

Є. Л. Стрельцов

Раціональний дискурс

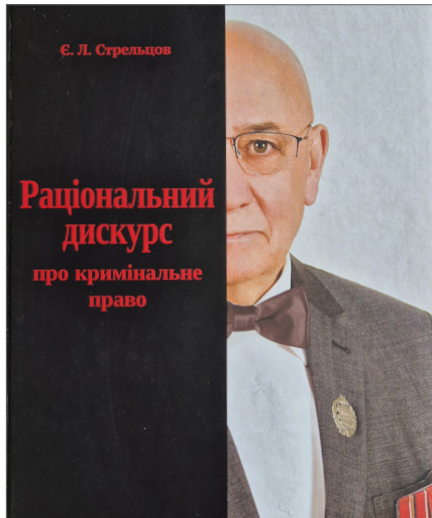
про кримінальне
право



Сучасні проблеми трансформації права

Про монографію Є. Л. Стрельцова

«Раціональний дискурс про кримінальне право»



Детальніше звернення до трансформації українського кримінального права свідчить, що тут є декілька напрямків, які заслуговують на увагу. Так, ці зміни повинні мати комплексний характер, що вказує на необхідність системності (а не фрагментарності) таких новел. Нові (вдосконаленні) правові положення повинні також бути доступними, ефективними, узгоджуватися, необхідною мірою, з міжнародними, насамперед європейськими, стандартами в сфері кримінальної юстиції.

Важливо враховувати, що прийняття нових правових положень повинно «заздалегідь» передбачати процедури їх реалізації, необхідність введення нових або вдосконалення діяльності існуючих структур щодо впровадження таких кримінально-правових положень. Для того, аби вказані процеси були якіснішими, нам взагалі потрібно визначитися, яким за своїм змістом та функціональною спрямованістю повинно бути кримінальне право: репресивним (каральним), ресоціалізуючим, превентивним чи відновлюючим? І чи всі змістовні ознаки повинні мати певне «поєднання». Істотним залишається питання про поєднання усталених положень кримінального права, які багато в чому викликані домінуванням у нас протягом кількох століть німецької моделі класичного кримінального права, з новими течіями, які є в сучасній кримінально-правовій теорії.

Саме ці, актуальні для сьогоденного розвитку, проблеми кримінального права досліджуються в монографії доктора юридичних

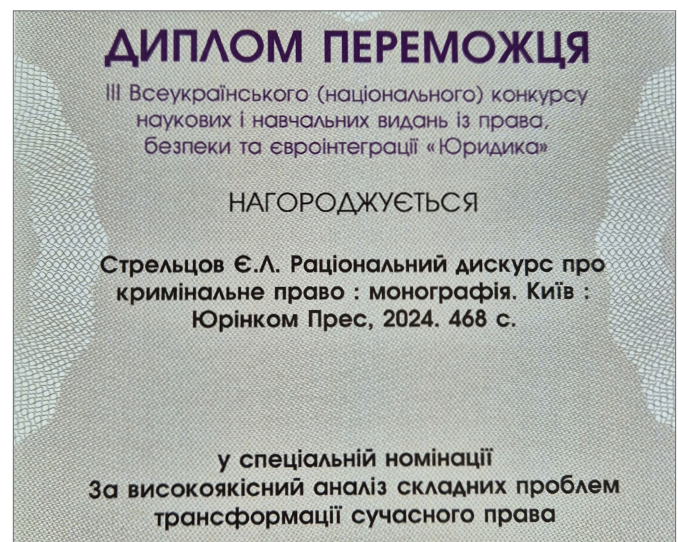
Реформування держави – це складний та багатогранний процес, який відображає необхідність адаптації суспільних інститутів до нових політичних, економічних, соціальних та культурних умов. Важливу роль у нормативному забезпеченні таких процесів відіграє правова система, що потребує постійної уваги до змістовних та формалізованих ознак такої системи в цілому та до її складових, зокрема, системи права, галузі (галузей) права, правових інститутів тощо. Заслужовує на спеціальну увагу кримінальне право, яке має свій предмет, метод та ціль, і, водночас, й загальногалузеві проблеми свого реформування.

наук, доктора теології, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України Є. Л. Стрельцова «Раціональний дискурс про кримінальне право: монографія. Київ: Юрінком Прес, 2024. – 468 с.». У ній висвітлені глибокі виклики перехідної держави, необхідність кращого розуміння природи кримінального права в такій державі, обґрунтована потреба такого кримінального права, яке повинно бути основою: правопорядку, охорони прав людини, демократичних змін та основ державності у критичний історичний момент для української держави. Ця монографія є корисною для законодавців, науковців, практичних працівників різної спрямованості, аспірантів та студентів, усіх, хто цікавиться складними проблемами кримінального права.

Високий рівень цієї монографії додатково підкреслюється тими високоповажними вітчизняними та зарубіжними колегами, які виступили у її рецензентами. Це – Ю. В. Баулін, голова Конституційного суду України (2014-2017 рр.), голова Робочої групи з розвитку кримінального права Комісії з правової реформи при Президенті України, академік НАПрНУ України, доктор юридичних наук, професор; А. А. Музика, провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії кримінологічних досліджень та проблем запобігання злочинності Державного науково-дослідного інституту МВС України, член-кореспондент НАПрНУ, доктор юридичних наук, профе-

сор; Альбрехт Ганс-Йорг, доктор юридичних наук, почесний доктор юридичних наук низки зарубіжних університетів, почесний директор Макс Планк Інституту з вивчення злочинності, безпеки та права (Німеччина); Бернд Хайнрих, доктор юридичних наук, професор, почесний доктор юридичних наук низки зарубіжних університетів, завідувач кафедри кримінально права, кримінального процесу та авторського права Університету Еберхарда Карла в Тюбінгені (Німеччина).

У цілому всі ці положення, які характеризують фахово-якісний рівень монографії професора Є. Л. Стрельцова «Раціональний дискурс про кримінальне право», дали підстави визнати її переможцем III Всеукраїнського (Національного) конкурсу наукових на навчальних видань з права, безпеки та євроінтеграції «Юридика», у номінації «За високоякісний аналіз складних проблем трансформації сучасного права». Тож редакція ЮВУ щиро вітає Євгена Львовича з цією відзнакою. Бажаємо шановному професору здоров'я та подальших успіхів в його продуктивній науково-просвітницькій діяльності.



Є. Л. Стрельцов

Раціональний дискурс про кримінальне право



2024

Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 8 від 15 травня 2024 року)

Автор:

СТРЕЛЬЦОВ Євген Львович, доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України

Рецензенти:

Баулін Юрій Васильович, голова Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, **академік-секретар** відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України;

Музика Анатолій Ананійович, керівник Робочої групи з проблем кримінального законодавства та кримінального процесуального законодавства Науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

Альбрехт Ганс-Йорг, доктор юридичних наук, почесний доктор юридичних наук низки зарубіжних університетів, почесний директор Макс Планк Інституту з вивчення злочинності, безпеки та права (Німеччина);

Бернд Хайнрих, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-процесуального та авторського права, Університет Еберхарда Карла, Тюбінген (Німеччина)

Є. Л. Стрельцов.

С87 Рациональный дискурс про кримінальне право: монографія. Київ: Юрінком Прес, 2024. 468 с.

ISBN ????

У книзі систематизовані публікації, у яких досліджується проблема сучасного розвитку кримінального права, та які були оприлюдненні (надруковані) протягом останніх років у «Юридичному віснику України». Ці складні проблеми викладаються таким чином, що вони адаптовано сприймаються усіма категоріями юридичної спільноти. Тому видання буде корисним для законотворців та їх консультантів, науковців, практиків, викладачів, докторантів та аспірантів, здобувачів вищої освіти, усіх, хто цікавиться сутністю кримінального права, його змістом та завданнями, проблемами продуктивності кримінально-правових положень, діяльністю держави з використанням відповідних структур, органів та організацій щодо застосування таких положень та ін.

УДК 343.01/.09

ISBN ???

© Стрельцов Є. Л., 2024
© Юрінком Інтер, 2024

ЗМІСТ

Передмова	5
Вступ	7

Частина І. Кримінально-правові новели

Справедливість у кримінальному праві: міфічність та реальність (2024 р.)	23
Воєнне та післявоєнне кримінальне право: пріоритетні тренди (2022 р.)	40
Кримінальне право – це лише «охоронець» і ніяк не «рятує», або Знову про вияв та вплив цього права (2023 р.)	57
Право на життя, смертна кара і властивості кримінального права (2021 р.)	72
Що проголошують кримінальні кодекси: свої цілі, свої завдання або взагалі «нічого»?! (Деякі авторські висновки) 2021 р.	82
Особлива частина кримінального законодавства: визначення та призначення (2021 р.)	96
Кваліфікація – склад кримінального правопорушення – кримінально-правова норма: сумісне та роздільне (2021 р.)	110
Профілактичний потенціал кримінального законодавства: реальне та віртуальне (2021 р.)	120
Кримінальне право України: датовані роздуми (2021 р.)	133
Коронавірус і кримінальне право: парадоксальність чи доречність їх спільного аналізу?! (2020 р.)	158
Коронавірусна та посткоронавірусна злочинність: первісні карантинні припущення (2020 р.)	176
«Діагностичний довідник» з кримінального законодавства: зміст та спрямованість (2021 р.)	185
Кримінальна відповідальність юридичних осіб: необхідність «суверенного» вираження рішення (2020 р.)	201
Кримінальне законодавство: «гільйотина» чи «масажний прилад» — пошук компромісу (2021 р.)	215
Яке кримінальне законодавство ми хочемо-бажаємо або мусимо-повинні мати в Україні: точка зору (2019 р.)	233
Злочин і покарання: зовсім не апологетичні роздуми (2019 р.)	249
У чому полягає основна змістовна характеристика кримінального законодавства – в «ultima ratio» чи в «quid pro quo»: необхідність розуміння (2019 р.)	264
Моделювання економічного кримінального законодавства: принципові питання до держави Неупереджений погляд науковця на економіко-правові проблеми України (2015)	277

Частина II. Кримінально-правові есе

Значення «malum prohibition» та «malum in se» у визначенні суспільної небезпеки та протиправності (2020 р.)	292
Справа «Рудого барона»: про вирок Борису Беккеру, особисте самоствердження, але не тільки про це... (2022 р.)	302
КС України: «multos timere debet, quem multi timent» (оперативний коментар) 2020 р.	311
Про «неправосудне судові рішення» і не лише... (2020 р.)	321
Зухвалі злочинці чи соціальні «ізгої»? Деякі міркування щодо трагічних подій у США (2019 р.)	333
Необхідність дотримання кримінально-правових постулатів, або Щодо дискусії про встановлення відповідальності за незаконне збагачення (2018 р.)	352
Універсальні визначення в кримінальному праві: до постановки проблеми (2017 р.)	357
Стрельцов Є. Л. Допінг і корупція: парадоксальна схожість (2015 р.)	
Допінг і корупція: парадоксальна схожість (2016)	362
Відповідальність за спекуляцію при капіталізмі: міф або реальність? (2016 р.)	369
Евтаназія: чого більше повинно бути – моральності чи прагматизму?! (2015 р.)	379
Кінцеві міркування	385

Part III. Rational Discourse on Criminal Law

Preface	392
Criminal law of Ukraine:	
The dates and the reflections (2021)	406
Wartime and post-war criminal law:	
priority trends (2022)	428
Coronavirus and Criminal law: Paradoxicality or Relevance of Their Joint Analysis?! (2020)	443
Coronavirus Crime and Post-Coronavirus Crime: Preliminary Quarantine Assumptions (2020)	457
Final reflections	465

Передмова

Війна, яка сьогодні відбувається в Україні, тягне за соєю трагічністю значні негативні соціальні, економічні та політичні наслідки. Це дуже непростий шлях нашого суверенного розвитку, тому що ми захищаємо свою незалежність та незалежність усього цивілізованого світу.

У зв'язку з цим велику роль у функціонуванні української державності відіграє правова система України як цілісна, урегульована правом стала взаємодія суб'єктів національного права, що забезпечує досягнення необхідного правопорядку як обов'язкової умови розвитку українського суспільства. Складовою правової системи є система права, що являє собою внутрішню організацію національного права, яке полягає в обґрунтованості та погодженості усіх юридичних норм та їх розмежуванні за галузями, підгалузями та інститутами.

Кожна галузь права має, як відомо, свій предмет, метод, функції. Кримінальне право як самостійна галузь права має як свої «особисті» характеристики, так і ознаки, притаманні й іншим галузям права. Завданням кримінального права є, як відомо, правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Ці завдання здійснюються за допомогою багатьох засобів політичної, економічної, соціальної та іншої спрямованості, основу для чого і створює кримінальне право.

Велика «вага» покладається на кримінальне право в умовах реформування соціального життя, надто коли держава переживає особливі, надзвичайні умови свого функціонування. Саме такий період переживає зараз Україна. Тому, з одного боку, кримінальне право повинно бути найбільш «жорстким» примусовим заходом, але, водночас, воно повинно бути вивіреном та дозованим. Такі вимоги завжди потрібно враховувати, особливо сьогодні, коли поруч із вчиненням воєнних злочинів у загальному розумінні цього багато в чому принципово змінюється структура і характер кримінально-протиправних посягань низки інших причин. Зокрема, з'являються нові суспільно небезпечні діяння, змінюються, інколи значно, характер та ступінь існуючих кримінально-правових посягань, починають «вимальовуватися» невідомі дії, які можуть вимагати до себе кримінально-правової «уваги». Все це

підкреслює, що кримінальне право потребує підвищеної уваги щодо свого функціонування та розвитку.

За таких умов книга відомого українського фахівця, професора Є. Л. Стрельцова є своєчасною та поєднує в собі низку важливих складових. Це: професійне тлумачення положень кримінального права, їх коментування, а інколи й роз'яснення складних положень сучасного кримінального права з поєднанням при цьому традиційних та новітніх підходів, за що юристи йому дуже вдячні. Загалом, професор Є. Л. Стрельцов вже багато років плідно здійснює науково-просвітницьку діяльність, яка має зримі результати на національному і міжнародному рівнях. Побажаємо йому здоров'я та такої самої професійної продуктивності й надалі.

*Чим далі я живу, тим ясніше мені,
що чудове лише те, що неважко зрозуміти*

*Анатоль Франс,
французький письменник*

Вступ

Стрімкий, без перебільшення, сучасний розвиток суспільного життя потребує відповідної реакції від усіх соціальних сфер та напрямів. Відповідну роль у здійсненні необхідної соціальної політики відіграє система права, на яку покладений обов'язок надати усім таким процесам необхідну унормованість завдяки наданню їм відповідної правової регламентації, яка включає в себе певні дозволи і певні обмеження (заборони). Основною ідеєю права, як вважається, є витворення умов, кажучи дещо ідеалістично, для «створення» такої людини, яка буде жити (повинна жити) суто у встановлених правових межах, не порушуючи їх. Саме в зв'язку з цим система права за рахунок впровадження правових приписів створює в державі відповідний правовий порядок, якому повинна відповідати поведінка людини, підставами для якого виступають реально існуюча загальна система цінностей (об'єктивна ознака) і політична та державно-правова воля (суб'єктивна ознака). Складовою у межах системи права виступає галузь права (поруч з іншими структурними утвореннями), яка вже унормовує певну групу (сферу) суспільних відносин. Таким чином, поруч із загальним завданням унормування усіх суспільних відносин кожна галузь права має «особисті» суспільні відносини, виступаючи при цьому в якості відокремленого «інструменту» здійснення державою своєї внутрішньої політики, а в певних випадках, і у плані міжнародного співробітництва, і які визначаються її предметом та методом. У розвиток цієї загальної тези – декілька детальніших загальних ремарок, які виділяють основні положення цього видання кримінально-правової спрямованості.

По-перше, про зміст. Кримінальне право, розуміючи в даному випадку його як галузь права та галузь законодавства, відіграє свою роль у здійсненні такого унормування. Саме за допомогою кримінального права держава встановлює заборону на вчинення визначених нею діянь, тим самим, по-перше, беручи під охорону основні цінності, які є

в суспільстві, та, по-друге, створюючи підстави для здійснення примусово-каральних дій відносно осіб, які своїми вчинками порушили встановленні заборони. Таким чином, кримінальне право виступає необхідним способом для «первісної» державно-правової заборони відповідних процесів (діянь), а в разі її порушення положення кримінального права виступають легітимною підставою для застосування щодо такої особи (осіб) відповідних державно-примусових заходів та засобів, у тому числі таких, що не однаково сприймаються світовою спільнотою, наприклад, смертну кару.

