

Тимофєєва Лілія Юріївна

Національний університет «Одеська юридична академія»,
молодший науковий співробітник науково-дослідної частини,
асистент кафедри кримінального права

ОБРАЗ СВОБОДИ ТА БЕЗПЕКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ КОНТЕКСТ

*«Дотримуючись закону, громадяни отримують
особисту безпеку, що справедливо, оскільки заради цього
люди об'єднуються у суспільство, та корисно, оскільки дозволяє
точно прорахувати незручності протиправної поведінки»*

Ч. Беккарія

Одне з основних завдань кримінального права полягає в забезпеченні безпеки і свободи людини і громадянина. Окремі питання, пов'язані з безпекою і свободою в кримінальному праві досліджували зарубіжні та вітчизняні вчені, серед яких: П. А. Альбрехт, В. К. Грищук, М. В. Карчевський, Н. Крісті, А. Принс, Н. А. Савінова, В. О. Туляков, В. В. Шаблистий та ін. Однак в умовах євроінтеграції, а також з урахуванням змін дійсності сприйняття цього завдання і самого кримінального права різне серед вчених та науковців, а також суб'єктів кримінально-правових відносин. Через розбіжності сприйняття, знижується ефективність кримінального права.

Кримінальне право по різному сприймається громадянами та владою, відрізняється в сприйнятті потерпілих і осіб, які вчинили злочин, суспільством і державою. З позиції особи, яка вчинила злочин кримінальне право жорстоке та спричиняє біль. З позиції потерпілого — також спричиняє біль, та не дає можливості брати участь у важливих для нього процесах (висловлювати свою думку щодо міри покарання, щодо застосування умовно-дострокового звільнення від відбуття покарання, амністії, помилування тощо), не гарантує відшкодування шкоди, не «зцілює рани». З позиції влади — є вимушеним засобом, який застосовується з метою забезпечення безпеки, але не завжди є ефективним.

Держава має застосовувати кримінальне право тільки у крайньому випадку, коли інакше неможливо. Але дійсність дещо відривається від концепту. Держава робить «доцільні» винятки із закону для виконання своїх обов'язків щодо забезпечення безпеки. Лісабонський договір (ст. 83.1) проголошує, що Європейський парламент і Рада можуть за допомогою директив, прийнятих відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлювати мінімальні правила, що стосуються визначення кримінальних злочинів і санкцій щодо особливо тяжких злочинів

із транскордонним виміром, від характеру або впливу таких правопорушень або за особливої необхідності протидіяти ним на спільній основі. Такими злочинами є: тероризм, торгівля людьми, сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконний оборот наркотиків та зброї, відмивання та підробка грошей, корупція, комп'ютерна та організована злочинність. Україна також протидіє таким злочинам.

Для попередження вчинення злочинів держава на рівні закону дозволяє відступити від абсолютних заборон посягань на власність, здоров'я та навіть життя людини. Соціальну допустимість поведінки (зміна обстановки та інше) слід розглядати досить умовно, оскільки у держави немає інших засобів для протидії вчиненню злочинів. Хоча подібні вчинки допускають заради суспільної та державної користі, але при виконанні, наприклад, спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ст. 43 КК України), — заподіюється шкода охоронюваним кримінальним законом правам та інтересам. Допускається у процесі виконання такого завдання вчиняти злочини невеликої та середньої тяжкості, а також тяжкі злочини з необережності (зокрема ч. 1, 2 ст. 120, ч. 1 ст. 127, ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153, ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 156, ч. 3 ст. 296, ч. 4 ст. 298, ч. 2 ст. 301, ч. 2 ст. 302, ч. 1 ст. 303, ч. 2 ст. 311, ч. 1 ст. 315, ч. 1 ст. 317, ч. 3 ст. 321 КК України — умисні злочини середньої тяжкості, які заподіюють шкоду здоров'ю; честі та гідності; пригнічують свободу потерпілих (зокрема статеву свободу); зазіхають на авторитет держави та моральність суспільства в цілому. Держава готова поступитися фундаментальними гуманістичними правами, свободою та безпекою своїх громадян, моральністю заради безпеки від певних злочинів. При кваліфікації необхідно пам'ятати, що подібні відступи допускають з метою забезпечення прав і свобод людини, а не навпаки. Закон написаний для професіоналів, але існує він для людини, для того, щоб забезпечити її безпеку та свободу. Хоча останні рішення TARICCO II, ECJ 2017, TSEZAR AND OTHERS v. UKRAINE, ECHR 2018, демонструють пріоритетне значення колективного над індивідуальним (європейські і державні цінності) та повноваження карати своїх громадян [5].

