативних проявів ідеологічного впливу Україна прийняла ряд нормативно-правових актів (Закону України «Про боротьбу з тероризмом», Закону України «Про Голодомор 1932-1933 років в Україні», Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» та ін.). Проте для забезпечення соціальної згуртованості та гармонізації суспільства цього недостатньо. Процес впровадження соціально значущих ідеалів та цінностей настільки складний, що тільки держава має можливість зробити його більш або менш контрольованим. Правові цілі розвитку, правові засади законодавчого поля, обґрунтування та оцінку правових відносин визначає правова

ідеологія, яка ґрунтується на філософсько-світоглядному осмисленні навколишньої дійсності.

Складовою частиною правової ідеології є кримінально-правова ідеологія, яка визначає мету, задачі та принципи законотворчості та реалізації кримінального права. Кримінально-правова ідеологія, поряд з іншими видами ідеологій, створюється державою з метою реалізації найважливіших функцій держави – захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності. Непродуманість кримінально-правової ідеології відбивається на механізмі реалізації кримінального закону. Неефективність механізму реалізації кримінального закону відбивається на авторитеті держави, легітимність влади ставиться під сумнів. Тому найголовнішою функцією кримінально-правової ідеології є функція легітимності влади.

Авторитет будь-якої держави залежить від того, яку ідеологію вона проголосила і підтримує. Якщо ідеї, що становлять державну ідеологію, не відповідають життєво-важливим інтересам людини і суспільства, вона стає нежиттєздатною, а державний апарат – неефективним. Тому державна ідеологія повинна прагнути до того, щоб бути правлячою, але не шляхом примусового нав'язування суспільству, а шляхом створення ідеологічної структури, що відповідає сучасним потребам держави та суспільства. Кримінально-правова ідеологія для того, щоб бути правлячою має бути вигідною та відображати інтереси особистості, суспільства, держави. Для цього їй потрібно виконувати гносеологічну, онтологічну, інформаційну, герменевтичну, прогностичну (футурологічну), аксіологічну (оціночну), орієнтаційну, регулятивну, захисну, інтегративну (мобілізаційну і консолідуючу), когнітивну функції.

Гносеологічна функція кримінально-правової ідеології проявляється в тому, що за допомогою кримінально-правової ідеології пізнається кримінальний закон і практика його реалізації. Онтологічна функція проявляється в тому, що кримінально-правова ідеологія відображає фундаментальні цілі, завдання, функції та принципи, що визначають існування і розвиток кримінального права. Інформаційна функція виявляється в тому, що кримінально-правова ідеологія інформує суспільство про злочини і покарання, встановлені державою. Герменевтична функція проявляється в тому, що кримінально-правова

ідеологія полегшує процес розуміння і тлумачення тексту кримінального закону. Прогностична функція проявляється в тому, що за допомогою кримінально-правової ідеології можна обґрунтувати уявлення про можливе втіленні в майбутньому певних правових ідеалів. Аксіологічна функція проявляється в тому, що кримінально-правова ідеологія з одного боку відображає, з іншого боку створює систему цінностей, що мають значення для особистості, суспільства, держави, міжнародної громадськості і всього людства. Орієнтаційна функція проявляється в тому, що кримінально-правова ідеологія орієнтує на досягнення високих ідеалів, які в змозі забезпечити безпеку особистості, суспільства, держави. Виступаючи основою взаємовідносин різних суб'єктів ідеологічного впливу, кримінально-правова ідеологія здійснює регулятивну функцію. Ґрунтуючись на ідеї про нетерпимість до різного роду злочинів, а також на ідеї про справедливість покарання за їх вчинення, кримінально-правова ідеологія викликає почуття безпеки. Захищаючи суспільство від масових психозів і страхів, кримінально-правова ідеологія виконує захисну функцію. Кримінально-правова ідеологія, об'єднуючи суспільство навколо ідеї про нетерпимість вчинення злочинів, викликає прагнення до мобілізації і консолідації суспільства проти злочинного світу. На підставі того, що кримінально-правова ідеологія є частиною правової ідеології, правова ідеологія – частиною державної, державна ідеологія – частиною загальнолюдської ідеології, можна зробити висновок, що кримінально-правова ідеологія виконує ще й когнітивну функцію, впливаючи на візуально-просторове сприйняття навколишньої дійсності.

В умовах глобалізації кримінальне право України не може існувати без власної кримінально-правової ідеології, обумовленої як внутрішніми так і зовнішніми чинниками.

Крайник Г.С.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права № 1*

ЩОДО РОЗШИРЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ

А. А. Музика та С. Р. Багіров запропонували доповнити КК, начебто з урахуванням різновидів детермінаційних зв'язків, статтею такого змісту «Порушення правил охорони праці або безпеки ведення робіт, що створило умови для заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті потерпілого та потягло настання цих наслідків» (Музика, А. А. Диференціація відповідальності за необережні злочини з урахуванням різновидів детермінаційних зв'язків [Текст] / А. А. Музика, С. Р. Багіров // Право України. – 2004. – № 7. – С. 114-118. – С. 118).

По-перше, слід зазначити, що А. А. Музика та С. Р. Багіров викладають свою позицію без урахування змісту статей, що розміщені у розділі Х Особливої частини КК «Злочини проти безпеки виробництва». Вони його взагалі не згадують (Музика, А. А. Диференціація відповідальності за необережні злочини з урахуванням різновидів детермінаційних зв'язків [Текст] / А. А. Музика, С. Р. Багіров // Право України. – 2004. – № 7. – С. 114-118).

По-друге, стаття, що пропонується, у разі її прийняття, буде також суперечити і створить колізію не лише зі статтями 271-275 КК України, але й, наприклад, зі ст. 240 КК «Порушення правил охорони надр», зі ст. 241 КК «Забруднення атмосферного повітря», зі ст. 243 КК «Порушення правил охорони вод» тощо.

В. А. Мисливий запропонував доповнити розділ Х Особливої частини КК «Злочини проти безпеки виробництва» доповнити статтею 271-1 «Порушення працівниками вимог законодавства про охорону праці». (Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту [Текст]: монографія / В. А. Мисливий. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – 380 с. – С. 338). Чинна редакція ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці» у ч. 1 містить таке саме діяння, що було запропоноване В. А. Мисливим – «порушення вимог законодавчих та

інших нормативно-правових актів про охорону праці», проте суб'єкти злочинів у чинній ст. 271 КК України та запропонованій – ст. 271-1 істотно відрізняються. За ст. 271 КК суб'єкти: 1) службова особа підприємства, установи, організації; 2) громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності. Тоді як за ст. 271-1 КК суб'єктом пропонується визнавати працівника підприємства, установи, організації незалежно від форм власності.

Також у ст. 271 та ст. 271-1 КК відрізняються наслідки в частинах 1: у ч. 1 ст. 271 КК наслідки – шкода здоров'ю потерпілого; у ч. 1 ст. 271-1 КК України наслідок – середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Недостатнім видається лише розмір покарання у виді штрафу, що був запропонований В. А. Мисливим – від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту [Текст]: монографія / В. А. Мисливий. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – 380 с. – С. 338), що становить від 510 до 850 грн і видається занадто низьким розміром кримінального покарання. На моє переконання, як занадто низький розмір покарання, так і надмірне покарання не сприяють реалізації мети покарання – кари, виправлення засудженого, запобіганню вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами (ч. 2 ст. 50 КК України).

Так, мінімальна заробітна плата у 2018 р. згідно ст. 8 Закону України «Про державний бюджет на 2018 рік» становить 3723 грн (Про державний бюджет на 2018 рік: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2246-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 3-4. – Ст. 26). Враховуючи щорічне збільшення доходів населення та мінімальної заробітної плати, вважаю доцільним передбачити розмір штрафу у ч. 1 ст. 271-1 КК у межах від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. До речі, аналогічне покарання міститься у санкції ч. 1 ст. 286 КК України, що теж є необережним злочином та містить мінімальні наслідки у виді середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Таким чином, пропозиція В. А. Мисливого доповнити КК України статтею 271-1 «Порушення працівниками вимог законодавства про охорону праці» є слушною та заслуговує на підтримку. У разі доповнення КК України статтею 271-1 не буде створено колізії зі

ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці», а конкуренція цих норм буде вирішуватися за ознаками суб'єкта: якщо суб'єктом злочину буде визнано службову особу підприємства, установи, організації або громадянина-суб'єкта підприємницької діяльності – кваліфікація за ст. 271 КК, а якщо суб'єкт – працівник підприємства, установи, організації незалежно від форм власності – то кваліфікація за ст. 271-1 КК. Прийняття ст. 271-1 КК у редакції, що запропонував В. А. Мисливий, сприятиме кращій охороні безпеки виробництва (єдиним удосконаленням до вказаної пропозиції вбачаю збільшення розмірів штрафу у ч. 1 ст. 271-1 КК з меж від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до таких меж: від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить від 4250 до 8500 грн).

Натомість пропозиція А. А. Музики та С. Р. Багірова доповнити КК статтею зі змістом «Порушення правил охорони праці або безпеки ведення робіт, що створило умови для заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті потерпілого та потягло настання цих наслідків» не може бути підтримана, оскільки не сприятиме вирішенню питання стосовно відповідальності за зазначені в ній діяння, але й буде суперечити чинним статтям 271-275 КК України, створить також колізію цієї норми зі статтями 240 КК «Порушення правил охорони надр», 241 КК «Забруднення атмосферного повітря», 243 КК «Порушення правил охорони вод» тощо, та, відповідно, проблеми правозастосувачам.

Кузембаєв О.С.
*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук*

ДІЮЧІ АКТИ СРСР В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: АСПЕКТИ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ

На продовження теми про необхідність здійснення декомунізації кримінального закону України (Кузембаєв О.С. Декомунізація кримінального закону України: законотворчі аспекти // Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики її застосування: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 27 грудня 2016 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. С. 116-120), також назріла необхідність дослідження та аналізу й самого кримінального законодавства України як системи джерел кримінально-правової заборони в Україні (Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2017. 305 с.) на предмет реформування в законотворчості, в особливості в умовах глобалізації. В якості джерел кримінально-правової заборони в Україні в умовах перехідного періоду в розвитку українського кримінального права, зберігають своє значення окремі кримінально-правові приписи, закріплені в законодавчих актах колишнього СРСР, що потребують скасування. Існування темпоральної дії деяких законодавчих актів СРСР визнається певними правознавцями як деякі законодавчі акти СРСР, що містять окремі кримінально-правові приписи, що й дотепер продовжують діяти, а також визнаються в якості традиційного розуміння джерел кримінального права (Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / Предисловие профессора, доктора юридических наук А.В. Наумова. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 112-117).

Представляється, що й дотепер зберігають юридичну чинність ті нормативні (в тому числі кримінально-правові) акти колишнього СРСР, які: по-перше, у зв'язку із дією положень ч. 2 ст. 4 КК України (злочинність і караність визначаються тим кримінальним законом, що

діяв на час вчинення цього діяння) та ст. 5 КК України (про зворотну дію кримінального закону у часі); по-друге, були видані у встановленому законом порядку; по-третє, не припинили свою дію в наслідок їх скасування або заміни іншими актами; по-четверте, не суперечать новому законодавству України. Остання умова дієвості нормативних правових актів Союзу РСР має особливе юридичне підтвердження.

Кримінально-правові акти СРСР діють на території України, якщо вони не визнані такими, що втратили чинність або не прийшли в суперечність із Конституцією України та законодавчими актами України, прийнятими після прийняття Декларації про незалежність (державний суверенітет) України від 16 липня 1990 р. (Декларація про незалежність (державний суверенітет) України: Декларація від 16 липня 1990 року № 55-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. 31 лип. № 31. Ст.429) (відповідно до Постанови ВРУ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 р. (Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 621)). Також, згідно ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р. – «закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України» (Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-ХІІ. ВВР України. 1996. Ст. 3). Отже, чинними є нормативні акти СРСР, які ще не оновлені і не змінені новими.

Наявність чинності в Україні тих нормативно-правових актів СРСР, що не були передбачені як такі, що втрачають чинність у Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р., що вказує на наявність їх чинності, а передбачення ними умов настання кримінальної відповідальності та видів й розмірів покарання, та колишньої практики застосування судами даних нормативно-правових актів, вказує на здійснення ними кримінально-правового регулювання в Україні в окремій її частині – встановлення кримінально-правової заборони:

1) Указ Президії Верховної Ради УРСР від 20.05.1985 р. «Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння», який передбачає умови настання

кримінальної відповідальності, шляхом передбачення виду злочину та розмірів покарання за їх вчинення (ст.ст. 8, 12, 14, 15, 22, 23) (Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння: указ Президії Верховної Ради УРСР від 20.05.1985 р. № 280-XI. Відомості ВВР. 1985 р. № 23. Ст. 544) // URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280-11>);

2) Указ Президії Верховної Ради СРСР від 23.05.1986 р. «Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів», який передбачає наступні умови настання кримінальної відповідальності, шляхом передбачення виду злочину та розмірів покарання за їх вчинення (ст.ст. 2, 4, 5) (Про посилення боротьби з одержанням нетрудових доходів: указ Президії Верховної Ради СРСР від 23.05.1986 № 4719-XI. Відомості Верховної Ради СРСР від 28.05.1986. 1986. № 22. Стор. 364. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v4719400-86>).

Таким чином, постає висновок про необхідність приведення кримінального законодавства України до складу якого входять акти СРСР до положень ч. 1 ст. 3 КК України.

Кузьмін Е.Е.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

**ДО ПИТАННЯ ПРО КВАЛІФІКАЦІЮ МАСОВИХ
ЗАВОРУШЕНЬ В ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ:
ДЕЯКІ ПОПЕРЕДНІ РОЗДУМИ**

*Толпа, как больная природа,
дрожит от неясных забот...*

По виду – частица народа.

По сути – его антипод.

Роберт Иванович Рождественский

Сучасні реалії сьогодення починають дедалі більше характеризуватися масовими виступами людей, які час від часу відбуваються на території переважної більшості країн нинішнього світу. Яскравими прикладами слугують нещодавні події в іспанському Мадриді, де через смерть вуличного торговця відбулися сутички між мігрантами та поліцією, під час яких протестуючі підпалювали сміттєві баки та автомобілі, жбурляли каміння у вітрини, громили автобусні зупинки та банківські відділення, а також сутички між молоддю та правоохоронцями через суїцид затриманого у в'язниці у французькому місті Тулуза, під час яких велика кількість осіб були затримані за насильницькі дії, пошкодження майна та підпали.

Тенденції щодо збільшення кількості подібних подій з огляду на їх суспільно небезпечні наслідки безумовно свідчать про необхідність адекватної, об'єктивної та правильної кримінально-правової кваліфікації, що безперечно актуалізує питання конкретизації напрямку сучасної кримінально-правової компаративістики (Стрельцов Є. Кримінально-правова компаративістика: сучасні аспекти / Євген Стрельцов // Юридичний Вісник України. – 2017. – 1-7 верес. – С. 5). Відтак, доцільним вважається дослідження сучасного стану законодавчої регламентації «масових заворушень» в передових країнах світу.

Слід зазначити, що в кримінальному законодавстві зарубіжних країн питання правової поведінки скупчень людей регламентуються по-різному: «група осіб», «заворушення», «масові заворушення»,

«публічні заворушення», «збіговисько», «маса», «натовп», «юрба» тощо. Так, наприклад, відповідно до ст. 557 Глави III. Про публічні заворушення, Розділу XXII. Злочини проти громадського порядку, Книги II. Злочини та їх покарання Кримінального кодексу Королівства Іспанія, той, хто, діючи в групі, з метою вчинення посягання проти громадського спокою, порушить громадський порядок, заподіявши тілесні ушкодження людям, завдавши збитків власності, створивши перешкоди на громадських дорогах або підступах до них з небезпекою для осіб, які пересуваються по ним, захопивши споруди або будівлі, карається позбавленням волі на строк від шести місяців до трьох років, незалежно від покарання, яке може бути призначене за іншими статтями цього Кодексу (Уголовный кодекс Испании / ред. и предислов. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – Москва: Зерцало, 1998. – С. 169-170).

В свою чергу, згідно з ст. 431-3 Відділу II. – Про протиправну участь у збіговиську, Глави I. – Про посягання на стан громадського спокою, Розділу III. – Про посягання на державну владу, Книги Четвертої Про злочини і проступки проти нації, держави і громадського спокою Кримінального кодексу Франції, збіговиськом є будь-яке скупчення людей на будь-якому громадському шляху або в будь-якому громадському місці, здатне порушити громадський порядок ... (Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; перевод. с франц. и предислов. Н. Е. Крыловой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 368). Відповідно до ст. 431-4 Кримінального кодексу Франції, діяння, вчинене тим, хто не має при собі зброї, що виразилося в умисному продовженні брати участь у збіговиську після вимог розійтися, карається одним роком тюремного ув'язнення і штрафом в розмірі 100 000 франків (Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; перевод. с франц. и предислов. Н. Е. Крыловой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 369-370). В ст. 431-5 Кримінального кодексу Франції зазначається, що участь у збіговиську, вчинена озброєною особою, карається трьома роками тюремного ув'язнення і штрафом в розмірі 300 000 франків, а у випадку, якщо збройна особа умисно продовжує брати участь у збіговиську після вимог розійтися, покарання збільшується до п'яти років тюремного ув'язнення і 500 000 франків

штрафу (Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой; перевод. с франц. и предислов. Н.Е. Крыловой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 370). В ст. 431-6 Кримінального кодексу Франції передбачається кримінальна відповідальність за пряме провокування збройного збіговиська, виражене або в публічних виступах або криках, або в розклеєних або розповсюджених листівках, або вчинене будь-яким іншим способом передачі тексту, мови або зображення, у вигляді одного року тюремного ув'язнення і штрафу в розмірі 100000 франків (Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой; перевод. с франц. и предислов. Н.Е. Крыловой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 370). В ст. 431-7 Кримінального кодексу Франції, за подібні діяння передбачаються і додаткові покарання, зокрема, у вигляді заборони користуватися політичними, цивільними та сімейними правами; заборони зберігання або носіння строком не більше п'яти років зброї, на яку потрібен дозвіл; конфіскації одного або декількох екземплярів зброї, що належить засудженому або знаходиться в його вільному розпорядженні; заборони місцеперебування ... (Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой; перевод. с франц. и предислов. Н.Е. Крыловой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 370-371) та за ст. 431-8 Кримінального кодексу Франції «...заборони перебування на французькій території...» (Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; перевод. с франц. и предислов. Н.Е. Крыловой. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 371).

Таким чином, поділяючи думку Є. Л. Стрельцова про те, що існування низки соціально-негативних проблем, які наразі відбуваються на тлі складних соціальних процесів, негативних тенденцій та подій, що мають місце в окремих зарубіжних країнах надзвичайно важливим вбачається подальше «спільне обговорення» існуючих проблем, вивчення законодавчої реакції на відповідні події, аналіз практичної діяльності та вироблення шляхів удосконалення комплексу відповідних заходів протидії (Стрельцов Є. Кримінально-правова компаративістика: сучасні аспекти / Євген Стрельцов // Юридичний Вісник України. – 2017. – 1-7 верес. – С. 5).

Лисько Т.Д.
*Академія адвокатури України,
доцент кафедри кримінального та адміністративного права,
кандидат юридичних наук*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ ТА СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА

6 грудня 2017 року було прийнято 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», який набуває чинності 11 січня 2019 року, за винятком окремих його положень.

Цим Законом вносяться суттєві зміни до системи злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Так, законодавець вказує, що вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи слід кваліфікувати як згвалтування (ч. 1 ст. 152 проекту КК України). Таким чином, констатуємо розширення змісту поняття «згвалтування», яке включатиме не тільки «природні» статеві зносини, а і насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом та введення до статевих органів особи будь-яких предметів, що наразі кваліфікується як хуліганство (відповідна частина ст. 296 КК України).

Окремого тлумачення потребує термінологічний зворот «дії сексуального характеру». Зауважимо, що законодавець завжди уникав прив'язки злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості до мети та мотиву їх вчинення. Очевидно, така позиція законодавця була виправдана, оскільки на практиці трапляються випадки вчинення цих злочинів не тільки з сексуальних мотивів, а й з мотивів помсти, ревнощів, з метою самоствердження тощо. Тому наразі доповнювати дані склади злочинів конституюною ознакою, яка є по суті проявом суб'єктивної сторони складу злочину, вважаємо не досить вдалим.

Адже визначити сексуальний характер дій можливе лише з огляду на суб'єктивне ставлення винного до вчинюваних ним дій.

Зауважимо, що в проекті законодавець відмовився від таких обов'язкових конститутивних ознак об'єктивної сторони складу злочину зґвалтування як застосування фізичного насильства або погрози його застосування чи вчинення статевих зносин із використанням безпорадного стану потерпілої особи. Натомість законодавець обмежується вказівкою на відсутність згоди потерпілої особи. Відповідно до примітки до ст. 152 КК, згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Одразу виникає питання щодо «супутніх обставин». Очевидно, йдеться про обстановку вчинення злочину, з якої особа має зробити висновок про наявність чи відсутність згоди іншої особи на статеві зносини. Проте варто лише уявити проблеми, що виникнуть на практиці при застосування цієї норми. Законодавець вводить нетипове оціночне поняття, яке покладено в основу складу одного з найнебезпечніших злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Крім того, це прямо суперечить вказівці, що міститься у ст. 35 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Конвенція), де рекомендовано вжити всіх необхідних заходів, в тому числі й законодавчих, для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає у вчиненні актів *фізичного насильства* проти іншої особи, було криміналізовано (*курсив* – виділено мною – Т.Л.)

Законодавець встановлює підвищену кримінальну відповідальність за вчинення зґвалтування щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного чи громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (ч. 2 ст. 152 КК).

Ще однією новелою законодавства є абсолютна заборона на вступ у статевий зв'язок у будь-якій формі для осіб, що не досягли 14-річного віку: «незалежно від її добровільної згоди» (ч. 4 ст. 152 КК). При цьому покарання досить строге – позбавлення волі на строк від 8 до 15 років.

У ч. 5 ст. 152 КК міститься особливо обтяжуюча обставина – спричинення тяжких наслідків. Очевидно, це поняття має більш широкий обсяг, ніж «особливо тяжкі наслідки». Воно повинне бути чітко визначене на рівні постанови Пленуму Верховним Судом України.

В КК не знайшла відображення рекомендація про криміналізацію такої форми умисної поведінки як примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою (п. с ч. 1 ст. 36 Конвенції).

Нової редакції зазнала й ст. 153 КК «Сексуальне насильство», під яким розуміється «вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи» (ч. 1 ст. 153 КК).

Таким чином, констатуємо суттєві зміни у системі злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, що будуть чинними вже з наступного року. Наразі окремі поняття, що вживаються у національному законодавстві вперше, потребують тлумачення, а ті термінологічні звороти, що є типовими для вітчизняного КК, потребують уточнення та роз'яснення з огляду на розширювальне їх застосування. Очевидно нагальною є потреба переглянути положення, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5 та виробити узагальнені рекомендації для правозастосовної практики.

Мирошниченко Н.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ЗАСТОСОВАНІ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ: ПРОПОЗИЦІЇ УДОСКОНАЛЕННЯ

Злочинність неповнолітніх в Україні на сьогодні залишається актуальним питанням, оскільки офіційні статистичні дані свідчать про високий коефіцієнт злочинів, які вчинюються неповнолітніми особами. Такий стан злочинності свідчить про неефективність сучасної системи превентивних заходів, зокрема системи покарань.

Більшість країн світу при обранні заходів кримінально-правового характеру до неповнолітніх надають перевагу покаранням, які не пов'язані із позбавленням або обмеженням волі. Вітчизняні судді також часто застосовують більш м'які покарання ніж позбавлення волі на певний строк. Наприклад, у 2015 році до неповнолітніх покарання у виді позбавлення волі було призначено до 585 неповнолітніх, а інші види покарань до 834 осіб. У 2016 році позбавлення волі до 487, а інші види покарань до 582 неповнолітніх.

Проте, нажаль, у деяких випадках просто не можливо застосовувати покарання, не пов'язані із позбавленням волі і суд вимушений призначати найбільш суровий вид покарання. Тому є необхідність в удосконаленні підстав застосування саме покарань, які не пов'язані із позбавленням волі.

Окремими питаннями удосконалення видів покарань, що можна застосовувати до неповнолітніх займалися такі науковці, як: В.М. Бурдін, Н.Л. Березовська, Т.О. Гончар, Т.І. Дмитришина, Н.С. Юзікова та інші.

Відповідно до чинної редакції Кримінального кодексу України до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років можна застосовувати наступні види покарання, які не пов'язані із позбавленням волі: штраф, громадські та виправні роботи, а до осіб від 14 до 16 років тільки штраф.

Штраф, як вид покарання до неповнолітніх може застосуватися тільки до осіб, які мають власні кошти або власний заробіток. Проте у

більшості випадків у неповнолітньому віці особи мають зазначені блага завдяки родичам чи батькам. Тому у більшості випадків штраф сплачують батьки за дітей і тому цей вид покарання часто не має карального характеру, тобто мета покарання – кара не досягається. Тому необхідно ретельно досліджувати умови життя неповнолітнього і призначати цей вид покарання тільки у випадку коли сам неповнолітній має заробіток.

Особливої уваги заслуговує покарання у виді громадських робіт. Оскільки такий вид покарання має й виховний і каральний вплив, оскільки: формується у неповнолітнього почуття відповідальності; особа після навчання буде занята суспільно корисними роботами, що обмежує дозвілля неповнолітнього; такий вид покарання не тягне суворих обмежень прав і свобод, але і не залишається почуття безкарності у неповнолітнього.

Відповідно до ч.1 ст.100 КК України громадські роботи застосовуються до осіб, які досягли 16 років. У багатьох країнах світу даний вид покарання застосовується з 13 або 14 років, наприклад в Узбекистані, Таджикистані, Азербайджані, Казахстані, Польщі, Киргизстані та інших країнах.

Доцільно встановити можливість призначення даного виду покарання з 14 років і в КК України, даний вид покарання буде альтернативою позбавленню волі. Такі висновки не суперечать трудовому законодавству України, оскільки відповідно до 188 КЗпП України у деяких випадках за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть прийматись на роботу особи, які досягли 15 років, а також для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює. Зазначене вказує на те, що особа може буди залучена до праці і до 16 річного віку. Проте доцільно до осіб з 14 до 16 років зменшити термін відбування цього покарання на день, зокрема такий підхід встановлений у КК Таджикистану та інших країнах.

Виправні роботи, можуть бути ефективним заходом, оскільки має майновий та виховний вплив. Майновий вплив виражається в тому, що

у особи із заробітної плати утримується певний відсоток його доходів. Підчас відбування цього виду покарання особа не може звільнитися за власним бажанням без дозволу відповідного органу. Також слід погодитись з думкою І. А. Вартилецькою, яка вбачає специфіку виправних робіт у можливості перевиховання засуджених через залучення їх до обов'язкової суспільно корисної праці, збереження засудженими необхідних трудових навичок із метою полегшення їх ресоціалізації після відбуття ними строку покарання. Висновок щодо ефективності виправних робіт базується на практичних дослідженнях, які свідчать про низький рівень рецидиву серед осіб, засуджених до таких покарань.» (Вартилецька І. А. Виправні роботи без позбавлення волі в Україні: теоретичні аспекти та практика застосування на сучасному етапі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. – К., 1997. – С. 7).

Однак такий вид покарання може бути застосований у тому випадку, якщо неповнолітній працевлаштований. За офіційними даними у 2015 та 2106 році суди жодного разу не призначили даний вид покарання до неповнолітніх. Якщо неповнолітня особа має роботу, то такий вид покарання може бути ефективним.

Із набранням чинності закону «Про пробацію», застосування громадських та виправних робіт до неповнолітніх повинно мати більш превентивний вплив. Оскільки відповідно до зазначеного закону під час виконання цих видів покарань до неповнолітніх застосовуються соціально-виховні заходи, які допомагають виправити особу. Такі заходи вже добре себе зарекомендували. Н. Севостьянова заявила, що 98% неповнолітніх, що проходили заходи пробації не у місцях позбавлення волі, не вчинили нових злочинів.

Отже вважаємо, що найбільш ефективним видом покарання є громадські та виправні роботи із обов'язковим застосуванням заходів пробації.

Михайленко Д.Г.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

КОРУПЦІЯ В ПУБЛІЧНІЙ І ПРИВАТНІЙ СФЕРАХ ЗА МІЖНАРОДНИМИ АКТАМИ: КРИТЕРІЙ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ

Корупція в публічному секторі управління й корупція в приватному секторі управління характеризуються суттєвими відмінностями, які в кінцевому підсумку виражаються в спричиненні різних за рівнем небезпеки наслідків (корупція в публічному секторі управління є значно небезпечнішою). Такий стан справ зумовив необхідність виявлення сутнісних ознак розмежування корупції в наведених вище сферах, а також диференціації правового регулювання протидії їй залежно від належності її до відповідної сфери. Хоча на перший погляд корупція характеризується розшаруванням на сфери за властивостями відповідних уповноважених суб'єктів правопорушень, проте це лише є нормативним критерієм, у основі якого лежать особливості та значимість суспільних відносин, які зазнають правового регулювання з боку норм антикорупційного законодавства.

Головною відмінністю між цими групами злочинів є те, що лише посягання з боку публічних службовців призводять до послаблення державної влади, влади місцевого самоврядування чи встановленого законодавством порядку здійснення інших публічних функцій у юридичних особах публічного права. Між тим у науковій літературі майже не приділено уваги саме сутнісному та нормативному критерію диференціації правового впливу на корупцію в Україні. Особливу увагу у цьому контексті слід звернути на міжнародні стандарти зазначеного вище критерію, оскільки саме на їх виконання в Україні здійснювалася розглядувана диференціація.

При цьому слід зважати, що у разі обрання нормативного критерію такої диференціації, який не відповідає суті і соціальній зумовленості цієї диференціації буде деформуватися правовий механізм протидії корупції, оскільки почине виконувати неплановану законодавцем функцію – застосування таких же правових інструментів до корупції у

приватному секторі, як це необхідно та заплановано для корупції у публічному секторі, чи навпаки.