Таким чином, кримінальне право виконує наступну місію: визначає, за рахунок встановлення заборони щодо вчинення діянь, ті найбільш значущі цінності¹, які існують у суспільному житті та потребують своєї охорони; створює підстави для примусової негативно-правової реакції відносно осіб, котрі своїми вчинками порушили такі заборони; встановлює чіткі правові «кордони», в межах яких кримінальне право має необхідну «здатність». Тому кримінальне право має, з одного боку, «каральні» можливості, а з іншого — встановлює відповідні «обмеження» щодо їх застосування, що потребує «відображення» у змісті та формі кримінально-правових норм, які офіційно оприлюднюються (публікуються). Саме у такій якості кримінальне право виступає необхідною складовою (правовою базою) у плануванні та здійсненні державою кримінальної політики. Тобто, якщо нічого не ускладнювати, дія права, в загальному розумінні, це, так би мовити, рух від норми до «запланованого» соціального результату. Тому, якщо казати в цілому, реалізація права — складне явище, яке не зводиться тільки до видання нормативно-правових актів.

Причому, кримінально-правові (в основному, каральні) положення, незважаючи на необхідність, повинні встановлюватися лише у самому «кінці» державної реакції на негативні (процеси) діяння, тобто після того, як усі інші, більш «м'які» та/або іншої спрямованості та змісту заходи вже здійснились і не дали бажаного результату. У японському прислів'ї: «Спочатку потрібно шукати причину певних процесів, а

¹ Так, наприклад, в січні 2024 р. в тюрмі штату Алабама був вперше у США виконаний смертний вирок з використанням спеціальної маски, через яку людині, яку карають, подається чистий азот, витісняє з легень кисень, у зв'язку з чим настає смерть. Ця подія, як і все інше, що пов'язане зі смертною карою, неоднозначно сприймається світовою спільнотою, але існування такого покарання, в тому числі й в демократично розвинутих країнах, і проникнення прогресу скрізь, кажучи тут дещо умовно, в тому числі й у сферу виконання кримінального покарання, заперечувати не можна.

вже потім – винну особу», звертається увага саме на це. Тому саме так потрібно оцінювати кримінальне право, наділяючи його, при цьому, «містичними» функціями та завданнями, котрі цьому праву взагалі не притаманні. Така основна мета цього видання — викласти основні положення кримінального права розумно, доступно для юристів усіх рівнів, максимально уникаючи наукоподібності. Основну увагу було сконцентровано на тих складних положеннях кримінального права, які сьогодні, так би мовити, *volens nolens* («хоч-не-хоч») потрібно аналізувати в плані нашого загального розвитку.

По-друге, враховуючи попередню ремарку, водночас, не потрібно применшувати завдання, які держава покладає на кримінальне право. Це, в свою чергу, потребує розуміння того, що основна складність при цьому виникає в зв'язку з тим, що у положеннях кримінального права повинні «відображатися» процеси, діяльність, вчинки, які реально є суспільно небезпечними, а їх наслідки значною мірою (видимо чи «невидимо») реально порушують умови суспільного життя. Причому, таке «відображення» знаходить закріплення не тільки у диспозиції кримінально-правової норми: достатньо часто таке закріплення відбувається у санкції такої норми. Ба більше, це знаходить своє «відображення» і в процесах реалізації кримінально-правових положень². Безумовно, тут є свої суттєві проблеми. Тому, якщо у вчинку конкретної особи існує провина та такі кримінально-правові посягання «мають» певну кількість, то застосування положень кримінального права потрібно розглядати як об'єктивну необхідність.

При цьому, виявити, встановити потенційні можливості правової норми (статті) неможливо без урахування соціальних факторів та процесів, у яких приймається така норма, та на які соціальні відносини спрямоване таке унормування. Важливо враховувати, що правова

² Так, у липні 2023 р. Верховний Суд постановив, що військовослужбовець заслуговує на позбавлення волі без можливості звільнення з випробуванням, щоб інші військовослужбовці не подумали, що вони можуть ігнорувати накази командирів» (виділено мною – Авт.). URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/276857-verkhovnyy-sud-postanovil-chto-voennosluzhaschiy-zasluzhivaet-lisheniya-svobody-bez-vozmozhnosti-osvobozhdeniya-s-ispytaniem-chtoby-drugie-voennosluzhaschie-ne-podumali-chto-oni-mogut-ignorirovat-prikazy-komandirov>; а в січні вже цього року – постановив, що звільнення від відбування покарання ухилинта, навіть «якщо у нього вагітна дружина, створює в очах громадян враження безкарності» (виділено мною – Авт.). URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/291483-osvobozhdenie-ot-otbyvaniya-nakazaniya-uklonista-dazhe-esli-u-nego-beremennaya-zhena-sozdaet-v-glazakh-grazhdan-vpechatlenie-beznakazannosti-pozitsiya-verkhovnogo-suda>

норма «живе» у всьому різноманітті суспільних відносин, зокрема, кримінально-правова норма – у «негативних» суспільних відносинах. Таке кримінально-правове «відображення» має здійснюватися, по-перше, з урахуванням існуючої системи цінностей, які «повинно» охороняти саме кримінальне право, та, по-друге, такі приписи повинні мати максимально реальний характер. Саме такий підхід дає, так би мовити, певний потенціал кримінально-правовій забороні, який повинен мати певну «перспективу». Тобто така заборона від самого початку повинна встановлюватися «тільки» за такі діяння, які «дійсно» мають суспільно небезпечний характер. А у подальшому якісне застосування кримінально-правових положень на практиці буде (повинно) мати необхідні наслідки стосовно і особи, яка вчинила відповідні діяння, й інших осіб, і взагалі створювати необхідне сприйняття суспільством державних «можливостей». Потрібно підкреслити, що в своїх сучасних рішеннях Верховний Суд чітко визначає, що саме в реальності призначення покарання і його відбування знаходить вираз державне реагування відносно: особи (осіб), яка вчинила кримінально протиправне діяння; інших осіб, які тією чи іншою мірою «схильні» до здійснення таких чи інших подібних кримінально-правових вчинків; а також на загальну суспільну думку в країні, підкреслюючи, що саме в такому «виразі» кримінальне право має і свою головну реалізацію, і виконання свого основного соціального призначення³. Згадайте взагалі образ Феміди – давньогрецької богині правосуддя, що символізує цінності права: сама Феміда – закон; ваги – справедливість; пов'язка на очах – неупередженість; а меч – то є покарання! Кажучи дещо образно, але образ Феміди практично збігається зі змістом кримінального права, системи кримінальної юстиції взагалі. Ці положення не повинні підкреслювати «безапеляційну» жорстокість кримінального права. Вони повинні звертати додаткову, навіть підвищену, увагу, кажучи в

³ Так, у липні 2023 р. Верховний Суд постановив, що військовослужбовець заслуговує на позбавлення волі без можливості звільнення з випробуванням, *щоб інші військовослужбовці не подумали, що вони можуть ігнорувати накази командирів* (виділено мною – Є. С.). URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/276857-verkhovnyy-sud-postanovil-chto-voennosluzhaschiy-zasluzhivaet-lisheniya-svobody-bez-vozmozhnosti-osvobozhdeniya-s-ispytaniem-chtoby-drugie-voennosluzhaschie-ne-podumali-chto-oni-mogut-ignorirovat-prikazy-komandirov>; а в січні вже цього року – постановив, що звільнення від відбування покарання ухилянта, навіть «якщо у нього вагітна дружина, *створює в очах громадян враження безкарності*» (виділено мною – Є. С.). URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/291483-osvobozhdenie-ot-otbyvaniya-nakazaniya-uklonista-dazhe-esli-u-nego-beremennaya-zhena-sozdaet-v-glazakh-grazhdan-vpechatlenie-beznakazannosti-pozitsiya-verkhovnogo-suda>

загальному плані, на предмет кримінального права, на продуманість змісту і напрямів криміналізації (або декриміналізації) діянь, на «збіг» змісту, в загальному розумінні, кримінально-правової заборони і тих державно-правових наслідків, які закріплюються у кримінально-правовій нормі. Такий підхід, в свою чергу, дасть змогу точніше визначати, кажучи вже на спеціальному рівні: яка у нас кримінальна політика – репресивно-превентивна чи превентивно-репресивна.

Саме тому, повторю цю думку, можливо, в іншій редакції, «навіщо» спочатку криміналізувати певне діяння, а потім, коли встановлена державою заборона порушена і виникає необхідність притягнення такої особи до кримінальної відповідальності, ми починаємо через різні причини, найчастіше — «недостатню» суспільну небезпеку такого діяння, «шукати» альтернативні, компромісні або інші засоби впливу на особу, деякі з яких взагалі складно вважати не тільки реальними, а й взагалі — певною мірою абсурдними⁴. Загалом, слід розуміти, що будь-які «необережні» рішення, пов'язані з прийняттям рішень з кримінальних проваджень, достатньо часто взагалі мають значні політико-правові наслідки⁵.

⁴ Наприклад, у сучасний період спочатку «поодинокі», а потім вже у певній «множині» почали отримувати певну підтримку вирокі, які у якості основного покарання призначали читати книжку класиків української та світової літератури, причому такі покарання призначались за значні, суто злочинні діяння, наприклад, за крадіжку з низкою кваліфікуючих ознак (ч. 3 ст. 185 КК) (URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3338879-sud-priznaciv-dvom-zlodiam-umovne-pokaranna-i-zobovazav-citati-klasiku.html>). Так, з одного боку, це, вірогідно, можна пояснити спробами розвитку існуючих «тенденцій» пошуку альтернативних заходів впливу на осіб, які вчинили кримінально-протиправні посягання (URL: <https://www.liga.net/ua/society/interview/eto-moy-protest-protiv-sovka-kak-i-komu-sudya-garskiy-iz-odessy-prisujdaet-chitat-knigi>). Але, з іншого боку, читання книги, тим більш – класиків, завжди потрібно розглядати як певну насолоду. Взагалі, як казав англійський письменник Девід Ленгфорд: «Любов до книг – це любов, яка не вимагає ані виправдання, ані вибачення, ані заборони». А тут навпаки – читання книг розглядається навіть не як певна вимога, відповідний обов'язок, а як реальне кримінальне покарання, що викликає певні запитання. Невже ті особи, які вчинили крадіжку з низкою кваліфікуючих ознак, прочитавши твори Тараса Шевченка або Марка Твена, стануть «іншими», зокрема, покаяться і не будуть у подальшому вчиняти такі дії, тобто стануть суто «позитивними»? Чи таке покарання здійснить реальний, в першу чергу, попереджальний вплив на свідомість інших осіб, які міркують про вчинення протиправних посягань проти власності чи інших кримінальних посягань? Це дає змогу поставити два запитання і на більш загальному рівні: перше, на якому етапі розвитку людства читання книг почало розглядатися як найбільш ефективний примусовий вплив держави на особу, тобто як покарання; друге – чому так сталося, які основні причини?

⁵ В лютому цього року подала у відставку Президент Угорщини. Її рішення було пов'язано з тим, що рік тому вона своїм Указом помилувала особу, яка була засуджена як співучасник у кримінальному провадженні щодо сексуального насильства у дитячому будинку.

Але навіщо такі складнощі, які можуть «породжувати» додаткові проблеми. Якщо від самого початку ми дійсно «впевнені», що таке діяння є «дійсно» кримінально караним, тобто має необхідний та достатній рівень, щоб вважати його «найбільш» суспільно небезпечним серед усіх інших видів правопорушень, то ми його «спокійно» криміналізуємо і «вводимо» у сферу кримінальної юстиції. Якщо це не так, то «навіщо» ми його вводимо в цю сферу, які доводи при цьому виступають основними: політичні, економічні, інші? Можливо, за вчинення таких діянь потрібно від самого початку застосовувати інші види правової відповідальності, що буде відбуватися, так би мовити, спокійно, без усяких коливань. Саме так частіше робиться в інших державах, в тому числі й в європейських.

У розвиток цих положень, **по-третє**, у якості наступної ремарки слід зазначити, що дуже важливим є зміст та «письмова мова» викладення кримінально-правових положень, або так звана законодавча техніка, яка застосовується під час їхньої розробки та оприлюднення. Тому кримінально-правові положення для їхнього реального застосування у перспективі завжди повинні бути «викладені» таким чином, аби не допускати «коливання» під час їхнього сприйняття, тлумачення та використання. Йдеться, за великим рахунком, про психологію тексту, тобто про його виклад та сприйняття, або, кажучи іншими словами, наскільки такий текст є лінгвокомунікативний. Як ми розуміємо, для права, враховуючи його наступне застосування, це дуже важливо.

Безумовно, кримінально-правові заборони у «чистому вигляді», як відомо, визначені у Особливій частині кримінального права. Саме у цій частині кримінального права, у диспозиціях кримінально-правових норм (статтях), визначені заборонені діяння, а у санкціях – кримінально-правові наслідки, у разі вчинення особою таких заборонених вчинків. Проте, і це потрібно враховувати, поруч з таким зрозумілим переліком «природних» заборон в Особливій частині кримінального права також офіційно існують «спеціальні» («особливі», «додаткові»)

ку. Це викликало протест у суспільстві, який почав набирати такі форми, що примусило її подати заяву про свою відставку. Причому, зверніть увагу, цій помилуваній особі оголосили підозру та засудили за те, що вона, працюючи зам. директора цієї установи «тільки» допомагала директору цього дитячого будинку приховувати його злочинні дії, не виступаючи виконавцем педофілійних дій, які кваліфікуються (URL: <https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2024/02/10/7179333/>). Цей приклад вкотре підкреслює, що будь-які рішення, які приймаються в межах кримінального провадження, завжди потребують виважених підходів.

кримінально-правові положення, які дозволяють чіткіше використовувати (розуміти, тлумачити) існуючі забороняючі положення кримінального права. Реалізація цього, в свою чергу, не дозволяє (не повинна дозволяти) виходити за межі встановленої кримінально-правової охорони, тобто за «червоні лінії» кримінально-правової відповідальності. До таких «спеціальних» положень потрібно віднести, в першу чергу, положення Загальної частини, зокрема щодо: складу кримінального правопорушення, його елементів, стадій вчинення; дії кримінального права у часі та відносно території; співучасті; покарання, його мети та видів; звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; обставин, що обтяжують або зменшують покарання; застосування відповідних обмежувальних заходів та ін.

Такі положення потрібно розглядати, кажучи умовно, у якості загальних «фільтрів», через застосування яких повинно «проходити» будь-яке діяння для того, щоб встановити в ньому ті обов'язково необхідні умови, які дозволяють розглянути його як таке, що порушує встановлену кримінально-правову заборону. Тобто ці «фільтри» дозволяють виявити наявність у конкретному діянні необхідні обставини, предметне уточнення котрих дає змогу вважати його, в загальному плані, кримінально протиправним посяганням. Наявність такої попередньої «фільтрації» дозволяє, зі свого боку, вже звернутися до положень Особливої частини кримінального права та визначити ті кримінально-правові положення (статтю та її частину), які «тісніше» збігаються з ознаками конкретного діяння, або не робити цього, бо необхідних підстав для цього немає.

До групи «фільтрів» потрібно віднести й умови, які дають змогу не тільки встановити наявність необхідного рівня суспільної небезпеки та протиправності у вчинку (вчинках) відповідної особи: вони також детальніше характеризують особу та її діяння, які, так би мовити, дозволяють відмежовувати кримінально протиправні вчинки від діянь, які не створюють необхідні підстави для кримінальної відповідальності через те, що такі діяння (наприклад, при необхідній обороні, затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, тощо) виключають кримінальну протиправність діяння і можуть за певних умов вважатися соціально корисними, або вчинені неосудною особою. В останніх випадках до таких застосовуються так звані інші заходи кримінально-правового характеру, зокрема примусові заходи медичного характеру.

У межах цієї ремарки слушно нагадати, що загалом ті положення, які сьогодні систематизовані в Загальній частині кримінального права і які ми сприймаємо як «природні», з'явилися значно пізніше конкретних кримінально-правових заборон, які отримали свій вираз у вигляді писаних державно-правових приписів. На певному етапі, наприклад, це знаходило своє відображення в угодах між Київською Руссю та Візантією, але більш предметна поява такої частини в кримінальному праві відбувається на початку XIX століття, з початком процесу його кодифікації. В цілому ж, необхідність «створення» Загальної частини в сьогоденному її сприйнятті багато в чому й була пов'язана з необхідністю дотримання певних загальних правил, використання певних «фільтрів» застосування конкретних кримінально-правових заборон.