На думку Х. Зера, **порядок і свобода** — два протилежні полюси. Повна свобода, швидше за все була б небезпечною і хаотичною. З іншого боку, повний порядок, навіть якщо б і був можливий, коштував би нам цієї свободи. Зберігаючи ті цінності, які ми особливо цінуємо, ми не можемо жити в цілковитій безпеці. Але разом з тим, якщо ми не залучаємо до відповіді людей, які

намагаються здійснювати свою волю за рахунок чужої волі, під загрозою опиняється наша власна свобода¹ [1, с. 96-97].

Людина відчуває себе безпечно, в тому числі тоді, коли у неї є контроль власного життя, вона фінансово спроможна себе забезпечити їжею, житлом, має можливості для розвитку тощо². Як зазначає В. О. Туляков, відчувати свободу та безпеку означає бути щасливим [5, с. 162]. Кримінальна відповідальність в даний час складається із взаємних прав та обов'язків між державою (законність і справедливість), правопорушником (покаранням), жертвами (справедливе поводження) і третіми особами (когнітивний контроль). Взаємні права означають, що потрібно будувати кримінальні норми у напрямку ефективної зміни поводження з людиною з урахуванням потреб усіх учасників [4, с. 65].

Гуманніше та ефективніше витратити сили та засоби до вчинення злочину (подбати про робочі місця, цінову політику, культуру, тобто про заходи, спрямовані на задоволення потреб людини), ніж витрачати набагато більше після вчинення злочину, щоб повернути людину у суспільство. Як стверджує А. Принс, «Слід не перешкоджати людям робити зло, а думати про те, щоб дати їм можливість творити добро» [3, с. 112]. А для того треба спитати людину що їй потрібно для того щоб творити добро. На це спроможний тільки діалог. Кримінальне право не вирішує такі завдання. Але мова йде не про завдання чинного КК, а про побудову КК майбутнього, орієнтованого на сучасні умови та актуальні потреби сучасної людини.

Як зазначено в Преамбулі до Рекомендації № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в кримінальних справах, **медіація** здатна поглибити усвідомлення важливої ролі особи і спільноти в запобіганні й контролі злочинності та розв'язанні пов'язаних з нею конфліктів, сприяючи таким чином досягненню більш конструктивних і менш репресивних наслідків кримінального судочинства.

Звичайно що медіаційні практики не мають замінювати покарання. За Н. Крістіу певних ситуаціях покарання неминуче, а скасовувати інститут покарання повністю немає ні можливості, ні потреби [2, с. 20]. Крім того, це було б негуманно та не справед-

¹ Наприклад у сучасному Китаї діє система оприлюднення приватної інформації в публічному доступі, відповідно до якої формується «рейтинг людини» та враховується при прийнятті на роботу тощо. В Україні також (хоча і не офіційно) для окремих посад особа перевіряється в тому числі через дані соціальних мереж та ЗМІ (наприклад для роботи в Антикорупційному суді). Але наскільки ми готові поступатись своєю свободою та приватністю в майбутньому заради безпеки та життя в європейській державі.

² Сенс життя, прояви людяності, досягнення справедливості, протидія небажаним поведінці та пошуки щастя є предметом досліджень, на підставі яких будується мікромодель протидії конфліктам і вчиненню злочинів на державному та більш глобальному рівні.

ливо щодо суспільства в цілому, держави та потерпілих, оскільки б не забезпечувало їм свободу та безпеку. Тобто якщо вже призначати покарання, воно має бути гуманним (наскільки це можливо, враховуючи тяжкість та характер злочину, а також особисті характеристики винуватого). Також має бути гуманною та законною процедура призначення покарання.