Ураховуючи фундаментальний характер розмежування корупції на сфери – корупція в публічному секторі управління й корупція в приватному секторі управління, міжнародні акти щодо протидії корупції підпорядковують йому свої норми. Зокрема маються на увазі такі міжнародні конвенції – Міжамериканська конвенція проти корупції від 29.03.1996, Конвенція з боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав у разі проведення міжнародних ділових операцій від 21.11.1997, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 (далі – Конвенція ETS 173), Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000, Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003, а також Рамкове рішення Ради Європи «Про боротьбу з корупцією у приватному секторі» від 22.07.2003. Вивчення та узагальнення сутнісного та нормативного критеріїв диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах за наведеними міжнародними актами дає підстави отримати наступні висновки.

Відповідно до Конвенції ООН від 31.10.2003 для корупції в приватному секторі закріплюється необхідність криміналізувати лише: 1) підкупу в приватному секторі (ст. 21); 2) розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22). Зазначені норми передбачають криміналізацію лише у випадку, коли наведені діяння вчинені в ході економічної, фінансової або комерційної діяльності й пов'язані з учиненням правопорушення (порушення обов'язків, якими наділений спеціальний суб'єкт), що проігноровано в КК України, що призвело до надмірної криміналізації. Така надмірна криміналізація має два складники. По-перше, це встановлення кримінальної відповідальності за підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК) та зарахування цього злочину до корупційного (примітка до ст. 45 КК). По-друге, це продовження традиції встановлення кримінальної відповідальності для службових осіб юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст.ст. 364-1, 368-3 КК) незалежно від того, у ході якої діяльності такі діяння вчинені (при цьому соціально зумовленим та узгодженим із міжнародними стандартами є лише встановлення кримінальної відповідальності в разі вчинення таких діянь у ході економічної, фінансової або комерційної

діяльності), й незалежно від того, чи допускали при цьому такі службові особи порушення своїх службових повноважень (очевидно, останнє зауваження стосується лише підкупу (ст. 368-3 КК), оскільки зловживання повноваженнями завжди є таким порушенням).

Отже, правильним є приведення ст.ст. 354 та 368-3 КК в стан, що відповідає природі корупції (адже неуправлінської корупції не може бути), тобто шляхом здійснення виключення ст. 354 КК й часткової декриміналізації діяння, передбаченого ст. 368-3 КК. За чинного ж стану КК з урахуванням викладеного судам під час застосування ст.ст. 354 та 368-3 КК варто ретельно вивчати зазначені вище ситуації, які показуються в роботі як випадки надмірної криміналізації, на предмет малозначності діяння (ч. 2 ст. 11 КК).

Підхід до розмежування корупції в публічному й приватному секторах, який реалізований у Конвенції ООН, по суті, є аналогічним тому, який використаний у Конвенції ETS 173, і зводиться до того, що публічна корупція пов'язана з реалізацією саме публічних функцій (у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі чи здійсненням державних функцій або наданням державних послуг), а приватна корупція можлива виключно у сфері підприємницької діяльності (економічної, фінансової або комерційної діяльності).

У досліджених міжнародних актах критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну, є те, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями. Тобто основним критерієм визнається характер здійснюваної діяльності відповідних суб'єктів. Якщо такі суб'єкти використовують публічні функції для вчинення корупційного правопорушення, то має місце корупція в публічному секторі управління. За міжнародними актами критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну, є характер здійснюваної діяльності, який об'єктивується в тому, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями (функції у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі, чи здійсненням державних функцій, або наданням державних послуг), а суб'єкти корупційних правопорушень у приватному секторі не є спеціальними та діють виключно у сфері

підприємницької діяльності (економічної, фінансової або комерційної діяльності). У зв'язку із цим, антикорупційне законодавство України потребує удосконалення у частині нормативного критерію диференціації правового впливу на корупцію, що потребує вже подальшого дослідження національного права.

Мостепанюк Л.О.

*Національна академія внутрішніх справ,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

НОВІ ВИДИ ПОКАРАНЬ: ЧИ ДОЦІЛЬНО РОЗШИРЮВАТИ ЇХ ПЕРЕЛІК

Громадською організацією «Сила права» розроблено проект Закону України «Про прощення», яким визначено особливий порядок притягнення до відповідальності громадян України, які у період збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації частини її території вчинили в інтересах держави-агресора на шкоду інтересам України протиправні дії, за які передбачена кримінальна відповідальність відповідно до Кримінального кодексу України (далі – КК) («Сила права» розробила та опублікувала проект Закону України «Про прощення». URL: <http://sila-prava.org/uk/news-uk/39993739>). Основним завданням законопроекту задекларовано забезпечення невідворотності покарання та притягнення до кримінальної відповідальності громадян України, які у період збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації частини її території умисно вчинили в інтересах держави-агресора на шкоду інтересам України протиправні дії.

Даним законопроектом з метою реалізації вказаного завдання пропонується внесення ряду змін і доповнень до положень чинного КК, серед яких особливої уваги вимагають пропозиції щодо запровадження нових видів покарань.

Так, пропонується чинну ст. 51 КК доповнити пунктом четвертим в наступній редакції: «тимчасове позбавлення права на роботу в органах

державної влади та місцевого самоврядування, роботу в постійно діючих допоміжних органах Президента України та органів державної влади, роботу в складі виборчих комісій на виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах та загальнодержавному референдумі, права на військову службу, роботу в правоохоронних органах та органах судової влади, права на викладацьку діяльність, права бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів та старост, а також призупинення права брати участь у виборах Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів, старост та референдумі».

На нашу думку, така пропозиція є недоцільною з наступних міркувань:

а) пропонована редакція п. 4 ч. 1 ст. 51 КК є ні чим іншим, як видом такого вже існуючого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;

б) положення пропонованої редакції п. 4 ч. 1 ст. 51 КК фактично є розширеним тлумаченням та розширеним розумінням позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, передбаченого в п. 3 ч. 1 ст. 51 КК;

в) прийняття п. 4 ч. 1 ст. 51 КК в поданій редакції призведе до конкуренції з п. 3 ч. 1 ст. 51 КК. Крім того, подібний законодавчий крок сприятиме постійним змінам і доповненням до пропонованої редакції п. 4 ч. 1 ст. 51 КК, адже передбачити абсолютно всі види діяльності чи всі посади, якими не можна займатися або не можна обіймати – неможливо.

Крім того, законопроектом пропонується віднесення пропонованого виду покарання до так званих «альтернативних основних покарань». На нашу думку, незрозумілою для сприйняття і розуміння є пропозиція щодо запровадження альтернативних основних покарань. Не є зрозумілою сутність альтернативних основних покарань і їх відмінність від основних, додаткових та змішаних покарань, перелік яких передбачений у ст. 52 КК.

У вітчизняному кримінальному законодавстві відсутні абсолютно визначені санкції, відповідно – абсолютно визначених покарань теж немає, всі покарання, які передбачені в ч. 1 ст. 51 КК, визнаються альтернативними і призначаються судом на власний розсуд. В Україні немає «неальтернативних основних чи додаткових покарань». Тому немає потреби вводити у кримінальне законодавство незрозумілий і непотрібний термін «альтернативні основні покарання»!

При цьому порушуються правила визначення ступеня тяжкості та співрозмірності покарань: у пропонованій редакції частини другої статті 52 КК вказується, що альтернативне основне покарання застосовується за спеціальним Законом в якості заміни основного покарання у вигляді позбавлення волі. Тобто, основне покарання у вигляді позбавлення волі за ступенем тяжкості та за ступенем впливу на винних у вчиненні злочину фактично ототожнюється з пропонованим так званим альтернативним основним покаранням. Всім відомий принцип побудови ст. 51 КК: «від найлегшого до найтяжчого покарання». Пропоноване альтернативне основне покарання розміщується лише у п. 4 ч. 2 ст. 51 КК. Натомість, основне покарання у вигляді позбавлення волі обіймає одинадцятий пункт ч. 1 ст. 51 КК. Такою редакцією норми порушується зазначений принцип»!

Подана редакція ст. 55-1 КК, що складається з 10 (!!!) частин, є нічим іншим, як звичайним тлумаченням пропонованого в п. 4 ч. 1 ст. 51 КК виду так званого альтернативного основного покарання. Її прийняття є недоцільним.

Тому, перед прийняттям будь-якого нормативно-правового акту, всім без винятку особам, причетним до законодавчого процесу, необхідно глибоко і ґрунтовно вивчати положення чинного КК задля усунення колізій і непорозумінь при вступі в дію прийнятих Верховною Радою України положень закону про кримінальну відповідальність.

Мусиченко О.М.

Миколаївський інститут права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

викладач кафедри кримінального права

та інших кримінально-правових дисциплін

ВІДНОВЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК МЕТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Проблема визначення цілей покарання як одного із примусових кримінально-правових заходів залишається досить дискусійною в сучасній теорії кримінального права. Велику роль у розробленні поняття мети покарання, яким послуговуються сучасні науковці, характеристиці цілей покарання відіграв видатний представник Одеської школи права, професор Л.В. Багрій-Шахматов. Крім того, науковець виокремив близькі (безпосередні), перспективні (опосередковані), кінцеві (соціальні) цілі кримінально-правових заходів загалом, а не лише покарання, визначив критерії ефективності кримінально-правових заходів, що витікають з їх цілей, що дало поштовх для подальших наукових розробок.

Цілі покарання визнані на законодавчому рівні в багатьох країнах. Не є виключенням й Україна, відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України до цілей покарання відносяться кара, виправлення, загальна і спеціальна превенція. Втім, в доктрині українського кримінального права точаться дискусії стосовно визнання ще однієї мети покарання – відновлення соціальної справедливості.

Соціальна справедливість – досить складний феномен, який виникає із соціальних відносин. Проблему визнання соціальної справедливості як мети покарання, як мети кримінальної відповідальності чи як мети кримінально-правових заходів в науці кримінального права піднімають такі учені як О.В. Козаченко, В.М. Куц, Зубкова В.І., В.К. Дуюнов, які визначили «відновлювальний» та «компенсаційний» характер соціальної справедливості. Вказуючи на відновлення або формування стану соціальної справедливості після вчинення кримінального правопорушення, професор О.В. Козаченко точно визначив чотири напрямки забезпечення відповідності: між суспільно небезпечним

діянням і примусовими кримінально-правовими заходами, які застосовуються до особи, що його вчинила; між шкодою, завданими збитками і заходами реституційно-компенсаційного характеру; між позитивною посзлочинною поведінкою та реабілітаційно-заохочувальними заходами; пошук узгодженості між інтересами людини, суспільства і держави (Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. професора О.В. Козаченка. – Миколаїв: Іліон, 2015. – С. 30. – 216 с.).

Слід зазначити, що соціальна справедливість як мета покарання визнана на законодавчому рівні в таких країнах як Литва, Молдова, Росія. Причому в КК Молдови (ч. 2 ст. 6) та КК РФ (ч. 2 ст. 43) відмовилися від такої мети покарання як кара, замінивши її на «поновлення соціальної справедливості» і залишивши такі цілі як виправлення засудженого, спеціальне та загальне попередження. У КК Литви мета покарання визначена значно ширше ніж в інших країнах, а саме: утримати осіб від вчинення злочинних діянь; покарати особу за вчинене злочинне діяння; відняти чи обмежити можливість засудженої особи вчинити нові злочинні діяння; вплинути на осіб, які відбули покарання, таким чином, щоб вони дотримували законів і утримувались від вчинення нових злочинних діянь; гарантувати забезпечення принципу справедливості.

Слід погодитися з думкою деяких дослідників (наприклад, Н.А. Павлухіна), що відновити соціальну справедливість лише покаранням неможливо, можна лише досягти *почуття соціальної справедливості*, тому таке законодавче формулювання цілі є недоцільним. У цьому контексті доречно говорити про дотримання принципу справедливості при призначенні покарання.

Хоча замінити таку мету як кара набагато «благороднішою» – відновлення соціальної справедливості – виглядало досить привабливо, чим і скористались в деяких країнах пострадянського простору при прийнятті кримінальних кодексів. Тим більше, що кара все ж є властивістю, однією з ознак покарання. Виходить, що досягти мети кари покаранням є не досягненням цілей, а є самоціллю. На цей момент звертав увагу свого часу Л.В. Багрій-Шахматов: «В нашій державі кримінально-правові заходи ніколи не переслідували мети кари» (Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы

уголовной ответственности и форм ее реализации. Учебное пособие. – Одесса: ООО «Дизайн и полиграфия, 2000. – С. 156. – 566 с.).

Але виникає питання: як відновити соціальну справедливість кримінальним покаранням, тобто досягти цю стратегічну мету покаранням? Це є досить складним і суперечливим, оскільки відновити соціальну справедливість означає максимально повно відновити стан, який існував до вчинення кримінального правопорушення, відшкодувати шкоду потерпілій особі, суспільству, державі; віднайти ту відповідність кримінально-правового впливу як небезпеці кримінального правопорушення, так і особі винного; не допустити надмірної жорстокості кримінально-правового впливу; врахувати інтереси особи, яка вчинила злочин, потерпілого, держави, суспільства. А це не може бути досягнуто лише системою покарань, які закріплені в кримінальному законі, досягається це шляхом застосування й інших кримінально-правових заходів, зокрема, заходів компенсаційного характеру.

Тому швидше мова йде про соціальну справедливість як загальну, стратегічну мету не власне покарання, а кримінально-правових заходів загалом. Замислюючись над доцільністю закріплення на законодавчому рівні відновлення соціальної справедливості, слід сказати, що це не має бути визначена мета покарання. На наш погляд, досить вдало зробив законодавець у КК Білорусі, виокремивши після визначення таких цілей покарання як виправлення, загальне та спеціальне попередження (ч. 2 ст. 44) частину 3 ст. 44, де вказав, що «кримінальна відповідальність покликана сприяти відновленню соціальної справедливості». Запозичивши такий варіант вирішення питання, доцільно було б додати: «кримінальна відповідальність та інші кримінально-правові заходи покликані сприяти відновленню соціальної справедливості».

Ободовський О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук*

**ПРО СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЗАБОРОНИ
НЕ ЗАСТОСОВУВАТИ ДО ОСІБ, ЩО ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИН
У ВІЦІ ДО ВІСІМНАДЦЯТИ РОКІВ, ЗАМІНУ НЕВІДБУТОЇ
ЧАСТИНИ ПОКАРАННЯ БІЛЬШ М'ЯКИМ ПОКАРАННЯМ**

Положення КК України про відповідальність осіб, не наділених ознаками, які б вимагали особливого ставлення до цих осіб, стосовно окремих груп суб'єктів злочину застосовуються по-іншому, що пояснюється наявністю у них вказаних ознак. Однією із таких груп суб'єктів злочину є неповнолітні.

У КК України встановлено низку особливостей відповідальності осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Серед цих особливостей – по-іншому визначені розмір та строки покарання, додаткові обставини, які підлягають врахуванню при призначенні покарання, інші умови звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Інколи такі особливості мають характер винятку. Так, відповідно до ч. 4 ст. 107 КК України до неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

Прикметно, що заборона застосовувати до неповнолітніх заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням встановлена у тій самій статті КК України, у якій передбачені особливості умовно-дострокового звільнення цих осіб від відбування покарання. Більше того, положення про заборону застосовувати до неповнолітніх заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням неначе розриває текст статті про умовно-дострокове звільнення осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, від відбування покарання (ч. 4 і ч. 1 – ч. 3, ч. 5 ст. 107 КК України). Крім того, неважко помітити, що статті КК України про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання осіб, які вчинили злочин після досягнення повноліття, і про заміну зазначеним особам невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням розміщені поряд (ст. 81 і ст. 82). І вже сам по собі такий

законодавчий підхід до закріплення кримінально-правових норм орієнтує на те, що заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням у своїй основі багато в чому подібна до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК України). Інакше сформульована відповідна підстава заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням: засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК України). Ці відмінності в підставах застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, з одного боку, і заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, з другого боку, зрозумілі: якщо особа, що відбуває покарання, уже виправилася (довела своє виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці), то необхідності в подальшому відбуванні нею покарання більше немає (мета покарання досягнута). Якщо ж особа, що відбуває покарання, ще не виправилася, а тільки стала на шлях виправлення, то для досягнення цілей покарання все ще зберігається необхідність у застосуванні до такої особи певного покарання. Але та обставина, що зазначена особа зробила крок, спрямований на досягнення цілей покарання (стала на шлях виправлення), дає можливість державі теж зробити крок назустріч цій особі: застосувати для досягнення цілей покарання менш суворі обмеження її прав і свобод (замінити невідбуту частину покарання більш м'яким покаранням).

Для застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання до особи, яка відбуває покарання за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, необхідно, щоб вона сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довела своє виправлення (ч. 2 ст. 107 КК України). Тоді – так само як і для осіб, що вчинили злочин після досягнення повноліття, – подальше відбування таким засудженим покарання стає недоцільним, що й знайшло відображення у відповідних положеннях КК України. Проте якщо особа, що відбуває покарання за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, ще не виправилася (не довела своє виправлення), а тільки стала на шлях виправлення, то КК України прямо відмовляється вважати цю

обставину такою, що має якесь кримінально-правове значення, і забороняє заохочувати таку особу.

Можливо, заборона застосовувати до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням була встановлена тому, що до цих осіб і так застосовується більш м'яке покарання (як у більш «м'яких» межах, так й з урахуванням неповноліття винної особи як пом'якшуючої обставини), ніж до осіб, що вчинили злочин після досягнення повноліття (і, значить, необхідності замінювати невідбуту частину більш м'якого покарання ще більш м'яким покаранням немає). Однак такий аргумент є достатньо вразливим.

Більш м'які (хоча й досить умовно) покарання до осіб, які вчинили злочин до досягнення повноліття, застосовуються тому, що враховуються особливості винної особи, обумовлені її віком (ч. 1 ст. 103 КК України). Ці особливості існують на момент вчинення злочину, знаходять свій прояв у злочині, а тому мають відображатися й у реакції держави на вчинене злочинне діяння. Але під час відбування покарання – нехай і менш суворого – уже інші обставини будуть свідчити про виправлення особи чи про те, що особа стала на шлях виправлення. І наявність цих (інших)обставин означатиме, що подальше відбування засудженим покарання є недоцільним чи що недоцільним є подальше відбування такого ж (суворого) покарання, як було призначено обвинувальним вирокom суду.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням до осіб, які вчинили злочин після досягнення вісімнадцяти років, можлива лише у випадку, якщо особа відбуває покарання у виді обмеження або позбавлення волі. Перше з цих видів покарання до неповнолітніх не застосовується (ч. 3 ст. 61, ч. 1 ст. 98 КК України). Але до неповнолітніх застосовується покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Усі інші види основних покарань, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, є менш суворими (більш м'якими), ніж покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Заборона застосовувати до осіб, що відбувають покарання за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, робить реакцію держави на таке злочинне діяння більш жорсткою порівняно з реакцією держави на такий же злочин, але вчинений повнолітньою особою, і,

крім того, порушує принцип рівності (усіх) осіб, що вчинили злочин, перед законом (про кримінальну відповідальність).

Підгородинський В.М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

директор Інституту кримінальної юстиції,

доцент кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

ДОСЛІДЖЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ ЩОДО ВИДІВ ПОКАРАННЯ ЗА НАКЛЕП (У ВИПАДКУ ЙОГО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ)

Вченими, при дослідженні питань криміналізації клевети, розглядаються його об'єктивні та суб'єктивні ознаки діяння. Питанню покарання за клевету наукових публікаціях уваги приділено мало. Проте саме від видів і міри покарання за клевету залежить як буде співвідноситись кримінальна відповідальність із іншими видами відповідальності у правовому механізмі протидії вказаним суспільно небезпечним діянням. Вказане обумовлює необхідність дослідження покарання за клевету за КК 1960 р., покарань, які пропонувались за клевету у проектах законів після 2001 р., а також того які види покарань за клевету, у випадку його криміналізації, вважаються виправданими на думку громадськості. Через обмеженість об'єму доповіді звернемо уваги лише на покарання за клевету як за основний склад злочину.

У першій редакції ст. 125 КК 1960 р., за клевету було передбачено такі покарання як «позбавленням волі на строк до 1 р. або виправні роботи на той же строк». У проекті закону № 2086 від 22.02.2008 р. запропонованого А.В. Яценко за клевету, згідно ч. 1 ст. 151-1, пропонувалось застосовувати покарання у вигляді «виправних робіт до 1 р. або штраф від 30 до 80 НМДГ, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 р.» (Про внесення змін до КК та КПК України (щодо клевети): проект закону № 2086 від 22.02.2008 р. – Режим доступу: goo.gl/Jo183c).

У ст. 145-1 проекту закону № 11013 від 19.07.2012 р. запропонованого В. Журавським, за наклеп пропонувалось застосовувати «штраф у розмірі від 200 до 500 НМДГ або виправні роботи на строк до 1 р., або обмеженням волі до 2 р.» (Про внесення змін до КК та КПК України, щодо посилення відповідальності за посягання на честь, гідність та ділову репутацію людини: проект закону України № 11013 від 19.07.2012 р.: – Режим доступу: goo.gl/7f8o4w). У ст. 151-1 проекту закону № 3879 від 14.01.2014 р. запропонованого В.В. Колісніченко, В.М. Олійником, за наклеп пропонувалось застосовувати «штраф до 50 НМДГ або громадські роботи на строк до 200 год., або виправні роботи на строк до 1 р.» (Про судоустрій і статус суддів та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: проект закону № 3879 від 14.01.2014 р. – Режим доступу: goo.gl/tBEsyD).

Отже, найсуворішими покарання містились у раніше діючому КК України 1960 р., оскільки серед них передбачалось позбавлення волі строком до 1 р., а найбільш м'якими покарання пропонувались у Законі В.В. Колісніченка, В.М. Олійника. Об'єднує КК України 1960 р. і всі проекти законів, якими пропонувалось криміналізувати наклеп те, що у всіх них передбачались такі види покарань як «штраф» та «виправні роботи». З'ясуємо яке покарання у пересічних громадян сприймається як «обґрунтоване» та «справедливе» за наклеп, у випадку його криміналізації.

Опитування респондентів свідчить, що поведінка 120 респондентів у повсякденному житті, з їх погляду, відповідають загальнолюдським цінностям, а «наклеп» ними сприймається як суспільно небезпечне діяння, і лише 2 респонденти визнали «наклеп» нормою для сучасного суспільства. У професійній діяльності опитаних, позитивне уявлення про їх ділові якості серед оточуючих має дуже важливе значення для 92 респондентів, важливе для 18, а для 3 респондентів вказані якості не мають значення або навіть більше – виконання їх професійних обов'язків несумісне із людськими позитивними моральними якостями.

При визначенні ефективності покарань, які будуть застосовуватись за наклеп, в опитуванні змодельовали поведінку респондентів у якості потерпілих осіб, а також їх уявлення про співрозмірність покарання за наклеп, у випадку його криміналізації. Наприклад, якщо респондент дізнався від знайомих, що у газеті, по телебаченню, в Інтернет-виданні

про нього поширено образливі або недостовірні відомості, то 46 із них просто проігнорували таке повідомлення, лише 30 осіб звернулись би зі скаргою до самого ЗМІ в якому було розміщено вказані недостовірні данні, 18 осіб звернулось зі скаргою до органів влади, і 18 респондентів спростували б вказану інформацію своїми силами.

Якщо звернення зі скаргою до газети або телебачення не дало результатів, 64 респонденти звернулись би до суду, 24 відповіли, що звернулись би до органів, які регулюють діяльність ЗМІ, 19 респондентів – у поліцію, 14 респондентів – у прокуратуру. При цьому, 64 опитаних вважають, що у випадку відсутності дій з боку влади на наклеп, в наслідок чого винуваті особи не будуть покарані, то причиною цього, з їх погляду, є «недбале виконання державними службовцями своїх обов'язків», 20 опитаних відповіли, що скаржитись або судитись «собі дорожче буде» (судовий збір, оплата праці юристів), і лише 14 із респондентів вважають, що перешкодою є відсутність підстав для притягнення до того виду відповідальності, на який заслуговує винувата особа.

Належним видом відповідальності для особи винуватої у наклепі, якщо поширені про респондентів образливі або недостовірні відомості заподіяли їй істотної шкоди (звільнення з роботи, розрив стосунків із друзями, депресія, стрес), 48 опитаних вважають кримінальну відповідальність, 44 респондента вважають, цивільну відповідальність, 26 опитаних дисциплінарну відповідальність, і лише 4 опитаних висловили пропозицію про необхідність притягувати таких осіб до адміністративної відповідальності. Оптимальним видом заходу до осіб винуватих у наклепу, на думку 68 опитуваних є «позбавлення можливості займатись посади або займатись певним видом діяльності» (при цьому вони мали на увазі журналістську діяльність, державну службу тощо), 52 респонденти обрали штраф, 12 опитаних – громадські роботи, 4 респонденти запропонували більш суворі заходи такі, як: позбавлення волі, арешт.

Отже, із врахуванням КК 1960 р., законопроектів, в яких пропонувалось криміналізація наклепу, обґрунтованим є передбачення таких видів відповідальності: 1) позбавлення права обіймати певні посади або права займатись певними видами діяльності; 2) штраф; 3) громадські роботи; 4) виправні роботи. Також, опитування засвідчило недовіру до правоохоронних органів, оскільки більшість із

опитаних готові проігнорувати наклеп щодо себе, проте честь, гідність та ділова репутація для абсолютної більшості опитаних має дуже важливе значення.

Поліщук О.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ЩОДО ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Сучасний період розвитку української системи кримінальної юстиції характеризується в доктрині кримінального права як такий, що має кризовий характер, у зв'язку з чим законодавець шукає справедливі, ефективні, швидкі та невитратні засоби підвищення ефективності кримінально-правового регулювання з переважним пунітивним компонентом. Ресторативна (відновна) модель правосуддя в такому випадку, з таким її елементом як примирення, дозволяє посприяти у цьому напрямку.

Найчастіше поняття примирення використовують синонімічно, тотожно або поряд з поняттям відновне правосуддя (ресторативна юстиція). На відміну від інституту примирення відновне правосуддя безпосередньо у законах не згадується та не визначене, хоча й присутнє у окремих програмних та інтерпретаційних актах щодо кримінальної політики України.

Примирення, як підтверджується положеннями чинного законодавства кримінального циклу, доктриною кримінального права, є комплексним міжгалузевим інститутом кримінального матеріального та кримінального процесуального права. На нашу думку, можна вважати доведеним факт існування окремого структурного інституту примирення, норми якого регулюють примирні відносини, та інкорпоровані у законодавстві кримінального циклу.

Дослідження інституту примирення має починатися з дослідження його генези. Основним завданням примирення з давніх давен було

припинення ескалації кримінально-правового конфлікту. Оскільки кримінальне право історично виросло у публічне з приватного, то не дивно, що й інститут примирення в ньому в більш розгорнутому, або дуже вузькому змісті існував завжди. Через низьку ефективність публічно-правового методу регулювання кримінально-правових відносин інститут примирення, як такий що відтворює приватноправовий потенціал кримінального законодавства, зазнає періоду розквіту та стагнації. Сьогодення системи кримінальної юстиції реінкарнує «приватний» потенціал інститут примирення, що дозволяє покращувати баланс інтересів учасників кримінально-правового конфлікту на основі компромісу.

Примирення (в тому числі і як медіація) має широку вживаність як в європейських країнах, так і в країнах СНД. З огляду на гіпертрофований євроінтеграційний фокус уваги сучасного законодавця, то за останні 10 років в цьому напрямку були суттєві зрушення, зокрема в аспекті збільшення кількості норм національного законодавства в межах цього інституту.

Компаративістський аналіз інституту примирення дозволяє дійти висновку, що Україна займає серединну позицію серед країн СНД щодо «могутності» інституту примирення, та поки що трохи менше, аніж у ряді європейських країн. Слід очікувати, що подальші європейські орієнтири у цій сфері стануть підґрунтям чергових змін в сфері інституту примирення в системі національної кримінальної юстиції.

В чинному законодавстві інститут примирення, як такий що дуже тісно пов'язаний з волевиявленням потерпілого як учасника кримінально-правових відносин, по суті має три основні напрямки/форми реалізації:

А) у справах приватного обвинувачення (ст. 477 КПК України) як відмова потерпілого від кримінального переслідування суб'єкта злочину. За згоди потерпілого, що генетично пов'язана з інститутом примирення, закривається кримінальне провадження і суб'єкт злочину не притягається державою до кримінальної відповідальності. Іншими словами має місце зняття потерпілим «своїх претензій до особи, що вчинила злочин», як підкреслюється в науковій літературі, та держава надає такій згоді потерпілого першочергового значення при вирішенні питання про відмову від реалізації кримінальної відповідальності.

Б) при відмові держави від реалізації кримінальної відповідальності (ст. 46 КК України). Має місце тоді, коли за наявності передбачених КК України умов та підстав, з урахування посткримінальної поведінки суб'єкта злочину та примирення винного з потерпілим, держава (в особі суду) має імперативний обов'язок звільнити суб'єкта злочину від кримінальної відповідальності.

В) при реалізації кримінальної відповідальності (ст. 65 та ст. 75 КК України) в аспекті укладення кримінально-значущої угоди про примирення (Гл. 35 КПК України). Передбачено, що угода про примирення в таких випадках спрощує порядок кримінального провадження, сприяє посиленню захисту прав потерпілих, суб'єкта злочину та полегшує зусилля держави в аспекті фактичної реалізації кримінальної відповідальності.

Таким чином, після вступу в силу КПК 2012 року та внесення відповідних змін до КК України інститут примирення значно розвинувся в сфері свого впливу як на інститути матеріального кримінального права, так і кримінального процесуального права. Подальші дослідження у цій сфері є не тільки бажаними, але й необхідними.

Проблематика інституту примирення як міжгалузевого інституту є комплексною, та такою, що не може бути вирішена в рамках одних тез доповіді з огляду на рекомендований обсяг, але окремі кримінально-правові та кримінально-політичні зауваги зроблені були.

Пономаренко Ю.А.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО ВПЛИВУ СТ. 3 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД НА ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

1. Відповідно до ст. 3 ЄКПЛ «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню». Ця гарантія, на відміну від багатьох

інших передбачених Конвенцією, є абсолютною: ст. 3 не передбачає винятків із неї, а ч. 2 ст. 15 не допускає відступів від неї навіть під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації. ЄСПЛ у своїх рішеннях конкретизував, що тим паче неможливі відступи від неї при протидії навіть найбільш тяжким злочинам – тероризму, організованій злочинності тощо (*Selmouni v. France*) і що загалом ця гарантія не залежить від будь-яких обставин та поведінки особи (*V. v. UK; H.L.R. v. France; Labitav. Italy*).