Саме тому будь-яке діяння конкретної особи в процесі правової оцінки (кваліфікації) повинно обов'язково проходити через такі «фільтри», які «підтверджують» або «заперечують» наявність «змістовної» суспільної небезпеки та «формальної» кримінальної протиправності, для того, щоб правові рішення були максимально об'єктивними та обґрунтованими.

Ще одна ремарка, вже **четверта**, яка є важливою, особливо тоді, коли починає відбуватися застосування «пророчого підходу» щодо «майбутнього» розвитку кримінального права у тактичному та стратегічному вимірах. Тут є декілька важливих положень. Почати потрібно з того, щоб чітко визначити: чи такий підхід потрібен, чи його використання, особливо в складний період розвитку держави, повинен бути дуже, не побоюся цього слова, «обачним»? Спарта, антична держава, яка існувала у далекій старині на території сучасної Греції, характеризується як утворення, яке було «бідним, але озброєним». За всієї умовності такого визначення було б небажаним, щоб ми, маючи, особливо наразі, відомі складнощі у суспільно-економічному розвитку, «компенсували» б це за рахунок необхідного «озброєння» у вигляді кримінального права. До цього є багато аргументів: про окремі вище вже було зазначено, але є й інші, не менш важливі. Так, наприклад, чи можемо ми передбачати або хоча б вірогідно припускати, що відповідні процеси, які відбуваються у державі, можуть супроводжуватися (будуть породжуватися) діями, які в загальному плані потрібно розцінювати як негативні, причому на рівні кримінального права. Але, по-перше, потрібно визнати,

що це тільки людське «припущення». По-друге, навіть якщо це так, перш ніж «передати» їх в сферу кримінальної юстиції «за допомогою» положень кримінального права, тобто віддати їх у сферу правової «хірургії» для здійснення так званих «травмуючих» заходів, потрібно прорахувати всі сталі умови такого «переведення». Наприклад, чи завжди такі «майбутні» діяння, з намірами їх криміналізації на етапі, коли їх ще «не існує», будуть «дійсно» характеризуватися достатнім рівнем суспільної небезпеки, необхідною «кількістю» та «поширеністю» та ін. Чи було (це вже наступне питання) на етапі «до криміналізації» таких діянь здійснено низку попередніх «не кримінально-правових» заходів, наприклад, політичного та/або соціально-економічного характеру, щодо більш «м'яких» засобів відносно «обмеження» таких діянь та таких, що не стали певними «гальмами» таким негативним процесам. Ці міркування можливо продовжувати, але основне полягає в тому, що будь-яка криміналізація відповідних діянь (в широкому розумінні), особливо в перспективному плані, на мою думку, потребує комплексного підходу до дослідження відповідного діяння (відповідних діянь) за участю не тільки правників, а й інших фахівців, з урахуванням: спрямованості таких діянь, сфери їх здійснення та/або проявлення основних наслідків від них та ін. У будь-якому разі це — основні або одні з основних умов, які потрібно (необхідно) враховувати у висновках про наявність у відповідному діянні (групі діянь) необхідного рівня суспільної небезпеки та інших обов'язкових складових, аби їх можна було визнати кримінально протиправними, враховуючи, нагадую, «жорстокість» кримінально-правового «меча».

Потрібно дуже «виважено», і це **п'ята** ремарка, використовувати зарубіжний досвід. Звісно, процеси міждержавної інтеграції, виконання міжнародно-правових зобов'язань на національному рівні об'єктивно потребують певного узгодження правової регламентації таких процесів з урахуванням міжнародного досвіду, але залежно від низки обставин, мають різні визначення. Наприклад, поняття «імплементация», яке, до речі, не є єдиним у цьому плані, але найчастіше використовується сьогодні при визначенні такого процесу, має декілька видів, наприклад, інкорпорацію, трансформацію або різні види посилення, кожне з яких має свої ознаки. Тому такі заходи потрібно здійснювати, насамперед, з урахуванням процесів, які принципово є однаковими (схожими).

Також при здійсненні таких процесів обов'язково потрібно використовувати національні нароби, які визнаються сталими у вітчизняному праві та практиці, про що, до речі, вказується як про необхідну умову при трансформації як виду імплементації. Кажучи про так звану «міжнародну універсальність» кримінального права, водночас слід зауважити, що на нашій «території» кримінально-правовому впливу в основному піддаються фізичні особи – громадяни України, і положення кримінального права, пов'язані, у першу чергу, з покаранням, в основному застосовуються до цієї категорії громадян, які мають свою соціальну, ментальну та іншу ідентичність. Тому наміри надати необхідного рівня реалізації кримінально-правовим положенням потрібно обов'язково пов'язувати з розумінням того, що загалом вони будуть застосовуватися щодо українських громадян. У будь-якому разі «механічне» копіювання кримінально-правових заходів, яке може вважатися достатньо продуктивним відносно населення інших країн, може, за низкою вказаних та інших ознак, бути не тільки непродуктивним, а навіть і соціально шкідливим. Вкотре наголошу, що завжди потрібно реально оцінювати дійсні можливості кримінального права задля порівняння його можливостей з тими завданнями, які йому часто ставляться, а в даному випадку мова повинна йти про міжнародно-правову консолідацію зусиль (а не про «наслідування»), що повинно бути корисно усім.

Це знову і знову доводить, що, по-перше, кримінальне право не завжди у змозі виконати завдання, які для нього визначають, оскільки не має для цього необхідних нормативних «здібностей». Загалом, тенденції встановлення «віртуальних» завдань кримінальному праву не тільки проголошують «декларовані» можливості цього права. Вони по суті підривають (можуть підривати) авторитет держави як «батьків» таких положень, ставлячи під сумнів її загальні можливості щодо здійснення правової, в тому числі й кримінально-правової політики. Це загалом породжує правовий нігілізм, а інколи — і правовий цинізм, що, за своїм змістом, виступає «запереченням права» як соціального інституту та системи нормативних правил поведінки як елемента успішного унормування взаємовідносин між людьми, що породжує (може породжувати) в суспільстві почуття безкарності з усіма зрозумілими наслідками, які звідси випливають. Таке негативне становище завжди є небезпечним для будь-якої держави. Проте сучасні події в Україні, які пов'язані з міжнародним озброєним конфліктом та воєн-

ними діями, які відбуваються на нашій території, потребують спеціальної уваги до змісту положень кримінального права. Потрібно враховувати, що відоме правило «війна легітимує насильство» підкреслює, що такі суспільно небезпечні дії та їх наслідки, причому, різного рівня, можуть, на жаль, мати свою довгу перспективу, що зумовлює детальнішу увагу до всіх проблем та положень, які потребують свого розуміння, та будуть мати в подальшому викладенні більш детальний характер. Тому, кажучи в загальному плані, проблема змісту та завдань кримінального права продовжує бути актуальною, бо багато в чому впливає на розвиток цієї галузі права у всіх її проявах та напрямках.

Підсумовуючи ці ремарки, вважаю за потрібне висловити узагальнюючу думку відносно природи кримінального права. Отже, розвиваючи, застосовуючи, оцінюючи кримінальне право, ми повинні всіляко уникати двох крайнощів. З одного боку, кримінальне право не потрібно розглядати як «нешадний», «караючий меч», який за рахунок жорстокості та суворості в змозі подолати будь-які складнощі у функціонуванні держави. З іншого боку, кримінальне право — це, умовно кажучи, не спосіб пошуку компромісу, не «всепрощаючий» інструмент, який, встановлюючи кримінально-правову «заборону», залякує, а потім шукає «усілякі» шляхи, щоб цю заборону не реалізувати. Звичайно, у цих думках є певні перебільшення, але, по суті, ці два підходи до розуміння сутності кримінального права, періодично міняючись місцями, існують. До речі, такий підхід, багато в чому є характерним і для нас.

Водночас, природним для кримінального права є його оцінка суто з раціональних, прагматичних, продуманих позицій. Саме тому потрібно криміналізувати тільки ті діяння, які «неможливо» не криміналізувати. Тобто, не вибір, не так звана можлива альтернатива відповідальності між різними галузями повинна бути присутньою у намірах унормувати відповідні процеси та діяння. Кримінальному праву, вкотре говорячи про це, потрібно «залишити» тільки такі діяння, державна реакція на заборону яких потребує, передусім, застосування до особи-порушника відповідальності у «звичайних», якщо бажаєте, «зрозумілих» формах. Якщо, використовуючи алегорію, розвиток хвороби потребує хірургічного втручання, то жоден кваліфікований лікар не буде експериментувати. Відомі випадки, коли окремі особи, маючи тяжку хворобу, шукають інші, багато в чому альтернативні, заходи

лікування, що, як правило, призводить до того, що такі заходи не допомагають, і хвороба набуває небезпечнішого, часто вже невиліковного характеру. Відомий богословський вираз чітко вказує, що «кесарю тільки кесареве...». Так потрібно поступати і з кримінальним правом, тобто віддати цьому праву тільки «його» і нічого «зайвого», або, кажучи в іншій редакції: тільки «необхідне та достатнє».

Багато в розумінні цього, це вже **шоста** ремарка, залежить від сприйняття правових положень, тобто від змісту, наряду та зрозумілості їх доведення до аудиторії, говорячи про це в загальному плані. Отже, походження, логіка розвитку, історичний та сучасний зміст усієї правової дійсності свідчать про те, що правові норми, інститути права, галузі права, системи права в цілому знаходять свою реалізацію або мають необхідну результативність у правовій сфері значно, якщо взагалі не в цілому, завдяки їх «сприйняттю» та дотриманню суб'єктами правосвідомості, їх реалізації у правотворчості, практичній діяльності, наукових дослідженнях, навчальній діяльності. Власне, як відомо, одним із найважливіших проявів об'єктивізації такого процесу саме і є постійний розвиток (зміна) особистих уявлень про правові положення. Тому, вірогідно, від самого початку вся проблема існування права у своєму загальному розумінні та його реалізація — це, на мою думку, проблема нашого (правового) порозуміння, тобто, багато в чому, проблема нашого сприйняття права у різних проявах цього. Це також породжує об'єктивні складнощі у такому процесі, тому що правові положення, зокрема і кримінально-правові, можуть бути або виглядати: «зрозумілими», або «складними» для сприйняття, або «не до кінця зрозумілими», або, умовно кажучи, взагалі «незрозумілими». Це, зі свого боку, породжує різні, неоднакові підходи до розуміння багатьох «показників» кримінального права, їх тлумачення та ін., особливо у сучасних умовах, що, є особливо «небезпечним», враховуючи «жорсткі» примусові заходи кримінального права.

У зв'язку з цим, дуже важливий вид доведення (донесення) основних положень кримінального права до свідомості правової спільноти. Це стосується, передусім, тих традиційних положень, які складають основу кримінального права та котрі повинні на «особистому» рівні розуміти всі категорії правової спільноти для того, щоб їх трактування, кажучи в загальному сенсі, мало певну єдність у своєму загальному сприйнятті «переліку» заборонених діянь. Інакше, не тільки напрям, який аналізуємо, а й в цілому правопорядок у державі не буде

мати необхідної стабільності. Це, безумовно, жодним чином не виключає обговорення, дискусії стосовно положень кримінального права, які є корисними, бо породжують (можуть породжувати) додаткову аргументацію щодо їх необхідності або навпаки — щодо необхідності відмови від них.

Для реалізації намірів доведення до людської, в тому числі правової, спільноти положень кримінального права існує, як відомо, декілька видів видань, кожне з яких має свої особливості. Наприклад, для науковців всіх рівнів — це один вид видання, для практиків всіх рівнів — інший, для здобувачів вищої освіти теж всіх рівнів — ще один, для пересічних громадян — «свій» вид видання. В усякому разі, кожен з таких видів має свою спрямованість. Є ще один вид доведення основних положень, який поєднує в собі наукові та «роз'яснюючі» (коментуючі) підходи до висвітлення складної проблеми, — дискурс. Вважається, що саме дискурс-аналіз слід визнати необхідним під час проведення, насамперед, різноманітних соціальних досліджень (Marianne Jorgensen and Louise Phillips).

Загалом дискурс як вид видання поєднує в собі наукові відомості, які викладаються у загальнодоступному вигляді, що робить таке видання корисним для усіх груп та категорій правової спільноти⁶. Такий вид видання вже отримав свою апробацію в Україні і я теж маю, поруч із суто теоретичними виданнями, декілька праць саме такої спрямованості⁷. Видання, яке зараз презентується, теж має характер дискурсу, бо розраховано, передусім, для надання необхідної зручності в розумінні складних кримінально-правових положень. Воно має єдину тему та всі його складові оприлюднені в одному виданні — шанованому загальнонаціональному «Юридичному віснику України», включають себе 27 найбільш значущих публікацій за останні роки, починаючи з новели цього року, що є певною умовою для такого виду видання. Поняття «раціональний» (лат. Ratio), який теж є в назві цієї моногра-

⁶ Потрібно враховувати, що саме науковий дискурс є певною мірою зовнішнім виразом відповідного апробованого науково-методичного напрямку досліджень, який зветься «бритва Окамі», зміст якого полягає в тому, що з декількох можливих, певною мірою однаково повних пояснень певних явищ, процесів, феноменів, застосовується раціональніше («різноманіття не слід припускати без необхідності»). Вважається, що основу цього напрямку складає «Закон достатньої підстави».

⁷ Стрельцов Є. Л. Роздуми про сучасні правові реалії. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 264 с.; Є. Л. Стрельцов. Реформа кримінального законодавства України. Осінні роздуми. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 100 с.

фії, додає цьому дискурсу ще більшої адаптивності сприйняття цього матеріалу.

Саме всі ці обставини, зокрема, дослідження складних положень кримінального права у вигляді догм, постулатів, інших сталих положень, у поєднанні з аналізом новітніх тенденцій, розумінням того, що наука про право, право у вигляді законодавчих положень, практика застосування права повинні завжди «переплітатися» певною мірою з рівнем розвитку відповідної галузі права, бути мотивуючим «підштовхуванням» до викладення їх саме у такому вигляді, який, по-перше, відображає відповідний спосіб мислення та мову вираження та, по-друге, дозволяє подати кримінально-правову матерію не тільки у вигляді абстрактних категорій, а й у вигляді реальних положень.

Всі мої роздуми з цієї проблеми викладені у двох основних частинах. В першому розділі систематизовані більш значущі за своєю сутністю та обсягом наукові нариси, які мають характер новел. У другому – більш оперативні, які присвячені здебільшого конкретній проблемі чи казусу, але використовуються загалом як **спеціальний привід для детальнішого дослідження кримінально-правової матерії**, що дає змогу вважати їх кримінально-правовими есе. В цих розділах матеріали головним чином надаються за своїми хронологічними показниками. Водночас, потрібно враховувати, що динамічність процесів та подій, які відбуваються у ці часи, мають певні зміни щодо державно-правового реагування на них, що певною мірою коригували окремі думки щодо правових положень, які є у цьому трактаті.

Кажучи про структуру цієї книги, слід зазначити, що в ній є і певною мірою скорочена третя частина. Вона містить чотири статті, присвячені аналізу останніх значних проблем соціального життя, котрі спеціально для англомовних читачів презентуються англійською мовою.

На завершення вступу потрібно зазначити, що кримінальне право у будь-яких своїх проявах має відповідний вплив (повинно мати) на соціальне конструювання реальності. Яким буде такий вплив — необхідно об'єктивним (реальним) чи ілюзорно суб'єктивним (ілюзорним), значною мірою залежить від людського рівня, передусім, від тих, хто тією чи іншою мірою впливає на його створення, існування, застосування, викладання, дослідження, тобто загалом від нас із вами. Саме тому мета цієї книги — доведення у такій формі наукових роздумів про складні кримінально-правові положення до представників право-

вої спільноти та пересічних громадян, котрих цікавлять ці проблеми.

Багато років я, за результатами рейтингового опитування, входжу до кола кращих авторів, які друкуються у «Юридичному віснику України». Останніми роками це відбувається саме за рахунок публікацій, які включені у цю книгу, що підкреслює їх актуальність, корисність та затребуваність, що додатково ініціювало необхідність їх систематизації у єдиному виданні.