Медіація в кримінальному праві не тільки в тому, щоб ситуативно примирювати винного з потерпілим, вирішувати питання щодо відшкодування шкоди. Медіаційні підходи мають глибокий філософський зміст, зокрема спрямований на зміну мислення людини, дають можливість вирішити ситуацію інакше, можливо навіть зрозуміти та примиритися з кривдником.

Світ мінливий та живе у відповідності з новими тенденціями, в тому числі інформаційними. Люди хочуть свободи, хочуть брати участь у вирішенні важливих для них питань, хочуть впливати на їх вирішення, контролювати власне життя, самостійно приймати важливі рішення. В умовах євроінтеграції для України важливо формувати легітимне кримінальне право, тобто таке яке сприймається та приймається громадянами держави, яке спрямоване на потреби людини, зокрема забезпечення безпеки та свободи. Бажано, щоб держава дбала про вигідність вибору правослухняної поведінки (щоб такий вибір не суперечив природним потребам людини). Задля максимального відчуття безпеки та свободи кожного взаємні зобов'язання та відповідальність за їх порушення необхідні.

Уявляється, що слід почати з домовленостей між державою та громадянським суспільством про їх перелік, завдання кримінального законодавства та межі його втручання, перелік принципів законотворчості та правозастосування (зокрема призначення покарання та інших засобів кримінально-правового впливу, примирення винного потерпілим, відшкодування шкоди тощо). Після чого формувати нове законодавство у відповідності з потребами людини, суспільства та держави, а також приводити у відповідність діюче законодавство. Така модель буде гуманістичною та максимально спрямованою на забезпечення безпеки та свободи кожного.

Список використаної літератури:

1. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: Пер. с англ./ Общ. ред. Л. М. Карнозовой. Комментар. Л. М. Карнозовой и С. А. Пашина М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. 328 с.
2. Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. СПб.: «Алетейя», 2011. URL: <http://index.org.ru/nevol/2004-1/kristie.htm>.
3. Принс А. Преступность и репрессия: уголовно-юридический очерк / пер. и ред. В. В. Пржевальского. М.: И. КНЕБЕЛЬ, 1898. 210 с.

4. Tuliakov V. «Eurocrimpol» project: methodology of analysis. *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», кафедра кримінального права, 2018. С. 63-65.
5. Tuliakov V. Sovereignties and Criminal Law: a research hypothesis. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 161-163.

Березнер Вікторія Володимирівна

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Провокацію підкупу вітчизняний законодавець традиційно розглядає у якості посадового (службового) злочину (ст. 115 КК УРСР 1922 р., ст. 107 КК УРСР 1927р., ст. 170 КК України 1960 р., злочину у сфері службової діяльності за діючим КК), сутність якого полягала у штучному створенні посадовою (службовою) особою обставин та умов, що викликають пропонування хабара (КК УРСР 1922 р. та КК УРСР 1927 р.) або пропонування та отримання хабара (КК України 1960 р. та первісна редакція ст. 370 КК України 2001 р.) з метою наступного викриття того, хто дав чи отримав хабар. Ст. 370 діючого КК України неодноразово піддавалася змінам, внаслідок чого у її назві замість словосполучення «провокація хабара» з'явився новий термін — «провокація підкупу», поняття хабара було замінене новим універсальним поняттям — неправомірною вигодою, у період з 2013 р. по 2015 р. цьому діянню надавався статус корупційного злочину. Проте, його кримінально-правова природа залишається незмінною. Як і раніше, провокація підкупу розуміється у якості посягання у сфері службової діяльності, що, на наше переконання, навряд чи є обґрунтованим.

Провокація будь-якого злочину є навмисною, односторонньою діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення, якщо при цьому діянню спровокованого фактично не має ознак винуватості. Провокація підкупу є окремим випадком провокації злочину і, відповідно, має всі ознаки останнього. Суспільна небезпека провокації підкупу полягає в