2. Загалом, ст. 3 ЄКПЛ встановлює важливу гарантію захисту гідності людини та її тілесної недоторканості. При цьому, якщо за критерій брати порядок розташування статей в ЄКПЛ, то в умовній ієрархії її цінностей вказані блага слідує одразу за життям людини і перед її особистою свободою, приватністю і т. д. Зміст цієї статті й відначально був достатньо широким, проте, з урахуванням практики ЄСПЛ ще й має достатньо стійку тенденцію до розширення (*Selmouni v. France*). Проте в цій доповіді я обмежую його лише проблемами, що стосуються заборони кримінальних покарань, які є нелюдськими або такими, що принижують гідність.

3. У своїй практиці ЄСПЛ неодноразово констатував, що будь-якому покаранню завжди іманентно властивий певний ступінь страждань для засудженого; що і сам судовий процес, і факт призначення покарання, і власне його відбування певною мірою принижують гідність засудженого (*Tyrerv. UK*). Тому для того, щоб становити порушення ст. 3 ЄКПЛ покарання повинно перевищувати «звичайний і майже неминучий» ступінь його принижуючого аспекту (*Costello-Robertsv. UK*). Оцінка ж того мінімального рівня «нелюдського чи такого, що принижує гідність» покарання, яке вже становить порушення ст. 3 ЄКПЛ, є відносною і залежить від конкретних обставин справи: тривалості поведження, його фізичних або психологічних наслідків, а в певних випадках також і від віку, статі, стану здоров'я потерпілого, способу його здійснення тощо (*Ireland v. UK*).

4. У практиці ЄСПЛ поняття «нелюдське покарання» і «покарання, що принижує гідність» не мають однозначних тлумачень та чіткого розмежування між собою. Більше того, у багатьох своїх рішеннях Суд одночасно оцінює той чи інший вид покарання на предмет відповідності обом цим заборонам одночасно і, власне, встановлює наявність або відсутність порушення вимоги про заборону

«нелюдського чи такого, що принижує гідність, покарання». Тим не менше, багато дослідників практики ЄСПЛ по ст. 3 ЄКПЛ приходять до висновку, що під «нелюдським покаранням» розуміється таке, яке заподіює особливих фізичних або моральних страждань; «під покаранням, що принижує гідність», – таке, яке здатне викликати в особи почуття страху, пригніченості і неповноцінності, образити й принизити її, і, можливо, зламати її фізичний або моральний опір.

5. З урахуванням наявної практики ЄСПЛ можна стверджувати, що безумовним порушенням ст. 3 ЄКПЛ є лише можливе існування фізичних, у тому числі членушкоджуючих покарань (*Tyrer v. UK*). З високою долею ймовірності можна припустити, що до таких Суд, безумовно, відніс би й ганебні покарання. З огляду на це, система покарань за КК України і не містить таких видів покарань. Будь-який інший вид покарання *ipso facto* не є порушенням ст. 3 ЄКПЛ. Тому можна стверджувати, що за своїм правообмежувальним змістом жоден із 12 передбачених чинним КК України видів покарань не порушує згадану статтю ЄКПЛ. Крім того, враховуючи правову позицію, сформульовану ЄСПЛ у справі *V. v. UK* окремо слід констатувати й відсутність порушень ст. 3 ЄКПЛ у тих приписах КК України, які визначають перелік видів покарань, що підлягають застосуванню до неповнолітніх.

6. Разом з тим, порушення ст. 3 ЄКПЛ може становити порядок виконання того чи іншого покарання, а також окремі елементи правового статусу засудженого, до якого воно застосоване. Беручи до уваги, що порядок виконання покарань є предметом правового регулювання КВК України та пов'язаних із ним нормативно-правових актів, слід констатувати, що приписи КК України в цьому аспекті навряд чи можуть порушувати ст. 3 ЄКПЛ. Проте, визначаючи правообмежувальний зміст і мету покарання, КК України спеціально застерігає, що воно «не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність» (ч. 3 ст. 50). Тим самим встановлюється відповідний стандарт як для приписів КВК України, так і для практики призначення та виконання покарань.

7. Окрім того, порушенням ст. 3 ЄКПЛ може вважатися безпідставне невиконання призначеного особі покарання. Зокрема, у справі *Soering v. UK* ЄСПЛ звернув увагу на те, що покарання стає «нелюдським» тоді, коли затримання з його виконанням тягне душевну пригніченість від очікування покарання протягом

невизначеного часу. Цей фактор є однією з причин існування норм про звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

8. Нарешті, слід звернути увагу на те, що останніми роками в практиці ЄСПЛ (*Vinter and Others v. UK*; *László Magyar v. Hungary*; *Öcalan v. Turkey* (№ 2)) сформувалася правова позиція, за якою порушенням ст. 3 ЄКПЛ вважається така модель довічного позбавлення волі, при якій у законодавстві відповідної країни не передбачається ефективних механізмів його пом'якшення чи звільнення від нього. З урахуванням того, що за чинним КК України особа, засуджена до довічного позбавлення волі, може бути звільнена від нього лише за хворобою (ч.ч. 1 і 2 ст. 84) або у зв'язку із помилюванням Президентом (ст. 85, ч. 2 ст. 87), а практика застосування цих підстав є нікчемно малою, існує обґрунтоване побоювання визнання вітчизняної моделі цього виду покарання таким, що суперечить ст. 3 ЄКПЛ.

9. Викладене дає підстави для висновку про те, що попри загальну узгодженість інститут покарання за чинним КК України зі стандартами ст. 3 ЄКПЛ, існує нагальна потреба приведення у відповідність до неї законодавчого регулювання підстав звільнення від довічного позбавлення волі.

Приходько Т.М.

*Національна академія внутрішніх справ,
директор Вишгородського центру первинної професійної підготовки
«Академія поліції», кандидат юридичних наук, доцент*

ПОГЛЯДИ НАУКОВЦІВ НА ЗМІНУ ВІКУ, З ЯКОГО МОЖЕ НАСТАВАТИ КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Останнім часом, на підставі аналізу наукової літератури як юридичного, так і медико-психологічного спрямування з проблеми визначення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, з врахуванням положень кримінального законодавства, кримінологічних і соціологічних досліджень, дедалі частіше звучать

пропозиції про необхідність зміни нижніх вікових меж кримінальної відповідальності (Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб.: Лань, 2000. С. 99. 192 с.).

Пропозиції щодо зниження віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, розділяються на кілька груп: а) найнижчим віком вказується 11 років (за вчинення умисних вбивств, крадіжок, розбоїв, грабежів) (Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Краснодар, 2009. С. 18-19. 27 с.), що, за переконаннями Н.М. Мирошниченко, є недостатньо гуманним, а також не відповідає вимогам міжнародного законодавства (Мирошниченко Н.М. Вікова осудність неповнолітніх у кримінально-правовій доктрині України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2013. С. 82. 203 с.); б) зниження мінімальних меж кримінальної відповідальності до 12 років; в) з 12 років за особливо тяжкі злочини, а з 13 років – за тяжкі (Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб.: Лань, 2000. С. 35. 192 с.; Сараев Н.В. Общественно опасные деяния лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, как криминологическая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2007. С. 22. 27 с.); г) загальний вік повинен становити 15 років, а знижений – 13 років (Плашовецький О.А. Кримінально-правова дефініція віку: дис. ... канд. юрид. осіб. Львів, 2017. С. 69-73. 200 с.); д) зниження загального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, з 16 років до 14 років (Бурдін В.М. Осудність і вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність: співвідношення понять. Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. 2007. Вип. 45. С. 143-152; е) з 15 років – обмежений вік, з 17 років – повний, а з 18 років – особливий вік для спеціальних суб'єктів (Примаченок А.А. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних. Минск, 1980. С. 35. 159 с.); є) доцільно нижній віковий ценз суб'єкта злочину встановлювати з 16 років (Соловій Я. Щодо визначення меж кримінальної відповідальності. Право України. 1995. № 12. С. 52-57).

Але пропозиції про зниження чи навіть і підвищення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, зазнають ґрунтовної критики. Так, І.Я. Козаченко зазначає, що зниження віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, призведе до зайвої

криміналізації суспільства. На думку О.А. Мясникова, не варто розповсюджувати кримінальну репресію на малолітніх правопорушників, хоча це не означає, що держава і суспільство повинні лише спостерігати за протиправною поведінкою таких осіб і не застосовувати відносно них заходів виховного і попереджувального впливу (Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательной и судебной практике. Москва: Юрлитинформ, 2002. С. 51. 182 с.). Р.А. Леонов висловлює думку, що не варто знижувати вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність задля більш гуманного ставлення до делінквентних дітей та узгодженості кримінально-правових приписів з нормами іншої галузевої приналежності (Леонов Р.А. Общественно опасные деяния (проступки), совершаемые лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности (уголовно-правовой и криминологический аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2012. С. 13. 29 с.). О.А. Плашовецький зазначає, що підвищення мінімального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, може призвести до збільшення кількості злочинів, що вчиняють неповнолітні, а також до залишення їх безкарними (Плашовецький О.А. Кримінально-правова дефініція віку: дис. ... канд. юрид. осіб. Львів, 2017. С. 69. 200 с.).

Ряд вчених вважають обґрунтованими існуючі у кримінальному законодавстві мінімальні вікові межі, оскільки законодавець урахував соціальні, психологічні, вікові особливості осіб даної вікової групи.

На думку Н.А. Орловської, визначення нижньої вікової межі настання кримінальної відповідальності не може ґрунтуватися лише на двох критеріях – власне вік (як хронологічний проміжок часу від моменту народження до настання певної події) та вимоги щодо відповідності розвитку особи певним соціально-психологічним характеристикам, притаманним конкретному історичному періоду (Орловська Н. Актуальні проблеми кримінально-правової диференціації віку. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2014. № 9-1. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc9/54.pdf>). Отже, особливе значення має суспільна небезпека злочину та їх рівень серед осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

В положеннях чинного КК не вказано на особливості кримінальної відповідальності осіб у віці від 18 до 21 року, натомість у зарубіжному законодавстві особливості кримінальної відповідальності вищезазначених осіб передбачені. Так, в кримінальному законодавстві Нідерландів, Іспанії та Німеччини є положення, відповідно до яких суддя може застосувати до осіб у віці 18-21 років норми, що стосуються кримінальної відповідальності неповнолітніх (Плашовецький О.А. Кримінально-правова дефініція віку: дис. ... канд. юрид. осіб. Львів, 2017. С. 72. 200 с.). Тому слід погодитися з В.М. Бурдіним, який вважає за доцільне запозичення такого ж положення і до КК, що сприятиме міжнародній інтеграції України та приведення у відповідність національного законодавства до міжнародних стандартів, які повністю відповідатимуть Пекінським правилам. При цьому, пільговий режим кримінальної відповідальності 18-21-річних осіб має застосовуватися лише у випадках, коли будуть встановлені виключні обставини (відсталість у психофізичному розвитку, збіг тяжких сімейних чи особистих обставин, що перешкодили нормальній соціалізації особи) (Бурдін В.М. Осудність і вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність: співвідношення понять. Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. 2007. Вип. 45. С. 51. С. 143-152).

Радутний О.Е.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри кримінального права № 1,
доктор філософії (Ph.D.) в галузі права, доцент*

ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА)

Сьогодні якість законотворчої діяльності, в тому числі в сфері кримінального права, викликає серйозні зауваження та, в окремих випадках, обґрунтоване обурення за науку, країну, суспільство. На жаль, в Європі відкрито називають наших законодавців творцями

законодавчого сміття: у звіті місії Європарламенту зазначається, що Верховна Рада України є «слабкою ланкою», перенавантажена великою кількістю законопроектів, які мають доволі низьку якість та являють собою «законодавче сміття» («законодавчий спам», «законодавче цунамі») (Шпайхер Т. В Європе назвали українських депутатів «творцями законодательного мусора» / Экономические известия, 13.03.2016 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://news.eizvestia.com/news_politics/full/655-v-evrope-nazvali-ukrainskih-deputatov-tvorcami-zakodatel'nogo-musora).

Фактично таку саму оцінку діяльності законотворців надає у зворотному зв'язку електорат, висловлюючи своє невдоволення через інститут електронних петицій на адресу Президента України: № 22/037844-еп «Ініціювати притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів, що здійснюють голосування за інших депутатів» (246 голосів; не підтримана), № 22/036085-еп «Ввести закон про кримінальну відповідальність за «кнопкодавство» та використання чужих індивідуальних карток іншими депутатами ВР України» (327 голосів, не підтримана) тощо.

Зовсім по-іншому слід розглядати ситуацію з замовним характером законопроектів, автори яких діють цілеспрямовано на руйнацію правової системи. Таку діяльність в сфері законотворчості можливо визнати проявами інформаційної агресії на законодавчому рівні, загрозою національній безпеці України в інформаційній сфері, поряд з тими, що передбачені ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» № 964-IV від 19.06.2003 р. (Радутний О.Е. Інформаційна агресія в законодавчій сфері [Текст] / О.Е. Радутний // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовт. 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2015. – 528 с. – С. 158-162).

Таким чином, в кримінально-правовій сфері чинне законодавство поступово втрачає ознаку правової визначеності (як одну з важливих рис верховенства права), що викликає обґрунтовану занепокоєність багатьох вчених і практиків: на думку В.Я. Тація, правотворчій діяльності останніх років властивий безсистемний та хаотичний характер (Тацій В.Я. Десять років чинності Кримінального кодексу України: здобутки та шляхи вдосконалення [Текст] / В.Я. Тацій // 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. – Х.: Право, 2011. – 456 с. – С. 29-35); В.Д. Швець вказує на копіювання нормативних розробок інших держав без відповідної адаптації (Швець В.Д. Практика внесення змін і доповнень до КК України: здобутки та прорахунки [Текст] / В.Д. Швець // 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. – Х.: Право, 2011. – 456 с. – С. 35-40); згідно до позиції В.О. Тулякова у сучасних кримінально-правових дослідженнях багато уваги приділяється аналізу питань криміналізації, застосуванню новітніх (альтернативних) покарань і заходів впливу, але мало уваги приділяється аналізу ефективності відповідних покарань та прогнозу ефективності самої норми (Туляков В.О. Право на злочин та право бути покараним у контексті розвитку прав людини [Текст] / В.О. Туляков // Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2017 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов, (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2017. – 560 с. – С. 85-88).

Багаточисельність законопроектів та схвалених на їх підставі нормативних актів має своїм негативним наслідком зниження загальної якості як самих новацій, так і поступово всього чинного КК України через інфікування останнього окремими різновидами «законодавчого вірусу» (Киричко В.М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення» [Текст] / В.М. Киричко // Проблеми законності: зб. наук. праць / відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. 133. – 282 с. – С. 142-151).

Однією з причин цього явища є унікальна ситуація, за яку впродовж всіх років вітчизняної державотворчості один з важливіших органів у своїй більшості формується з непрофесіоналів, які не мають відповідної освіти, фаху, досвіду та розуміння делікатності

правотворчої діяльності, що у сукупності не дозволяє їм здійснити глибоке вивчення змісту своїх пропозицій та спрогнозувати можливі наслідки прийняття того чи іншого нормативного акту. Хоча, з іншого боку, вважається, що вони є представниками народу, а їх діяльність – втіленням принципу народовладдя.

Втім, якщо група не повною мірою компетентних осіб опікується досить важливою державною діяльністю (процесом законотворчості), то пояснення цьому, напевно, слід шукати в містичній або езотеричній практиці (можливо, у цьому є певний незбагнений промисел: зібрати до купи випадкових для конкретної справи людей, дати їм завдання, а в тому, що з'явиться в результаті їх діяльності, шукати проявлений дух та потім надавати цьому тлумачення у системному зв'язку з вже існуючими нормами права і намагатися наявними науково-практичними силами усунути виявлені протиріччя методом «наукового ворожіння» (Радутний О.Е. Нарис стану інформаційно-законодавчої діяльності на прикладі КК України / Інформація і право: науковий журнал [Текст] / О.Е. Радутний // Інформація і право: науковий журнал / редкол.: В.Г. Пилипчук та ін. – К.: Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України, 2016. – № 3 (18). – С. 58-68). У подібній духовній або езотеричній практиці не повинно бути нічого соромітного або образливого, адже, як зазначає І.А. Ісаєв, філософія права як відкрита наука має можливість просунутися уперед тільки завдяки поверненню до своїх ідейних, духовних та, можливо, релігійних витоків, адже влада та закон, як явища метафізичного порядку, постійно зберігають у собі певну недовомовленість, таємницю, яку так і не вдається з'ясувати сучасному раціоналізованому мисленню (Ісаєв І.А. Топос и номос: пространства правопорядков [Текст] / І.А. Ісаєв. – М.: Норма, 2013. – 416 с. – С. 8-9).

Втім, існує інший підхід до процесу законотворчості. Якщо не доручати розробляти нормативні акти фахівцям (юристам-науковцям та правникам-практикам), розв'язання проблеми може полягати у сфері використання можливостей штучного інтелекту.

Для того, щоб доручити штучному інтелекту розробку нових нормативних актів та(або) перевірку чинних й підготовку змін до них, останній повинен мати здатність до комплексної обробки значних обсягів інформації, здобутих по різних джерелах, з'ясовувати

системні співвідношення не тільки у межах однієї галузі, але й встановлювати міждисциплінарні зв'язки, мати здатність до самонавчання (саморозвитку), в тому числі, накопичувати досвід, узагальнювати, відшукувати неочевидні логічні ланцюжки, робити конкретні умовиводи, вміти планувати та передбачати різні варіанти розвитку подій, абстрактно мислити, оперувати потужною теоретичною та емпіричною базою тощо.

Такий різновид штучного інтелекту існує та широко використовується вже сьогодні і, навіть, отримав назву «*слабкого*» (англ. Weak Artificial Intelligence, або WAI, «вузького штучного інтелекту», або «обмеженого штучного інтелекту» – англ. Artificial Narrow Intelligence, або ANI, або «прикладного штучного інтелекту» – англ. Applied Artificial Intelligence, або AAI), що орієнтований на виконання одного завдання або здійснення однієї функції, напр., розпізнання мови, гра в шахи, пошук та аналіз інформації у певному напрямку тощо), у порівнянні з «*сильним штучним інтелектом*» (англ. Strong Artificial Intelligence, або SAI, або «загальним штучним інтелектом» – англ. Artificial General Intelligence, або AGI, який орієнтований на вирішення всіх завдань, які можуть постати перед людиною, та здійснення всіх когнітивних функцій) або «*штучним суперінтелектом*» (англ. Artificial Superintelligence, або ASI – більш розумним та потужним, ніж інтелект людини у всіх сферах).

З метою використання у законотворчій діяльності перед штучним інтелектом необхідно поставити завдання дослідження соціальної обумовленості певної норми, врахування певних правил (тотожності, несуперечності, виключення третього, достатньої підстави тощо) і методів (історичного, порівняльного, догматичного, системного, логічного тощо), за допомогою засобів, прийомів і правил нормотворчої техніки об'єктивувати правову норму у вигляді тексту, зміст якого повинен бути узгоджений на рівні системних зв'язків структурних частин норми права, в межах певного інституту, закону про кримінальну відповідальність та щодо всієї галузі кримінального права у нерозривній єдності з основоположними конституційними принципами та міжнародними зобов'язаннями України.

За наслідками роботи штучного інтелекту депутатському корпусу буде надано законопроект найкращої форми та змісту, який буде узгоджений на правозастосовному (залежно від суб'єкта майбутнього

застосування певної норми) та науковому (відповідність фундаментальним теоретичним знанням) рівнях.

Таким чином, на розгляд законодавцям залишиться лише буденний та(або) політичний аспект законопроекту, що існує на рівні правосвідомості звичайного громадянина та представника народу і відповідає актуальній ситуації у суспільстві. А ті представники народу, які обізнані в юриспруденції, матимуть змогу також висловити своє власне враження від результатів творчої діяльності штучного інтелекту у сфері законотворення, схвалити або піддати їх обґрунтованій критиці.

Самокиш В.П.

*Одеська національна академія харчових технологій,
старший викладач кафедри соціології, філософії і права,
кандидат юридичних наук*

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЗА ГРУБЕ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Основний Закон України визначає людину, її права та свободи найвищою соціальною цінністю. Одними з найважливіших соціально-економічних прав і свобод людини та громадянина є трудові права. Кримінальне законодавство України закріплює один з компонентів механізму захисту порушення трудових прав людини від злочинних посягань. При цьому можна виділити групу норм чинного КК України, якими захищаються порядок реалізації трудових прав людини (ст.ст. 172-175).

Такі порушення законодавства про працю як незаконна невивплата заробітної плати та незаконне звільнення працівника з роботи є поширеними в Україні, але певні кримінально-правові та кримінально-процесуальні механізми реальні показники цих порушень зменшують. Але, як правильно зауважує В.І. Паликівський, порушення вказаних найважливіших соціально-економічних прав людини практично унеможливають або значною мірою обмежують реалізацію усіх інших прав і свобод людини та громадянина. Відсутність роботи,

засобів до існування перетворює людину, як одного з членів суспільства на супротивника цього суспільства (Павликівський В.І. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про працю, не пов'язані з посяганням на життя та здоров'я: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08 / В.І. Павликівський; Нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2004. – 20 с.). Отже кримінально-правовий механізм захисту трудових прав людини має бути переконливим.

Соціальна обумовленість покарання, визначеного санкцією статті КК повинна максимально точно співвідносити санкцію, її тяжкість і ті суспільні відносини, які охороняє та чи інша норма кримінального кодексу; тяжкість санкції повинна відповідати ступеню небезпечності конкретного злочину в цілому (Денисова Т.А. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: [монографія] / Т.А. Денисова, Ю.В. Філей. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С. 34). Якщо покарання за злочин не відповідатиме його суспільній небезпеці, досягнення основної цілі покарання – попередження злочинів – навряд чи буде досягнуто.

Ст. 172 КК України передбачає за грубе порушення законодавства про працю, покарання у вигляді штрафу від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправні роботи до двох років.

Виходячи з її змісту та ст. 12 КК, законодавець визначає незаконне позбавлення права людини на працю як умисний злочин невеликої тяжкості. Визнання його злочином невеликої тяжкості, дозволяє звільнити особу від кримінальної відповідальності з будь-якої з підстав, передбачених Розділом 9 Загальної частин КК. Тим більше, що судова практика свідчить про випадки звільнення осіб від кримінальної відповідальності за відсутності реальних для того підстав. Така позиція є досить спірною, адже у випадку незаконного позбавлення людини права на самореалізацію, на працю та стабільну її оплату, вона фактично позбавляється права їсти, пити, розвиватися як вільна людина.

Альтернативою штрафу є позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Це покарання може бути призначене у випадках, коли за характером вчинених винним злочинів за посадою або при занятті певною

діяльністю, суд визнає неможливим збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Засуджений на досить тривалий час позбавлений можливості займатися обраною ним справою, «випадає» зі значущого для нього середовища, втрачає придбаний авторитет, репутацію. Даний вид покарання є дійсно ефективним в протидії злочинам, що пов'язані саме з виконанням особою певних обов'язків на займаній посаді. А враховуючи той факт, що особа, яка умисно незаконно звільнила працівника, вчинила цей злочин саме у зв'язку з наявністю в неї певних організаційно-розпорядчих повноважень, позбавлення такої особи цих повноважень якнайбільше сприяє меті превенції вчинення аналогічного злочину цією особою. І чим більший термін позбавлення її такого права, тим більше унеможлиблюється вчинення нею злочинних посягань у зв'язку з посадою. Тому перспективним та дієвим представляється збільшення строку позбавлення такого права строком на п'ять років.

Недоцільним та не виправданим є встановлення за злочин, який було вчинено саме у зв'язку з займаною посадою, виправних робіт в якості основного альтернативного виду покарання. В нашій ситуації обставини складаються наступним чином: винний незаконно звільнив працівника, грубо порушивши його трудові права, обіймаючи посаду директора (керівника) підприємства, установи, організації, а суд його «карає», призначивши йому й далі «працювати за місцем вчинення злочину». Виникає питання: якщо ми до працедавця, який незаконно звільнив людину, застосовуємо виправні роботи, яким чином реалізується кара та спеціальна превенція?

Верховний суд України вже висловився з цього приводу, що суди не повинні призначати виправні роботи особам, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням ними службових або професійних обов'язків, коли залишення винного на тій самій роботі може призвести до послаблення виховного й запобіжного впливу покарання або до вчинення таких же злочинних діянь (Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 – Електронний ресурс: Режим доступу // <http://zakon2.rada.gov.ua>). Тому, вважаємо недоцільним серед альтернативних основних видів покарань за злочин, передбачений ч. 1 ст. 172 КК України, зберігати виправні роботи як альтернативний вид

покарання. Адже в цілому його застосування таких випадках не сприяє досягненню цілей покарання.

На підставі проведеного аналізу було зроблено наступні висновки. Покарання, визначене санкцією статті КК повинна максимально точно співвідносити санкцію, її тяжкість і ті суспільні відносини, які охороняє та чи інша норма кримінального кодексу. Аналіз положень КК України показав, що у випадку вчинення злочинів проти трудових прав це співвідношення не завжди зберігається в оптимальних межах.

Стрельцов Л.Є.

*Інститут зарубіжного та міжнародного кримінального права
імені Макса Планка (ФРН),
дослідник, кандидат юридичних наук*

КОМП'ЮТЕРНІ ЗЛОЧИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ФРН

Кримінальне право, як вважається у Федеративній Республіці Німеччини (далі – ФРН), є засобом здійснення кримінальної політики, і воно нормує напрямки боротьби зі злочинністю. На сучасному етапі ця політика характеризується двома основними тенденціями: по-перше, застосуванням суворих покарань до осіб, що чинять тяжкі злочини або неодноразово порушують кримінальний закон, і, по-друге, звуженням сфери кримінальної відповідальності за злочини, які не є «дійсно» суспільно небезпечними.

Загалом структура кримінального законодавства ФРН включає: Конституцію ФРН 1949 року, Кримінальний кодекс Німеччини 1871 року (з усіма змінами та доповненнями), спеціальні федеральні кримінальні закони, кримінальне законодавство земель, іноземне кримінальне законодавство. Таким чином, кримінальне право ФРН не є повністю кодифікованим. Тому слід розрізняти власне Кримінальний кодекс ФРН (федеральний кодифікований акт) і більш широке поняття – «кримінальне право», яке включає і КК ФРН, і інші кримінально-правові приписи різних законів, що становлять так зване додаткове кримінальне право.

Зміни, які відбуваються сьогодні в інформаційній сфері, вимагають і відповідної уваги з боку кримінального права, положення якого повинні виділити ті суспільно небезпечні діяння, які порушують функціонування цієї сфери, і встановити за їх вчинення відповідні кримінально-правові заходи.

З огляду на те, що комплексність і багатоаспектність інформаційної сфери заслуговує на спеціальну увагу (див.: Lev Streltsov. *The System of Cybersecurity in Ukraine: Principles, Actors, Challenges, Accomplishments*. European Journal for Security Research. November 2017, Volume 2, Issue 2, pp. 147-184), в тому числі і в плані її правового регулювання та правової охорони, зупинимося в цій публікації тільки на одному напрямку: комп'ютерних злочинах.

На відміну від кримінального права України в Особливій частини німецького кримінального права не виділений окремий розділ (група) таких злочинів. Німецький законодавець пішов іншим шляхом. Так, законом ФРН «Про боротьбу з економічною злочинністю» від 15 травня 1986 р.у Кримінальний кодекс ФРН було включено цілий ряд норм, що формулюють нові склади злочинів, які повинні охопити найбільш часто вчиняємі і найбільш небезпечні склади злочинів у сфері використання комп'ютерів. Вони були включені у вигляді додаткових параграфів: § 202-а (Дії, спрямовані на отримання відомостей), § 263-а (Комп'ютерне шахрайство), § 303-а (Зміна даних), § 303-6 (Комп'ютерний саботаж). Ще один склад – підробка даних, що мають доказове значення, був включений в КК ФРН шляхом редакції (внесення змін) § 269.

Дії, спрямовані на отримання відомостей (§ 202-а), на практиці називають незаконним вивідування комп'ютерних даних (комп'ютерне шпигунство). Сутність його полягає в тому, що особа незаконно (тобто не маючи на те повноважень) здобуває собі або для кого-небудь іншого комп'ютерні відомості, «які йому не призначаються і особливо охороняються».

Комп'ютерне шахрайство (§ 263-а КК ФРН) визнається найбільш небезпечним з групи комп'ютерних злочинів. Винним в ньому вважається той, хто з наміром отримати матеріальну вигоду для себе або іншої особи заподіює шкоду майну потерпілого, впливаючи на результати обробки даних шляхом неправильного створення програм, використання неправильних або неповних даних, неправомірного

застосування даних або іншого неправомірного впливу на результат їх обробки.

До комп'ютерного шахрайства близьким за своєю природою є злочин, передбачений § 269 КК ФРН, – підробка даних, що мають доказове значення. Відповідно до роз'яснення, що міститься в новій редакції § 270 КК ФРН, «до обману в правозастосовчій діяльності прирівнюється фальсифіковане використання результатів переробки даних у правозастосовчій діяльності». Це роз'яснення важливе для випадків, коли фальсифікація комп'ютерних даних досягається без безпосереднього обману людини, зайнятої їх обробкою.

Певною мірою окремо розташовані два склади злочинів, які умовно можна назвати «технічними». Вони знаходяться в розд. 27 «Пошкодження майна» КК ФРН. Зміна даних (§ 303-а КК ФРН) – це протиправне анулювання, знищення даних, приведення їх у непридатність або їх зміна. Комп'ютерний саботаж (§ 303-б КК ФРН) – це порушення обробки даних, що мають істотне значення для чужого підприємства, організації чи органу шляхом: 1) вчинення діяння, передбаченого в § 303-а КК ФРН; 2) руйнування, пошкодження, приведення в непридатність, усунення або зміни установки для обробки даних або носія інформації.

Слід підкреслити, що незважаючи на досить серйозну небезпеку обох названих злочинів, кримінальне переслідування за них можливо тільки за скаргою потерпілого (переважно їм є юридична особа), за винятком окремих випадків, вказаних у законодавстві.