Я дуже вдячний за передмову, яку зробив, із зазначенням тих складнощів у нашому сучасному розвитку, які потребують необхідності розробки відповідних кримінально-правових положень та розуміння думок, викладених у цій монографії. Я також вдячний колегам, з якими я працюю вже багато років: Ю. В. Бауліну, доктору юрид. наук, проф., академіку НАПрН України, заслуженому діячу науки і техніки України; А. А. Музиці, доктору юрид. наук, проф., члену-кореспонденту НАПрН України, заслуженому діячу науки і техніки України; Г-Й. Альбрехту, доктору юрид. наук, почесному доктору юридичних наук низки зарубіжних університетів, почесному директору Макс Планк Інституту з вивчення злочинності, безпеки та права (Німеччина); Б. Хайнрих, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-процесуального та авторського права, Університет Еберхарда Карла за ті їх коментарі, які ми обговорювали під час підготовки цієї монографії для друку. З одного боку, матеріал, який є у цій монографії, вже певним чином апробований, але додаткові приводи для подальшого обговорення складних проблем кримінального права, його розвитку, особливо в умовах складних соціальних процесів, мають зрозумілий характер. Тому дискусія, яка відбувалась, була, на мою думку, корисна нам усім.

Загалом, все мої роздуми з цього приводу отримали підсумковий вигляд у монографічному дослідженні «Раціональний дискурс про кримінальне право», яке пропонується до уваги правової спільноти. Водночас потрібно враховувати, що, як вважав поет епохи Просвітництва Самюель Джонсон, «автор тільки починає писати книгу, закінчує її читач», тобто ми, кажучи умовно, будемо виконувати сумісну роботу щодо дедалі більш глибокого розуміння основних положень кримінального права. Вважаю, що саме у такому вигляді ця книга буде цікавою та корисною усім.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне законодавство,

Частина I

**Кримінально-правові
новели**

Справедливість у кримінальному праві: міфічність та реальність (2024 р.)

Право завжди, а особливо в часи соціальної турбулентності, повинно нести собою складні обов'язки, пов'язані з упорядкуванням соціального становища, наданням йому більшої виваженості та реальності в процесі суспільного життя. Кримінальне право виступає однією з основних складових такого процесу, на яку покладається завдання – створення правової бази для встановлення й охорони правопорядку, який встановлений в Україні. Звичайно, складність соціального становища потребує постійного пошуку «важелів», які зможуть зробити такі процеси більш якісними, що певною мірою відображається і на заходах реформування національного законодавства, в тому числі й кримінального.

***Вводити закони, що суперечать законам природи, –
значить породжувати злочини, щоб потім їх карати***
Томас Джефферсон, Третій президент США

Питання, які надалі розглядатимуться в цій публікації (безумовно, в тезисному вигляді), стосуються всіх напрямів, образно кажучи, «використання» кримінального права в сучасному житті. Це, на мою думку, необхідно, бо дуже багато сьогоденних подій об'єктивного та суб'єктивного характеру породжують ініціативи, які певною мірою ставлять «під сумнів» багаторічні постулати національного кримінального права. Безумовно, праву взагалі та кожній його галузі в будь-якій розвинутій країні завжди притаманні стабільність та розвиток (далі буде детальніше). Тому сучасні події, їх складність, часткова невизначеність та інше потребують «відображення» цього у відповідних правових положеннях. Проте реформування не повинно виступати самоціллю. Реалізація правової політики загалом, в тому числі й кримінальної як її частини, включає в себе дуже багато складових, і право виступає лише однією з них. При цьому завжди потрібно дуже й дуже ретельно аналізувати проблеми, які виникають через реалізацію такої політики в загальному плані та на рівні окремих напрямів. Звичайно, тут є багато умов, спрямованих на її, як наразі кажуть, оптимізацію. У будь-якому разі, причому не тільки в Україні, постійно виникають запитання: чому результати від реалізації такої політики завжди, так би мовити, нижче

тих «надій», які в неї від самого «початку» закладалися? Що «сприяє» цьому: «могутні» соціальні детермінанти, які право не в змозі «подолати»; неефективність правової бази (через зміст та/або форму); проблеми з практикою застосування відповідного законодавства на різних етапах чи ще щось? Можливо, положення додатково ускладнюється через «існування» в суспільстві правового нігілізму або навіть правового «цінізму», коли, так би мовити, вважається, що те, що «проголошено» – це одне, а те, що відбувається – інше? При тому приклади із суспільного життя, навіть під час війни, це постійно «підтверджують». У будь-якому разі, повторюю: вважати «винним» в усіх проблемах, в тому числі й в кримінальних, тільки законодавство та сподіватися, що його «зміна», тим більше «принципова», все «раптом» вирішить, потребує глибокого обґрунтування, враховуючи те, що будь-які пропозиції з цього приводу матимуть суто гіпотетичний характер (наукове припущення), розуміння чого вимагає, особливо щодо кримінально-правового напрямку, їх детального розкриття, аргументованих доказів, обговорення на різних рівнях.

Загалом, на мою думку, реформування «всього» кримінально-правового «впливу» потрібно починати із загальних положень, в першу чергу з кримінальної політики. Спочатку повинна бути проаналізована сучасна ситуація в суспільстві, в тому числі й пов'язана з наявністю різних видів суспільно небезпечних, включаючи й кримінально протиправні, діяння; визначені загальні (наприклад, соціально-економічні) та спеціальні (наприклад, кримінологічні програми встановлення детермінант та впливу на них), напрями і форми державного реагування на такі діяння та тенденції, що їх породжують, а вже потім, у межах відповідної «дорожньої карти», – «звернутися» до положень кримінального права. Саме з урахуванням цих міркувань, які, безумовно, можливо розширити, маю намір викласти своє стисле бачення положень існуючого кримінального права, реалізації в них справедливості, врахування чого дозволить ще раз звернути увагу на «необхідність» та «допустимість» багатьох його положень, ще раз уточнити його суто практичне значення тощо.

Ще одна важлива теза щодо аналізу кримінального права: це право, як відомо, може використовуватися в різних значеннях: як галузь права, як галузь законодавства, як навчальна дисципліна та як науковий напрям. В цій публікації право і законодавство використовуватимуться як тотожні поняття (хоча розуміється, що право ширше за законодавство),

але в необхідних випадках, під час їх «розмежування», це буде спеціально уточнюватися.

Загальні положення

Коли ми аналізуємо поступовий розвиток кримінального права та всі напрями його можливого (необхідного) вдосконалення, то виникає необхідність звернення до основних положень демократичного суспільства, які забезпечують всім своїм членам рівні права і можливості, які визнаються, закріплюються й охороняються правом. Справедливість, яка має свої проявлення (закріплення) в праві, надає таким положенням більшої моральності, сприяє трансформації права в морально-правовий імператив, що надає їй більшої обґрунтованості. Але між так званою проголошеною (задекларованою) справедливістю та реальною справедливістю існує, в тому числі й у кримінальному праві, зрозумілий «розрив». Виникають, наприклад, певні складнощі з правовим визначенням і трактуванням понять «справедливість», «соціальна справедливість», «принцип справедливості», «ідеал справедливості» тощо.

Поняття «справедливість» пройшло довгий шлях в своєму розвитку, починаючи від визначення, яке сформулював древній афінський філософ класичного періоду Стародавньої Греції Платон, вважаючи, що справедливість – це частина людської чесноти та ті ниточки, які зв'язують людей у суспільстві. З того часу це поняття зазнало багато змін в своєму визначенні та трактуванні. У будь-якому разі, про такі «неузгодженості» можна продовжувати говорити, але для того, аби надати відповідному аналізу «зв'язку» між справедливістю та кримінальним правом більш реалістичного характеру, нагадаю поступово основні положення, які прагматично (не ідеалістично) характеризують це право.

Про право загалом

Згадати про це необхідно тому, що, незважаючи на всю зовнішню «наївність», такі питання як «для чого взагалі існує кримінальне право (вище було зазначено, що це і право, і законодавство); яку воно виконує роль у державі, суспільстві, в житті конкретної особи (їх сукупності); яке місце посідає цей суспільний «інструмент» не тільки в правовій системі та системі права, а й у структурі державного та суспільного устрою в цілому?» тощо, продовжує мати дуже багато «відповідей», що вносить певну плутанину в його теоретичне розуміння та практичне застосування. В зв'язку з цим логічним уявляється почати такий аналіз з більш

загальних положень. Тому спробуємо піти саме цим шляхом, хоча й тут, з одного боку, все, нібито, зрозуміло, а з іншого – не все так однозначно.

Загалом право в своєму сприйнятті має, так би мовити, різні «відображення», починаючи від свого «походження» й до сучасного трактування. Так, згідно з одним підходом право виступає у вигляді загальнообов'язкових норм, діяльності відповідних структур та організацій правової спрямованості, тобто реалізується у вигляді правових реалій, з якими людина стикається (може стикатися) у своєму повсякденному житті. Згідно з іншим «відображенням», право виступає у вигляді складної підсистеми в суспільстві, яка існує в соціальному житті поруч з іншими складними соціальними утвореннями, зокрема державою, мораллю та ін. Право може проявлятися і як явище світоглядного порядку, тобто як певний та необхідний прояв життя «розумного людства». Багато в чому це відбувається тому, що поняття «право» трактується (може трактуватися) по-різному залежно від загальної концепції його «розуміння», яка домінує в конкретній державі (групі держав) та в тій системі праворозуміння (філософської, прагматичної тощо), яка має «перевагу». Навіть якщо розглядати право з філософсько-правових позицій, то й тут трактування його з позицій онтології, або гносеології, або аксіології, або антропології, або герменевтики, або логіки буде неоднаковим. Безумовно, всі такі підходи не тільки мають право на існування: вони, за великим рахунком, корисні, особливо в науковому «світі», бо сприяють більш детальному, та предметному підходу до розуміння права. Єдина засторога – будь-яка точка зору не повинна представлятися як єдина й остаточно правильна. Але якщо дотримуватися більш реалістичної позиції стосовно «сприйняття» права (правова концепція проф. Рудольфа Ієрінга) як системи унормування суспільних відносин, які існують в суспільстві та державі, як певний засіб конструювання соціальної реальності, то можна вважати, що право – це універсальна форма впорядкування соціального життя.

Виходячи з такого посилу, призначення права в цілому полягає в упорядкуванні, унормуванні всіх сфер суспільного життя, у створенні таких умов, відповідно до яких як усе суспільство, так і кожен його член могли б нормально існувати й розвиватися (Тацій В. Я. Соціальна функція кримінального права. Проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовтня 2016 р./редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. Харків: Право, 2016. С. 4). Саме тому право «з'являється» й існує там, де виникає

державне утворення, навіть на своєму первісному рівні, тому що більш-менш організоване колективне проживання людей потребує визначення «межі» людської свободи шляхом встановлення загальних та обов'язкових правил поведінки для всіх членів такої спільноти. Вважається, що, умовно кажучи, синонімом «межі» свободи в праві виступає правава відповідальність.

За такого підходу до розуміння цієї проблеми держава виступає як сфера «існуючого», а право – як сфера «належного». Стосовно кримінального права, то зарубіжні фахівці вносять певні уточнення, вважаючи, що для досягнення необхідної стабільності в суспільстві відповідним засобом виступає офіційна система правового примусу, яка починає «працювати» після того, як порушуються встановлені заборони щодо конкретних вчинків (Тоні Оноре. Про право. Короткий вступ. Київ: Видавництво «Сфера», 1997. С. 7). Тому саме на кримінальне право покладаються основні «обов'язки» щодо застосування примусових заходів у разі порушення встановлених правових заборон.

Про властивості кримінального права та його «суверенітет»

У той же час, розглядаючи право загалом та на галузевому рівні, зокрема й кримінальне право, не бажано це робити, так би мовити, спрощено. Кожна галузь права, поруч із суто правовими «можливостями», має й більш загальну соціальну цінність та призначення, відповідні соціальні властивості та характеристики. Зрозуміло, що цілі, які ставляться під час розробки та прийняття норм права в загальному плані, поділяються на два види: юридичні та соціальні. Юридичні цілі пов'язуються із забезпеченням реального впливу прийнятих норм права, їх реалізацією в конкретних відносинах чи дотриманням встановлених заборон. Однак подібні результати не є «самоціллю» права, вони лише постають необхідною умовою досягнення очікуваних правотворчим органом позитивних змін у соціальній сфері: економіці, політиці, освіті, науці тощо, та розуміються як соціальні. Тому цілі, орієнтовані на отримання соціально корисних результатів під час реалізації права в суспільстві та державі, розуміються як соціальні. Але тут необхідні певні уточнення. Отже, при характеристиці кожної галузі права існують різні позиції щодо виділення та трактування його основних характеристик, які слід визнати основними (суттєвими) при здійсненні такого аналізу. В нашому випадку це рельєфно проявилось на прикладі кримінального

права, коли кожна його характеристика може не мати відокремленого визначення, або не «співпадає» їхня кількість, або відбувається певна «заміна», або «змішання» таких характеристик тощо.

Повертаючись до соціальних характеристик права, відзначимо, що фахівці вже почали говорити про так зване «соціальне право» в широкому розумінні (не змішувати з «правом соціального забезпечення»), що породжує відповідний соціальний «менеджмент». В останні роки українськими вченими вже більш предметно аналізується й соціальна функція кримінального права (Н. О. Гуторова, С. Я. Лихова, О. О. Житній, В. І. Шакур та ін.) Але поруч з цим важливо звернути увагу і на соціальні властивості, які «оприлюднюються» за рахунок тієї соціальної ролі, яку відіграє кожна галузь права. Традиційно соціальні властивості кримінального права акцентуються на, умовно кажучи, різних його «можливостях» щодо створення правової бази для протидії кримінально протиправним посяганням. Але це лише, так би мовити, «звичайне» відображення соціальних властивостей цього права. Потрібно враховувати, що саме соціальні властивості кримінального права проявляються також і в тому, що воно виступає в якості необхідного індикатора («через» соціально-негативні показники) визначення та ієрархії соціальних цінностей, які існують у суспільному житті.

«Беручи» (отримуючи) під охорону відповідні суспільні цінності – людину (її життя та здоров'я, права та свободи, майнові інтереси тощо), суспільство (його основні сфери), державу (основні напрями функціонування), тим самим визначають, що саме ці цінності визнаються основними та потребують саме кримінально-правової охорони. Це багато в чому відбувається завдяки тому, що саме кримінальне право потрібно визнати, в порівнянні з іншими галузями, найдієвішим засобом охорони соціальних цінностей, або «інструментом» забезпечення найвищого рівня їх охорони. Варто зазначити, що «перелік» таких цінностей може бути різним залежно від основних характеристик відповідної держави, але те, що кримінальне право, завдяки своїй охоронній «оцінці», визначає сутність та ієрархію основних цінностей, які існують на певному етапі соціального розвитку, необхідно обов'язково враховувати.

Є ще одне дуже важливе положення, яке не часто обговорюється, особливо коли це стосується положень кримінального права, а коли таке й відбувається, висвітлюються, як правило, інші аспекти. Ідеться про державний суверенітет, який знаходить своє підтвердження «завдяки» положенням кримінального права, або, іншими словами, мова про

кримінально-правовий «суверенітет». Так, наприклад, процеси міжнародної інтеграції в усіх своїх проявах потребують певного узгодження правового унормування суспільних відносин, які притаманні таким процесам. Стосується це й кримінального права. Розуміючи, при цьому, необхідність «узгодження» правового упорядкування на міжнародному рівні, на рівні міждержавних відносин, з урахуванням існуючих обставин, які потребують дотримання так званого «суверенітету» кримінального права.

У першу чергу це стосується осіб, які можуть підлягати (підлягають) кримінальній відповідальності за вчинення певних вчинків. При цьому потрібно обов'язково враховувати, що в таких випадках йдеться про відповідальність в основному громадян України, тобто йдеться про населення, яке проживає в державі, що має відповідний політико-економічний стан, розвиток соціальної сфери, формує загальний кругозір та особисту свідомість, і яке, тією чи іншою мірою, «відчуває» все це на собі. Це, якщо говорити в загальному плані, громадяни України, що необхідно обов'язково враховувати, особливо, коли йдеться про національну ідентичність. Тому встановлення і підстав кримінальної відповідальності, і форм та видів покарання потребує обов'язкового врахування, бо мова про громадян незалежної держави, які мають свою національну ідентичність, а тому будь-які «відповідні» заходи «стосовно» цієї соціальної спільноти, особливо, якщо вони носять примусово-жорстокий характер, не повинні мати характер суто механічного «копіювання» міжнародних та зарубіжних кримінально-правових положень (заходів). Звичайно, існуюча (можлива) різниця в проблемах правового унормування повинна не стільки додатково «роз'єднувати», скільки, навпаки, сприяти певному узгодженню відповідних положень. Але, якщо говорити загалом, правовий «суверенітет» кримінально-правової спрямованості, в будь-якому разі повинен передбачати державну волю на національному рівні та узгодженість, рівноправність держав на міжнародному рівні.