Проведений аналіз свідчить, що законодавство про кримінальну відповідальність за комп'ютерні злочини в ФРН має певні особливості. Але українському законодавцеві буде корисним, як здається, оцінити німецький досвід для подальшого підвищення боротьби з комп'ютерними злочинами вже на своїх теренах.

Тавлуй О.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ З УСИНОВЛЕННЯМ УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ ІНОЗЕМЦЯМИ

Проблема міжнародно-правової охорони прав дітей при міжнародному усиновленні у сучасних умовах є не тільки однією з головних складових державної політики окремої держави, але й складовою політики світового масштабу. Безробіття, зниження якості життєвого рівня, тяжке матеріальне становище значної частини громадян, фінансова нестабільність молодих сімей, вимушена міграція призводять до поступової інтернаціоналізації процесу усиновлення.

Актуальність проблеми є очевидною, адже у багатьох своїх моментах вона обумовлюється необхідністю вирішення проблем міжнародного усиновлення зусиллями світової спільноти, шляхом погодження та укладення міжнародних договорів, як універсального, так і регіонального характеру, а також імплементації цих норм у національні правові системи, зокрема і в законодавство України.

Аналізуючи міжнародно-правові акти у сфері охорони прав дітей, варто зробити висновок про те, що міжнародне усиновлення є альтернативним способом забезпечення права дитини на сім'ю, коли не виявляється можливим передача дитини на виховання у сім'ю чи для усиновлення у країні походження.

Міжнародне усиновлення здійснюється через компетентні органи чи установи із застосуванням норм і гарантій, аналогічних тим, які діють при усиновленні у країні походження. При міжнародному усиновленні особлива увага має приділятися питанням захисту правових і соціальних інтересів дитини, у зв'язку з чим особливе значення має кримінально-правова охорона дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування під час усиновлення їх іноземцями.

Як відомо, основні засади та принципи міжнародного усиновлення закріплено у міжнародних документах. Зусиллями світового співтовариства розроблено правові норми, які

регламентують порядок міжнародного усиновлення. Вони містяться у Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, та визнання рішень про усиновлення від 15 листопада 1995 р., яка встановила, що компетентні органи застосовують свій внутрішній закон, якщо його застосування не заборонене при ратифікації даної Конвенції (статті 4, 13), Декларації про соціальні і правові принципи, які стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх подальше усиновлення на національному та міжнародному рівнях, яка затверджена Асамблеєю ООН 03 грудня 1986 р.; Конвенції про права дітей від 20 жовтня 1989 року; Конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року.

На думку автора, для запобігання правопорушенням у сфері усиновлення з іноземним елементом, потрібно здійснити ратифікацію Конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення та дозволити діяльність на території України акредитованих міжнародних агентств з усиновлення, що значно знизить рівень незаконного посередництва у цій сфері суспільних відносин, яке зазвичай пов'язано з наявністю корисливого мотиву.

Так, усиновлювач-громадянин США Джоном Волтером Крюгером, який у 2002-2004 рр. усиновив в Україні трьох хлопчиків 1994, 1995 і 1997 років народження, а у грудні 2005 р. Департаментом поліції м. Бейкерсфілда проти нього було порушено кримінальну справу за обвинуваченням у сексуальних знущаннях над цими дітьми. Попри те, що Д. Крюгер у 1991 р. уже був підозрюваним у сексуальних домаганнях, каліфорнійська агенція соціальних послуг Chrysalis House надала позитивний висновок на нього як потенційного усиновителя, що дало підстави українській стороні поставити його на облік кандидатом на усиновлення, а потім двічі надавати дозвіл на усиновлення дітей-сиріт з Херсонського дитячого будинку. Надіслані ним в Україну звіти про стан виховання дітей свідчили про те, що вони «без жодних проблем адаптувались у сім'ї».

Американська сторона не дозволила українським дипломатам зустрітися з дітьми-громадянами України, що позбавило можливості отримати всебічну інформацію. Дітей влаштували до сімей, які мають начебто «добру репутацію та співпрацюють із соціальними службами». Департамент соціальних служб м. Бейкерсфілда

відмовився від співпраці з Генеральним консульством України в Сан-Франциско, запевнивши, що «стан дітей є задовільним» (Доповідь Уповноваженого з прав людини [Електронний ресурс] // Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. – Режим доступу: <http://www.moippro.mk.ua/attachments/article/984/доповідь%20права%20дитини.pdf>).

У разі приєднання до Конвенції профільне Міністерство мало би змогу отримувати інформацію про усиновлених дітей України від аналогічних Центрів і служб, що займаються здійсненням контролю за дотриманням прав дітей у тих країнах, де вони проживають (Маковей В. Право на сім'ю: так чи ні міжнародному всиновленню? / В. Маковей, Г. Сеник // Український журнал про права людини. – 2005. – № 6. – С. 36-38).

Кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за незаконні дії при усиновленні, наявні в кримінальних законах низки європейських держав, вирізняються заборонаю посередницької діяльності з корисливою метою у сфері усиновлення дітей, передачу їх під опіку, піклування та інші форми виховання, а також комерціалізацією цієї сфери суспільних відносин. За вчинення цих кримінальних правопорушень передбачаються різні види кримінально-правових санкцій – від штрафу до позбавлення волі.

З огляду на вищезазначене, варто зробити висновок про доцільність перейняття Українською державою досвіду європейських держав щодо заборони посередницьких дій у сфері усиновлення та її комерціалізації, що безперечно повинно бути відображено у вітчизняному законодавстві.

Підсумовуючи, слід зазначити, що необхідно вести мову про вплив міжнародно-правових норм на становлення і розвиток кримінально-правової політики України у сфері захисту прав дітей під час їх усиновлення. При цьому кримінально-правова політики України стосовно незаконних дій щодо усиновлення може бути ефективною та дієвою лише спираючись на норми міжнародно-правових актів, але зважаючи при цьому на національні особливості як законодавчої системи держави, так і ментальні риси її суспільства.

Триньова Я.О.

Європейський університет,

професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики,

кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ РЕАГУВАННЯ НА НИХ

Світові глобалізаційні процеси періодично обумовлюють постановку перед людством чи окремими державами питань, відповіді на які або взагалі відсутні, або спішно відшуковуються постфактум. Особливо нелегко в цьому плані слабо конкурентним державам, серед яких опинилась і Україна. Вкрай обмежені фінансові ресурси, позбавлені авторитету і довіри владні інституції, нестабільна соціально-політична обстановка, військова агресія сусідньої держави не сприяють пошуку адекватних відповідей на негативні глобалізаційні виклики, що постають перед нею.

Одним із таких викликів є так зване небезпечне знання, тобто знання відкрите в певній галузі науки, що випереджає розвиток інших галузей знань, чим вносить певний соціально-правовий дисбаланс в життєдіяльність суспільства. Воно (суспільство) виявляється не готовим до такого знання. Відсутні розуміння його сутності з боку переважної більшості населення, правове забезпечення оперуванням таким знанням, засоби убезпечення суспільства від небезпечних наслідків такого знання тощо. Прикладами подібного знання є розробка й використання нанопродуктів та нанотехнологій, винайдення нових штамів біоорганізмів, розробка штучного інтелекту, експерименти над геномом людини тощо. Окрім самостійної небезпеки, яку несуть перелічені види небезпечного знання, додатковою є небезпека його використання у якості нових форм тероризму.

Важливо своєчасно усвідомити факт існування такого знання та винайти адекватні форми протидії небезпеці, що супроводжує його. «Адекватні» означає не лише заборонні. Заборонити оперування небезпечним знанням простіше за все, але чи раціональною та ефективною буде заборона? Якщо вона стане на шляху науково-технічного прогресу, вважати її раціональною неможливо. Заборона, яку буде можливо порушувати, навряд чи є ефективною. Забезпечити

раціональність, ефективність та безпечність використання нового знання під силу лише міжгалузевому міжнародному співробітництву фахівців різних галузей знання, у тому числі юриспруденції. Етико-правовою основою такого співробітництва могла б стати глобальна біоетика, як знання про засади збереження життя на Землі, а також самої планети від деструктивної поведінки людей

В такому контексті біоетику слід розцінювати як оновлений суспільний договір. Оновлений через наявність нових цивілізаційних викликів, що супроводжуються нездоланною жагою людства до самознищення. Цим пояснюється і жвавий попит на біоетичну концепцію розвитку держави. Екологічний імператив, запропонований В.В. Костицьким, є підтвердженням попиту на цей дискурс в сучасному науковому світі.

Які ж питання є на сьогодні глобальними як для всього людства так і для фахового середовища юристів? – Це проблеми використання не обіотехнологій: наскільки можливо зберегти людське в людині; нанотехнології та біороботи, отримання нанотехнонаукою покращеного організму – біосуб'єктне тіло; клонування людини та як наслідок – стратифікація суспільства за критерієм природності; невгамовний сплеск допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ), який негативно відобразиться на загальному фоні природного циклу планети, адже проблему перенаселення планети Земля не вирішено; розробка та дослід з андронним колайдером. Доречі, в контексті проблеми перенаселення планети, необхідно приділити увагу актуальному питанню щодо правового врегулювання позбавлення життя на прохання в бік його легалізації.

Вже реальною постає перспектива розроблення штучного інтелекту чи створення генномодифікованих організмів з поєднанням таких генів, які суттєво вплинуть на геном людини, що може бути використаним, скажімо, з метою знищення певної расової групи. Генетики вже давно б'ють на сполох щодо безконтрольного використання генномодифікованих об'єктів (ГМО) тому, що віддалених результатів експериментів щодо використання людиною продуктів із вмістом ГМО ще не отримано. Так, масове безпліддя, що стає в деяких державах офіційною проблемою (зокрема Республіка Казахстан), відносять як раз до подібних наслідків. Не досліджені,

також, негативні наслідки застосування нанотехнологій, чому приділено достатньо уваги в моїх попередніх публікаціях.

Отже яким чином можливо хоча б мінімізувати ризики пов'язані із сучасними глобалізаційними викликами? – Відповідь криється у концепції біоетики та застосуванні біоетичних засад у розроблені держаної політики в тому числі в сфері кримінального права. На сьогодні біоетика визнається офіційною міжнародною мовою спілкування в галузі законотворчої діяльності. Так в 2005 році було прийнято Всезагальну декларацію з біоетики та прав людини. Цей міжнародний НПА став обов'язковим для його використання всіма членами ЮНЕСКО, тобто і Україною.

Одним з першочергових проектів на шляху досягнення мети – забезпечення безпеки існування людства, має стати обговорення нагальних біоетичних проблем та їх подолання в тому числі через застосування заходів кримінально-правового реагування. Так сучасний кримінальний кодекс потребує змін щодо встановлення відповідальності за використання нанотехнологій, проведення експериментів над геномом людини, незаконне перевезення ембріонів людини через державний кордон, закріплення забезпечення кримінально-правової охорони життя людини з 15 дня створення зиготи; встановлення відповідальності за посягання на плід людини після 15 дня створення зиготи тощо.

Враховуючи міжгалузеву специфіку зазначених проблем, актуальним інструментом з їх подолання мають стати міжгалузеві форми спілкування фахівців (юристів, медиків, філософів, фізиків, соціологів, психологів тощо). Таке міжгалузеве об'єднання є наразі вимогою часу та ефективним засобом забезпечення безпеки існування всієї екосистеми Земля та зокрема людини як її складової.

Тучков С.С.

*Комунарський районний суд м. Запоріжжя, суддя,
член ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»,
кандидат юридичних наук*

ОБУМОВЛЕНІСТЬ ЗМІСТУ ПЕВНИХ КРИМІНАЛЬНО КАРАНИХ ПІДРОБЛЕНЬ ПОЛОЖЕННЯМИ МІЖНАРОДНИХ АКТІВ

Розвиток кримінального законодавства цивілізованої держави потребує його переосмислення в умовах сьогоденних глобалізаційних процесів у світі. Законодавчий опис певних заборон повинен відповідати положенням, закріпленим у міжнародно-правових актах. Така відповідність кримінально-правових заборон робить необхідним приблизно однаковий підхід по конструювання певних законодавчих приписів в нормативних актах держав-учасниць цих міжнародних актів. Застосування «шаблонного» підходу в опису ознак конвенційних злочинів дозволить полегшити співробітництво правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, у тому числі транскордонною.

Мета доповіді – проаналізувати міжнародно-правові передумови встановлення кримінальних заборон на вчинення певних підроблень.

В кримінальному кодексі передбачено відповідальність за вчинення суспільно небезпечних підроблень, зокрема, за підробку виборчих документів (ст. 158), за підроблення державних і недержавних цінних паперів (ст.ст. 199 і 224), за підробку документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей (ст. 200), за підроблення документів, печаток, штампів та бланків (ст. 358), за службове підроблення (ст. 366). Окремі з них можна назвати «конвенційними», адже їх поява або трансформація, пов'язана із прийняттям міжнародно-правових актів, які є чинними для України. Розглянемо їх більш детально в аспекті узгодженості із міжнародними актами.

1. В статті 199 КК України передбачена відповідальність за підроблення національної валюти у виді банкнот чи металевої монети, іноземної валюти. Наявність такої норми відповідає Міжнародній конвенції по боротьбі з підробкою грошових знаків (підписана 20.04.1929 р. у Женеві і ратифікована ЦВК СРСР 03.05.1931 р., є

чинною для України на підставі Закону України від 12.09.1991 р. «Про правонаступництво України»). Її зміст відповідає ст. 3 Конвенції щодо обсягу відповідної кримінально-правової заборони. Така кримінально-правова заборона присутня у законодавстві всіх країн європейської спільноти з майже однаковим текстуальним змістом. В цьому аспекті зайвою вважається конкретизація в диспозиції ч. 1 ст. 199 КК України предмету злочину – національної валюти України саме у виді банкнот чи металевої монети. Така деталізація не несе додаткового смислового навантаження, адже вид національної валюти повністю визначається бланкетним законодавством. Крім того, різний опис національної та іноземної валют як предметів злочину дещо не відповідає положенням ст. 5 Конвенції щодо недопущення встановлення відмінностей у покаранні за підроблення національних грошових знаків і іноземних.

2. Законом України від 08.09.2011 р. КК України доповнено ст. 321¹, яка передбачає відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів. Встановлена заборона повинна бути узгоджена із Конвенцією Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я, яка підписана 28.10.2011 р., ратифіковано Законом України від 07.06.2012 р. Порівняння норми кримінального закону та Конвенції дозволяє зробити такі висновки. По-перше, в Кодексі йдеться лише про підроблення лікарських засобів, в Конвенції ж застосовується більш ширший підхід і для позначення предмету використовуються термін «медичний продукт», який включає у себе «лікарські препарати і пристрої медичного характеру», та терміни «активні речовини, ексципієнти, частини, матеріали і аксесуари. По-друге, в Конвенції йдеться про обов'язок держав передбачити у внутрішньому законодавстві відповідальність за підроблення документів, які мають стосунок до медичного продукту, активної речовини, ексципієнту, частини, матеріалу або аксесуару. В КК України відсутня подібна спеціальна норма, і дії винного, за необхідних ознак, можуть бути кваліфіковані за статтями 358 або 366. По-третє, доречним є перегляд кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ст. 321¹ КК України, на предмет їх відповідності ст. 13 Конвенції задля врахування обставин скоєння злочину особами, які зловживали довірою, наданою їм як професіоналам, скоєння злочину особами, які зловживали довірою, наданою їм як виробникам, а також постачальникам, скоєння злочину,

який полягає у постачанні або пропозиції стосовно постачання, вчинений за допомогою засобів великомасштабного поширення, зокрема інформаційних систем, у тому числі Інтернету, скоєння злочину у рамках злочинної організації. Запровадження цих обтяжуючих ознак в національне законодавство повинно бути узгодженим зі змістом ст. 28 КК України, загальними нормами про відповідальність службових осіб, передбаченими розділом XVII Особливої частини КК України, та власними законодавчими традиціями щодо формулювання кваліфікуючих ознак.

Слід також додати, що в Конвенції йдеться саме про термін «підроблення» як умисне введення в оману стосовно дійсності та (або) джерела. Автором доповіді за результатами написання дисертаційного дослідження у 2005 році пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за підроблення лікарських засобів та вносилися відповідні пропозиції до Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України (Тучков С.С. Підроблення як спосіб вчинення злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. – Київ, 2005. – С. 4, 13. – 17 с.). Пропонувалося встановити відповідальність саме за «підроблення», термін, що використовується при опису усіх кримінально караних підроблень, а не за «фальсифікацію», яке є словом іншомовного походження.

3. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 р. було декриміналізовано підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків. Однак слід врахувати, що зі ст. 13 Всесвітньої поштової конвенції, в редакції від 11.10.2012 р., яка набула чинності з 01.01.2014 р., і затверджена Указом Президента від 10.10.2017 р., вбачається обов'язок країн-членів вживати всіх необхідних заходів для запобігання, переслідування та покарання за підроблення засобів поштової передплати, а саме: поштових марок, що знаходяться в обігу чи вилучені з обігу, знаків поштової передплати, відбитків франкувальних машин чи друкарських станків, міжнародних купонів для відповіді. За такого вбачається за доцільне розглянути питання лише часткової декриміналізації підроблення знаків поштової оплати шляхом визначення додаткових криміноутворюючих факторів.

Необхідність криміналізації підроблення знаків поштової оплати доводиться і зарубіжним досвідом. Таке діяння криміналізовано, зокрема, у КК Іспанії (ст. 389), КК Швейцарії (ст. 245).

Наведені вище положення доводять необхідність подальших досліджень з метою гармонізації національного законодавства із міжнародними актами, які є обов'язковими для України.

Федоров В.М.

*Національний Університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Оскільки необхідна оборона являє собою єдність суспільно небезпечного посягання й оборонних дій, питання про межі її правомірності повинні зв'язуватися, виходячи з визначеного співвідношення інтенсивності посягання й інтенсивності захисту. Отже, визначення змісту інтенсивності суспільно небезпечного посягання явно недостатньо. Для правильного визначення меж допустимої оборони необхідно визначити зміст інтенсивності захисту. Аналіз захисту, як вчинку, що виключає злочинність діяння, дозволяє виділити сукупність стійких відносин між елементами, що утворюють дані вчинки.

Ю.В. Баулін визначив склад, що виключає злочинність діяння як систему юридичних ознак суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної й об'єктивної сторін, що характеризують його як суспільно корисний чи соціально прийнятий (Баулін Ю.В. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния.* — Харьков 1991. — С. 78). Ознаки, що характеризують склад необхідної оборони, як обставини, що виключає злочинність діяння, повинні стати вирішальними.

При визначенні її інтенсивності право на необхідну оборону тісно пов'язане із засобами захисту, дозволеними законом. Тому важливе значення має законопроект «Про дозвільну систему у сфері поводження з спеціальними певними видами зброї, бойових припасів

до неї, засобів індивідуального захисту та активної оборони, вибуховими матеріалами промислового призначення». Серед багатьох питань, піднятих у цьому законопроекті, найбільш гострі суперечки виникають з приводу прав фізичних осіб (громадян) на певні об'єкти дозвільної системи.

Хоча даний законопроект значно розширює перелік засобів самооборони, найбільш гострі дискусії розгорнулися в засобах масової інформації з приводу травматичної зброї) той документ і відносить його до зброї несмертельної дії. Але це не зовсім так. При стрільбі з близької відстані з цієї зброї робиться постріл, що пробиває наскрізь людський череп.

Колись «травматику» було дозволено придбати вузькому колу суб'єктів: працівникам правоохоронних органів, журналістам і т. д. Та якщо говорити більш точно, то в використуванні громадян є не менше п'ятисот тисяч одиниць цієї зброї, хоча за даними МВС дозвіл на його придбання отримували трохи більше 100 тисяч чоловік.

Мимоволі виникає питання, де ж «добували» громадяни ці «стволи». Варіантів незаконного придбання травматика досить багато: її контрабандне ввезення, переробка з газових і стартових зразків, отримання на його носіння за допомогою підроблених документів і т. д. Але всі ці канали «озброєння» об'єднує те, що будь-яка відповідальність за незаконне придбання цієї зброї відсутній. Тому «травматику» купляють без особливої складності так, про всяк випадок. І випадок цей, як правило, настає. То хтось на вас не так подивився, то щось не те сказав, то чиясь машина не така дорога, як ваша, неправильно вас обігнала, або як кажуть водії, «підрізала». Хоча жодна з перерахованих дій не є криміналом, значить і не викликає стан необхідної оборони, в хід пускається травматика.

Тільки за минулий рік за даними МВС було зареєстровано близько тисячі таких випадків. Сумну пальму першості в цьому «змаганні» завоювала Одеса. За влучним висловом деяких центральних телевізійних каналів вона стала більше нагадувати не курортне місто, а Чикаго 20-х років минулого століття. Причому кількість цих «стрільців» різко зросла саме влітку цього року. Звичайно ж, щось можна віднести на південний темперамент, щось пояснити спекотною погодою і загазованим повітрям. Але головна причина цього явища

криється в тому, що у населення з'явилася велика кількість травматичної зброї.

Автори даного законопроекту стверджують, що поява у населення на законних підставах травматичної зброї істотно поліпшить і його безпеку. Так, але якщо воно буде застосовуватися тільки для захисту від злочинів, якщо воно буде використано за правилами його застосування (після попередження, з відстані не менше 1,5 метрів і тільки в «спеціально дозволені» для того частини тіла і т. д.). Але практика показує, що ці правила діють лише на папері.

На відміну від минулих років МВС України виступає за прийняття даного законопроекту. Можливо воно вже не вірить у власні сили, адже за даними деяких соціологічних досліджень цього відомства довіряють, а значить і сподіваються на його допомогу близько одного відсотка населення. Але є й інші пояснення: за останні роки в збройний бізнес прийшла велика кількість колишніх високопоставлених «силовиків», які зацікавлені в отриманні відповідного прибутку.

Законопроект поки що залишається тільки на папері. Але для того, щоб не зробити фатальної помилки слід діяти досить обережно насамперед якщо йдеться про травматичну зброю, оскільки вона не є нешкідливою і з неї можна вбити або покалічити людину. То по перше відповідальність за незаконні дії з нею слід передбачати в ст. 262, 263 КК України. Якщо і розширювати перелік осіб які можуть його носити для самооборони, то спочатку цього слід дозволити його лише приватним охоронним структурам зберігаючи при цьому можливість використання її тими суб'єктами, у яких це право існувало і раніше.

Харь І.О.

*ЗВО «Національна академія управління»,
заступник завідувача кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права,
кандидат юридичних наук, доцент*

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ОСІБ ТА УСТАНОВ, ЩО МАЮТЬ МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ (СТ. 444 КК УКРАЇНИ)

У відношенні суб'єкта злочину, передбаченого статтею 444 КК існують наступні судження: 1) Є. В. Лащук, М. І. Хавронюк – переконують, що суб'єкт цього злочину – загальний (Лащук Є. В. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – С. 1017-1037; Хавронюк М. І. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 1238-1263.). В. М. Киричко, Т. М. Тертиченко – наполягають, що суб'єктом цього злочину є фізична осудна, особа, яка досягла 16-річного віку. Ці визначення зумовлюють нас запропонувати наступне визначення суб'єкта злочину, передбаченого статтею 444 КК: «Суб'єктом діяння злочину проти осіб та установ, що мають міжнародний захист, може бути фізична осудна, приватна, службова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років».

Суб'єкт злочину незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст. 445 КК). Стосовно цього суб'єкта злочину існують наступні погляди: 1) Є. В. Лащук – стверджує, що «суб'єкт цього злочину – загальний. Вчинення таких дій особою, передбачених ч. 2 ст. 401 КК, за наявності відповідних ознак складу злочину, тягне за собою відповідальність цієї особи за ст. 435 КК» (там же); 2) В. М. Киричко – наполягає на тому, що суб'єкт цього злочину – особа, яка досягла 16-річного віку. Стаття 445

передбачає загальну норму про незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Вона не застосовується, якщо дії можна кваліфікувати за статтями, що передбачають спеціальні норми, зокрема, за ст. 435 КК як військовий злочин, або за ст. 438 КК як порушення законів війни (*Киричко В. М. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку // 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. – Х.: Право, 2015. – С. 641-659*). Т. М. Тертиченко – запевняє, що «суб'єктом цього злочину може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку» (*Тертиченко Т. М. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку // Кримінальне право (Особлива частина): підручник; за ред. О. О. Дудорова, Э. О. Письменського. – [2-ге вид]. – К.: «ВД «Дакор», 2013. – С. 741-760*).

Аналіз названих вище поглядів допомагає нам сформулювати наступне визначення суб'єкта злочину, передбаченого статтею 445 КК: «Суб'єктом злочину незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала може бути фізична осудна, приватна, неслужбова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16-ть років. Ця стаття не застосовується, якщо дії можна кваліфікувати за ст.ст. 435 та 438 КК».

У відношенні суб'єкта злочину *піратство* (ст. 446 КК) існують такі погляди: 1) Є. В. Лащук – запевняє, що суб'єкт цього злочину – загальний (там же); 2) М. І. Хавронюк – наполягає на тому, що «суб'єкт цього злочину – спеціальний. Це особа зі складу екіпажу (капітан, інші особи командного складу і суднової команди) чи пасажир будь-якого приватновласницького або прирівняного до нього морського чи річкового судна, у тому числі катера або човна» (*Хавронюк М. І. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 1238-1263*). В. М. Киричко – стверджує, що суб'єктом цього злочину може бути член екіпажу чи пасажир піратського судна, який досяг 16-річного віку (там же).

Аналіз названих нами вище точок зору дає нам можливість сформулювати наступне визначення суб'єкта злочину, передбаченого статтею 446 КК: «Суб'єктом злочину піратство може бути фізична осудна особа – спеціальний суб'єкт – це особа зі складу екіпажу (капітан, інші особи командного складу і суднової команди) чи пасажир будь-якого приватного судна, у тому числі катера чи човна, яка досягла до вчинення злочину 16-річного віку (у випадку, коли напад на судно вчиняється з військових чи інших державних суден, то потрібно розрізняти напад при потуранні, бездіяльності державної влади – такий напад є піратським, а напади від імені і в інтересах держави – це буде акт агресії, а не піратство)».

Хильченко А.С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук*

ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ

Нормативні засади правозастосовчого процесу в останній час зазнають значних змін. Це проявляється у використанні онлайн-сервісів при здійсненні правосуддя. Однак, популярність набирають питання можливості винесення рішень на підставі штучного інтелекту. Найбільше поширення застосування ІТ у сфері права з 2012 року можна простежити в США. Крім цього, деякі вчені (проф. Глебов І.М.) ведуть мову штучний юридичний розум.

Штучний інтелект – це, по-перше, наука і технологія створення інтелектуальних машин, особливо інтелектуальних комп'ютерних програм (What is Artificial Intelligence? FAQ от Джона Маккарти, 2007), по-друге, властивість інтелектуальних систем виконувати творчі функції, які традиційно вважаються прерогативою людини (Аверкин А.Н., Гаазе-Рапопорт М.Г., Поспелов Д.А. Толковый словарь по искусственному интеллекту. – М.: Радио и связь, 1992. – С. 105. – 256 с.).

Одним з важливих переваг штучного інтелекту в юриспруденції є можливість аналізу ситуації.

Наприклад, британське бюро Serious Fraud Office SFO, яке веде боротьбу з тяжкими злочинами в сфері шахрайства і корупції прийняло на роботу робота, створеного компанією RAVN. В задачу робота входить робота слідчого: відбір інформації, її структурування і підготовка висновків. Уперше цю програму використовували при розслідуванні у справі великої компанії автовиробника Ролс-Ройс. В результаті робіт допоміг слідчій групі вивчити 30 мільйонів документів, обробляючи по 600 тисяч штук щодня. Для людини для виконання такої задачі понадобилося б набагато більше часу.

Один з напрямків використання штучного інтелекту в праві – це оцінка ймовірності вирішення справи. Саме ця сфера породжує найбільше питань та викликає неоднозначність у підходах науковців. Для такої мети інтелектуальній системі необхідно ознайомитися з фабулою справи, вивчити відповідне законодавство, проаналізувати попередню судову практику. Нова технологія, розроблена вченими Університетського коледжу Лондона, вірно передбачила 79% рішень Європейського суду з прав людини. Крім цього, штучне моделювання судових актів дозволило роботам у 70% випадків повторити рішення Верховного Суду США.

Компанія IBM розробила програму ROSS, яка відстежує всі зміни в законодавстві і прецеденти в області банкрутства і на конкретне питання в цій галузі права починає пошук у всіх існуючих зведеннях законів, і, знайшовши відповідь, формулює його, підкріплює підбіркою правових норм, судових прецедентів і цитат з другорядних джерел. Користувачі програми кажуть, що вона допомагає їм заощадити від 20 до 90% часу: так, завдання, що відняв шість годин часу юриста, що працює без програми, зайняло у його колеги з програмою всього 2 години.

Радутний О.Е. відмічає, що штучний інтелект, фізично втілений в об'єкт робототехніки, повинен розглядатися в якості суб'єкта правовідносин, можливо, десь посередині між юридичними і фізичними особами, поєднуючи їх окремі риси з врахуванням відповідної специфіки. Можливо, штучний інтелект може одночасно розглядатися і як об'єкт, і як суб'єкт права... Між тим, роздуми щодо відповідальності, в тому числі кримінальної, штучного інтелекту

мають сенс тільки в тому випадку, якщо людство збереже контроль над ним (Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність штучного інтелекту // Інформація і право. – № 2 (21). – 2017. – С. 129, 130).

У практиці призначення покарання проблема використання штучного інтелекту пов'язана з вирішенням можливості врахування роботами «людського фактору», прояву гуманізму чи навпаки посилення репресії, справедливого відношення до особи, яка вчинила злочин. Особливо, постає гостро питання штучного інтелекту при вирішенні питань пеналізаційного характеру на підставі суддівського розсуду. Мабуть, перевага у використанні робота-судді чи людини-судді залежатиме від ціннісного змісту права в той чи інший період існування людства. Звичайно, зі зростанням та розвитком ІТ змінюватиметься штучний інтелект. Можливість реалізації творчого підходу до вирішення правових питань, моральна мотивація поведінкових практик залежатиме від інформаційної революції у створенні штучного надінтелекту, який буде здатен до самовдосконалення та самооцінки.

На даний час приходимо до висновку щодо успішного використання штучного інтелекту у тих країнах, в яких законодавство піддане жорсткій формалізації правозастосовчого процесу. Так, якщо вести мову про застосування математичних підходів до призначення покарання, як це зроблено в США, не викликає значних питань про можливість частково використання штучного інтелекту. У країнах, в яких законодавство менш формалізоване, або вирішення питань призначення покарання будується на достатньо широкій судовій дискреції, як це має місце в Україні, застосування штучного інтелекту може зводитися до збору та оцінки обставин та підбору певних юридичних формулювань до типових життєвих ситуацій.

Якщо будуть вироблені та надані достатньо чіткі критерії для відбору міри кримінально-правового впливу, то стане можливим постановка питання про вирішення питань на підставі суддівського розсуду роботом-суддею. Однак, така ситуація може призвести до того, що призначене покарання буде застосоване у рамках належної юридичної процедури та у передбачених законом межах, тобто юридично мотивованим, проте не буде соціально обгрунтованим. Ми зіштовхнемося з проблемами, коли покарання не виконуватиме одночасно правову та соціальну функції. Людина-суддя є членом

суспільства, тому може оцінити виклики свого часу, передбачити можливість виправлення особи, її ресоціалізації, виходячи з існуючих умов життя цієї людини та рівня економічного розвитку у державі. Штучний інтелект не здатен пройти необхідну соціалізацію по типу людської для того, щоб винести не лише юридично мотивоване, а й соціально обгрунтоване покарання. Однак, для того судді і не буде притаманне зловживання правом. На даний період оптимальним є використання штучного інтелекту в якості технічного судді при вирішенні питань пеналізаційного характеру.

Хімченко С.А.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ

В умовах демократизації українського суспільства особливої гостроти набуває питання забезпечення та захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Однією зі сфер суспільного життя, де вказане питання актуалізується, є медична діяльність. Останнім часом суттєво підвищився інтерес науковців, котрі здійснюють юридичні дослідження, до проблематики правового регулювання медичної діяльності (Стеценко С.Г., Шатковська І.В. Медичне право України. Правове забезпечення лікарської таємниці. К.: Атіка, 2010. – С. 4).

На сьогоднішній день особливої актуальності набувають дослідження, пов'язані із забезпеченням та захистом прав, свобод і законних інтересів людини. Все більшої актуальності набувають питання, пов'язані із встановленням кримінальної відповідальності за клонування людини. Клонування людини породжує перед наукою велику кількість нерозв'язаних проблем і незрозумілих питань. – Людство тут стикається з явищем не тільки невідомим, а й небезпечним.

Термін клонування (англ. – cloning, від грец. – гілка, паросток) у найзагальнішому значенні означає точне відтворення якого-небудь

об'єкта кількість разів. Об'єкти, отримані в результаті клонування називаються клонами. Клонування людини передбачає проведення маніпуляцій з жіночими статевими клітинами і фактичне вирощування ембріонів.

Розглядаючи деякі проблеми клонування слід враховувати, що існує два його види: терапевтичне і репродуктивне. При репродуктивному клонуванні на світ з'являється дитина, яка була імплантована на ембріональній стадії розвитку. Таке клонування виключає природне і вільне злиття генетичного матеріалу батька і матері. Терапевтичне клонування передбачає проведення досліджень на отриманому ембріоні до чотирнадцяти днів його розвитку, після чого ембріон знищується. При терапевтичному клонуванні головний його результат – отримання стовбурних клітин, які можуть відновлювати функції практично будь-яких органів, а також стати основою для вирощування цих органів, що призведе до революції в трансплантології. (Романовський Г.Б. Клонирование: proetcontra // Известие высших учебных заведений. Правоведение. – 2006. – № 3 (266). – С. 199-210). Законом заборонено репродуктивне клонування людини (Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14.12.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 1. – Ст. 3).

В даний час у світі активно розгорнувся процес криміналізації клонування людини. Зокрема, такі склади включені в нові кримінальні кодекси Іспанії 1995 р., Сальвадору 1997 р., Колумбії 2000 р., Естонії 2001 р., Мексики (федеральний округ) 2002 р., Молдови 2001 р., Румунії 2004 р. У Словенії відповідні зміни до КК внесені у 2002 р., у Словаччині – в 2003 р. Кримінальний кодекс Франції доповнено нормою, що передбачає відповідальність за клонування згідно із Законом про біоетику від 6 серпня 2004 р. У деяких країнах (Бразилія, Німеччина, Великобританія, Японія) кримінальна відповідальність за клонування встановлена спеціальними законами. Так, наприклад, Федеральний закон ФРН про захист ембріонів 1990 р. називає злочином створення ембріона, генетично ідентичного іншому ембріону, що походить від живої або мертвої особи. У Великобританії відповідні норми містить Закон про репродуктивне клонування людини 2001 р., що передбачає санкцію у вигляді 10 років позбавлення волі або грошовий штраф, або поєднання позбавлення

волі та грошового штрафу. В 2003 р. Палата представників Конгресу США прийняла закон, за яким клонування, націлене як на розмноження, так і на медичні дослідження та лікування, розглядалися як злочин з можливим 10-річним позбавленням волі і штрафом в 1 млн. доларів. В січні 2009 р. кримінальна відповідальність за терапевтичне клонування була скасована. В Японії парламентом 29 листопада 2000 р. був прийнятий «Закон, що регулює застосування технології клонування та інших подібних технологій», що містить кримінальні санкції.

Особлива увага приділяється прийняттю міжнародних нормативних актів, присвячених клонуванню. Серед них слід відзначити Загальну декларацію про геном людини і про права людини, прийняту на 29-ій сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО 11 листопада 1997 р., ст. 11 якої передбачає: «Не допускається практика, що суперечить людській гідності, така, як практика клонування з метою відтворення людської особи. Державам та компетентним організаціям пропонується співпрацювати з метою виявлення такої практики і вжиття на національному рівнях необхідних заходів відповідно до принципів, викладених в Декларації» (Всеобщая декларация о геноме человека и о правах человека, принятая на 29 сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 11.11.1997 г. // Режим доступа: <http://www.un.org/Russian>).

12 січня 1998 р. держави-члени Ради Європи, інші держави та Європейське Співтовариство, підписали Додатковий протокол до Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини, що набрав чинності 1 березня 2003 р. Відповідно до зазначеного Протоколу, будь-яке втручання, спрямоване на створення людини, генетично ідентичної до іншої людини – живої чи мертвої, заборонено (Декларация ООН о клонировании человека, принятая резолюцией 59/280 Генеральной Ассамблеи от 8.05.2003 г. // Режим доступа: http://www.un.org/russian/document/declarat/decl_clon.html).

19 лютого 2005 р. Організація Об'єднаних Націй закликала країн-членів ООН прийняти законодавчі акти, що забороняють всі форми клонування, тому що вони «суперечать гідності людини» і виступають проти «захисту людського життя». Декларация ООН про клонування людини, прийнята резолюцією 59/280 Генеральної Асамблеї від

8 березня 2005 р., містить заклик до держав-членів заборонити всі форми клонування людей у такій мірі, у якій вони несумісні з людською гідністю і захистом людського життя (Декларация ООН о клонировании человека, принятая резолюцией 59/280 Генеральной Ассамблеи от 8.05.2003 г. // Режим доступа: http://www.un.org/russian/document/declarat/decl_clon.html).

Хоча положення названих міжнародно-правових документів не носять для України обов'язкового характеру, парламентом України прийнято Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 р. (Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України від 14.12.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 1. – Ст. 3), відповідно до якого в Україні забороняється репродуктивне клонування людини (ст. 1), а також ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини (ст. 3). Водночас Законом не заборонено проведення клонування інших організмів. Відповідно до ст. 2 Закону, клонування людини – це створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залицю без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини. Оскільки терапевтичне клонування передбачає припинення розвитку ембріона на протязі 14 днів, то очевидно, в даній статті Закону йдеться саме про репродуктивне клонування. Ця неточність Закону є досить серйозною та повинна бути виправлена, шляхом заміни терміну «клонування людини» в цьому визначенні терміном «репродуктивне клонування людини».

Ст. 4 Закону передбачає, що особи, винні у порушенні цього Закону, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України. Проте на сьогодні відповідні зміни до кримінального, так само як і до цивільного законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення внесені не були.

Говорячи про кримінальне законодавство, особи, винні в порушенні законодавчої заборони здійснення репродуктивного клонування можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише у випадку, якщо в результаті їхніх дій буде створена небезпека для життя чи здоров'я особи, – за незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 кримінального кодексу України). Справді, з точки

зору міжнародних стандартів стосовно прав людини в сфері біомедичних досліджень, експеримент з проведення клонування людини не повинен бути здійснений в даний час. Технологія його проведення не відповідає вимогам, які висуваються до біоекспериментів останніми міжнародно-правовими документами, зокрема Нюрнберзьким кодексом, Гельсінською декларацією тощо, оскільки ризик серйозних негативних наслідків такого експерименту набагато перевищує потенційну вигоду від його проведення. За оцінкою більшості компетентних спеціалістів, на даному етапі клонування людини буде становити надто велику небезпеку для життя і здоров'я як жінок, так і дітей або плодів. (Хельсинская декларація всемирной медицинской ассоциации: рекомендации для врачей по проведению биомедицинских исследований на человеке // Международный журнал медицинской практики. – 2005. – № 6. – С. 18-20. – С. 210). Проте, якщо створення такої небезпеки доведено не буде, особа кримінальній відповідальності не підлягає.

Чугуніков І.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права*

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І НОРМА ЩОДО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Як відомо, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ст. 2). Однак, тенденції останніх років свідчать про те, що законодавець намагається протидіяти за допомогою кримінально-правових приписів не певним, чітко визначеним діянням, а тим чи іншим явищам, завдяки чому у кримінальному законі з'являються такі поняття як проституція, жебрацтво, пияцтво, тероризм, корупція, тощо, які не можуть бути криміналізовані за визначенням.

Не є, з нашої точки зору, кримінально-правовим поняттям і таке поняття, як домашнє насильство. Саме на боротьбу з цим феноменом як явищем і спрямована Конвенція Ради Європи про запобігання

насилъству стосовно жінок і домашньому насилъству. Поза сумнівів, приєднання до цієї Конвенції вимагало від влади певних кроків, спрямованих на обмеження цього явища, і, насамперед, не пов'язаних з кримінально-правовим впливом, оскільки наявний кримінально-правовий інструментарій, як уявляється, є цілком достатнім. Однак законодавець, як завжди в останні роки, пальму першості віддав засобам кримінального права. Першою спробою утиснути таке явище, як домашнє насилъство у межі діяння став Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насилъству», відповідно до підпункту 3 пункту 1 ст. 1 якого домашнє насилъство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насилъства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насилъство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких дій. Як наслідок, відповідно до Закону України «Про внесення змін до кримінального та кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насилъству стосовно жінок і домашньому насилъству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. у КК України з'явилася нова стаття 126¹ – «домашнє насилъство», яка набуде чинності у січні 2019 р. Ефект криміналізації такого явища, як домашнє насилъство, на нашу думку, не перевищить ефект від криміналізації, скажімо, жіночої злочинності чи злочинності економічної. Проте, такий крок цілком здатний викликати доволі серйозні внутрішні кримінально-правові суперечності. По-перше, відповідно до ст. 126¹ КК домашнє насилъство визначається як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насилъства (на відміну від згаданого вище Закону ст. 126¹ випадки сексуального насилъства не охоплює, хоча про таких потерпілих як подружжя, колишнє подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах згадується у запропонованих Законом від 5 грудня 2017 р. нових редакціях ч. 2 ст. 152 та ч. 2 ст. 153 КК). Такий конгломерат фактично

унеможливиює визначення основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 126¹, оскільки згідно підпункту 14 пункту 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» психологічне насильство включає словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, а економічне насильство – це позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру (підпункт 5). Вочевидь, що ні психологічне, не економічне насильство на здоров'я особи, як основний безпосередній об'єкт (а саме тут розташована ст. 126¹) не посягають.

По-друге, під фізичним насильством, як складовою домашнього насильства, законодавець розуміє ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру (підпункт 17). Але все це (крім останнього) передбачено діючим КК і якщо абстрагуватися від специфічного потерпілого – подружжя, чи колишнє подружжя, або інша особа, з якою винний перебуває (перебуває) у сімейних або близьких відносинах, що взагалі не може розглядатися у якості підстави для криміналізації діянь, бо абсолютно не важливо, кому саме завдається шкода – чужій людині чи близький, то цілком можна зробити висновок, що домашнє насильство, як мінімум у цій частині, не має самостійного кримінально-правового елементу. З кримінально-правової точки зору незрозумілою залишається також ще низка обставин, зокрема: чому завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо чужої особи є одразу кримінально-караним, а стосовно близької особи законодавець вимагає систематичності; причому, якщо врахувати, що складовою фізичного насильства є і заподіяння смерті, можна взагалі дійти безглузлого висновку про те, що підстави для застосування ст. 126¹

з'являться тільки тоді, коли смерть близької людини буде заподіяна мінімум три рази поспіль; як можна розглядати образи та приниження у якості складової психологічного насильства, якщо діючий КК відповідальності за це не передбачає, а кримінально-каране діяння не можуть утворити навіть декілька цивільних правопорушень; як взагалі можна порахувати такі наслідки як «психологічні страждання», «емоційна залежність», «погіршення якості життя» тощо, адже мова йде про можливість застосування покарання, у тому числі і у вигляді позбавлення волі на строк до двох років;

По-третє, суттєві заперечення викликає використання законодавцем у конструкції ст. 126¹ КК такої ознаки, як систематичність, що, до речі, було притаманно й іншими спробам, пов'язаним з криміналізацією таких явищ, як проституція, жебрацтво, пияцтво тощо. Передусім слід зазначити, що діючий КК відмовився від інституту адміністративної преюдиції. Тому будь-яка кількість адміністративних правопорушень утворити злочин не може.

Оскільки домашнє насильство є не діянням, а явищем при його криміналізації законодавець теж вживає таку ознаку як систематичність. Але скільки б разів не вчинялося насильство в сім'ї фізичного (що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень. Напевно саме таке насильство має на увазі законодавець коли говорить про інші правопорушення насильницького характеру), психологічного (погрози, образи чи переслідування) або економічного (позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право) характеру, відповідальність за яке передбачена ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення, воно об'єктивно не може утворити злочину. Якщо припустити, що випадки домашнього насильства у вигляді фізичного насильства, вчинені у перший та другий рази, повинні кваліфікуватися, скажімо за ст. 125 чи ст. 126 (в залежності від характеру насильства), то без відповіді залишається інше питання – яким чином неодноразове вчинення певного кримінально-караного діяння може перетворитися на злочин іншого виду та якості. Таке перетворення здатне тільки посилити внутрішні суперечності. Так, наприклад, подвійне завдання побоїв охоплюється диспозицією ч. 1 ст. 126 (повторність може бути врахована як обставина, яка обтяжує покарання), а наступне заподіяння умисного тяжкого чи середньої

тяжкості тілесного ушкодження, підпадає під ознаки ст. 121 чи 122 КК і одночасно утворює ознаку систематичності при домашньому насильстві. Кваліфікація вчиненого за ст. 126¹ навряд чи буде обґрунтованою, тому що її максимальна санкція до двох років позбавлення волі явно поступається санкції ч. 1 ст. 121 чи ч. 1 ст. 122 КК. Якщо такі дії кваліфікувати за сукупністю ст.ст. 126, 122 чи 121 і ст. 126¹, то виникає інша проблема – за яких підстав може бути призначено покарання за ст. 126¹, оскільки третій епізод, який утворює систематичність, вже отримав оцінку, з боку суду шляхом призначення покарання за ст. 122 чи ст. 121 КК. Не мають, з нашої точки зору, самостійного значення і такі наслідки домашнього насильства у вигляді фізичного насильства як фізичні страждання, розлади здоров'я або втрата працездатності, бо будь-яка конкретизація цих понять призведе до добре відомих наслідків застосованого насильства у вигляді фізичного болю, побоїв, легких тілесних ушкоджень, пов'язаних чи не пов'язаних з короткочасним розладом здоров'я або незначною втратою працездатності тощо. Зазначені обставини дозволяють зробити висновок про те, що запропоновану конструкцію ст. 126¹ теж слід визнати штучною.

Акулова Н.В.

*ВНЗ «Національна академія управління»,
аспірант*

ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ПРЕДСТАВНИКА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

Видовий об'єкт злочину, передбаченого статтею 443 КК України варто розглядати як відносини в сфері охорони окремих елементів системи міжнародної безпеки. З цього приводу представляють інтерес класифікації міжнародних злочинів, що наводяться у спеціальній вітчизняній літературі.

Треба зазначити, при єдності позиції щодо видових об'єктів досліджуваного розділу КК України існують різні точки зору в

питанні віднесення конкретних складів злочинів цього розділу до різних його видів.

Зокрема, наступна класифікація пропонується підручником «Кримінальне право України: Особлива частина» під редакцією професорів В. В. Сташиса, В. Я. Тація (Харків, 2010). Так, усі злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку поділяються на:

1) злочини проти миру (статті 436, 437, 438, 447 КК України);

2) злочини проти безпеки людства (статті 439, 440, 441, 442 КК України);

3) злочини проти міжнародного правопорядку (статті 443, 444, 445, 446 КК України) (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.]. – Х.: Право, 2010. – 608 с., с. 566).

Дещо інша класифікація пропонується підручником «Кримінальне право України: Особлива частина» під редакцією професора Є. Л. Стрельцова (Харків, 2009). Так, усі суспільно небезпечні діяння проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку поділяються на злочини:

1) проти миру (статті 436-440, 445, 447 КК України);

2) проти безпеки людства (статті 441, 442 КК України);

3) проти міжнародного правопорядку (статті 443, 444, 446 КК України) (Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [А. П. Бабий, І. С. Доброход, Ю. А. Кармазин, В. О. Корнієнко, Г. В. Загіка, О. С. Козерацька та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України Є. Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2009. – 496 с., с. 473).

Професор М. І. Хавронюк усі кримінальні правопорушення, передбачені розділом XX Особливої частини КК України, поділяє на три групи:

1) злочини проти миру. Це: пропаганда війни; планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни; найманство (статті 436, 437, 447 КК України). Згідно із Законом від 09 квітня 2015 року розділ XX Особливої частини КК України було доповнено ще однією статтею 436-1, яка передбачила відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та

пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;

2) злочини проти безпеки людства: застосування зброї масового знищення; виробництво, придбання, збут та інші дії зі зброєю масового знищення; екоцид; геноцид (статті 439-442 КК України);

3) злочини проти міжнародного правопорядку взагалі: порушення законів та звичаїв війни; посягання на життя представника іноземної держави; злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист; незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала; піратство (статті 438, 443-446 КК України) (Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк; за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с., с. 881).

Дослідник О. В. Шамара наводить також наступну класифікацію:

1) проти миру (ст. 436-438, 447 КК України);

2) проти безпеки людства (ст. 439-442 КК України);

3) проти міжнародного правопорядку (ст. 443-446 КК України) (Шамара А. В. Система преступлений против мира и безопасности человечества в уголовном законодательстве Украины – их классификация в теории уголовного права / А. В. Шамара // Научный вестник Международного гуманитарного университета.- Сер.: Юриспруденция. – 2014. – № 11. – Том 2. – С. 80-83, с. 80).

Цікавою видається точка зору професора С. С. Яценка, який свого часу виходив з того, що розділ XX Особливої частини КК України охоплює міжнародні злочини і частина злочинів міжнародного характеру. До міжнародних злочинів (злочини проти миру і безпеки людства) він відносив ті, відповідальність за які передбачена статтями 436-442 КК України, а до злочинів міжнародного характеру (злочини проти міжнародного правопорядку) – злочини, передбачені статтями 443-447 КК України (Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., перероб. та доп.]. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с., с. 816).

На нашу думку, видовим об'єктом для злочинів, передбачених статтями 443-446 КК України слід вважати міжнародний правопорядок як такий стан міжнародно-правових відносин, при якому забезпечується сталий розвиток мирного співіснування держав і

народів, продуктивне міждержавне та міжнаціональне співробітництво на основі принципів та норм міжнародного права. Виходячи з цього, можна сформулювати основні завдання міжнародних інституцій, які забезпечують міжнародний порядок, це – підтримання миру та стабільності у світі, підвищення соціально-економічних стандартів життя усього людства, гуманізація діяльності міжнародних та національних владних інститутів, захист суб'єктів міжнародного права від протиправних посягань.

Астахова О.О.

*ЗВО «Національна академія управління»,
аспірант кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

ВИТОКИ ТА ГЕНЕЗА ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ (З XI ПО XVII СТОЛІТТЯ)

Як свідчить аналіз різних джерел, у тому числі й нормативних актів означених в назві тез, що в «Краткой редакции текста по академическому списку Русская Правда» такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, як обстановка, не було, а також відсутня така ознака і в нормах «Пространной редакции Русской Правды». Не знайшла свого місця обстановка вчинення злочину в «Княжеских уставах и уставных грамотах». Також відсутня названа ознака об'єктивної сторони злочину в Новгородській Судній грамоті та Псковській Судній грамоті.

А от четвертий історичний період (для кримінально-правової охорони) (XIV ст. і до поч. XVIII ст.), який в історії має назву «Козацька ера», свідчить про наявність в нормативних актах такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, як *обстановка вчинення злочину*. На теренах України першим прикладом правового регулювання військової служби можна вважати чинний на той час Литовський статут 1529 року.

У відповідності з положеннями одного із його розділів «Об обороне земской» встановлювалася відповідальність вищого керівництва і командування армії в період збирання війська і проведення військової компанії. Караними були ухилення від явки на службу, невмілі (бездарні) дії в ході бою, насильницькі дії одного військовослужбовця по відношенню до іншого, зокрема, напад на нього, на його обоз або стоянку, поранення, т. ін., у воєнний час каралися смертною карою.

Статтею 61-2 «Судебника 1550» встановлювалося покарання зрадникам, що здали місто ворогу: «Живота не дати, казнити его смертной казною». Тобто тут *обстановка* позначалася, як – *бойові умови*. Важливо, що цим Судебником такі положення були сприйняті з Литовського статуту 1529 р. Характерно, що в Росії необхідність зміцнення і впорядкування служби на стеновій сторожевій лінії держави підштовхувала до розробки, складання і затвердження царем в лютому 1571 р. статуту цієї служби – «Боярского приговора о станичной и сторожевой службе», де одним із положень «Приговора» було встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від військової служби в *бойовій обстановці*. Зокрема, смертній карі підлягали «сторожа», які пішли зі зміни з вказаних для несення служби *місць* у той час, коли на кордоні відбудеться напад ворога (Акты Московского государства. Т. 1. № 2; под ред. Н.А. Попова. – СПб.: Импер. Акад. Наук, 1894. – 773 с.). Тобто, обстановкою тут є ухилення від військової служби під час бойової обстановки.

З метою зменшення обсягу відповідальності в зв'язку зі специфікою обстановки вчинення злочину важливо звернутися до положень ст. 48 Псковської судної грамоти, яка передбачала: «А кто почнет на волостелях посула сачить, да и портище соймет, или конь свел, ино бытии ему в грабежи, хто в посули снял, или коня свел» (Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси – М.: Юрид. лит., 1984. – 432 с.). Слід погодитися з думкою Ю. Г. Алексєєва, що: «Розуміння цієї статті зв'язано з певними труднощами. Проте, в будь-якому випадку, безсумнівно, що в ній мова йде про посули, які вимагаються волостелем, і про відповідні дії з боку місцевих жителів» (Алексєєв Ю. Г. Псковская судная грамота и ее время. Развитие феодальных отношений на Руси XIV-XV вв. / Ю. Г. Алексєєв; под ред. Н. Е. Носова. – Л.: изд-во «Наука», 1980. –

427 с.). Цей же фахівець переконує: «Волостель, повинный под реальной угрозой расправы со стороны людей. Эта расправа, очевидно, столь же распространена, как и сами вымогательства, и псковский закон пытается защитить не в меру жадного волостеля от возмездия со стороны его «подопечных» (там же). Тут, на наш погляд, можна говорити про обмеження обсягу кримінальної відповідальності, викликане «возмездием» стосовно вимагателя.

У «Статуті ратних, пушкарських та інших справ», що стосуються військової науки 1621 р., містилися положення про відповідальність за військові злочини, серед яких непомірною суворістю кримінальної репресії аж до смертної кари вирізнялися діяння, вчинені в умовах бойових дій, це: самовільне залишення місця служби, відсутність пушки в постійній бойовій готовності до пострілу, втрата бойових припасів у безпосередній близькості до неприятеля. Іншими словами, йдеться про таку ознаку об'єктивної сторони, як *обстановку*, тобто вчинення названих дій в *бойовій обстановці*.

Слід звернути увагу на те, що *обстановка* як обов'язкова ознака об'єктивної сторони, знайшла своє місце в «Соборному уложенні царя Олексія Михайловича 1649 р.». У ньому була здійснена більш чітка диференціація військових злочинів, серед яких найбільш суворим покаранням за них відрізнялися злочини, вчинені під час війни, тобто в *бойовій обстановці*. Зокрема, ст. 3 гл. II «О государственной чести, как его государское здоровье оберегать» смертною «казню» каралася здача міста ворогу зрадою», а кваліфікованою смертною «казню» через спалення карався підпал міста або його частини в ході «сражения» з метою здачі ворогу (Соборное Уложение 1649 года // Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах Т. 3. Акты Земских соборов. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 83-257), тобто, в цьому документі йдеться про *обстановку* як ознаку об'єктивної сторони, тобто вчинення зазначених дій в *обстановці війни*.

Babyna A.
student of Odessa National Maritime University

CHARACTERISTICS OF COUNTERACTION TO CRIMES AGAINST JOURNALISTS IN UKRAINE AND EU COUNTRIES

Journalism is a social institution created to ensure the comprehensive and objective informing of all social life social reality subjects, which is necessary for optimal functioning of all other social institutions and society as a whole as a self-regulated system.

In journalism also understand the practice of collecting, interpreting information about events, themes and trends of modern life, its presentation in different genres and forms, and further dissemination to the mass audience.

Journalism arose from the necessity of disseminating important information for society (Journalism – [Electronic resource]. – Access mode: <https://en.wikipedia.org/wiki/Journalism>).

In accordance with the General Prosecutor's Office of Ukraine, for the period from 2013 to January 2017, 645 criminal proceedings were registered under Article 171 of the Criminal Code «Preventing the Legal Professional Activity of Journalists». Of these, 326 (50.6%) were already closed at the investigation stage. And only 46 cases (7.1%) went to court. The rest – and this is 42% of all cases – and are in the process of investigation. They are neither closed nor sent to the courts (News of Ukraine and the world: criminal proceedings for interfering with the activities of journalists [Electronic resource]. – Access mode: <http://ogo.ua/articles/view/2017-03-15/85165.html>).

In accordance with Article 345-1 of the Criminal Code of Ukraine, the threat of murder, abuse or destruction of property in relation to a journalist, his close relatives or family members in connection with the exercise of this legitimate professional activity by a journalist is punishable by a corrective labor for a term up to two years, or arrest for a term up to six months, or a restraint of liberty for a term up to three years, or imprisonment for a term up to three years (The Criminal Code of Ukraine – [Electronic resource]: Law of Ukraine dated April 5, 2001. No. 2341-III. – Mode of access: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>).

Since 2004, over 700 journalists have been killed for their reporting. Nine out of 10 of these cases go unpunished.

Index on Censorship's Mapping Media Freedom platform verified a number of reports of impunity since it began monitoring threats to press freedom across Europe in May 2014. Reporters Without Borders also tracks cases of violence against journalists in its annual press freedom barometer and its end-of-year round-up of journalists killed worldwide ('Stand up for justice', UN urges on first Day to End Impunity for Crimes against Journalists – [Electronic resource]. – Access mode: <https://news.un.org/en/story/2014/11/482572-stand-justice-un-urges-first-day-end-impunity-crimes-against-journalists#.WfdZ84-0OM8>).

Consistency in its approach to the protection of press freedom is crucial if the EU wants to retain its authority. Yet some member states have criminal defamation laws, spy on journalists, and harass media covering protests; others, such as Hungary, have been allowed to backtrack on human rights responsibilities. When the EU deals with repressive nations outside the union, strong economic or strategic partners are less likely to be reprimanded than less important countries.

Inconsistency in policies said to be based in the defense of democracy and human rights is, at times, putting journalists at risk. For instance, member states are supposed to provide emergency visas to journalists under threat, but in May 2015 Sweden turned down a request from Bangladeshi blogger AnantaBijoy Das over concerns that he would try to remain in the country. He was hacked to death a few days later in retaliation for his work (The EU and press freedom – [Electronic resource]. – Access mode: <https://cpj.org/reports/2015/09/press-freedom-at-risk-europe-chapter-1-eu.php>).

The Committee to Protect Journalists reports that since 1992 in the Council of Europe region more than one hundred journalists have been killed because of, or in the line of their work, and many, many more have been physically attacked or have received threats. The high number of violent attacks against journalists has been a cause for deep concern.

Equally alarming is the authorities' far too prevalent willingness to classify many of the murders as unrelated to the journalist's professional activities. We also see that more and more often critical speech is being punished, with questionable charges being brought against journalists. The impunity of perpetrators and the responsible authorities' passivity in investigating and failing to publicly condemn these murders breeds further

violence. There are many other forms of harassment or intimidation besides physical violence and imprisonment that also have a threatening effect on journalists. With the heightened security concerns of the last decade, police and prosecutors have increasingly raided editorial offices, journalists' homes or seized their equipment when searching for leaks that were perceived as national security threats. At present safety may be the biggest issue for press freedom since perhaps now more than ever, it is dangerous to be a journalist (Commissioner for Human Rights: Protection of Journalists from violence. – Strasbourg, 4 October 2011 – 19 p.).

The protection of freedom of speech is impossible without systematic actions of the authorities and without appropriate political will. Ukraine needs to adopt as soon as possible legislation that would ensure an effective mechanism for the transparency of media ownership in order to end the manipulation, corruption and give the media sector the opportunity to develop according to European standards.