Також багато в чому залежно від основних характеристик держави визначається й зміст права. Саме тому будь-які зміни в таких характеристиках конкретної держави (групи держав), в першу чергу політичної та економічної спрямованості, безпосередньо «породжують» значні, а інколи навіть і принципові, зміни в положеннях кримінального права. Наприклад, злочинні дії за часів соціалістичної системи господарювання, в першу чергу спекуляція, комерційне посередництво,

приватнопідприємницька діяльність та ін., зараз не тільки декриміналізовані, вони в умовах ринкової економіки стали одними з найпрестижніших видів бізнесу.

Потрібно зазначити, що зміст права багато в чому «породжує» відповідні функції, які повинні бути притаманні системі права в цілому та кожній галузі права окремо. Їх зміст також визначає (повинен визначати) ціль та завдання і системи права, й кожної галузі права відокремлено. Інколи вважається, що функція права і ціль права – це синоніми. Якщо більш предметно аналізувати функції кримінального права, то слід зазначити, що у вітчизняній науці триває перманентна дискусія стосовно їх загальної кількості, «субординації», змістовної насиченості тощо (про функції – більш детально далі). При цьому необхідно враховувати, що функції та ціль права, будучи, з одного боку, «породженими» змістом права, з іншого боку, можуть зворотно впливати на зміст права і, тим самим, на функціонування держави. Це також потрібно завжди мати на увазі під час реформування системи права в цілому або конкретної галузі (конкретних галузей) права.

Сутність права полягає в тому, що воно за своєю природою є певним засобом загальнодержавного (владного) характеру, який повинен створювати правові умови (базу) для погодження інтересів між групами та/або окремими особами в конкретному суспільстві, досягнення (існування) соціального компромісу, підтримки правопорядку та ін., встановлюючи певні орієнтири свободи життя і діяльності та визначаючи умови відповідальності за порушення встановлених стандартів. Отже, зміст права буде впливати (може впливати) на зміст та напрями такого засобу в загальному та в галузевому планах (більш імперативне або більш диспозитивне), але розуміння сутності права в загальному вигляді від цього не змінюється.

Сутність кримінального права, говорячи без «зайвої» ідеалізації, полягає в тому, що в ньому систематизована сукупність правових норм, які визначають кримінально-протиправні посягання та ті санкції (правові наслідки), які застосовує (може застосувати) держава за вчинення діянь, нею заборонених. При цьому потрібно обов'язково враховувати, що основні норми кримінального права, які «відображають» його сутність та зміст, виступають імперативними нормами публічного права. Тому, коли йдеться про кримінальне право, потрібно враховувати, що воно на загальному рівні унормовує (повинно унормовувати) відповідну групу взаємовідносин. Відтак використання положень

кримінального права, в першу чергу, здійснюється для застосування (можливості застосування) державою примусового накладання, так би мовити, «стягнення» на відповідну особу, вчинки (діяння) якої становлять загрозу для суспільного життя. Кримінальне право, як би ми не намагалися, особливо останнім часом, «ревізувати» його сутність, залишається, за великим рахунком, соціально-правовим засобом «відплати».

Ознаки права, в тому числі й кримінального. Тут теж, про що йшлося вище, існують неоднакові підходи, в першу чергу, щодо кількості таких ознак та їх змісту. Але практично завжди виділяють такі ознаки: нормативність (встановлює правила поведінки загального характеру); загальнообов'язковість (правові положення поширюються на усіх чи велике коло суб'єктів); гарантованість державою (підкріплено заходами державного примусу); системність (внутрішня узгодженість); формальна визначеність (норми права виражені в офіційній формі) та ін. Усе це додатково підкреслює державно-вольовий характер правових положень, оскільки саме в них (через їх приписи) держава визначає майбутню поведінку особистості: дозволеної, погодженої, забороненої; діяльність організацій та їх видів; реалізацію об'єктивних інтересів та суб'єктивних потреб, досягнення заздалегідь запланованих цілей.

Форми виразу права існують різні. Це: нормативно-правовий акт (норма права), прецедент, правовий звичай, певною мірою правові доктрини тощо.

Ще одне важливе положення, яке стосується необхідності «збереження» в праві і певної стабільності, і необхідного розвитку. Це важливо завжди, але стає особливо доцільним в умовах принципових соціальних реформ, які відбуваються (можуть відбуватися) в конкретній державі (групі держав), наприклад, зміни, які тривають вже понад тридцять років у державах колишнього так званого Варшавського договору та колишніх республіках Радянського Союзу. В Україні це додатково ускладнюється воєнними діями, а перед цим – пандемією COVID-19. Тому повторимо, дві обставини, які завжди «супроводжують» право, – це його стабільність та розвиток.

Стабільність права (його необхідна сталість). Отже, принципові реформи можуть впливати на правові положення, в тому числі й достатньо загальні, але за будь-яких умов право має (повинно мати) стійкі, стабільні, практично незмінні положення, які засновані (враховують) на основних суспільно-правових постулатах. Важливо враховувати, що це не лише формальна умова. Стабільне законодавство позитивно

позначається на функціонуванні громадянського суспільства, правовій культурі, правовій свідомості тощо. Водночас недотримання таких умов може породити певний хаос у суспільному житті, що, до деякої міри, ми сьогодні спостерігаємо.

У той самий час розвиток права виявляється в його «рухливості», можливості внесення необхідних змін у правові положення, що «слідкують», «відображають», унормовують процеси, які відбуваються в суспільстві. Найнаочніше це, як вже зазначалося, проявляється в період бурхливих соціально-економічних і політичних перетворень. Саме в такий час інтенсивно змінюються та скасовуються «минулі» нормативні правові акти, активно розробляються й приймаються нові. Отже, нові правові положення можуть мати певну «неузгодженість» з «минулими» положеннями. Однак ця вимога не повинна ускладнювати об'єктивно необхідний процес функціонування права, бо це є об'єктивна вимога суспільного життя. Таким чином, у праві завжди повинні поєднуватися стабільність та розвиток.

Саме розуміння попередніх положень дає змогу детальніше розглянути співіснування справедливості та кримінального права, реалізацію справедливості у кримінальному праві, намагаючись максимально раціонально (не ідеалізовано) говорити про наявність втілення положень справедливості в кримінальне право. Для цього потрібно, в першу чергу, звернутися (спиратися) до положень, визначених у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК), бо саме він становить законодавство про кримінальну відповідальність (ст. 3). Загальні положення, закріплені в КК, визначають, що, наприклад, особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2); ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу (ч. 3 ст. 2); покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50).

У КК є багато й інших положень, які можна вважати такими, що закріплюють справедливість кримінального права. Проте ці ж положення можна вважати не тільки проявом справедливості, а й проявом гуманізму, що, в свою чергу, знову породжує постійне питання про співвідношення між справедливістю та гуманізмом.

Тому для точнішого визначення прояву справедливості в

кримінальному праві потрібно звернутися до більш, так би мовити, раціональних, прагматичних положень, які закріплені в КК та свідчать про наявність справедливості в положеннях кримінального права. Тут так само потрібна відповідна «обережність». Наприклад, відомий принцип «таліону» («око за око», «зуб за зуб»), який сьогодні вважається «безпосереднім» принципом кримінального права, первісно вважався загальною формою справедливої соціальної регламентації відносин між людьми, яка з'явилася на достатньо ранній стадії розвитку людства. Але, якщо вдуматися, то, за великим рахунком, це правило, можливо, за «іншою» редакцією, існує й сьогодні в правовій теорії як відповідна характеристика права, виражена, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню (Баулін Ю. В. Принцип справедливості кримінального закону у правових позиціях Конституційного Суду України. Проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. 12–13 жовтня 2016 р. /редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. Харків: Право, 2016. С. 16–17). При цьому, безумовно, потрібно враховувати, що «рівність» та «пропорційність» не означають «однаковість».

У будь-якому разі, положення, які визначають загальні та спеціальні завдання кримінального права (ч. 1 та ч. 2 ст. 1), підстави кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2), мету покарання (ч. 2 ст. 50) та ін. по суті це відображають. У будь-якому разі, кримінальне право повинно лише створити справедливую правову базу (обґрунтовану, чітку, однозначно прописану та визначену тощо) для визначення кримінально протиправних посягань, їх правової оцінки (кваліфікації) та запропонувати форми та види державного реагування на такі вчинки. І не більше того! Водночас реалізація цих положень на пряму залежить від продуктивності кримінальної політики як складного соціально-правового комплексу та всіх її складових. Тому вважаю за необхідне знову наголосити: не потрібно надавати кримінальному праву якісь додаткові «можливості» та завдання, при тому, що більшість із них достатньо часто має суто утопічний характер.

Розуміння цього дає можливість знову повернутися до визначення функцій кримінального права та необхідності точніше визначити основні (можливо, єдину) функції кримінального права. Такою функцією, з урахуванням усіх неодноразово наведених аргументів, виступає охоронна функція (Стрельцов Є. Л. До питання про функції

кримінального права. Забезпечення принципів поваги, захисту та реалізації права дитини у цифровому середовищі: матер. Всеукраїнської наук.-практ. конф., присвяченої річниці Конвенції ООН з прав дитини. 23 листопада 2023 р., Дніпро, 2023. С. 12–16). Водночас функція регулювання, яка досить часто згадується як основна або співосновна в кримінальному праві, притаманна «всьому» праву на загальному та галузевих рівнях, відображаючи загальний соціально-правовий зміст «усього» права – регулювання суспільних відносин. Разом із тим, кожна галузь права повинна мати (має), з урахуванням «особистості» своїх предметів, цілей та завдань, основну – (головну) функцію, яка й визначає «обличчя» конкретної галузі права. Для кримінального права – це охоронна функція. Все «інше» – не функції, а так звані додаткові «можливості», які допомагають (повинні допомогти) зробити визначення охоронної функції та її реалізацію в умовах застосування «жорстких» положень кримінального права, максимально «стерильними» стосовно діяння (Стрельцов Є. Л. Правове регулювання або правове управління: привід для обговорення. *Вісник Південного регіонального центру НАПрН України*. 2017. № 10. С. 15–24.).

Є певні роздуми й стосовно виділення профілактичної функції кримінального права. Спочатку – про виділення поруч з профілактичною і виховної функції. На мою думку, реалізація саме профілактичної функції, в першу чергу, відбувається за рахунок предметного впливу на свідомість особи (осіб). Тобто держава, в даному випадку, за рахунок застосування кримінально-правових заходів, які «демонструють», що, по-перше, відповідна поведінка є забороненою та, по-друге, вчинення якої «тягне» за собою негативні (небажані) наслідки для особи, яка вчинила такі діяння, «безпосередньо» впливає (намагається вплинути) на свідомість особи (групи осіб, людської спільноти). І такі наміри потрібно вважати виховним впливом на людську свідомість саме під час реалізації профілактичної функції. Це, в свою чергу, не потребує виділення виховної роботи у відокремлену функцію.

Водночас, аналізуючи профілактичну функцію, потрібно звернути увагу на більш об'ємні положення. Основне питання, яке при цьому виникає, звучить так: чи «належить» ця функція кримінальному праву, чи це є функцією «безпосередньо» держави, яку вона реалізує через кримінальне право. Я раніше вже аналізував цю проблему (Стрельцов Є. Л. Профілактичний потенціал кримінального законодавства: реальне та віртуальне. *Юридичний вісник України*, № 18–19, 14–27 травня 2021 р.,

№ 20–21; 28 травня – 3 червня 2021р.), але спробую ще раз стисло викласти ці положення. Вже зверталася увага на те, що кримінальне право «тільки» унормовує суспільні відносини, визначаючи діяння, яке державою визнається кримінально протиправним, та встановлюючи ті примусові соціально негативні наслідки, які настають (можуть наставати) під час порушення такої заборони. Проте назвати «це» достатнім, аби вважати це не тільки «проголошенням», а й реалізацією профілактичної функції, – «замало». Як на мою думку, сучасне становище, причому не тільки в нашій країні, прямо підкреслює, що правові заборони, навіть найбільш жорсткого характеру, практично не впливають на особисту правосвідомість. Наприклад, приклади фінансових зловживань та корупції, які відбуваються в багатьох, у тому числі й демократичних, країнах, причому досить часто на високому політичному та управлінському рівнях, зримо показують, що проголошені кримінально-правові заборони мають мінімізований ефект, і їх навіть неможливо вважати «самостійною» функцією кримінального права.

Водночас відхилити наявність та необхідність такої функції було б непродуктивно, тому викладу свої міркування з цього приводу. Вважаю, що профілактична функція – це одна з основних функцій (а можливо, й основна) безпосередньо держави, для реалізації якої вона застосовує низку заходів, які мають відповідні засоби. У будь-якому разі профілактична функція держави, спрямована на запобігання будь-яких суспільно негативних, в тому числі й кримінально протиправних, діянь – це дуже й дуже об'ємна та комплексна проблема. По-перше, профілактична функція держави багато в чому є похідною від правозахисної функції. Тобто спочатку в державі повинні бути визначенні основні права і свободи людини, основи функціонування суспільства та держави, намічені шляхи їх правового розвитку, а вже «потім» потрібно визначитися з тими соціально негативними діями, кажучи в загальному сенсі, які можуть порушувати соціально позитивні процеси. Але, повторюсь, досягти цього лише через закріплення переліку «поганих» діянь явно недостатньо. Для реального впливу на свідомість всього населення, його прошарків потрібно здійснювати реальні заходи, показуючи тим самим, що держава не тільки проголошує свої наміри соціально негативних діянь, в нашому випадку – кримінально протиправних посягань, а й реально їх втілює в життя. Для реалізації цього потрібна наявність сукупності двох обов'язкових складових: так званої «політичної волі» та ефективної діяльності сфери кримінальної юстиції.

Згадайте відомий вираз Чезаре Беккарія у трактаті «Про злочин та покарання» (1764 р.): «Не в жорстокості, а в неминучості покарання полягає один із найефективніших способів попередження злочину... Неминучість покарання, навіть поміркованого, завжди справляє сильніше враження, ніж страх піддатися найсуворішому покаранню, якщо при цьому існує надія на безкарність». Потрібно відзначити, що погляди цього видатного мислителя постійно обговорюються в українському юридичному середовищі (Еволюція уявлень про злочини і покарання у суспільно-правовій думці (До 250-річчя праці Чезаре Беккарія «Про злочини та покарання»: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (24 червня 2014 р., м. Харків) / МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. Харків: Золота миля, 2014. 260 с.; Про злочин та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 250-річчю трактату Чезаре Беккарія / С. В. Ківалов (гол. ред.), В. О. Туляков (заст. гол. ред.), Є. Л. Стрельцов (заст. гол. ред.), Д. О. Балобанова; МОН України, НУ ОЮА, ПРЦ НАПрН України, Одес. відділ. ГО «Всеукр. асоц. кримін. права». Одеса: Юрид. літ., 2014 та ін.). У будь-якому разі можна припустити, що профілактика (запобігання) кримінально протиправних посягань – це одна з основних функцій (підфункцій) держави, яку вона реалізує (повинна реалізувати) через здійснення продуктивної кримінальної політики, діяльність сфери кримінальної юстиції щодо практичної реалізації закріплених положень. У цьому комплексі заходів кримінальне право виконує дуже важливу роль, створюючи необхідну правову базу для цього. Отже, кримінальне право, у всіх своїх проявах, повинно бути, говорячи в загальному плані, якісним, і саме «цим» визначається його «участь» у реалізації державою своєї профілактичної функції (підфункції). Тому в черговий раз наголошую: не потрібно «більше нічого» покладати на кримінальне право!

Криміналізація і декриміналізація (в широкому визначенні)

Поступово, з урахуванням попередніх міркувань, звернемося до положень, пов'язаних із криміналізацією та декриміналізацією, пеналізацією та депеналізацією. Формальні обов'язкові умови здійснення цього не змінюються протягом багатьох років. Це: достатня (необхідна) суспільна небезпека, значні кількісні показники, необхідна географічна «поширеність» відповідного діяння (групи діянь) тощо, про що я свого

часу вже писав (Стрельцов Є. Л. Відповідальність за обман замовників за кримінальним правом: монографія. Київ: Вища школа (Головне вид-во), 1985. 280 с.).