Бакаєв Д.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДЕЯКІ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ СЕКСУАЛЬНОЇ СПРЯМОВАННОСТІ

Кримінальне законодавство України виділяє в системі Особливої частини Кримінального кодексу розділ 1У «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи», до складу яких включаються: ст. 152 «Зґвалтування», ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом», ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок», ст. 155 «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості», ст. 156 «Розбещення неповнолітніх». Всі ці злочини мають загальний родовий об'єкт: статеву свободу та статеву недоторканність особи. Серед цієї групи злочинів одними, можливо, зовнішньо не «дуже» небезпечними, але достатньо «шкідливими» є суспільно небезпечні діяння, пов'язані

з примушуванням до вступу у статевий зв'язок. Небезпека таких дій полягає не тільки в тих матеріалізованих наслідках, які можуть наступити, а і в тому психологічному впливі на потерпілого, з метою саме примушування його к вступу в статевий зв'язок. Ще однією особливістю цих суспільно небезпечних діянь є те, що за багатьма своїми показниками такі діяння мають суттєві схожості в своєму закріпленні в багатьох державах. Необхідність звернення до порівняльного правознавства (правової компаративістика) виглядає дуже корисним тому, що вивчає правові системи різних держав шляхом зіставлення однойменних державних і правових інститутів, їх основних принципів і категорій.

При цьому, будь-яке порівняльно-правове дослідження повинне ґрунтуватися на використанні встановлених основ методології такого дослідження. Потрібно враховувати, що при проведенні таких досліджень останнім часом допускають певні неточності, які пов'язані, наприклад, з механічним запозиченням положень міжнародного та зарубіжного законодавства, оцінюванням того чи іншого рішення закордонного законодавця на основі лише вивчення окремих норм або навіть статей зарубіжних кримінальних кодексів – без урахування того, що суспільні відносини в іншій державі можуть характеризуватися іншим змістом або регулюються не одною нормою, а системою норм. Також можуть існувати особливості тлумачення відповідних норм судовою практикою, яка, в свою чергу, додатково наповнює ці норми іншим змістом та ін., що теж потрібно враховувати при проведенні таких досліджень.

Традиційно, при проведенні порівняльно-правових досліджень, звертаються до законодавства розвинутих країн. Але з урахуванням низки суттєвих причин необхідно звертатися і до досвіду країн, які сьогодні, як і Україна, знаходяться на етапі реформування (Батлер У.Е. Місце пострадянських правових систем на правовій карті світу: Відкрита лекція / Пер. з англ. К.О. Черниченка. За ред. О.В. Кресіна. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавництво «Логос», 2009. – 20 с.). Але почнемо з вітчизняного кримінального права, зокрема, з визначення того, що практично усі такі держави визнають такі суспільно небезпечні діяння злочином, виключення складає кримінальне законодавство Естонії.

Стаття 154 КК України передбачає відповідальність за примушення до статевого зв'язку проти волі потерпілого з використанням такого засобу примусу, як матеріальна або службова залежність від винного постраждалих жінки або чоловіка.

За ст. 154 КК дії кваліфікуються лише в тих випадках, коли:

а) потерпілий був у матеріальній чи службовій залежності від винного і

б) винний використовував, намагався використати матеріальну або службову залежність потерпілого для того, щоб примусити його до статевого зв'язку. Так визначено у диспозиції не тільки України, а й, наприклад, Узбекистану. В інших країнах перехідного періоду до вказаних ознак ще додається: шантаж; загроза знищення, пошкодження або вилучення майна.

Основними ознаками злочину, передбаченого ст. 154 КК, є намір і засіб його скоєння: намір – змусити жінку або чоловіка до статевого зв'язку, засіб – використання їх матеріальної або службової залежності (погрози позбавити житла, грошової допомоги, продуктів, звільнити з роботи, виключити з черги на житло, позбавити премії, перешкоджання підвищенню по службі і т. д.

Вирішальним в цьому злочині є не суб'єкт, від якого потерпілий був матеріально або по службі залежним, а використання винним саме залежності потерпілого від нього. Якщо винний домагався згоди потерпілої чи потерпілого на статевий зв'язок або змушував їх до цього, застосовуючи для досягнення своєї мети якісь інші засоби, а не залежність постраждалих, то такі дії ст. 154 КК не охоплюються.

За ст. 154 КК кваліфікуються дії винного лише за умови доведення, що потерпіла особа була під впливом факторів її матеріальної або службової залежності від винного.

Не утворює складу даного злочину пропозиція залежній особі здійснити статевий акт, якщо жінку або чоловіка примушують до цього або коли їм щось обіцяють за це, але не загрожують.

Потрібно підкреслити, що відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок за статтею 154 КК настає і в разі вчинення таких дій відносно чоловіка.

Частина 2 ст. 154 КК передбачає відповідальність за примус чоловіка або жінки до вступу в статевий зв'язок, поєднане з шантажем або загрозою знищення їхнього майна або майна їхніх близьких

родичів. Ці ознаки практично співпадають у законодавстві всіх пострадянських країн. Так, наприклад, ч. 2 ст. 170 КК Білорусі також передбачає відповідальність за вчинення таких діянь відносно неповнолітньої (неповнолітнього).

Відповідальність за діяння, передбачене ст. 154 КК України, настає з шістнадцяти років.

Бондаренко А.О.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

ДО ПИТАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

У Кримінальному кодексі України саме поняття конкуренції кримінально-правових норм відсутнє, проте зустрічається лише в теорії кримінального права. Проте у сучасній українській мові слово «конкуренція» означає, зазвичай: суперництво в якій-небудь галузі; боротьба за найкращі наслідки; змагання (Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://sum.in.ua>). Не дивлячись на те, що поняття прописане лише теоретично, але на сьогоднішній день однозначного тлумачення конкуренції не має. Втім, можливо визначити поняття конкуренція кримінально-правових норм регулювання одних і тих самих відносин двома або більше нормами, з яких застосовуватися повинна тільки одна.

Ус О.В. виділяє кримінально-правові норми, які конкурують, є взаємопов'язаними та взаємозалежними, оскільки вони з різним ступенем узагальнення та з різною повнотою (у різному обсязі) передбачають ознаки вчиненого суб'єктом злочину. Саме тому такі норми частково збігаються як за обсягом, так і за змістом. Вона наголошує на тому, що обрання необхідної кримінально-правової норми при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину є подоланням конкуренції, для чого використовуються правила її подолання, що розроблені в теорії права, кримінально-правовій науці та апробовані

слідчо-судовою практикою. Також виділила, щонайбільш поширеною у кримінально-правовій доктрині є така класифікація конкуренції кримінально-правових норм: а) конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм; б) конкуренція кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми-цілого); в) конкуренція спеціальних кримінально-правових норм (конкуренція спеціальних норм з кваліфікуючими та привілейованими ознаками, конкуренція кримінально-правових норм з кваліфікуючими ознаками (Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції / О. В. Ус. – Харків: Право, 2018. – 142-147с.). Проте, конкуренцією кримінально-правових норм слід признавати наявність двох і більше кримінально-правових норм, які в рівній мірі претендують на застосування при кваліфікації одного конкретного діяння.

На підставі викладеного, в конкуренції кримінально-правових норм за змістом можна виокремити такі види: 1) конкуренція загальної та спеціальної норм; 2) конкуренція цілого й частини; 3) конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину (чи конкуренція спеціальних норм). Конкуренція загальної та спеціальної норми, що передбачають склад того самого злочину за ступенем суспільної небезпечності, може бути наявна між: 1) основним та кваліфікованим складами злочину; 2) основним та привілейованим складами злочину. Насамперед, конкуренція загальної та спеціальної норми, що передбачають склади самостійних одиничних злочинів, може бути наявна за будь-яким елементом (його ознаками) складу злочину (приміром, статті 364 та 366 КК). Наприклад, за об'єктом складу злочину знаходяться у конкуренції ч. 1 ст. 377 КК (погроза вбивством або насильством щодо судді, народного засідателя чи присяжного) та ст. 129 КК (погроза вбивством). (Савченко А.В. Проблемні питання при кваліфікації конкуренції норм – Кузнецов В.В., Кузнецова Л.О. та ін. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_tkz/Files/L4/L4_3.htm). У кримінальному праві виділяють такі **форми конкуренції частини та цілого**: конкуренція норм про простий і складений склади злочинів (ч. 1 ст. 121 та ч. 4 ст. 187 КК України); конкуренція норм про незакінчену злочинну діяльність та закінчений злочин (статті 115 і 129 КК України); конкуренція норм про співучасть у злочині й «самостійний злочин» (ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 384 і ст. 386 КК України).

Слід відмітити те, що існування конкуренції спеціальних норм у кримінальному праві визнається практично всіма науковцями, що досліджували питання конкуренції кримінально-правових норм. Можна виділити три види *конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак* складу злочину: 1) кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів злочину (за умови відсутності між ними підпорядкування); 2) привілейованого та кваліфікованого складів злочину (за цієї ж умови); 3) привілейованого й особливо привілейованого складів злочину (за цієї ж умови). Вона виникає між різними видами одного й того ж злочину, що відрізняються між собою лише деякими об'єктивними ознаками – додатковими діями (наприклад, вчинення певного злочину повторно), способом вчинення злочину (приміром, шляхом обману чи зловживанням довірою – ст. 190 КК України, на відміну від таємного способу – ст. 185 КК України) або більш тяжкими наслідками (ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 364 КК України).

Отже, враховуючи вищевикладене, що конкуренція – це явище переважно негативне, то слід вжити необхідних заходів щодо подолання конкуренції серед кримінально-правових норм. Зокрема, слід уникати прийняття норм до Кримінального кодексу України (Далі – КК України), які створюють конкуренцію з іншими статтями, частинами без нагальної потреби. Наступним кроком, буде законодавчо закріплено в КК України статті «Конкуренції кримінально-правових норм» правил подолання конкуренції таких як загальної і спеціальної частини, частини та цілого частини, простий і складений склад злочинів, які допоможуть правильно кваліфікувати суспільно небезпечні діяння, що дозволить знизити кількість помилок в слідчо-судовій практиці і сприятиме реалізації на практиці принципів кримінального права – справедливості, законності.

Ботякова В.В.

*ВНЗ «Національна Академія Управління»,
аспірант кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ ЗА ПЕРІОД З XI ПО XVIII СТОЛІТТЯ

Головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення основних прав і свобод людини серед яких є право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України). Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України) (Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141).

Медичні та фармацевтичні працівники, які порушили покладені на них професійні обов'язки, під час надання медичної допомоги, підлягають цивільній, адміністративній або кримінальній відповідальності згідно із законодавством (ст. 80 Основ законодавства України про охорону здоров'я) (Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19. – Редакція від 10 березня 2018 року).

Однією з найдавніших пам'яток руської медичної літератури є «Ізборник Святослава», в якому містяться медико-гігієнічні відомості. Медична допомога у період з XI по XIV століття включала в себе три її різновиди: монастирську медицину (регулювалась нормами Церковного Статуту Володимира Святославовича), світську медицину (регулювалась нормами Руської Правди) та народну медицину (регулювалась неправовими засобами (звичаями, морально-етичними нормами та ін.).

Лікування на Русі допускалось лише під егідою церкви. Ст. 16 Церковного Статуту Володимира Святославовича вказує, що лікарі вважалися людьми церковними. Серед небезпечних для людей

вчинків, які відповідно до церковного права розцінювались як злочин на той час були «зелииничьство», «волхвования» та ін. Відомо, що під «зелииничьство» визначалося лікарніцтво, знахарство, мистецтво зцілювати або причаровувати за допомогою чудодійного зілля, трав (Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит. – 1984. – С. 154).

Одними з перших законів в якому певною мірою можна вважати, що витoki злочину, передбаченого ст. 139 Кримінального Кодексу України, мають місце є Боярський приговор № 1756 «О наказании незнающих Медицинских наук, и по невежеству в употреблении медикаментов, причиняющих смерть больным» від 14 лютого 1700 року, якщо такі дії вчиняються «кто нарочно ... кого уморятъ», оскільки ці ознаки за такими діями та суб'єктивною стороною співпадають з досліджуваним нами злочином. Проте за Боярським приговором № 1756 «О наказании незнающих Медицинских наук, и по невежеству в употреблении медикаментов, причиняющих смерть больным» від 14 лютого 1700 року такий злочин вважався вбивством (Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Т. 4 (1700-1712). – СПб., 1830. – С. 10-11).

Істотна роль відводиться регламентації медичної діяльності у Морському Статуті, який був затверджений Петром I у 1720 році. Відповідно до артикула 9 глави X «О лекаре» Морського Статуту передбачена кримінальна відповідальність лікарів за недбале та презирливе ставлення до хворих: «Ежели Лекарь своимъ небрежениемъ и явнымъ презорствомъ къ больнымъ поступить, отъ чего им бедство случится, то оной яко злотворецъ наказанъ будетъ, яко бы своими руками его убилъ, или какой удъ отсекъ. Буде же леностію учинить, то знатнымъ вычетомъ наказанъ будетъ, по важности и вине смотря, въ суде». Відповідно до терміну «презорство», який використовується в артикулі 9 глави X «О лекаре» Морського Статуту 1720 року за ознакою «...явнымъ презорствомъ к больнымъ поступить, отъ чего им бедство случится...» можна говорити про бездіяльність, а саме ненадання допомоги хворому медичним працівником (Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Т. 6 (1720-1722). – СПб., 1830. – С. 43).

Отже, на підставі проведеного дослідження можна прийти до наступного:

1. Витоки кримінальної відповідальності за злочин ненадання допомоги хворому медичним працівником певною мірою відображені у Боярському приговорі №1756 «О наказании незнающих Медицинских наук, и по невежеству в употреблении медикаментов, причиняющих смерть больным» від 14 лютого 1700 року за «кто нарочно ... кого уморятъ», тобто за умисні дії у ненаданні допомоги хворому медичним працівником.

2. Генеза кримінальної відповідальності за злочин ненадання допомоги хворому медичним працівником мала місце в статті 9 глави Х «О лекаре» Морського статуту, затвердженого Петром I у 1720 році за «...явнымъ презорствомъ к больнымъ поступить, отъ чего им бедство случится...», тобто за бездіяльність у ненаданні допомоги хворому медичним працівником.

Волкова Т.І.

*ЗВО «Національна академія управління»,
здобувач кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННЕ ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ (Ч. 1 СТ. 249 КК УКРАЇНИ)

Відносно вини в злочині, передбаченому ст. 249 КК України, можна дійти наступного: 1) злочин впливає лише з характеристики конкретного змісту відповідних елементів (ознак) складу злочину та може бути здійснений лише умисно; 2) висновок про умисну форму вини у складі аналізованого злочину можна зробити завдяки передбаченому застереженню щодо незаконності зайняття будь-яким водним, добувним промислом (така особливість має відтворюватися на можливості винної особи усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачаючи відповідні його наслідки, а саме істотну шкоду та бажання їх настання), оскільки зміст термінологічного звороту «незаконне зайняття» охоплює усвідомлення винною особою наявності відповідного правового

режиму зайняття зазначеним промислом, порядок (механізм) здійснення якого визначається у чинному законодавстві України, що взагалі забороняє зайняття таким промислом або дозволяє, лише за наявності відповідних умов (це положення є також виправданим); 3) конкретизація форми вини у ч. 1 ст. 249 КК України має здійснюватися шляхом визначення незаконних дій передбачених у цій статті; 4) механізм вчинення злочинних дій передбачених ч. 1 ст. 249 КК України, свідчить про те, що за наявності законодавчої вказівки на «незаконність» певних дій, останні повинні входити до характеристики умислу (умисної форми вини). Крім того, до таких характеристик відноситься й психічне ставлення винної особи до ознак об'єкта і об'єктивної сторони складу злочину (основного чи кваліфікованого); 5) певна особа, крім усвідомлення факту незаконності вчинюваних нею дій (така ознака, як «незаконність» як раз і передбачена ч. 1 ст. 249 КК України), не може не усвідомлювати їх суспільно небезпечний характер (передусім тому, що повинна усвідомлювати саме істотність заподіюваної шкоди), оскільки в іншому випадку ця особа взагалі не здатна усвідомлювати факт злочину; 6) усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого порушення та бажання такого порушення визначеного порядку безпосередньо свідчить про умисне (в межах прямого умислу) вчинення дій, описаних у ч. 1 ст. 249 КК України; 7) ознаки об'єктивної сторони складу цього злочину усвідомлюються особою завдяки розумінню нею правового режиму вказаного промислу.

Маючи позитивні положення, виокремлені нами стосовно вини злочину, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК України, які ми підтримуємо, розглянемо вину в формі *прямого умислу* в злочині, передбаченому ч. 1 цієї статті. Відповідно до ч. 2 ст. 23 КК України «прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажання їх настання (Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131).

З'ясуємо інтелектуальні ознаки *прямого умислу* досліджуваного нами злочину, які полягають в усвідомленні не лише об'єктивної характеристики своїх дій, спрямованих на незаконне добування водних біоресурсів, а й інші фактичні обставини, зокрема: ознаки водних тварин або рослин, що характеризують їх як предмет злочину;

пори року; часовий період, коли вчиняється дія; місце вчинення злочину (назва водного об'єкта, його розташування на території природно-заповідного фонду тощо); усвідомлення суспільних відносин, на які посягає цей злочин і суспільно небезпечного характеру своїх дій. Друга складова інтелектуального моменту прямого умислу (ч. 1 ст. 249 КК України) – це передбачення неминучості настання суспільно небезпечних наслідків, а саме заподіяння істотної шкоди. Натомість вольова ознака прямого умислу – це бажання настання наслідків, а саме істотної шкоди, як наслідків своїх дій.

Щодо вчинення цього злочину з *непрямим умислом*. Усвідомленість за непрямого умислу є аналогічною усвідомленості в прямому умислі й в цьому разі свідомість включає розуміння всіх фактичних обставин, що характеризують об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК України, зокрема характеру і значення об'єкта і предмета посягання, характеру дії, а також місця, часу їх вчинення, містить розуміння суспільної небезпечності, шкідливості своїх дій та його наслідків. Вольовий момент, а саме передбачення непрямого умислу має конкретний характер. Особа чітко усвідомлює, що її дії можуть спричинити конкретний суспільно небезпечний наслідок, а отже передбачає загалом розвиток причинного зв'язку між діями – незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, і можливими їх наслідками. Це свідчить, що передбачення неминучості настання такого наслідку, як істотна шкода за непрямого умислу вчинення цього злочину виключається, хоча особа не бажає цього наслідку, але свідомо його допускає. Тобто цей злочин може мати подвійну вину, в одних випадках прямий умисел, а в інших непрямий.

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗА СТАТТЕЮ 136 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Актуальність питання правової кваліфікації статті 136 Кримінального кодексу України (далі – КК) полягає у тому, що вона майже не зустрічається у сучасній практиці правозастосування, через певні особливості свого складу. Згідно цієї статті злочином визнається ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження або смерть потерпілого.

Виходячи зі змісту даної статті можна відразу підкреслити, що вона передбачає відповідальність за злочинну бездіяльність не спеціального суб'єкта, а саме загального, тобто будь-кого хто підпадає під ознаки суб'єкта злочину.

Судячи із практики, найскладніше, при наявності такої бездіяльності, визначити майже всі елементи складу даного злочину, через те, що всі вони мають визначну роль та при цьому складні в кваліфікації.

Суб'єктивна сторона даного злочину передбачає наявність прямого або непрямого умислу, що досить складно довести при бездіяльності. Також при спостереженні небезпечного для життя стану, особа, по суті, несподівано опинившись у розглядуваній ситуації, може взагалі не усвідомлювати можливих варіантів наслідків своєї бездіяльності, при тому, що за даною статтею вона має передбачати, що її бездіяльність призведе саме до тяжких наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень чи смерті, але ніяк не середніх або легких тілесних ушкоджень, коли обвинувачена особа спостерігала подібний стан потерпілого (Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст]: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 376 с. – С. 133).

Має бути доведено, що обвинувачена особа дійсно спостерігала даний небезпечний стан особи та розуміла, що цей небезпечний для життя стан є реальним, тобто не вирішила для себе подумки, що потерпіла особа, наприклад, просто в стані алкогольного сп'яніння, а не в неї, насправді, був якийсь приступ небезпечний для життя.

Стосовно ж об'єктивної сторони, то при кваліфікації цього діяння має бути доведено те що потерпіла особа дійсно перебувала в небезпечному для життя стані, і цей стан для неї був саме безвихідним, тобто вона ніяким чином не могла сама попередити тяжкі наслідки, що можуть щодо неї настати (Ключко Р. Н. Бездействие как элемент основания уголовной ответственности [Текст] / Р. Н. Ключко // Від громадянського суспільства – до правової держави: Тези доп. IV міжнар. наук.-практ. конф. (24 квіт. 2009 р.). – Х.: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2009. – С. 309-311).

Потрібно також підкреслити що не має бути ризику в обвинуваченій особі щодо власного життя у разі надання допомоги. Тобто дана стаття не в якому разі не може змушувати кожного громадянина вбігати в будинки які горять від пожежі та ризикувати власним життям для врятування інших (Чайка О. В. Поняття злочину ненадання допомоги та його об'єктивна сторона [Текст] / О. В. Чайка // Адвокат. – 2009. – 5. – С. 31-35).

Також має бути доведена при кваліфікації реальна можливість щось вдіяти в обвинуваченій особі. По-перше це фізично, тобто вона не була інвалідом, не мала вад здоров'я, чи інші перешкоди, які не давали б їй можливості щось зробити щодо потерпілого (Кузнецов В. В. Окремі питання відмежування залишення в небезпеці від ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані [Текст] / В. В. Кузнецов // Юрид. наука: наук. юрид. журн. – 2015. – № 1. – С. 44-52. – Бібліогр.: с. 50). По-друге це психічно, тобто особа могла за якихось обставин(стихійне лихо, техногенна катастрофа, тощо) й сама впасти в ступор або паніку за стресових ситуацій, тому й сама була не в змозі щось вдіяти, або навіть адекватно сприйняти ситуацію що сталась. По-третє це фактично, тобто особа могла просто й не знати, що потрібно робити за тих чи інших обставин, наприклад, не знала які ліки потрібні потерпілій за її станом чи не знала як надавати першу медичну допомогу. Так якщо особа не вміє робити штучне дихання, то може не просто не врятувати особу, а навіть випадково пошкодити ребра

потерпілій, чим зробити ситуацію ще гірше. Тому за наявності цих обставин, при не наданні допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані інкримінувати дану статтю аж ніяк не можна.

Отже, стаття 136 КК, в частині відповідальності за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу має забагато складнощів в кваліфікації через велику кількість нюансів в об'єктивній та суб'єктивній стороні злочину, через що майже не можливо довести, що бездіяльність загального суб'єкта у ситуації, яка сталася, була злочинною. В той час, коли відповідальність за неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам є вмотивованою в своєму існуванні, адже у наш час кожен має телефони та інші засоби, за допомогою яких можуть повідомити службових осіб про небезпечний для життя стан певної особи. Тому ми відстоюємо ідеєю змінити статтю з Кримінального кодексу України, по прикладу Європейських країн, в яких не має статей щодо обов'язку кожного рятувати пересічних осіб, та залишити її в наступному формулюванні: «неповідомлення про небезпечний для життя стан особи належним установам чи особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження».

Голубош В.В.

*Національна академія внутрішніх справ,
здобувач наукового ступеня доктора філософії
наукової лабораторії з проблем досудового розслідування
навчально-наукового інституту № 1*

ПОТЕРПІЛИЙ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ, ПРЕДМЕТОМ ЯКИХ Є ЗБРОЯ, БОЙОВІ ПРИПАСИ, ВИБУХОВІ РЕЧОВИНИ ТА ВИБУХОВІ ПРИСТРОЇ

Факультативною ознакою об'єкту деяких злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена в Кримінальному Кодексу України (далі – КК), є потерпілий. Незважаючи на часте використання терміну «потерпілий» у положеннях норм КК, його дефініція безпосередньо у КК не закріплена. Натомість, положення

ст. 55 КПК визначають потерпілого у кримінальному провадженні як фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (Кримінальний Процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>).

Не дивлячись на багаточисленні наукові дослідження проблеми потерпілого в кримінальному праві, до сьогодні не існує єдиного загальновизнаного поняття даного терміну. В науковій літературі панівною є думка, що потерпілим є конкретна особа, якій спричинена шкода в результаті вчинення злочину (Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 173. 712 с.; Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.І. Мельник та ін.; За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 3-тє вид., переробл. та допов. Київ: Атіка, 2009. С. 76. 744 с.; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. С. 100. 608 с.).

Загалом, вчення про потерпілого в кримінальному праві можна звести до трьох основних позицій:

1) потерпілим є фізична особа, яка є безпосередньою жертвою злочину, чий права і охоронювані законом інтереси було порушено або поставлено під загрозу вчинюванням щодо неї злочинним посяганням (Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. Саратов: Издательство Саратовского университета, 2000. С. 51. 104 с.; Квашис В.Е. Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. Москва: NOTA BENE, 1999. С. 41-42. 78 с.);

2) потерпілими є фізична та юридична особа (Гаджиева А.А. Понятие потерпевшего в уголовном праве: проблемы, дискуссии, обсуждение. *Государство и право*. 2006. № 4. С. 106-112);

3) потерпілим є будь-який вид соціального суб'єкта (об'єднання людей, держава) (Карпушин М.П. Уголовная ответственность и состав преступления. Москва: Юрид. лит., 1974. С. 74-76; Никифоров Б.С. Объект преступления. Москва: Госюриздат, 1960. С. 49. 229 с.);

Фролов Е.А. Объект уголовно – правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: дисс. ... докт. юрид. наук.: 12.00.08. Свердловск, 1971. С. 30. 601 с.).

В ст. 3 Конституції України вказано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищими соціальними цінностями в Україні (Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>). Положення Конституції України, будучи нормами прямої дії, знайшли своє відображення в ч. 1 ст. 1 КК: Кримінальний кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства (Кримінальний Кодекс України від 5.04.2001 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>).

Стосовно визнання потерпілим юридичної особи, варто вказати, що лише у разі заподіяння юридичній особі майнової шкоди, відповідно до положень КПК, вона може визнаватися потерпілою. Отже, не можна погодитися з думками вчених, які визнають потерпілими від злочинів державу, інші соціальні утворення, суспільство в цілому (Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 5. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка / Под ред. проф. А.И. Коробеева. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2001. С. 7-9. 592 с.). Саме тому, на нашу думку, найбільш обґрунтованою є позиція, згідно якої базовим інтересом для кримінального права, його метою повинна бути людина, її права і свободи, а не юридичні особи, суспільство і держава, які, як за концепцією природного права, так і за спрямованістю вітчизняного законодавства, є похідними цінностями (Присяжнюк Т.І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. С. 182. 214 с.).

За загальним правилом, потерпілий є факультативною ознакою складу злочину. Але у тих випадках, коли його ознаки чітко передбачені в нормах КК, потерпілий стає обов'язковою ознакою злочину. З аналізу диспозицій ст.ст. 262, 263, 263-1, 264 КК випливає, що лише в ст. 264 вказано ознаки потерпілого, яким є будь-яка людина незалежно від її расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності чи за іншими ознаками. Таким чином,

потерпілими від даного злочину можуть бути фізичні особи, тому що більшість посягань на громадську безпеку призводить чи може призвести до заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини, власності фізичних осіб та ін. (Соколовський В.Л. Громадська безпека як об'єкт злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. С. 137. 262 с.).

Отже, потерпілим від злочинів проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої може бути будь-яка людина.

Зубець Ю.Г.

*ЗВО «Національна академія управління»,
здобувач кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ОСОБІ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ В НЕБЕЗПЕЧНОМУ ДЛЯ ЖИТТЯ СТАНІ

Слід погодитися з думкою, що є в юридичній літературі, коли у деяких випадках настання суспільно небезпечних наслідків прямо обумовлюється впливом живих істот або сил природи, зокрема, особа не надає допомогу іншій особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, однак суспільно небезпечні наслідки у вигляді тяжких ушкоджень чи смерті настають через переохолодження або укусів тварин (Хуторянський О. В. Кримінально-правова характеристика ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О. В. Хуторянський. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2013. – 215 с.). Але аналіз змісту ст. 136 КК України дає підстави стверджувати, що караними визнаються лише діяння фізичної особи (людини), які впливають із безпосереднього виконання. Отже, виходячи зі змісту ст. 136 КК України, можна сказати, що: 1) за ч. 1 цієї статті кримінальній відповідальності підлягає конкретна фізична особа, яка не надала допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при

можливості надати таку допомогу або фізична особа, яка не повідомила про такий стан особи належним установам чи особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження; 2) за ч. 2 цієї статті кримінальну відповідальність також несе фізична особа (людина), яка не надала допомогу при можливості надати таку допомогу, малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані або не повідомила про такий стан дитини належним установам чи особам; 3) за ч. 3 цієї статті за діяння, передбачені ч. 1 та 2 цієї статті, також несе кримінальну відповідальність фізична особа (людина) за наявності таких наслідків, як смерть потерпілого.

Ще однією ознакою суб'єкта злочину є *осудність фізичної особи*. Згідно з ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Таким чином, суб'єктом злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, як суб'єкт будь-якого іншого злочину, є фізична осудна особа. Це означає, що така фізична особа здатна: 1) усвідомлювати свої суспільно небезпечні діяння, а також реальність небезпечного для життя стану; 2) усвідомлювати (розуміти), що її дії або бездіяльність не перериває, не усуває і не може перервати чи усунути небезпечний для життя стан іншої особи, розвиток якого може спричинити настання тяжких тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 136 КК) чи смерті іншої особи (ч. 3 ст. 136 КК України); 3) хоча б у загальних рисах розуміє необхідний причинний зв'язок між своїми діяннями і наслідками, що настали; 4) самостійно свідомо обирати для себе ту чи іншу поведінку (у цьому разі це може бути дія або бездіяльність), якою є ненадання допомоги особі, при можливості її надати чи неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам, а також дії у відмові надати таку допомогу таким особам або відмові повідомити про такий стан особи на їх прохання належним установам чи особам; 5) керування такою поведінкою в подальшому.

Наступною ознакою такого загального суб'єкта є *вік*, з якою може настати кримінальна відповідальність. Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 22 КК України, в якій не згадується про злочин ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані (тобто не йдеться про знижений вік кримінальної відповідальності), кримінальна відповідальність за цей злочин може настати, виходячи із положень

ч. 1 цієї ж статті, тобто особам, винним у вчиненні цього злочину, яким до вчинення цього злочину виповнилося шістнадцять років.

У цьому сенсі слід погодитися з В. М. Бурдіним, що встановлення таких ознак повинно визначатися лише комплексним підходом до цієї проблеми з урахуванням найповніших досліджень в інших галузях наук, зокрема психології, педагогіки, медицини, що дають змогу ефективно її розв'язати (Бурдін В.М. особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: автореф. ... дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В.М. Бурдін. – К., 2002. – 20 с). Також має значення і позиція О. В. Хуторянського, що якщо розглядати законодавче визначення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то слід ґрунтуватися саме на такому рівні розвитку фізичних осіб у тому чи іншому віці (хоча, безумовно, що встановлення наявності або відсутності психічних, інтелектуальних, вольових та емоційних ознак для типового рівня інтелектуально-вольового розвитку повинно здійснюватися комплексно, у тому числі й з урахуванням психологічного віку особи) (Хуторянський О. В. Кримінально-правова характеристика ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О. В. Хуторянський. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2013. – 215 с.). Тому зменшення віку кримінальної відповідальності за злочин ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, є недоцільним і не знаходить свого належного підтвердження.

Провівши дослідження суб'єкта злочину, передбаченого ст. 136 КК України, можна дати його визначення: «Суб'єктом злочину ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані, є фізична осудна особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років і яка не ставила своїми діями потерпілого у небезпечний для життя стан, яка згідно зі ст. 136 КК України має обов'язок при можливості надати допомогу потерпілому або повідомити про такий стан особи належним установам чи особам (це особа, на яку не покладено зобов'язання надавати таку допомогу особі

або дбати (піклуватися) про таку особу за іншими нормативно-правовими актами, договором)».

Кияшко О.О.

*Херсонський державний університет,
аспірант кафедри галузевого права*

СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ЗБАГАЧЕННЮ

У сучасних вітчизняних дослідженнях зазначається, що «...корупція є особливим, специфічним соціальним конфліктом, що існує на межі економіки і права. Його специфіка полягає у тому, що неминуче виникає між економічними відносинами, які об'єктивно розвиваються, та нормами права, які їх регулюють» (Карпов Н. С. Криміналістичні засади вивчення злочинної діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Н. С. Карпов. – К., 2008. – 32 с., с. 18). Отже, за своєю сутністю корупційна злочинна діяльність є корисливою й тісно пов'язана з чиненням злочинів т. зв. «економічної спрямованості».

Видова структура корупційної злочинної діяльності передусім залежить від ступеня її організованості. Вбачається доцільність розглядати її трирівневу структуру:

1) найнижчий рівень організації – систематичне вчинення корупційного злочину одноособово, протягом певного періоду часу, коли одержана неправомірна вигода, здебільшого грошові кошти чи інше майно, є вагомим додатковим джерелом доходів корупціонера (наприклад, привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем) або тривале, протягом певного періоду часу, вчинення окремого виду корупційного злочину групою осіб (наприклад, вчинене групою осіб привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном в особливо великих розмірах шляхом зловживання службовим становищем);

2) середній рівень – це групова корупційна корислива злочинна діяльність, яка передусім пов'язана з вирішенням зацікавленими особами своїх особистих інтересів за допомогою підкупу службових

осіб, юридичних осіб публічного чи приватного права, осіб, які надають публічні послуги, чи осіб, які не є службовими, але працюють на користь підприємства, установи чи організації. Як наслідок, службові особи, особи, які надають публічні послуги чи працюють на підприємстві, в установі чи організації, всупереч інтересам служби, інтересам юридичної особи приватного права, на шкоду виконанню професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, або на шкоду інтересам підприємства, установи чи організації, де особа працює чи виконує певну роботу, вчиняють чи не вчиняють відповідних дій, які б могли вчинити. Для цього рівня корупційної злочинної діяльності характерне поєднання корупційних злочинів та злочинів, пов'язаних з корупцією. При цьому структурна частка корупційних злочинів є істотною (більшою чи такою, що дорівнює частці щодо т. зв. злочинів, пов'язаних з корупцією). Здебільшого це є зразки т. зв. «побутової корупції» регіонального масштабу;

3) вищий рівень – це колективна корупційна корислива злочинна діяльність, де структурна частка корупційних злочинів порівняно незначна з т. зв. супутніми щодо корупційних, які визначені у Примітці до ст. 45 КК України. До того ж її функціональна роль є визначальною, оскільки забезпечує виникнення, існування, розвиток цього виду організованого злочинного бізнесу, а також його «захист» від можливого викриття й припинення з боку правоохоронних органів на міжнародному й національному рівнях. Отже, корупційні злочини є невід'ємною й центральною структурною складовою цього виду злочинної діяльності. Її роль є домінуючою не в кількісному, а в якісному відношенні.

Досліджуючи кримінально-правові та кримінологічні аспекти злочинної діяльності, А. Ф. Зелінський та М. Й. Коржанський запропонували під злочинною діяльністю розуміти «...систему передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь і тісно пов'язаних з ними дій, психологічно детермінованих загальним мотивом, реалізація якого планується суб'єктом через встановлення і досягнення корисної мети» (Зелінський А. Ф. Корислива злочинна діяльність / А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський. – К.: Генеза, 1998. – 144 с., с. 13). Інтерпретуючи це визначення, під корисною метою розуміємо бажану мету для суб'єктів злочинної діяльності. Так, зокрема, визначальною метою корупційної злочинної діяльності є отримання її

учасниками неправомірної вигоди, тобто грошових коштів чи іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів.

Злочинна діяльність може бути: а) адаптивна, тобто цілеспрямована, заборонена кримінальним законом, що здійснюється з мотивів пристосування до середовища; б) дезадаптивна, тобто з негативних мотивів, невинуватена, не піддається логіці (Зелінський А. Ф. Корислива злочинна діяльність / А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський. – К.: Генеза, 1998. – 144 с., с. 29). Відтак корупційна злочинна діяльність належить до адаптивної, пристосованської, що вчиняється задля особистого збагачення.

Злочинну діяльність, зокрема корупційну, характеризують такі ознаки: сфера діяльності й т. зв. «предмети злочинного інтересу»; динаміка, інтенсивність злочинної діяльності; види основних, допоміжних й «супутніх» злочинів, що у своїй єдності й взаємодії репрезентують структуру злочинної діяльності; організаційна структура злочинного формування; способи перешкоджання викриттю й можливому розслідуванню злочинної діяльності для забезпечення можливості її продовження й ухилення від відповідальності; зв'язки з іншими злочинними організаціями, з якими можлива кооперація; їх співпідпорядкованість, розмежування за функціями і сферами; механізм взаємозв'язку злочинних епізодів у межах цілісної злочинної діяльності (Тіщенко В. В. Злочинна діяльність як об'єкт криміналістики / В. В. Тіщенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 27. – С. 139-145, с. 144).

Отже, корупційна злочинна діяльність на відміну від корупційної злочинності чи корупційних злочинів в належний спосіб не досліджена у сучасній юридичній науці, що негативно позначається на діяльності спеціальних антикорупційних органів в Україні.

Ковтун О.А.

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені
академіка В. В. Сташиса НАПрН України, аспірант,
слідчий слідчого відділення Дніпровського відділення поліції
Херсонського відділу поліції ГУНП в Херсонській області*

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ВИМАГАННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНІ Ч. 2 СТ. 189 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Кваліфікуючі ознаки – ознаки, що обтяжують покарання. М. В. Ємельянов виокремив: звичайні обтяжуючі обставини (ч. 2), особливо обтяжуючі обставини (ч. 3), винятково обтяжуючі обставини (ч. 4), надзвичайно обтяжуючі обставини (ч. 5) (Ємельянов М.В. Кваліфікуючі ознаки складів злочинів, що передбачають кримінальну відповідальність за шахрайство / М. В. Ємельянов // Право і суспільство. – № 4. – 2012. – С. 171-175. – С. 171).

Щодо кваліфікуючих ознак вимагання, то їх можна розподілити на: звичайні обтяжуючі обставини (ч. 2 ст. 189 КК), особливо обтяжуючі обставини (ч. 3 ст. 189 КК), винятково обтяжуючі обставини (ч. 4 ст. 189 КК).

Розглянемо більш детально кваліфікуючі ознаки вимагання, зазначені у ч. 2 ст. 189 КК. Зазначена частина ст. 189 КК передбачає: вимагання, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб або службовою особою з використанням свого службового становища, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або з пошкодженням чи знищенням майна, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому. Ці кваліфікуючі ознаки – звичайні обтяжуючі обставини.

1. Згідно частин 1 та 3 ст. 32 КК України, повторною визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених *тією самою* статтею або частиною статті Особливої частини КК, або вчинення двох чи більше злочинів, передбачених *різними* статтями Особливої частини КК у випадках, передбачених в Особливій частині цього кодексу.

При цьому повторність відсутня у разі вчинення продовжуваного злочину (ч. 2 ст. 32 КК) та якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було

погашено або знято (ч. 4 ст. 32 КК). Водночас, п. 3 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» розглядає ще одну можливість виключення повторності злочину – коли особу було засуджено без призначення покарання (Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постанова Пленуму Верховного Суду України у постанові від 26 квітня 2002 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. № 7. С. 6-10).

2. Частина 2 ст. 28 КК України визнає злочин вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб, які заздалегідь, тобто до початку вчинення злочину, домовилися про спільне його вчинення. Вимагання кваліфікується за ч. 2 ст. 189 КК у випадках, якщо його спільно вчинили декілька осіб, які заздалегідь, тобто до початку вчинення злочину, домовилися про спільне його вчинення, а також коли відсутні кваліфікуючі ознаки, передбачені частинами 3-4 ст. 189 КК України.

3. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України, «спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого можна наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого бути лише певна особа». *Службовими особами* згідно ч. 3 ст. 18 КК України є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Відповідно до п. 1 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5 визначено, що є *організаційно-розпорядчими обов'язки* та *адміністративно-*

господарськими обов'язками (Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України у постанові від 26 квітня 2002 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 9-16. – С. 9).

4. Вимагання, що вчинене з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або з пошкодженням чи знищенням майна, – таке вимагання, де містяться ознаки вказаних складів злочинів, що передбачені статтями 129, 121 або 194 КК. Погроза вбивством охоплюється ч. 2 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК не потребує.

5. При визнанні вимагання таким, що завдало *значної шкоди* потерпілому, слід ураховувати матеріальне становище потерпілого, та, відповідно до п. 2 примітки до ст. 185 КК, якщо потерпілому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У 2018 р. неоподатковуваний мінімум доходів громадян, що застосовується при кваліфікації злочинів, становить 881 грн, половину від прожиткового мінімуму для працездатної особи, що згідно ст. 7 Закону України Про державний бюджет України на 2018 рік від 7 грудня січня 2017 р. ст. 7 дорівнює 1762 грн (Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. № 229-230 від 4 грудня 2010 р.; Про державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 7 грудня січня 2017 р. № 2246-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2018. № 3-4. Ст. 26), отже, вимагання визнається вчиненим у значному розмірі, при якому потерпілому спричинені збитки на суму від 88100 до 220250 грн.

Лех М.Ю.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПІВУЧАСНИКІВ У НЕЗАКІНЧЕНИХ ЗЛОЧИНАХ

Актуальність даної теми полягає у тому, що досить часто у практиці застосування кримінального закону зустрічаються випадки вчинення особою злочину у співучасті, що зумовлює підвищену суспільну небезпечність такого діяння. Спільна участь у вчиненні злочину полегшує реалізацію умислу та дозволяє ретельніше приховати наслідки, а тому потребує особливої уваги зі сторони законодавця.

Питання співучасті у вчиненні злочину розглядали багато науковців, зокрема Ю. В. Абакумова, М. І. Бажанов, Ф. Г. Бурчак, П. І. Гришаєв, Ю. В. Гродецький, Н. А. Гуторова, Л. М. Демидова, О. О. Кваша, А. П. Козлов, Г. А. Кригер, Р. С. Орловський, В. В. Сташис, А. Н. Трайнін, О. В. Ус та інші.

Відповідно до ст. 26 Кримінального кодексу України (далі – КК), співучасть у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Поняття добровільної відмови міститься у ст. 17 КК, там же і зазначено про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка добровільно відмовилася від вчинення злочину. Законодавець також досить детально регламентує кримінальну відповідальність співучасників, зокрема і при добровільній відмові одного з них. Питання добровільної відмови виконавця злочину детально розглядалося Орловським Р. С. (Орловський Р. С. Особливості добровільної відмови виконавця злочину [Текст] / Р. С. Орловський // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – 2015. – Вип. 20. – С. 158-163). А Гродецький Ю. В. вивчав дану проблему у своїй дисертації кандидата юридичних наук (Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті [Текст]: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю. В. Гродецький; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – 20 с.). У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. Наприклад, цілком логічним з

точки зору цього принципу, є формулювання частини 3 ст. 31 КК: «У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено». Проте, виникають деякі запитання у ситуаціях, коли відмовився від вчинення злочину саме виконавець, а, наприклад, організатор та пособник вчинили все, що на їх думку, було необхідно для досягнення злочинної мети. Ч. 1 ст. 31 КК вказує, що у разі добровільної відмови виконавця інші співучасники відповідають за готування до злочину або замах на злочин. В науковій літературі найбільш поширеним є погляд, згідно з яким кримінальна відповідальність співучасників повинна наступати залежно від того, на якій стадії вчинення злочину виконавець добровільно відмовився від доведення його до кінця (Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар [Текст]: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 376 с. – С. 110). Але існують і інші думки. Наприклад, у ст. 20 Кримінального кодексу Республіки Польща встановлено, що кожен співучасник вчинення злочину несе відповідальність у межах свого умислу чи необережності незалежно від відповідальності інших співучасників. Якщо була спроба вчинення злочину, то настає відповідальність за замах. Тобто, співучасники відповідають в межах свого умислу, а не фактичних дій виконавця.

У розділах 29-30 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини встановлюється, що кожен співучасник карається незалежно від вини іншої особи у відповідності зі своєю провиною. Той, хто намагається схилити іншу особу до вчинення злочину або підбурює до його скоєння, карається згідно з положеннями про замах на злочин. Так само карається той, хто висловлює готовність, хто приймає пропоновані послуги іншої особи або хто домовляється з іншою особою про вчинення злочину або підбурювання до його здійснення.

Схожої думки дотримувався і А. Н. Трайнін, який вважав, що співучасть не амністує і не може амністувати злочинця на тій підставі, що він діяв не один, а спільно з іншими особами, з яких один (виконавець) злочину не вчинив. Звідси цілком зрозуміло, що підбурювач чи пособник відповідають за ті конкретні дії, які кожен з

них зробив (Трайнин А. Н. Учение о соучастии [Текст]. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 158 с. – С. 124). Проте висновки, які робив А. Н. Трайнін (співучасники повинні відповідати за підбурювання і пособництво у вбивстві, навіть якщо смерть не настала) повністю суперечать сучасним принципам кримінального права, оскільки за злочини з матеріальним складом відповідальність можлива лише при настанні суспільно небезпечних наслідків. Отже в цьому моменті доводиться робити вибір між принципом справедливості, та карати за фактичний злочинний умисел та зусилля, які були застосовані для його досягнення, та між принципом, який говорить, що моментом закінчення злочину з матеріальним складом є настання суспільно небезпечних наслідків, а тому не можна карати особу за те, що не було скоєно, хоча вона доклала всіх сил для реалізації наміру. Я вважаю, що раціональне зерно, все-таки, у цих поглядах є, оскільки всі науковці погоджуються з думкою, що притягнення співучасників до відповідальності на одних і тих же засадах не виключає індивідуалізації відповідальності.

Отже, проаналізувавши думки вчених, я дійшов висновку, що КК України встановлює, що у разі добровільної відмови виконавця інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. Це ставить співучасників у залежність від дій виконавця, що, з однієї сторони дозволяє притягнути до їх до відповідальності, а з іншої – порушує принцип відповідальності особи за вчинені нею конкретні діяння.

Литвиненко А.О.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
студент Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

ПРЕДИКАТНИЙ ЗЛОЧИН ЯК ОСНОВА КВАЛІФІКАЦІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом закріплюється в ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК) і являє собою: «Вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів».

На думку А. Е. Жалінського, відмивання грошей – це завершальний етап перетворення злочинності у високодохідне та ефективне виробництво, під час якого відбувається протиправна та шкідлива для суспільства концентрація економічної, а відтак і політичної влади в руках неконтрольованої групи осіб (Кернер Х.-Х. Отмывание денег: Путеводитель по действующему законодательству и юридической практике [Текст] / Х.-Х. Кернер, З. Дах; предисл. А. Э. Жалинского; пер. с нем. Т. Родионовой, Дж. Войновой. – М.: Международные отношения, 1996. – 40 с. – С. 8). Саме цей невід’ємний зв’язок легалізації з іншими злочинами зумовлює характерні особливості кваліфікації цього злочину. Однією з основних особливостей є наявність предикатного діяння, внаслідок якого отримуються кошти, які в майбутньому мають бути легалізовані.

Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України: «для ч. 1 ст. 209 КК обов’язковою умовою, за якої настає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних

злочинним шляхом, є одержання таких доходів унаслідок вчинення визначеного у п. 1 примітки дост. 209 КК суспільно небезпечного протиправного діяння (предикатне діяння)» (Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від 15.04.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05>).

Зміст предикатного діяння передбачено в п. 1 примітки до ст. 209 КК, де зазначається, що: «Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи».

Варто відзначити, що такий підхід до визначення предикатного діяння є досить важким для розуміння і значно ускладнює кваліфікацію цього злочину. Це пов'язано з тим, що обмеження, які встановлюються у примітці, значно звужують коло злочинів, внаслідок яких можуть отримуватись незаконні доходи, які в подальшому будуть легалізовані. Таке обмеження неминуче призводить до виникнення ситуацій, коли фактичне відмивання грошей не може бути кваліфіковано за ст. 209 КК, оскільки злочин, внаслідок якого були отримані такі кошти, не підпадає під ознаки предикатного, сприяючи тим самим уникненню злочинцями кримінальної відповідальності.

В свою чергу, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму від 16.05.2005 р. визначає, що: ««предикатний злочин» означає будь-який злочин, у результаті якого виникли доходи, що можуть стати предметом злочину, зазначеного в статті 9 цієї Конвенції» (Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом,

та фінансування тероризму від 16.05.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948). Зважаючи на той факт, що дана Конвенція ратифікована Україною 17.11.2010 року та набула чинності в Україні 01.06.2011, а відповідних застережень до наведеного положення зроблено не було, виникають певні труднощі з розумінням цього поняття.

Отже, для ефективного застосування ст. 209 КК визначальним є формування чіткого та зрозумілого визначення предикатного злочину, адже саме його наявність дозволяє кваліфікувати суспільно небезпечне діяння як відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. Саме тому законодавче визначення предикатного злочину в Україні потребує перегляду та зміни. Обмеження кола злочинів за санкцією, на мою думку, є неефективним, оскільки такий підхід не містить під собою жодного підґрунтя, тому що він не являє собою чіткий вичерпний перелік злочинів, не закріплює певних сфер злочинної діяльності, які найбільш тісно пов'язані з відмиванням грошей, та всупереч Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму від 16.05.2005 р. не визначає всі злочини як предикатні.

Матвійчук В.В.

*ЗВО «Національна академія управління»,
аспірант кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 182 КК УКРАЇНИ З АНАЛОГІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ЗА ПРЕДМЕТОМ ЗЛОЧИНУ

Предметом злочину порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) є «конфіденційна інформація про фізичну особу, яку становлять персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (до конфіденційної інформації про фізичну особу

належать, зокрема, прізвище, ім'я, по батькові, місце і дата народження, адреса проживання, професія, місце роботи, посада, стан здоров'я, майновий стан, звички особи, спосіб життя, відношення до релігії, дружні відносини, фізичні чи фізіологічні вади, минула діяльність, належність до езотеричної спільноти, факти біографії особи, рід занять, вчинки, захоплення, творчі заняття, погляди, оцінки, переконання, відносини з іншими особами, у тому числі і в емоційній сфері, наявність інтимних позашлюбних стосунків, уподобання, симпатії та антипатії, народження позашлюбних дітей), а сімейну таємницю – інформація, яка зачіпає інтереси членів сім'ї та інших родичів, про: сімейний стан, сімейні стосунки, інтимні стосунки в сім'ї, особливості сімейних стосунків, приватне життя члена (членів) окремої сім'ї чи декількох сімей, які особа (особи) бажають зберегти в таємниці від сторонніх осіб, майновий стан родичів особи, родинні стосунки, відомості, якими володіють члени сім'ї і в розголошенні яких Вони не зацікавлені, відносини між особами похилого віку і їх внуками, а також між дядьком, тіткою і племінником, юридично не оформлені і не до оформлення шлюбу. Така конфіденційна інформація може закріплюватися на різних матеріальних носіях: паперів, касетах, фотографія, міститися у творах, що публічно демонструється або видаються у ЗМІ, в історії хвороби, в документах тощо. Конфіденційна інформація має відповідати таким критеріям: вона має стосуватися реальних (невигаданих) фактів особистого чи сімейного життя конкретної особи, яка вже відома чи особистість, яку можна визначити; ця інформація є таємною (невідомо інша особа з можливими виключеннями); ця інформація не становить державного і суспільного інтересу».

За ст. 145 КК Латвійської республіки предметом цього злочину є «чужа таємниця», тобто інформація про чужу таємницю. У відповідності із ст. 145 КК Республіки Болгарія предметом цього злочину є «чужа таємниця», яка може зганьбити добре ім'я особи, якщо ця таємниця була довірена особі, або стала їй відома у зв'язку з її професією. За абз. першим параграфа 203 КК ФРН передбачено, що предметом цього злочину є також «чужа таємниця», особиста таємниця, що стосується приватного життя, яка особі була довірена, або стала їй відома іншим способом у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. У відповідності із ст. 179 novies КК

Швейцарії предметом цього злочину є особливо захищені особисті дані або відомості про особистість, які не є загальнодоступними. Параграф 2 статті 213 КК Республіки Польща передбачає такий предмет цього злочину: відомості, що стосуються особистого або сімейного життя (коли така інформація розголошується у формі проголошення або розголошення обвинувачення). У статті 137 КК РФ предметом злочину є відомості про приватне життя особи, що складають її особисту або сімейну таємницю. Стаття 147 КК Республіки Казахстан предмет цього злочину виокремлює таким чином: «персональні дані» (ч. 1), «відомості про приватне життя особи, які складають її особисту або сімейну таємницю» (ч. 2). У параграфі 264а КК Данії передбачено, що предметом цього злочину є відомості про приватне життя, який можна зрозуміти із змісту цієї статті. Стаття 226-1 КК Франції виокремлює такий предмет цього злочину: «інтимність приватного життя іншої особи», а в тому випадку, коли такі дії були вчинені на очах і з відома зацікавлених осіб, які не протидіяли цьому, хоча могли це зробити, то згода цих осіб презумується. Стаття 226-2 цього ж кодексу передбачає такий предмет цього злочину: «будь-які записи або документи, отримані за допомогою будь-якої з дій, передбачених статтею 226-1 цього кодексу». У відповідності до статті 156 КК Азербайджанської Республіки предметом цього злочину є «відомості про приватне життя особи, які становлять її особисту або сімейну таємницю, а також документи з такими відомостями». У статті 157 КК Грузії передбачений предмет злочину «інформація, що відображає особисте життя, або персональні дані». У статті 157-1 цього ж кодексу предметом злочину є «таємниця особистого життя». Стаття 141.1 КК Республіки Узбекистан передбачає такий предмет цього злочину: «відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту або сімейну таємницю». У статті 146 КК Туркменістану виокремлено такий предмет цього злочину: «відомості про приватне життя, що становлять особисту або сімейну таємницю іншої особи».

Аналіз кримінального законодавства України, Латвійської Республіки, Республіки Болгарія, Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарії, Республіки Польща, Російської Федерації, Республіки Казахстан, Данії, Франції, Азербайджанської Республіки, Грузії, Республіки Узбекистан та Туркменістану свідчить, що

найбільш вдалою у плані предмета цього злочину є стаття 182 КК України, оскільки в ній відсутня надлишкова його деталізація. Проте у диспозиції частини 1 статті 182 КК України є потреба в її доповненні такою редакцією, яку нам підказує зарубіжне законодавство в цій сфері: «незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення інформації про приватне життя особи, яка становить її особисту або сімейну таємницю, або персональні дані про особу, або незаконна зміна такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями цього кодексу». Всі доповнення, що запропоновані нами, спираються на наступну думку, висловлену М. Г. Мачновським: «Приватне життя – це сфера, яка контролюється самою людиною і вільна від зовнішнього впливу» (Мачковский Л.Г. Преступления против личных прав граждан (ст.ст. 136-140 УК РФ). Энциклопедия уголовного права. Т. 16. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. – СПб: Издание профессора Малинина, 2011. – С. 150-208).

Матвійчук М.П.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
студентка судово-адміністративного факультету*

КІБЕРЗЛОЧИННИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Кіберзлочинність – це сукупність злочинів, що вчиняються з використанням комп'ютерної системи, або комп'ютерної мережі, чи мережі електрозв'язку, у межах комп'ютерної системи або комп'ютерної мережі чи мережі електрозв'язку, чи проти комп'ютерної системи або комп'ютерної мережі чи мережі електрозв'язку (Кіберзлочинність: кримінологічний погляд на генезис явища та шляхи запобігання. «Питання кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права». – В.В. Пивоваров, С.Ю. Лисенко, 2016 р.)

В пункті 14 Доповіді Комітету II Десятого Конгресу Організації Об'єднаних Націй по попередженню злочинності і поведженню з правопорушниками, що відбувся в Відні 10-17 квітня 2000 року (далі –

Десятий Конгрес ООН), зазначено, що існує дві категорії таких злочинів:

- Кіберзлочин у вузькому сенсі (комп'ютерний злочин): будь-яке протиправне діяння, вчинене за допомогою електронних операцій, метою якого є безпека комп'ютерних систем і оброблюваних ними даних.

- Кіберзлочин у широкому розумінні: (як злочин, пов'язаний з комп'ютерами): будь-яке протиправне діяння, вчинене за допомогою чи пов'язане з комп'ютерами, комп'ютерними системами або мережами, включаючи незаконне володіння і пропозицію або розповсюдження інформації за допомогою комп'ютерних систем або мереж (Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовое основы международного сотрудничества. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 496 с.).

Так, в чинному Кримінальному кодексі України є **розділ XVI**, який встановлює відповідальність за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, до яких віднесено:

Стаття 361 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Стаття 361-¹ Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут.

Стаття 361-² Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації.

Стаття 362 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї.

Стаття 363 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється.

Стаття 363-¹ Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку (Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III, редакція від 18.04.2018. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/2341-14>).

Отже, визначення кіберзлочину у законодавстві України є важливим кроком, який спрямований на усунення розбіжностей щодо уявлення про таке явище та ефективну протидію йому, проте таке визначення суперечить окремим положенням кримінального законодавства, положенням міжнародних нормативно-правових актів а також тенденціям розвитку законодавства у сфері кримінальної юстиції. Це свідчить про необхідність подальших досліджень у цій сфері та вдосконалення законодавства.

Матвійчук О.В.

*ЗВО «Національна академія управління»,
аспірант кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 253 КК УКРАЇНИ З АНАЛОГІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ЗА ОБ'ЄКТОМ ДІЯННЯ

Неналежна ефективність застосування ст. 253 КК України може бути викликана наступними факторами: 1) недоліками в конструюванні норм поведінки, передбачених цією статтею;

2) відсутність роз'яснень, що стосуються кваліфікації діянь із застосування цієї статті; 3) відсутність належної уваги до виявлення цього злочину правоохоронними органами, тощо.

Нам уявляється, що порівняльно-правове дослідження має відіграти як науково-пізнавальну роль, так і бути засобом удосконалення ст. 253 КК України, а також слугуватиме належній правозастосовній діяльності.

Перш за все виходячи з послідовності нашого дослідження звертаємо увагу на те, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини, які забезпечують (умови) стосунки з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення навколишнього природного середовища, у межах території України, шляхом розробки і здачі проектів або іншої аналогічної документації з обов'язковими інженерними системами захисту довкілля або введення в експлуатацію споруд з належною системою захисту довкілля.

Додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони життя людей, їх здоров'я, охорону флори, фауни та власності. Натомість за ст. 104 КК Латвійської Республіки основним безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини, що забезпечують умови з експлуатації промислових, сільськогосподарських об'єктів, об'єктів комунального господарства або інших об'єктів, обладнаних необхідними очисними спорудами і пристроями для уловлення шкідливих речовин і пилу, а додатковим безпосереднім об'єктом – суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони здоров'я людей, майна або господарські інтереси. Ст. 353 КК Республіки Болгарія свідчить, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони навколишнього природного середовища при наданні дозволу на пуск в експлуатацію підприємства або теплової електростанції після введення необхідних очисних споруд, а так саме відносини, що забезпечують умови з виконання обов'язків з побудови очисних споруд, забезпечення їх придатністю для експлуатації. Додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є відносини, що забезпечують здоров'я особи. § 1 Ст. 186 КК Республіки Польща передбачає, що основний безпосередній об'єкт цього злочину суспільні відносини, які

забезпечують умови з охорони навколишнього природного середовища при належному стані або використанні пристроїв, що охороняють воду, повітря або землю, або пристрої, що убезпечують від радіоактивного або іонізуючого опромінювання, а також передачу будівельного об'єкта або комплекс об'єктів, що мають пристрої, які необхідні для цієї сфери діяльності. Ст. 266 КК Республіки Білорусь основним безпосереднім об'єктом цього злочину передбачає суспільні відносини, що забезпечують охорону навколишнього природного середовища при прийомі в експлуатацію об'єктів при будівництві або реконструкції з дотриманням вимог екологічної безпеки. Додатковий безпосередній об'єкт цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони життя, здоров'я людей та власність. Ст. 368-2 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки, передбачає основний безпосередній об'єкт цього злочину суспільні відносини, що забезпечують охорону навколишнього природного середовища при законній експлуатації підприємств, яка убезпечує від забруднення об'єктів природи.

Аналіз основних безпосередніх об'єктів цих злочинів свідчить: 1) ст. 104 КК Литовської Республіки безпосереднім об'єктом охоплюються лише відносини з експлуатації об'єктів, які не обладнання очисними спорудами; 2) ст. 253 КК Республіки Болгарія основним безпосереднім об'єктом охоплюються відносини щодо пуску чи дозволу до пуску в експлуатацію підприємства або теплової електростанції до приведення до дії очисних споруд; 3) ст. 186 КК Республіки Польща безпосереднім об'єктом охоплюються відносини з належного стану або використання пристроїв від забруднення або будівельний об'єкт чи комплекс об'єктів з такими пристроями; 4) ст. 266 КК Республіки Білорусь безпосереднім об'єктом охоплюються відносини з прийому в експлуатацію об'єктів при будівництві або реконструкції, що мають забезпечуватися вимогами екологічної безпеки; 5) ст. 368-2 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки безпосереднім об'єктом охоплюються відносини з приводу законної експлуатації підприємств із забезпеченням екологічної безпеки.