Отже, у зв'язку зі значними змінами в державі може змінюватися оцінка суспільної корисності або суспільної небезпеки одних і тих самих вчинків (згадаємо приклад зі спекуляцією, про що йшлося вище), але суспільна небезпека діяння (звичайно, залежно та з урахуванням основних суспільних цінностей) повинна завжди мати місце як одна з обов'язкових ознак криміналізації. Звичайно, всі вказані ознаки криміналізації не повинні сприйматися «механічно». Вони потребують продуманого ставлення до своєї оцінки, кількісних та якісних показників, які їх характеризують. Наприклад, коли кількість таких діянь виявляється дуже високою, то потрібно «рахувати», а чи в змозі будуть кримінальне право чи навіть «безпосередньо» держава реально вплинути на них? Ще більш «обережними» потрібно бути з діяннями, які «сьогодні» ще не існують, але «прогнозується» їх «обов'язкова» поява в майбутньому. І коли стосовно «вірогідного» рівня їх суспільної небезпеки можливо певним чином визначитися, то встановити реальні характеристики інших обов'язкових ознак криміналізації діяння, про які вказувалося вище, на мою думку, не завжди можливо.

Загалом, аналіз процесів криміналізації, крім указаних вище умов, завжди потребує на свідомому або «несвідомому» рівні оцінювати перспективи впливу відповідного кримінального правового положення на відповідне діяння, зокрема кримінально-політичну адекватність кримінально-правової заборони; можливість реального впливу на суспільно небезпечні вчинки за допомогою кримінально-правової заборони; можливість (неможливість) впливу на певний вид суспільно небезпечної поведінки іншими, не кримінально-правовими, «можливостями»; врахування «здібностей» системи кримінальної юстиції щодо реалізації кримінально-правових положень «взагалі» та стосовно конкретного виду діянь; вірогідність співвідношення позитивних та негативних наслідків такої криміналізації діянь, наприклад, «шляхом» підрахування економічних наслідків (витрат) для держави від «запуску» всього механізму реалізації таких правових положень та реальних негативних наслідків цих діянь; запровадження криміналізації на національному рівні з урахуванням вже існуючих (чи планованих) засобів міжнародно-правової оцінки таких та схожих діянь тощо.

Певною мірою взаємопов'язаними з процесами криміналізації

виступають процеси пеналізації, але, водночас, вони мають відповідну «самостійність». Отже, сучасний стан протидії суспільно небезпечним, у тому числі й кримінально протиправним, діянням потребує нових підходів. Але й тут треба визнати, що кримінальне покарання було і залишається одним із важливіших заходів забезпечення встановленого правопорядку, що є визнаним і на міжнародному, і на національному рівнях. Тим не менше, в побудові загальної системи та визначення видів такого покарання з урахуванням усіх соціальних процесів є проблеми, які потребують свого спеціального аналізу. В першу чергу, необхідність спеціального звернення на формування ефективної системи покарань, особливо в умовах соціальних складнощів, що повинно передбачати сталі та новітні положення такої практики, вироблення, можливо, нових підходів до визначення сучасних, певною мірою, «нових» видів покарань. Наприклад, в Україні практично змінився етап суспільного розвитку (те, що ми раніше називали «суспільно-економічною формацією»), що безпосередньо вплинуло на цінності, які визнаються основними в суспільстві, їх ієрархічний «ланцюг». Наприклад, модель економіки, що діє наразі (на відміну від попередньої), і багато в чому породжена нею ідеологія в якості основних цінностей «визнають» фінансово-економічні показники, що, своєю чергою, дає змогу врахувати це при конструюванні примусових заходів за вчинення кримінально-правових посягань, які можуть «погіршити» фінансово-економічний стан особи, яка їх вчиняє. Але основною умовою застосування видів покарання фінансово-економічного характеру є обов'язкове офіційне встановлення майнового стану відповідної особи, в тому числі й рівня її доходів. Саме тоді таке покарання буде мати відповідний вплив і не «виступатиме» як «відкуп» від покарання, від відповідальності.

Ремарка наостанок

Отже, справедливість у кримінальному праві потребує раціонального підходу до свого визначення. Для цього потрібно максимально виключити міфічність, так би мовити, ідеалізований підхід до її правового закріплення (вираження), особливо в кримінальному праві. Такий характер визначення продукується декількома основними складовими, що стосуються і справедливого визначення діянь, які визнають найбільш суспільно небезпечними, і ознак та характеристик особи, яка вчинила таке діяння, і стосовно якої будуть застосовуватися визначені кримінально примусові заходи. В таких умовах, по-перше, поняття

«справедливість», на мою думку, повинно бути максимально «наближеним» до поняття «законність». По-друге, режим справедливого застосування кримінального права стосовно конкретної особи (групи осіб) повинен бути точно визначений у правових положеннях та мати шляхи своєї реалізації. У будь-якому разі завжди, особливо сьогодні, потрібно поступово відходити від міфічного сприйняття справедливості в кримінальному праві та ілюзорних можливостей кримінальної політики й рухатися в напрямі до реального розуміння значення справедливого застосування кримінального права в правовому визначенні та практичній реалізації. В основі цього повинні бути покладені не менш реальні доктринальні положення, які добре напрацьовані українською юридичною спільнотою.

Ключові слова: *справедливість, кримінальне право, кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, постулати кримінального права, новації кримінального права, кримінальна політика, правосвідомість.*

Воєнне та післявоєнне кримінальне право: пріоритетні тренди (2022 р.)

Із 24 лютого 2022 року в Україні діє воєнний стан. Для юристів одним із напрямів захисту держави є розробка відповідних нормативних положень, які повинні виступати правовою платформою для здійснення всього комплексу соціально-правових заходів. Це потребує «планового» та «оперативного» воєнного і післявоєнного розвитку всієї системи права й кожної його галузі окремо, в тому числі й кримінально-правової.

***Тільки держава має монопольне право на примус,
тобто право «придушення» злочинності на власній території
та захисту від зовнішньої загрози***
Маргарет Тетчер, британський державний та політичний діяч

Про дуальність» кримінального прав

Цивілізовані держави вважають сьогодні, в тій чи іншій інтерпретації, що основними завданнями кримінального права (розуміючи його в цьому випадку і як галузь права, і як галузь законодавства) виступають: правове забезпечення (створення необхідної правової бази) охорони особи, суспільства й самої держави від кримінально-протиправних посягань та запобігання таким діям. Хоча кожна держава робить це, так би мовити, «по-своєму», що й намагаються «пояснити» відповідні фахівці. У будь-якому разі це відбувається: де – шляхом прямого покарання; де – шляхом застосування альтернативних заходів; де – тією чи іншою мірою поєднуючи ці заходи. Це робиться: де – для утримання від наступних подібних діянь; де – для ресоціалізації; де – знову «прагнучи» поєднати такі наміри. Така, умовно кажучи, «неоднаковість» у підходах відображається в певних розбіжностях при визнанні предмета цього права, його методу, функцій тощо. Але в загальному плані це різні вияви необхідності створення кримінальним правом відповідної правової бази для збереження (утримання) встановленого правопорядку.

Це, в черговий раз підкреслюю, не тільки не «знижує», не «нівелює» можливості кримінального права, а навпаки, підкреслює чітке соціальне призначення кримінального права: виявити, визначити

(описати) та офіційно закріпити в єдиному кодифікованому акті – Кримінальному кодексі ті кримінально протиправні посягання, вчинення яких потребує відповідної державної реакції.

Розуміння цього дає змогу вважати, якщо говорити раціонально, що кримінальне право не тільки створює необхідні умови для легального застосування державою примусових заходів, а й певним чином регламентує, а скоріше, говорячи образно, навіть «обмежує» такі можливості держави. Так, кримінально-правова заборона вчинення відповідних діянь повинна бути закріплена в КК із дотриманням: необхідної обґрунтованості, правил законодавчої техніки, принципу *nullum crimen sine lege* (немає злочину без вказівки на ті в законі) тощо. При цьому для підкріплення таких умов «додатково» також передбачено, що аналогія в українському кримінальному праві заборонена.

«Ідучи» далі, тобто переходячи на рівень правозастосування, в першу чергу на судовий рівень, кримінально-правові приписи виступають необхідними змістовно-програмними моделями для оцінки попередньої поведінки особи, для того, аби на цьому рівні поведінка (діяння) конкретної особи отримала своє визначення у відповідному судовому рішенні – вирокі. При тому таке судове рішення потребує максимально точного «погодження» обставин, які характеризують відповідне діяння з кримінально-правовою моделлю. Немає відповідного «погодження в силу різних причин, немає можливостей «використовувати» кримінально-правові приписи для оцінки діянь особи.

Не потрібно також «заперечувати», говорячи про науковий кримінально-правовий напрям, особливо в періоди, коли відбувається «планове» та/або «оперативне» реформування кримінального права, що «благі» наміри його змін та доповнень повинні також враховувати, що поруч з «новітніми» положеннями, введення яких потребують значні соціальні зміни, в «ньому» існують і так звані напрацьовані догми, які «спокійно» сприймаються правосвідомістю і з наявністю яких потрібно апіорі погоджуватися.

Таким чином, розуміння того, що кримінально-правові приписи мають «вивірено-обмежений» характер, дозволяє, з одного боку, державі із застосуванням необхідних повноважень відповідних органів та організацій офіційно застосовувати ці приписи. Водночас це дає змогу вважати, що розробка та застосування таких приписів має (повинна мати) продуманий та аргументований характер, оскільки вони, і це потрібно постійно враховувати, за великим рахунком, «обмежують»

повноваження держави щодо застосування жорстких примусових заходів, тобто «вибудовують» відповідні умови його використання.

Усе це відбувається (повинно відбуватися) шляхом унормування, тобто визначення (закріплення) в законодавстві відповідних кримінально-правових положень, що дає змогу (повинно дати змогу) створити необхідні правові «передумови» виваженого використання таких положень; «погодженого» застосування нових та існуючих положень; усунення розбіжностей під час їх визначення, тлумачення, правозастосування тощо.

Це, в свою чергу, дозволяє розуміти, що така «дуальність» (наявність низки вимірів) кримінального права свідчить про існування безумовного взаємозв'язку між кримінальною політикою (в загальному розумінні цього визначення) та кримінальним правом, яке виступає основною базою в плануванні та реалізації такої політики. Отже, значні соціальні зміни, які відбуваються в державі, можуть вимагати, а скоріше вимагають, певних змін у розробці та здійсненні основних напрямів кримінальної політики, що повинно спиратися на реформовані кримінально-правові положення. Але будь-які такі зміни потребують, з урахуванням сутності кримінального права, його заходів та засобів, «розумного», спираючись на традиційну термінологію кримінального права, їх застосування. Тобто, завжди потрібно вважати, що кримінальне право, з одного боку, «дає змогу», але з іншого – її «обмежує». Саме з урахуванням цих загальних положень виділимо ті тренди, ті напрями розвитку, які будуть притаманні кримінальному праву найближчим часом.

Особливі правові режими

Усе це є характерним та певною мірою незмінним (незважаючи на палкі наукові дискусії, які перманентно відбуваються) у так званий мирний період. У той же час, коли в державі або групі держав починають відбуватися так звані «винятково складні події», які мають значний резонанс та носять «постійний» характер, виникає необхідність введення своєрідних порядків правового регулювання або так званих особливих правових режимів, що, в свою чергу, дає змогу (повинні дати змогу) відповідним чином впливати на ці події (О. М. Буханевич, А. М. Мерник, О. О. Петришин. Підходи до розуміння категорії «особливі правові режими». *Вісник НАПрН України*, 2021, Т. 28, №1, с. 71–78). Такі правові режими класифікують за різними ознаками, зокрема залежно від:

предмета правового регулювання; його юридичної природи та змісту; за суб'єктами, щодо яких встановлюється такий режим; за функціями права — це, в першу чергу, режим особливого регулювання, або особливої охорони, або інший; за рівнем нормативно-правових актів, в яких вони встановлені; за їх сферами використання тощо.

Говорячи стосовно України, потрібно відзначити, що за останні майже 10 років наша країна вже «пройшла» через низку таких режимів. Так, спочатку це був Особливий правовий режим, введений Указом Президента від 17 березня 2014 р., № 303/2014, дія якого була потім підтверджена в 2016 р. Верховною Радою України (Чи діє в Україні особливий період? zakon.rada.gov.ua.), а потім у 2018 р. – Верховним Судом України (Особливості «особливого періоду» – Українська Гельсінська спілка з прав людини. helsinki.org.ua; Особливий період в Україні діє – Верховний Суд. Блог бухгалтера від М.Е.Doc. medoc.ua).

Наступний такий режим був запроваджений Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-IX та Постановою КМУ від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», відповідно до ст. 29 Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 12 березня 2020 р., згідно з якими на всій території України був встановлений карантин, який у загальному плані визначається як адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб (ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»). Встановлення такого режиму отримало свої «прояви» в різних галузях права, в тому числі й своє висвітлення і в «співвідношенні» з кримінальним правом (див. наприклад: Стрельцов Є. Коронавірус і кримінальне право: парадоксальність чи доречність їх спільного аналізу. ЮВУ, № 16–17, 24 квітня – 7 травня 2020 р.; № 18 – 19, 8 травня – 21 травня 2020 р.; Стрельцов Є. Коронавірусна та пост-коронавірусна злочинність: первісні карантинні припущення. ЮВУ, № 20–21, 22 травня – 4 червня 2020 р.).

Наступним був режим воєнного стану, який уперше був запроваджений у 10 областях України згідно з Указом Президента (затверджено Законом України № 2630-VIII від 26.11.2018 р.) з 26 листопада 2018 р.

на 30 днів. Він був прийнятий у зв'язку з воєнними діями рф у районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил ЗСУ, наявною загрозою широкомасштабного вторгнення в Україну військових російської федерації.

І вже в зв'язку з повномасштабністю таких дій рф проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до п. 20 частини першої ст. 106 Конституції України та Закону «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президента (затверджено Законом України № 2102-IX від 24.02.2022 р.) з 24 лютого 2022 р. на всій території України був уведений воєнний стан, який неодноразово продовжувався та діє й сьогодні.

Потрібно додати, що режими особливих умов можуть запроваджуватися й на іншому, менш значному, рівні, наприклад, в рамках відповідних відомств. Так, 29 червня 2023 р. Президент України підписав Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування установ виконання покарань та установ попереднього ув'язнення в період воєнного стану» (№ 3185-IX), в якому ст. 19 Кримінально-виконавчого кодексу «Режим особливих умов у місцях попереднього ув'язнення» викладена в зміненій редакції.

Аналізуючи особливі події, які стають підставами для таких режимів, потрібно обов'язково враховувати, що ці події можуть мати різні причини виникнення, що потребує обов'язкового розуміння та оцінки цього під час планування відповідних заходів. Так, якщо під час техногенних або інфекційних подій джерелом виступають «механічні» причини, в яких людська «участь» дуже часто є опосередкованою, то це, так би мовити, потребує вироблення та застосування комплексу заходів однієї спрямованості. В той же час, наприклад, воєнні конфлікти, які «напряму» пов'язані з людськими вчинками, потребують іншого комплексу заходів. Це, в свою чергу, підкреслює, що комплексні програми впливу, подолань, обмежень таких подій, в тому числі й шляхом застосування відповідних правових заходів, повинні обов'язково враховувати, яку «частку» в їх виникненні та розвитку відіграє людський фактор. Це напряму стосується і проблем застосування кримінального права.

Напрями розвитку в період воєнного стану

Воєнний стан триває в Україні вже 19 місяців. Цей термін має, кажучи образно, декілька значень. З точки зору «звичайної» людської

оцінки, це дуже великий проміжок часу, який характеризується безліччю людських трагедій, політичними конфліктами, руйнуванням промислових об'єктів, критичних інфраструктур, житла тощо. Але це, так би мовити, зовсім «невеликий» час для того, щоб сформулювати певні основи розвитку кримінального права в таких умовах, а тим більше в майбутньому – в умовах післявоєнного відновлення України. Але, керуючись мудрими словами Луї Пастера, «наука і мир здобудуть перемогу над невіглаством і війною», спробуємо висловити свої первісні роздуми щодо основних положень воєнного та післявоєнного кримінального права.