Таким чином законодавець держави Україна охоплює більш широке коло суспільних відносин, які є об'єктом кримінально-правової охорони (ст. 253 КК України).

Мороз В.Г.

*ЗВО «Національна академія управління»,
здобувач кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

ФУНКЦІЇ ТАКОЇ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ЯК МІСЦЕ ЙОГО ВЧИНЕННЯ

У сенсі нашого дослідження потрібно акцентувати увагу на тому, що не можна недооцінювати функції місця вчинення злочину. Положення, що стосуються місця як ознаки об'єктивної сторони того чи іншого злочину, її співвідношення і взаємозв'язок з елементами того чи іншого складу злочину, підставами криміналізації дозволяє з'ясувати функції місця вчинення злочину і в узагальненому вигляді, в подальшому встановити його значення для кримінальної відповідальності.

Місце обмежує дію або бездіяльність, що визнається злочином, визначає його межі і тим самим виконує функцію обмеження меж кримінальної відповідальності. Інакше кажучи, від місця в багатьох випадках, залежить вирішення важливого питання: чи відноситься або не відноситься певна дія або бездіяльність до сфери злочинного і караного. Так склад злочину «незаконне поміщення в психіатричний заклад» (ст. 151 КК) в діях особи буде встановлений лише в тому випадку, коли таку особу (потерпілу) було поміщено до стаціонарного психіатричного закладу (це, як ми уже зазначали, може бути психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо, всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги). Іншими словами, коли буде встановлено місце вчинення злочину. Незаконне поміщення особи в будь-який інший медичний заклад, не вказаний в законі (ст. 151 КК) не може утворювати відповідний склад злочину і тягти за собою кримінальну відповідальність.

Місце індивідуалізує суспільно небезпечне правопорушення, уточнює його, надає йому якісну визначеність, указує на ті характерні риси і властивості, якими одне правопорушення відрізняється від іншого (наприклад злочин від адміністративно-правового делікту), або один злочин від іншого. Звідсіля витікає важлива розмежувальна функція – *місце вчинення злочину*. З'ясування

ознак, якими один злочин відрізняється від іншого суміжного злочину, або один злочин відрізняється від іншого аналогічного адміністративно-правового делікту – необхідна умова правильної кваліфікації злочинів.

Двадцять вісім складів злочинів розрізняються за місцем вчинення злочинів. Місце дозволяє розмежовувати злочини за об'єктивною стороною перш за все тоді, коли вони посягають на один і той же об'єкт. Наприклад, незаконне полювання, якщо воно заподіяло істотну шкоду від незаконного полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду. Якщо перше злочинне діяння криміналізовано з такою ознакою об'єктивної сторони як істотна шкода (наслідок), то друге – за місцем вчинення злочину.

Місце вчинення злочину уточнює, деталізує, конкретизує суспільно небезпечну дію або бездіяльність, які визнаються злочином. Наприклад, проведення вибухових робіт із порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних тварин може бути лише злочином, якщо воно здійснюється в рибогосподарських водних об'єктах. Звідсіля витікає важливе конкретизуюче значення способу вчинення злочину. Дана функція місця проявляється в процесі як правотворчості, так і в правозастосовній діяльності.

Функція. Конкретизуюче значення місця вчинення злочину в процесі правотворчої діяльності проявляється в тому, що в залежності від місця вчинення злочину законодавець у ряді випадків виділяє кваліфікуючі склади, а також спеціальні норми. При цьому досягається і мета диференціації кримінальної відповідальності в залежності від ступеня суспільної небезпечності злочинів, визначальне значення на яку, в даному випадку, справляє місце вчинення злочину.

Нарешті, місце вчинення злочину виступає в якості одного з критеріїв криміналізації суспільно небезпечних діянь. Рішення законодавця про криміналізацію, тобто визнання певних діянь злочинними і караними, групується на врахуванні багатьох соціально-правових та психологічних фактів.

На підставі викладеного слід виокремити функції місця вчинення злочину: одна із функцій місця вчинення злочину полягає в тому, що воно, поряд з іншими ознаками злочину, виступає умовою кримінальної відповідальності; друга із функцій місця вчинення злочину полягає в доказуванні в кримінальному провадженні; третя із

функцій місця вчинення злочину полягає в обмеженні меж кримінальної відповідальності; четверта із функцій місця вчинення злочину полягає в диференціації видів відповідальності; п'ята із функцій місця вчинення злочину полягає в диференціації видів кримінальної відповідальності; шоста із функцій місця вчинення злочину полягає в індивідуалізації суспільно небезпечного діяння; сьома із функцій місця вчинення злочину полягає в розмежуванні злочину від іншого аналогічного правопорушення; восьма із функцій місця вчинення злочину полягає в розмежуванні суміжних злочинів.

Олейнік В.П.

*ЗВО «Національна академія управління»,
здобувач кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права*

НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНУ ЗАБРУДНЕННЯ МОРЯ (Ч. 2 СТ. 243 КК УКРАЇНИ)

Під суспільно небезпечними наслідками стосовно ч. 2 ст. 243 КК України слід розуміти тільки ті, які названі в цій статті. У ч. 2 ст. 243 КК України перераховані такі суспільно небезпечні наслідки, як: «загибель людей», «захворювання людей», «масова загибель об'єктів тваринного світу», «масова загибель об'єктів рослинного світу», «інші тяжкі наслідки».

Для з'ясування кожного з описаних у законі (ч. 2 ст. 243 КК України) наслідків важливо зрозуміти, що поняття «захворювання» визначають медичні науки, а не кримінальне право. Під захворюваністю слід розуміти статистичний показник стану здоров'я населення: кількість зареєстрованих на сто, одну тисячу або десять тисяч населення певної території за один рік (Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.); захворюваність – це «поява хвороби десь, у когось» (Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.); захворювати – це «...занедужувати,

починати хворіти» тощо (Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.). Вищезазначене свідчить про те, що захворюваність – це не завдання тілесних ушкоджень, а наявність певної хвороби.

На підставі проведеного дослідження можна запропонувати визначення ознаки «захворювання людей»: «Під захворюванням людей слід розуміти захворювання не менше як двох осіб на захворювання, небезпечні для життя і здоров'я людей; захворювання, що призводить до появи спадкових патологій, потворності або інших відхилень, у тому числі у розвитку дітей, скорочення тривалості життя, істотне підвищення рівня захворюваності населення тощо».

Наступна ознака (наслідки) «масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу», передбачена ч. 2 ст. 243 КК України. «Під масовою загибеллю об'єктів тваринного і рослинного світу потрібно розуміти загибель такої кількості тварин або рослин на таких площах, які є співставними з розмірами загальної популяції відповідного виду тварин або площею зростання відповідних рослин (наприклад, загибель значної частини тварин, великої кількості цінних порід об'єктів тваринного і рослинного світу на значних площах)». При оцінці такої ознаки потрібно в кожному конкретному випадку враховувати такі критерії: 1) велика кількість таких об'єктів; 2) велика екологічна цінність зазначених природних об'єктів; 3) можливість їх відтворення; 4) вартісне вираження великої шкоди; 5) обсяг і вартість робіт, які необхідно провести для ліквідації негативних наслідків.

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти лише ті, які лежать за межами трьох попередніх ознак: а) заподіяння тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень; б) підвищення рівня захворюваності людей; в) прояв шкідливих спадкових змін у людей; г) скорочення тривалості життя людей; д) порушення статевих функцій у людей; є) масове отруєння; ж) поява виродження або видимих відхилень у розвитку дітей; з) істотне пригнічення імунної системи; і) особливо великі матеріальні збитки, в тому числі пов'язані з відновленням належної якості водних об'єктів та інших природних об'єктів; й) неможливість проживання населення на певній території, і в зв'язку з цим вимушене переселення людей (Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього

природного середовища: [Монографія] / В.К. Матвійчук. – К.: Національна академія управління, 2011. – 368 с.).

Перелік інших тяжких наслідків може бути доповнений таким чином: 1) загибель однієї людини; 2) генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; 3) завдання шкоди зонам відпочинку; 4) руйнування чи інше істотне ушкодження значних природних територій; 5) майнова шкода державі, що визначається з урахуванням витрат на ліквідацію наслідків забруднення моря.

На підставі проведеного дослідження можна запропонувати такі судження: 1) автори існуючих публікацій змішують ймовірність, можливість, загрозу настання наслідків з реальним настанням наслідків, що є помилковим; 2) кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 243 КК України, є: загибель людей; захворювання людей; масова загибель тваринного світу; масова загибель рослинного світу; інші тяжкі наслідки.

Самокіш І.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права*

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЕКОНОМІКИ

У структурі кримінальних процесів різних держав світу з ринковою економікою завжди переважала і переважає корислива злочинність. Така злочинність не тільки має високий рівень латентності, а й темпи її приросту значно перевищують зростання інших видів злочинності. Основну частку у корисливій злочинності займають економічні злочини. Це спонукає держави постійно шукати різні шляхи, у тому числі і правові, щодо охорони своєї економіки. Одне з основних місць в такій державній діяльності займає кримінальне право.

Необхідно враховувати, сутність предмету цієї галузі, яка має свій предмет та функції, а також багато в чому визначаються положеннями інших галузей права. Це стосується і саме економічних злочинів, так як економічні, фінансові та господарські поняття, які існують у

кримінальному праві, аналізуються у вказаних галузях більш обтяжно та глибоко. Основу у такому переліку складає Конституція України.

Реформи, які зараз відбуваються в Україні, мають за мету внесення принципів змін у розвиток вітчизняної економіки. Тому при розробці або вдосконаленні положень кримінального права є необхідним звернення до конституційних положень, які закріплюють відповідні положення. Первісно, необхідно підкреслити, що основний напрямок розвитку кримінального права прямо впливає з положень ст. 1 Конституції, де закріплено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. В розвиток цього, у ст. 8 Конституції закріплено, що в нашій державі визнається і діє принцип верховенства права. Однією з основних складових суспільного ладу виступає його економічна система. Визначення взаємовпливу, взаємозв'язку між конституційними положеннями і економічною системою набуває настільки великого значення, що все частіше мова сьогодні йде про конституційну економіку.

В загальному плані, суспільні відносини, що виникають і розвиваються в процесі функціонування суспільства і пов'язані з власністю, виробництвом товарів, наданням послуг тощо, і утворюють поняття економічної системи суспільства. Ці відносини в своїй сукупності виступають основою, базисом суспільства. Найчастіше економічну систему визначають як сукупність господарських відносин (відносин щодо власності, виробництва, обміну, розподілу й споживання матеріальних і духовних благ та відповідних їм господарських структур, які притаманні відповідному суспільству (Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики: монографія / Ю.М. Тодика – Харків: Факт, 2000. – С. 125). Все це важливо враховувати і при закріпленні цих конституційних основ розвитку економіки у кримінальному праві.

Взагалі суспільно небезпечні діяння в економіці мають різні визначення, різний обсяг, різний напрямок виділення, навіть різну назву. Це, наприклад, економічні злочини, злочини в сфері економіки, економічна злочинність, господарська злочинність та ін. Певні складнощі спостерігаються і в вітчизняній кримінальній правовій теорії та законодавстві. В таких випадках є корисним використання зарубіжного досвіду. Але для цього потрібно спочатку мати ясне уявлення про становище, яке складається в українському

кримінальному праві. Тому звернемо основну увагу на українське кримінальне право.

Під економічними злочинами прийнято розуміти суспільно небезпечні діяння, які передбачають посягання на відносини власності та на фінансово-економічні відносини, які забезпечують процес виробництва /реалізації/ споживання різних товарів і послуг. Значна частина злочинів у сфері економіки супроводжується значним порушенням господарської діяльності відповідної компанії або навіть цілої галузі економічної діяльності. І все це робиться з метою отримання незаконного збагачення, бо практично усі сучасні злочини в економічній сфері мають умисний характер.

За своїм змістом усі безпосередні об'єкти злочинів, скоєних в області економіки, як правило, укладені в суворі рамки їх родового об'єкта. А що стосується відділення видів злочинів всередині відповідних розділів, то тут існує дискусія, тому що остаточного рішення тут немає (див. докладніше: Стрельцов ЄЛ. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова професора Джеса Мегхема (Іллінойський університет, США) / Є.Л. Стрельцов. – Одеса, Астропринт, 2000. – 476 с.).

Поруч з кримінально-правовими заходами розробляється комплекс заходів щодо запобігання економічним злочинам. Всі такі заходи, розроблені державою для швидкого і ефективного запобігання економічним злочинам, можливо розділити на дві великі групи: загальносоціальні та кримінологічні. Загальносоціальні заходи попередження злочинів у сфері економіки розробляються на основі проведення державою ефективної економічної політики, що має на увазі усунення впливу «тіньової» економіки на фінансово-економічний ринок. Такий підхід дозволяє істотно знизити рівень ризику виникнення економічних проблем і запобігти поширенню злочинності, пов'язаної з грошовими махінаціями. Різний рівень розвитку держави, різний рівень економічної злочинності можуть по-різному співвідносити загальносоціальні та кримінологічні заходи.

Конституційні положення в основах кримінального права повинні відображати в нормах цієї галузі наступні важливі аспекти. Це: однакова кримінально-правова охорона для усіх форм власності; надання можливості правомірного розвитку усім формам підприємства; збереження встановлених принципів державної

розподільної політики, боротьба зі злочинами, які порушують встановлені правила.

Семенюк Н.М.

*ЗВО «Національна академія управління»,
здобувач кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права*

СТАНОВЛЕННЯ ЧАСУ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ (З XI ПО XIX СТОЛІТТЯ)

Слід акцентувати увагу на тому, що в тексті «Руської Правди» прямо не говориться про час вчинення злочину, але фраза в ст. 38 «...аще ли до света держать, то всти его на княжий двор...» передбачає, що звичаєвим є право вбити злодія на місці злочину, але закон обмежує це право: вбивати можна тільки вночі але не можна вбивати зв'язаного злодія (див. там же). Зазначена вище нами фраза з «Руської Правди» (Коротка редакція) дає нам зрозуміти, що порушник був схоплений вночі, а це означає, що це кримінальне правопорушення було вчинене вночі (Краткая редакция. Текст по Академическому списку. Правда Роськая. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 47-63). Це є свідченням того, що «Руська Правда» знала часову різницю у вчиненні злочину.

У ст. 40 «Руської Правди» (Просторової редакції) зазначається: «Аже убивают кого у клети или у которое татьбы, то убивают во пса место...» (Пространная редакция Суд Ярославль Володимерич Правда Руськая. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. дит., 1984. – С. 64-132). Стаття 40 повторює ст. 38 «Короткої Правди», де йдеться про час вчинення злочину: «злодій, який проник в будинок уночі, може бути вбитим на місці злочину (во пса место – как собака)» (Краткая редакция. Текст по Академическому списку. Правда Роськая. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 47-63).

Слід зазначити, що ця стародавня норма має аналогію в ст. 6 договору Русі з Візантією 911 р. «если ят будет в том часе тать (вор), егда татбу сътворить... и убиен будет, да не взыщется смерть его...» (Юшков С. В. Памятники русского права. Вып. Первый. – М.: М.: Государственное издательство юридической литературы, 1952. – 287 с).

Ст. 2 Соборного уложения 1649 р. містить таку ознаку об'єктивної сторони злочину, як *час вчинення злочину*: «А будет такой бесчинник пришед в церков божию во время святыя литургии, и каким ни буди обычаем, божественныя литургии совершити не даст...» (Соборное Уложение 1649 года // Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах Т. 3. Акты Земских соборов. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 83-257). Також ознака об'єктивної сторони як час, міститься в ст. 3 цього Уложения: «А будет кто во время святыя литургии и в иное церковное пение, вошед в церков божию учинет говорить непристойные речи...» (Соборное Уложение 1649 года // Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах Т. 3. Акты Земских соборов. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 83-257). Ст. 30. Гл. VII Уложения містить таку ознаку об'єктивної сторони, як час вчинення злочину: «...відповідальність за злочин, вчинений військовослужбовцем ... під час повернення із служби...» (Соборное Уложение 1649 года // Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах Т. 3. Акты Земских соборов. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 83-257). Ст. 69 глави XXI цього Уложения розглядає вбивство в бійці «пьяним делом» як убивство при пом'якшуючих обставинах (Соборное Уложение 1649 года // Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах Т. 3. Акты Земских соборов. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 83-257). Тут також йдеться про таку ознаку, як час вчинення злочину.

Артикул 11 «Воїнського статуту» передбачав: «Когда Офицеръ при молитвѣ пьянъ явится, а чрезъ оное пьянство другимъ соблазнъ учинить: тогда оный имѣеть въ первые и въ другоредъ арестомъ у профоса наказанъ, а въ третіе на нѣсколько времени отъ службы отставленъ, и рядовымъ учиненъ быть» (Артикул Воинский, 1715, апреля 26. Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. Отв. ред. А. Г. Маньков. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 327-365). Артикул 106 також свідчить про таку ознаку об'єктивної сторони: «Когда город приступом взят будет, никто да не дерзает грабить, или

добычу себе чинить, или обретающимися во оном питье пьян напитка прежде, пока все сопротивление престанет, все оружие в крепости взято, и гварнизон оружие свое низположит, и квартиры салдатам розведены, и позволение к грабежу дано будет: под опасением смертной казни» (Артикул Воинский, 1715, апреля 26. Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. Отв. ред. А. Г. Маньков. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 327-365).

Тимофєєва Л.Ю.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ГУМАНІСТИЧНОЇ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Перелік прав і основних свобод, які необхідно охороняти та захищати в усьому світі закріплений Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція). Гуманістичний концепт необхідності захисту права на життя, свободу та особисту недоторканність, повагу приватного та сімейного життя, заборона катувань, рабства та інше) залишився незмінним, але зміст прав людини (а також їх інтерпретація) значно розширився. Окремі питання пов'язані з теоретичним осмисленням та розвитком гуманізму у кримінальному праві досліджували: Д. О. Балобанова, Ю. Ю. Коломієць, І. В. Коршиков, В. В. Мальцев, О. М. Поліщук, Н. А. Савінова, В. О. Туляков, П. Л. Фріс, В. Д. Філімонов, М. І. Хавронюк, М. В. Ююкіна та інші. Однак питання його інтерпретації у зрізі Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) залишається актуальним.

У багатьох рішеннях ЄСПЛ наголошується, що Конвенція – живий інструмент, а отже зміст стабільних фундаментальних цінностей може змінюватися залежно від економічної, соціальної, культурної ситуації,

що також підтверджує аксіоматичність прав людини як концепції, а їх реалізація, зокрема розмивання концепції прав людини до інтересів, ближча до природи правових фікцій (як і реалії реалізації принципу гуманізму і водночас аксіоматичність концептуальної гуманістичності Кримінального Закону).

Правові тлумачення у рішеннях ЄСПЛ сприяють правильному розумінню та реалізації принципу гуманізму на національному рівні, зокрема з огляду на те, що реалізація принципу гуманізму полягає у визначенні переліку злочинів, які порушують права, та покарань за їх порушення у КК України. Кожне звернення до ЄСПЛ може кардинально змінити підхід до інтерпретації того чи іншого права чи свободи для всього світу та України зокрема.

Динаміка Конвенції («живий інструмент») пов'язана з людськими якостями та взаємодією людей у суспільстві, оскільки порушення прав (головним чином вчинення злочинів), неможливе без соціальної взаємодії.

Інтерпретацію принципу гуманізму, виходячи з позицій ЄСПЛ, можна умовно уявити як гуманність кримінального Закону; наявних у кримінальному законі злочинів і покарань (відповідність фундаментальним правам людини), інших заходів кримінально-правового характеру; кримінальної відповідальності; процедури призначення покарання; виконання покарання, а також інші питання правозастосування принципу гуманізму. У розумінні ЄСПЛ, Закон гуманний, справедливий і відповідний принципам кримінального права тоді, коли відповідає положенням Конвенції.

Тривалі терміни позбавлення волі, у тому числі довічне позбавлення волі, без законної процедури скорочення строку не гуманні та суперечать фундаментальним правам людини у розумінні ЄСПЛ.

У справі «Вінтер проти Сполученого Королівства» (Vinter and Others v. United Kingdom), скарги №№ 66069/09, 130/10 і 3896/10. суд розтлумачив статтю 3, яка вимагає перегляду покарання у вигляді довічного позбавлення волі процедурою, що дозволяє внутрішнім органам державної влади розглянути питання легітимності подальшого утримання заявника під вартою, враховуючи вагомість змін у його поведінці. Як зазначила суддя Пауер, стаття 3 включає у себе право на надію. Надія є важливим аспектом людської особистості,

а її позбавлення заперечує фундаментальний аспект людяності та принижує особу.

Справа «Хатчінсон проти Сполученого Королівства» (Hutchinson v. United Kingdom), скарга № 57592/08 від 17.01.2017 р. стосувалася скарги засудженого щодо порушення статті 3 Конвенції (заборона нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження), який відбуває довічний вирок за вбивство трьох членів сім'ї та зґвалтування четвертого. Покарання, на його думку, було жорстоким і таким, що принижує гідність, оскільки у нього не було надії на звільнення. Хоча Конвенція не забороняє призначення засудженим довічного позбавлення волі за особливо тяжкі злочини, такі як вбивство, але для дотримання положень Конвенції необхідно, щоб ув'язнені мали шанс на звільнення та можливість перегляду вироку. 17.01.2017 р. після приведення національного законодавства у відповідність Велика палата ЄСПЛ у вищезазначеній справі постановила, що порушення статті 3 Конвенції відсутнє.

Як зазначає В. О. Туляков, «кримінально-правові сенси загалом засновані на приматі природних прав на щастя та надію – на щастя жити у безпеці та протест проти правових дисфункцій/зловживань та на надію справедливої та легітимної кари, реституцію та ресоціалізацію у разі порушення Закону» (Туляков В. О. Право на злочин та право бути покараним у контексті розвитку прав людини. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12-13 жовтня 2017 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2017. С. 86).

Якщо аналізувати практику заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі у порядку помилування в Україні, то така процедура не відповідає позиціям ЄСПЛ, оскільки покарання може бути призначене тільки судом. Помилування – це акт індивідуального милосердя щодо однієї особи, який виноситься Президентом України (а не судом), довічне позбавлення волі не може бути пом'якшено; відсутній чіткий правовий механізм перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі через певний проміжок часу; національне законодавство не гарантує особі можливість перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі з заміною більш м'яким покаранням, зменшенням терміну покарання, припиненням

відбуття покарання, умовно достроковим звільненням (GC) *Kafkaris v. Cyprus*, (GC) *Vinter and Others v. UK*, *Öcalan v. Turkey*).

На думку С. В. Хилюк, довічне позбавлення волі розглядається як не людяне покарання, якщо воно не може бути пом'якшено (inreducible): коли особу продовжують утримувати у місцях позбавлення волі без належних пенологічних підстав; відсутній чіткий правовий механізм перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі через певний проміжок часу; національне законодавство не гарантує особі можливість перегляду рішення про призначення довічного позбавлення волі із заміною більш м'яким покаранням, зменшенням терміну покарання, припиненням відбуття покарання, умовно достроковим звільненням (Хилюк С. В. *Lex stricta* як складова принципу законності у кримінальному праві інтерпретації Європейського суду з прав людини. *Часопис Академії адвокатури України*. Том 7. № 3 (24). 2014. URL: e-pub.aau.edu.ua).

Проаналізувавши статистичні данні, можна зазначити, що станом на 2015 р. в установах виконання покарання знаходилось 1540 осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Відбули більше ніж 20 років призначеного покарання 70 осіб, а скористалися правом на подачу клопотань про помилування 43 особи, яким відмовлено у застосуванні помилування (Актуальні питання вдосконалення процедури помилування: зб. матеріалів круглого столу. К.: Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 15-16).

З метою усунення невідповідності кримінального Закону України характеристикам принципам гуманізму та пропорційності, інтерпретованим у рішеннях ЄСПЛ, пропонується доповнити ст. 64 КК частиною 3 наступного змісту: «Покарання у виді довічного позбавлення волі обов'язково переглядається судом через 25 років відбуття покарання. Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено більш м'яким, за умови суспільно-корисної поведінки засудженого (наприклад, суспільно-корисна праця), діяльного каяття та примирення з потерпілим».

Філіпенко В.Р.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОСТКРИМІНАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ

Поведінка особи з моменту закінчення злочину і до моменту припинення кримінально-правових відносин, що сформувались в результаті вчинення цього злочину, становить посткримінальну поведінку особи. Оскільки така поведінка має значення при кваліфікації діяння особи та впливає на її кримінальну відповідальність, то це питання не втрачає актуальності для його вивчення.

Науковці розуміють посткримінальну поведінку особи так. Приєднуємось до твердження О.О. Житного, який визначає її як дії суб'єкта злочину, що здійснюються ним після вчинення злочину і до припинення кримінально-правових відносин, які склалися між цією особою і її державою з приводу даного злочину, та мають юридичне значення (Житний О. О. Поняття, види і кримінально-правове значення посткримінальної поведінки. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2001. № Спец. вип. – С. 95-98 – С. 95-96). В той час, О.Я. Соловій посткримінальну поведінку трактує, як певний юридичний факт, що здатний змінити існуюче кримінально-правове відношення, що склалось між державою та особою (Соловій О. Я. Позитивна посткримінальна поведінка як умова звільнення від кримінальної відповідальності. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2010. Вип. 25. – С. 199-202. – С. 200). В свою чергу, Р. А. Сабітов визначає посткримінальну поведінку як таку, що передбачена кримінальним законом і спричиняє зазначені в ньому юридичні наслідки; незлочинне, свідоме, вольове, суспільнокорисне або суспільно небезпечне (шкідливе) діяння (дію, бездіяльність) суб'єкта після вчинення ним злочину або діяння, яке містить ознаки злочину (Сабитов Р. А. Посткриминальное поведение: понятие, регулирование, последствия: монография. Томск: изд-во Томского ун-та, 1985. – 192 с. – С. 19).

Взагалі, кваліфікація посткримінальної поведінки особи – це кримінально-правова оцінка посткримінальної поведінки особи

шляхом встановлення її кримінально-правових ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності ознак посткримінальної поведінки особи ознакам, передбаченим відповідною кримінально-правовою нормою, що регламентує таку поведінку (Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. – 368 с. – С. 14-15). Проте, поскримінальна поведінка особи може бути різною за своїм змістом, відповідно правила її кваліфікації теж відрізняються.

Оскільки, як корисна, так і шкідлива посткримінальна поведінка особи має значення при кваліфікації діяння цієї особи, то її справедливо поділяють на позитивну та негативну.

Так, В.О. Навроцький виокремлює такі ознаки позитивної посткримінальної поведінки особи: 1) вчинення закінченого злочину; 2) такий злочин відноситься законодавцем до тих, правові наслідки яких погашаються наступною поведінкою особи (тобто заохочувальні норми, передбачені Особливою частиною КК України); 3) виконання особою, яка вчинила злочин, чітко визначених в КК України дій, які оцінюються як позитивна з точки зору інтересів держави і суспільства; 4) заохочення особи, яка вчинила певний злочин до відповідної поведінки застосуванням звільнення від кримінальної відповідальності (звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК України, є обов'язком, а не правом правозастосовних органів) (Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2005. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://studfiles.net/preview/5455569/>). Отже, позитивна посткримінальна поведінка особи у визначених законом випадках є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за наявності умов в сукупності: вчинення злочину, а потім дій, що чітко визначені в КК України щодо цього злочину.

Деякі вчені виділяють ще загальні та спеціальні, субсидіарні, імперативні, суб'єктивні та об'єктивні ознаки позитивної посткримінальної поведінки особи (Ковітіді О.Ф. Класифікація видів звільнення від кримінальної відповідальності. Держава і право: зб. наук. праць. К.: Ін-т держави і права НАН України, 2003. № 23. – С. 433-440). То ж, об'єктивними ознаками є події, явища, що не

залежать від волі особи (наприклад зміна обстановки (ст. 48 КК), закінчення строків давності (ст. 49 КК), а суб'єктивними ознаками є свідомі вчинки особи, які свідчать про її волевиявлення (наприклад примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК).

Стосовно негативної посткримінальної поведінки особи, то це передбачене законом суспільно шкідливе діяння, яке посягає на певні суспільні відносини (Сабитов Р. А. Посткриминальное поведение: понятие, регулирование, последствия: монография. Томск: изд-во Томского ун-та, 1985. – 192 с. – С. 9). Тобто така поведінка негативно оцінюється законом, та, відповідно, тягне негативні юридичні наслідки для цієї особи.

Негативна посткримінальна поведінка особи проявляється у вчиненні нового злочину (наслідками може бути кваліфікація нового злочину як повторного, призначення покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків тощо); ухилення від досудового слідства або суду; ухилення від покарання, призначеного вироком суду, ухилення від сплати штрафу тощо.

Отже, дослідження поняття, видів, ознак та кваліфікації посткримінальної поведінки особи, безсумнівно, є важливим та актуальним на сьогодні. Адже залежно від вчинення тієї чи іншої дії після скоєння злочину, для особи настають різні наслідки. Зокрема, при позитивній посткримінальній поведінці держава може стимулювати та заохотити особу у вигляді, наприклад, звільнення від відбування покарання з випробуванням, а саме якщо особа протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки (ч. 3 ст. 75 КК України). А за негативну посткримінальну поведінку, навпаки, юридичне становище особи погіршується та застосовуються заходи примусу (наприклад, якщо засуджений протягом іспитового строку вчиняє новий злочин, то суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 КК України (ч. 3 ст. 78 КК України). Тобто посткримінальна поведінка має значення для особи, що виражається у її кримінально-правовій кваліфікації.

НОТАТКИ

НОТАТКИ

НОТАТКИ

Наукове видання

МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ**

(Одеса, 25 травня 2018 року)

Підписано до друку 30.04.2018. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 15,11. Тираж 100. Замовлення № 0518-104.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65009, Україна, м. Одеса, вул. Сегедська, 18, офіс 431
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.