Отже, по-перше, потрібно визначити основні напрями трансформації кримінального права в умовах воєнного стану. У будь-якому разі, первісний матеріал, який ми вже маємо, дозволяє зробити попередні висновки. По-перше, це блок, який, так би мовити, «безпосередньо» відображає існування в Україні воєнного стану. В свою чергу, в середині цього блоку є кілька груп кримінально протиправних посягань:

а) це злочини проти національної безпеки, які передбачають пряму відповідальність за посягання на державну безпеку, її незалежність, конституційний лад, обороноздатність. В цій групі існують кримінально протиправні посягання, які існували та «залишилися» без змін; які існували та зазнали змін; нові злочинні діяння проти національної безпеки. Тут одразу виникає безліч запитань. Наприклад, чого торкнулися зміни, внесені в чинні кримінально-правові приписи: диспозицій основних складів; кваліфікуючих ознак; санкцій; можливих альтернативних кримінально-правових заходів? Це важливе питання, бо його аналіз дає змогу з'ясувати, на що звертається основна увага при трансформації відповідальності за такі діяння, тобто, що вважається, так би мовити, важливішим: діяння чи обставини, що обтяжують відповідальність, чи покарання за нього?

б) друга група цього блоку – це кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення). Тут така ж ситуація, тобто на що законодавець звертає основну увагу, трансформуючи відповідальність за діяння, які порушують військовий правопорядок: на саме діяння; на обставини, які обтяжують такі діяння; на кримінально-правові наслідки таких діянь?

в) третя група з цього блоку – кримінально-правові посягання, які, кажучи коротко, посягають на міжнародний правопорядок. Також

виявляється, що не все так просто і з визначенням таких діянь проти миру, людяності й міжнародного правопорядку. Наприклад, Міжнародний кримінальний суд ООН у Гаазі зараз (в серпні 2023 р.) «тільки» завершив попередні публічні слухання у справі України проти РФ, на яких спеціально розглядалося питання щодо визначення поняття «геноциду» в сучасних умовах, з урахуванням положень Конвенції про геноцид 1948 року. Багато в чому необхідність цього підкреслюється тим, що це поняття використовується в декількох значеннях, частіше за все, так би мовити, на «фактологічному» та правовому і тому, досить часто такі варіанти його використання «змішує» точність визначення або в тому, або в іншому значенні. Так, це тільки перший етап такого розгляду, але сам факт, що поняття «геноциду», його тлумачення (в теоретичному та практичному плані) стало предметом розгляду Міжнародного кримінального суду ООН, свідчить що проблеми є.

Аналіз усього цього напряму дає змогу виділити ще іншу проблему, тобто доцільність виділення ще одного, більш концентрованого, напряму, який потребує кримінально-правової охорони, а саме – кримінально-протиправні посягання проти воєнної безпеки України, яка має (може мати) свої складові. Наприклад, кримінально-протиправні посягання проти воєнного (не військового в даному випадку) правопорядку можуть входити в якості «природної» складової до цієї загальної групи.

Якщо в зв'язку з такою думкою дуже коротко звернутися до зарубіжного досвіду, то можливо вважати, що кожна держава підходить до виділення такої групи кримінально протиправних посягань з урахуванням своїх правових традицій, правової ідеології, загальної та спеціальної правосвідомості тощо. Так, група держав систематизує таку (більш менш загальну групу кримінально-протиправних посягань) у загальноєдиний кодифікований акт. Деякі інші країни виділяють таку групу в якості «незалежної» складової, але в системі загального кодифікованого акта. Наприклад, Кримінальний кодекс Польщі складається з трьох частин: Загальної, Особливої та Військової (статті 318–363). В той же час, наприклад, у ФРН є так зване «додаткове» кримінальне право, яке передбачає відповідальність за такі кримінально протиправні посягання, так би мовити, відокремлено від Кримінального кодексу.

Наступний, не менш важливий, напрям, пов'язаний із необхідністю кримінально-правової охорони осіб, в тому числі тих, які виступають у

категорії цивільного населення в період воєнного стану. Примусова депортація дітей з України, як частка такої загальної проблеми, вже отримала своє первісне офіційне визнання на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях. Це лише перший крок у проведенні заходів щодо такої кримінально-правової охорони. Проте ця проблема потребує подальшої спеціальної уваги, бо багато в чому пов'язана з виробленням необхідної єдності в підходах до загальнокомплексного визначення таких діянь, їх диспозицій та санкцій у міжнародному гуманітарному та національному кримінальному праві.

Ще один напрям – екологічні кримінальні правопорушення. Вже на початку жовтня 2023 р. українська прокуратура зафіксувала понад 265 військових злочинів проти довкілля та 14 випадків екоциду, найбільшим з яких є підриг дамби Каховської ГЕС у червні 2023 р. (URL: <https://espresso.tv/prokurori-zafiksuvali-ponad-265-voennikh-zlochiv-rf-proti-dovkillya-ta-14-vipadkiv-ekotsidu>). Внаслідок його руйнування на правому березі Дніпра підтоплено 14 населених пунктів з населенням близько 16 тис. осіб, на лівому – 14 населених пунктів з населенням близько 22 тис. осіб, що підкреслює необхідність відповідних дій. Загалом через цю повинь загинули щонайменше 52 людини. Україна зазнала щонайменше двох мільярдів доларів прямих збитків. Велика шкода завдана довкіллю. Збитки від втрати біоресурсів уряд України оцінив приблизно в 285 мільйонів доларів. Усе це потребує «відображення» в положеннях кримінального права.

Ще однією проблемою в цьому напрямі є ситуація, пов'язана із Запорізькою атомною електростанцією (ЗАЕС), найбільшою атомною електростанцією в Європі, однією з 10 найбільших атомних електростанцій світу. Ситуація на цій АЕС – перший у світовій практиці випадок, коли діюча АЕС піддається прямому удару в рамках військової операції. Загалом усі атомні електростанції та інші подібні установки мають особливий захист відповідно до міжнародного гуманітарного права (МГП) через потенційну загрозу, яку вони становлять у разі пошкодження. Відповідно до положень МГП атомні електростанції є цивільними об'єктами і користуються особливою охороною, тому в цілому конфліктуючі сторони повинні постійно піклуватися про безпеку цивільного населення та цивільних об'єктів під час усіх військових дій. Враховуючи ризик викиду радіації та подальших тяжких наслідків для мирного населення, сторони повинні проявляти граничну обережність під час пересування військ, маневрів та інших військових дій поблизу

АЕС. Додамо, що руйнування Каховської ГЕС, як зазначено вище, є прямою загрозою для роботи ЗАЕС, оскільки може призвести до проблем з її охолодженням.

Подібні дії проти довкілля, особливо на вищевказаних структурах, за певних умов можуть розглядатися як прямі воєнні злочини, а можуть бути кваліфіковані як кримінальні посягання на довкілля.

Окремий напрям – кримінально-правова охорона кібербезпеки. З урахуванням характеру сучасних бойових дій їх виконавцем є не обов'язково військова особа в традиційному розумінні. Це може бути, кажучи умовно, «будь-яка» особа, яка вчиняє подібні посягання. В цілому сучасна війна в інформаційному просторі може завдати не тільки не менше, а навіть і більше шкоди, ніж війна в її традиційному розумінні. Форми таких «бойових» дій можуть мати різний зміст та напрями. З огляду на це ще на першому етапі війни в Кримінальний кодекс України були внесені зміни щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах воєнного стану (Закон України № 2149-IX від 24.03.2022 р.). У цьому Законі закріплено, що в умовах воєнного стану «кіберзлочини» можуть здійснюватися з метою дестабілізації ситуації взагалі в країні або окремих її регіонах; викрадання секретних та конфіденційних даних; порушення функціонування державних інституцій, оборонних підприємств, діяльності правоохоронних структур тощо. Такі діяння в цілому спрямовані на руйнування та/або спотворення інформації в інформаційних системах і мережах під час бойових дій.

Безумовно, правове унормування суспільних відносин у цьому напрямі має свої, так би мовити, «спеціальні» складнощі. Так, традиційно вважається, що суспільні відносини, які унормовуються правом, це відносини між людьми. Але як унормовувати відносини, які «виникають» між людиною та штучним інтелектом (ШІ), тобто як оцінювати з правових позицій «здібність» штучних інтелектуальних систем виконувати, наприклад, так звані «творчі» функції, які раніше вважали притаманними лише людині. Тому виникає питання: як розцінювати вже з кримінально-правових позицій «діяння» штучного інтелекту, який завдав, у тому числі і в сучасних складних умовах, значну шкоду національній безпеці, особам, економіці тощо? Більш «спеціально» це питання звучить так: чи можливо такі «творчі» здібності штучного інтелекту вважати складовими суб'єктивної сторони конкретного кримінально протиправного діяння? Хто є суб'єктом такого діяння, або які

«творчі» здібності, «проявлені» системою, або були нею «ініційовані», так би мовити, «особисто»? Так, відомо, що наявність суб'єктивної сторони кримінально протиправного посягання є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності, особливо в межах германської правової сім'ї. А що тут, незважаючи на певну гротескність думки, може вважатися проявом суб'єктивної сторони конкретної «машини»? Звичайно, в таких випадках, виглядає зрозумілим звернення до «суб'єктивної» сторони особи, яка розробила такі програми. Але якщо неможливо встановити (виявити), що така особа не тільки не допускала, що «машина» почне вчиняти протиправні дії, а навіть і не передбачала такого «розвороту» подій, і це суто творча ініціатива «машини»? У такому випадку, як у правовій площині оцінювати такі діяння «машини»? Звісно, ця проблема потребує спеціального аналізу з метою вироблення правових, в тому числі, і кримінально-правових положень, які б давали змогу її вирішити (намітити шляхи вирішення). Так, у цілому, законодавчі кроки в цьому напрямі є необхідними та корисними, але наскільки вони враховують відповідні зміни у негативних процесах, які відбуваються оперативно, та як такі зміни погоджуються з загальними напрямками вдосконалення кримінального права взагалі та в період воєнного стану?

Безумовно, однією з основних сфер функціонування держави є економіка, яка з урахуванням її потенціалу окремо виділяється як середовище, що безпосередньо працює «на війну», на забезпечення різноманітних потреб Збройних Сил України, інших суспільних потреб. Тому кримінально протиправні посягання проти економіки — це діяння, які безпосередньо та значно посягають на економіку, або, якщо говорити точніше в нинішніх умовах, — на воєнну економіку з усіма зрозумілими наслідками.

Потрібно відмітити, що єдиного визначення кримінально-правових посягань проти економіки на загальному світовому рівні немає, хоча, свого часу, будучи Фулбрайтовським стипендіатом в Іллінойському університеті (Чикаго, США), я висловлював американським колегам свої міркування з цього приводу (Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова Джесса Мегхема (Іллінойській ун-т, США). Одеса: Астропринт, 2000, 27,7 друк. арк.). На мою думку, багато в чому й сьогодні існують не дуже конкретні визначення кримінально правових посягань в економіці, що не дозволяє чітко диференціювати кримінально протиправні посягання

проти економіки та протиправні діяння, які «просто» призвели до незаконного збагачення винної особи, котрі можуть і не мати загальної «протиекономічної» спрямованості. Останнім часом, особливо після «Катаргейту» — скандалу в Європейському парламенті, тенденція такого розуміння набуває певного розвитку. Але застосування кримінального права, яке повинно мати необхідну «чистоту», враховуючи його «дуальну» сутність, потребує більш точного, хоча б на загальному рівні, визначення кола таких діянь. Тому звернення до основних міжнародно-правових документів, наприклад, положень Одинадцятого Конгресу ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя (Бангкок, 18–25 квітня 2005 р.), показує, що до таких «економічних» протиправних діянь на міжнародному рівні відносять: фінансове шахрайство та різні види відповідних зловживань; привласнення державних активів; ухилення від сплати податків; відмивання брудних коштів; економічну корупцію тощо. Наприклад, на думку колишнього міністра фінансів США Стівена Мнучіна, корупція, як один із видів таких посягань, «забирає у мешканців своєї країни ресурси, основні послуги та економічні можливості, збагачуючи окремих людей та сприяючи знищенню навколишнього середовища, політичній нестабільності та конфліктам».

Більш точному встановленню кола таких діянь сприяють і так звані «методичні вказівки» міжнародних фінансових структур. Наприклад, за рекомендаціями Міжнародного валютного фонду, до основних кримінально протиправних посягань проти економіки потрібно, в першу чергу, відносити такі діяння, «результати» від яких у подальшому вимагають свого «відмивання» для надання їм легального характеру (інформаційний документ Міжнародного валютного фонду «Financial system abuse, financial crime and money laundering: background paper» («Зловживання у фінансовій системі, фінансові злочини та відмивання грошей: інформаційний документ» від 12 лютого 2001 року). Але протидія таким кримінально-протиправним діянням повинна мати продуманий та узгоджений характер, інакше такі заходи можуть порушити позитивні соціально-економічні процеси, які відбуваються в цій сфері.

Кримінально-правова охорона процесів у цій сфері потребує уваги й на міжнародному рівні. В Європі, наприклад, останнім часом такі проблеми пов'язані з порушенням економічних санкцій (обмежувальних заходів), які були введені проти рф як держави-агресора.

Однак, як виявилось, не тільки проголошені санкції не завжди виконуються; вже встановлені прямі порушення таких санкцій діяннями, які мають суто економічну спрямованість. Тому поруч із певними заходами в ЄС планують запровадити спеціальну кримінальну відповідальність за обхід санкцій у всіх країнах цієї спільноти. Основна ідея полягає в тому, що злочином потрібно вважати будь-які форми «обходу» встановлених санкцій, а кошти, отримані від таких діянь, вважати «доходом» від злочину, який можна конфіскувати. Отже, Єврокомісія розробляє наразі проєкт закону з метою закрити правові «лазівки» для обходу таких санкцій, включаючи до переліку можливих виконавців: посадових осіб, олігархів, «звичайних» бізнесменів та чиновників. Передбачається, що на порушників чекає позбавлення волі терміном від п'яти років, а компанії будуть зобов'язані сплачувати великі штрафи. Потрібно додати, що деякі європейські країни вже почали притягати до кримінальної відповідальності за такі дії «своїх» громадян, використовуючи можливості національного права (URL: <https://www.dw.com/ru/v-es-vvedut-ugolovnuu-otvetstvennost-za-obhod-sankcij-protiv-rf/a-63966321>).

Є ще один небезпечний напрям, який «поєднує» в собі і воєнні, й економічні кримінальні правопорушення та навіть моральнісні аспекти, і який пов'язаний з незаконною торгівлею зброєю. Звертаючи окрему увагу на такі діяння, Папа Римський Франциск підкреслював, що «ті, хто торгує зброєю, ніколи не розплачуються за наслідки свого вибору, а залишають розплату народам-мученикам, таким як українці» (URL: <https://www.slovoidilo.ua/2023/09/24/novyna/bezpeka/papa-francysk-vvazhaye-torhivlyu-zbroyeyu-odniyeyu-prychyn-vijny-ukrayini>). Можливо виділити й інші напрями розвитку кримінального права в таких умовах.

Мають місце й так звані більш «національні» порушення, які, наприклад, значно ускладнюють або унеможливлюють роботу нашого «зернового коридору», що прямо «підриває» українську економіку, та все ж певним чином впливають і на економіку міжнародну. На думку голови МЗС Румунії, такі діяння теж можливо вважати воєнним злочином (URL: https://censor.net/ua/news/3446889/ataky_rf_na_pivdenni_porty_bilya_kordoniv_rumuniyi_tse_voyenni_zlochyny_glava_mzs_odobesku)).

Це — невичерпний перелік напрямів, які можуть потребувати кримінально-правової охорони в період воєнного стану. При цьому

потрібно враховувати, що сучасні війни, а це ми виразно бачимо і в Україні, змінюють традиційне уявлення про бойові дії, в першу чергу, за рахунок надання їм більш технологічного характеру. Такі діяння, поруч із традиційними суспільно небезпечними наслідками, завдають значної соціально-негативної шкоди, що теж має знайти своє «відображення» в кримінально-правових приписах.

Потрібно відмітити, що заходи з протидії кримінально-правовим посяганням уже мають певною мірою постійний характер «всередині» держави. Крім цього, робляться «перші кроки» щодо реалізації таких намірів на міжнародному рівні, наприклад: створення «польового» офісу Міжнародного кримінального суду (МКС) в Україні; Міжнародного центру з розслідування агресії в Гаазі, в роботі якого беруть участь прокурори з України, Євросоюзу, МКС. Передбачається, що поява цієї структури — це перший крок для створення спеціального воєнного трибуналу (URL: <https://www.svoboda.org/a/v-gaage-otkrylsya-tsentr-po-rassledovaniyu-prestupleniy-v-ukraine-/32486934.html>).

Напрями розвитку у післявоєнний час

Незважаючи на розхожий вислів що «війна триває, й коли закінчиться – ніхто не знає», усі воєнні та післявоєнні процеси щодо правового унормування потребують своєї уваги. Тому декілька приміток стосовно післявоєнного розвитку України, її відновлення, яке потребує багатьох правових заходів, у тому числі й кримінально-правової охорони відповідних процесів. Так, і тут існує багато напрямів, які потребуватимуть такої охорони. Коротко зупинимось на одному з основних – економіці. Слід усвідомлювати, що коли навіть в умовах воєнного стану вчиняються економічні кримінальні правопорушення, то, як не сумно це виглядає, післявоєнний період буде, так би мовити, «продовженням» такого процесу. Розуміють це й наші зарубіжні партнери, враховуючи, що основну фінансову підтримку, основні інвестиції здійснюватимуть вони. Тим більше, що складнощі у фінансовому співробітництві та боротьбі з фінансовим шахрайством залишаються (URL: https://www.slovoidilo.ua/2023/10/02/infografika/polityka/vstup-ukrayiny-yevrosoyuzurobleno?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=golovni_novini_i_analitika_za_2023_10_02_dlya_email&utm_term=2023-10-02). Тому, наприклад, у вересні 2023 р. Президент США, по-перше, вже призначив спеціального представника США в

Україні з питань саме післявоєнного економічного відновлення. Це жінка, яка була міністром фінансів в уряді США увесь другий термін перебування Барака Обами на посаді президента, надалі працюватиме з урядом України, міжнародними партнерами та приватним сектором для прозорого економічного відновлення нашої країни. По-друге, запланований спеціальний комплекс заходів щодо максимального подолання корупції в Україні (URL: https://www.slovoidilo.ua/2023/10/02/novyna/polityka/korupczija-holovna-zahroza-zmi-rozkryly-konfidentcijnu-versiyu-planu-ssha-shhodo-reform-ukrayini?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=golovni_novini_i_analitika_za_2023_10_02_dlya_email&utm_term=2023-10-02), на чому останнім часом постійно наголошують зарубіжні високопосадовці.

Слід також звернути увагу й на ті «сім вимог», які сформулював для нас ЄС і виконання яких є необхідною «передумовою» реальних кроків нашого вступу до цієї спільноти європейських держав. Більшість із них пов'язана з організаційно-правовими заходами щодо протидії кримінально-правовим посяганням в економіці та корупції. Але в умовах післявоєнного часу такі діяння можуть мати свої «особливості», що повинно знайти своє відображення в кримінально-правових приписах.

Деякі міркування, які заслуговують на увагу в контексті цієї статті, торкаються проблеми пошуку юридичних підстав (повноважень) можливого «використання» майже 300 млрд доларів «заморожених» активів РФ для потреб України. Чотирнадцятого листопада 2022 р. Генеральна Асамблея ООН більшістю голосів ухвалила резолюцію про «Забезпечення засобів правового захисту та репарацій у зв'язку з агресією проти України», підготовлену Україною за співавторством понад півсотні країн, що створює певні передумови для цього, але, як ми бачимо, й сьогоднішнє остаточного правового рішення в цьому питанні немає (URL: <https://suspilne.media/587163-ssa-ta-es-sukaut-uridicni-mozlivosti-peredaci-ukraini-zamorozeni-300-mlrd-rosii/>). В той же час в Україні діє Закон «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» (№ 2116-IX, в редакції від 28.03.2023 р.).

Загалом же роздуми стосовно унормування кримінально-правової регламентації в окремих напрямках та в цілому в період воєнного стану та в післявоєнний час необхідно розглядати як дуже важливе завдання.

Відображення цих особливостей сучасного кримінального права в процесах криміналізації та пеналізації

У цілому, повторююсь, сьогодні це «первісні» теоретичні роздуми щодо змісту, форм та напрямів кримінально-правової охорони, яка повинна бути у воєнний та післявоєнний час. При цьому варто зазначити, що такі процеси це, певною мірою, «перетворення» кримінального права. Так, у нас уже є первісні «перетворення» в кримінальному праві, зроблені за рахунок внесення змін та доповнень, є також спроби не лише надати певний їх коментар, а й вийти на більш об'ємний рівень відповідного аналізу таких «перетворень». Але тут одразу виникає багато «професійних» запитань, які потребують оперативного вирішення, наприклад, проблема криміналізації діянь, які вчиняються в період воєнного стану. З одного боку, це необхідні заходи, а з іншого, не всі традиційні умови криміналізації можуть бути при цьому присутні. Наприклад, умовно кажучи, «недостатня» географічна розповсюдженість таких діянь, їх певна «постійність» або «тривалість» у часі, та інші подібні проблеми. Для криміналізації «звичайних» діянь, «відсутності» таких обов'язкових ознак криміналізації, так би мовити, недостатньо для «закінчення» цього процесу, але у період воєнного стану це «можливо» зробити.

Чи є криміналізація таких діянь в період воєнного часу «винятковим» процесом чи певним компромісом між традиційними та, умовно кажучи, «миттевими» підходами до криміналізації, чи ще якийсь варіант? Або ще виникає запитання про зворотну силу положень кримінального права воєнного часу. Тут також є альтернативні підходи.

Ще один важливий аспект: формування таких приписів може, наприклад, відбуватися «звичайним» шляхом, коли існуючі склади кримінальних правопорушень будуть «просто» доповнюватися різними видами кваліфікуючих ознак, які вказуватимуть, що такі діяння вчиняються в умовах воєнного стану або стану війни. Але можливе й інше рішення – створення відповідного розділу «Кримінальні правопорушення в умовах воєнного стану чи стану війни», який повинен мати відокремлений характер у системі Особливої частини Кримінального кодексу. Або й тут потрібно шукати компромісний варіант вирішення.

Також потрібно враховувати, що будь-який підхід також потребуватиме внесення відповідних ознак в положення Загальної частини, в

тому числі з визначенням у цій частині обставин, які мають обтяжуючий чи пом'якшуючий характер. При тому, й це дуже важливо, заздалегідь передбачати, що використання таких компромісних або виняткових умов під час криміналізації, яка проводиться в період воєнного стану, може створити певні «традиції» їх використання і в післявоєнний та в мирний час, з чим потрібно бути дуже обережним.

Такі питання виникають під час розробки відповідних санкцій, їх видів та розмірів, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені в період воєнного стану. Водночас не так просто провести необхідну межу між реальними та альтернативними видами покарання за такі діяння, що має своє підтвердження (Закон України № 9185). Що виділити первісним, а що наступним в умовах воєнного стану: жорстокість покарання чи невідворотність кримінальної відповідальності? Є ще й інші суттєві питання, які потребують вирішення під час розробки загальної концепції розвитку кримінального права й тим самим — подальшого ретельного дослідження цієї складної проблеми. Отже, маємо розуміти, що мова, з позицій кримінального права, йде про «реакцію майбутнього на сьогодення».

Деякі узагальнення

Проблеми, висвітлені в цій статті, за загальним рахунком, стосуються не тільки положень періоду воєнного стану та післявоєнного часу. Потрібно, на мою думку, вже звертати увагу й на загальні положення розвитку «особливого» кримінального права, розробку тих його якостей і характеристик, які повинні бути притаманні йому поза врахування конкретних напрямів його «своєрідності», тим більше, що «особливе» кримінальне право може знаходити свою реалізацію в декількох значеннях. Добре розуміючи, що, в першу чергу, нам необхідне кримінальне право, яке здатне виконувати своє завдання в період воєнного стану та післявоєнний час, ми маємо вже починати дослідження поняття та особливостей такого права на більш загальному рівні. Це повинно мати необхідні кримінально-правові «шаблони», які діятимуть у будь-яких особливих умовах, поєднуючи такі можливості з конкретними приписами, розрахованими на застосування в умовах конкретного виду особливого стану. Такий підхід повинен дати змогу кримінальному праву мати заздалегідь обґрунтовану можливість бути необхідною правовою базою для протидії таким подіям та вчинкам. При цьому відоме правило: «еволюція, у будь-яких виразах, краще

революції» завжди повинно враховуватися.

Ключові слова: воєнне та післявоєнне кримінальне право, кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, види «воєнних» кримінально-правових порушень, види «післявоєнних» кримінально-правових порушень, правосвідомість, криміналізація/декриміналізація, пеналізація/депеналізація.

Кримінальне право – це лише «охоронець» і ніяк не «рятівник», або Знову про вияв та вплив цього права (2023 р.)

Питання сутності кримінального права та його завдань постійно обговорюються у юридичній спільноті. Особливо це набуває актуальності у складні часи державного реформування. У цій новелі викладенні положення стосовно основних питань, які характеризують кримінальне право.

Тільки доза відрізняє отруту від ліків
Парацельс

Кримінально-правовий вияв

Спочатку про те, що назва цієї публікації потребує додаткового уточнення, бо кримінальне право навіть і «не охоронець» у власному розумінні цього поняття. Кримінальне право, кажучи з медичної точки зору (далі я поясню, чому саме з такої позиції), скоріше «діагностичний довідник» щодо правової оцінки відповідних вчинків (Стрельцов Є. Л. «Діагностичний довідник» з кримінального права: зміст та спрямованість. ЮВУ. № 38, № 39, 2020 р.) А вже безпосередню функцію «грізного охоронного спрута» – «охоронця» у власному розумінні, який «забезпечує» (повинен «забезпечувати») протидію найбільш суспільно небезпечним вчинкам, виконує «вся» сфера кримінальної юстиції, всі її складові, керуючись при цьому загальною кримінальною політикою щодо охорони встановленого правопорядку (не деталізуючи зрозумілу сутність та складові цього явища правової дійсності). Інакше кажучи, кримінальне право – це «тільки» визначена державою правова база щодо оцінки найбільш небезпечних вчинків, положення якої реалізуються (повинні реалізовуватися) в діяльності усіх суб'єктів та учасників сфери кримінальної юстиції.

Саме тому фраза алхіміка, лікаря, філософа, природознавця, натурфілософа епохи Відродження Парацельса, дійсне ім'я якого Філіп Ауреол Теофраст Бомбаст фон Гогенгейм, має, за великим рахунком, відношення не лише до медицини. Є дуже багато сфер суспільного

життя, де «перебільшення» розумної межі застосування навіть «корисних» заходів можуть привести до суто негативних, а інколи і навіть трагічних, наслідків. Це стосується й кримінальної політики в цілому та всіх її складових. Є різні точки зору щодо визначення кримінальної політики, але в загальному плані прийнято вважати, що кримінальна політика – це цілеспрямована та багатогранна діяльність держави щодо захисту населення, суспільства та самої держави від кримінально протиправних посягань. Така політика повинна визначати свої завдання й цілі та мати необхідні засоби і методи для реалізації цих завдань. Традиційно, кримінальна політика включає в себе кримінально правову, кримінально-виконавчу, кримінально-процесуальну та кримінологічну політику. Кримінально-правова політика має своїм основним завданням створення необхідної правової бази для забезпечення правової охорони найбільш цінних суспільних інститутів та інтересів від суспільно небезпечних посягань. Для цього кримінальне право необхідно постійно моніторити та здійснювати необхідні заходи щодо криміналізації/декриміналізації відповідних діянь та/або їх пеналізації/депеналізації. Саме правові положення, які це визначають, «належать» кримінальному праву й знаходяться, по суті, в основі діяльності всієї сфери кримінальної юстиції.

Так, визнається роль кримінального права (поєднуючи в цій публікації «спільно» і кримінальне право, і кримінальне законодавство) і в нормативних джерелах. Це право забезпечує правову базу для охорони встановленого в державі правопорядку від кримінально протиправних посягань (ч. 1 ст. 1 КК) шляхом визначення, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 3 ст. 1). Саме це потрібно враховувати й нічого іншого не «покладати» на це право, тим більше не наділяти його якимись «надможливостями» впливу на соціальні процеси.

У той же час, вказане вище положення жодним чином не зменшує властивостей кримінального права, які можуть бути не тільки потрібними, а й, до певної міри, необхідними, бо держава, приймаючи в «межах» кримінального права в переважній більшості державно-правові циркуляри імперативно-заборонного характеру, які закріплюються в кримінально-правових нормах, надає «собі» офіційну можливість застосовувати до відповідних осіб, котрі порушили встановлені заборони, відповідні заходи, які мають «наджорсткий» характер серед усіх інших галузей права.

Розуміння цього повинно свідчити не стільки про зовнішню «масштабність» кримінального права, скільки про його обов'язкову, умовно кажучи, «необхідність», ґрунтовність, глибину та, на чому слід наголосити, «дозоване» застосування (згадаємо вислів Парацельса). Хірургія в медицині та «хірургія в праві» (це кримінальне право) – галузі людських умінь, які займаються такими хворобами (в різних соціальних вимірах), протидіяти яким можна виключно застосовуючи прямий фізичний та механічний вплив на органи і тканини людини, чи при застосуванні правової «хірургії», такий вплив здійснюється за рахунок застосування вже правового «фізичного або механічного» впливу. Саме тому кримінальне право можна розглядати як «збірник діагнозів», а вже, наприклад, кримінальне процесуальне право – як «інструкцію для хірургів».

При цьому, для збереження ефективності кримінально-правового «інструменту», надання йому необхідної соціальної «здатності», потрібно, щоб у кримінально-правових приписах знаходили своє зрозуміле «відображення» ті негативні події та вчинки, які «супроводжують» позитивні соціальні процеси. Тобто кримінально-правові приписи не повинні бути «відірваними» від суспільного життя, бути «надуманими», «нереальними» тощо. Потреба в цьому зростає в періоди значних реформ у країні та стає навіть негайно-необхідною, коли в державі (групі держав), в силу відповідних процесів, встановлюється особливе правове становище, яке ми маємо сьогодні в Україні.

Тому, підсумовуючи цю частину викладеного, варто, дещо спрощуючи процедуру визначення, виділити основні соціально-правові взаємопов'язані вияви кримінального права, а саме: змістовний вияв, який відображається (повинен мати якісне відображення) в тексті відповідних кримінально-правових положень. Це офіційно-формальний вияв, або, знову ж, так званий «збірник діагнозів», коли кримінально-правове положення «отримує» своє закріплення в офіційному тексті. Це його практичний вияв, коли кримінально-правові положення реалізуються в діяльності структур, органів, організацій, окремих осіб в сфері кримінальної юстиції. При цьому потрібно постійно мати на увазі, що і в загальному плані, і в плані видових характеристик виявів, кримінальне право – це публічна галузь права, що потребує, при збереженні безумовної охорони індивідуальності, водночас враховувати, що, в першу чергу, повинна охоронятися загальносуспільна безпека та інтереси більшості членів суспільства, що, в свою чергу, дає можливість звертати й необхідну увагу на інтереси конкретної особи.

Правосвідомість, її види та характеристики

Друга частина публікації пов'язана зі спробою хоча б стисло простежити, як відповідні вияви кримінального права «суміжно» та/або кожна з указаних складових самостійно впливає (повинна вплинути, має намір вплинути, планується або передбачається, що вплине, та інші «дієслова», які можуть визначити такий вплив) на суспільне життя. Тут повинно йтися про сприйняття цього права в загальному плані суспільством та його населенням у цілому на рівні раціонального (без «зайвої» ідеалізації), тобто на рівні реальної здатності сприймати, оцінювати, робити «якісь» висновки стосовно його положень, тобто, говорячи в загальному плані, на рівні «розуму». При цьому за своєю соціальною значущістю, соціальним становищем та іншими значними моментами в суспільстві існує традиційна систематизація груп населення, які можуть «неоднаково» сприймати кримінальне право, але виділення яких, з урахуванням особливостей цього права, може мати свої уточнення.

Почнемо з нагадування: є різні види правосвідомості, які можуть у «чомусь» збігатися, а в «чомусь» мати й відмінності. У будь-якому разі можна виділити законодавчу (законотворчу) правосвідомість, носієм якої є народні депутати, і, наприклад, проект закону «Про правотворчу діяльність», поруч з усіма іншими необхідними складовими, буде офіційно «напрямую» впливати на формування правосвідомості українських законодавців. Зрозуміло, потрібно виділити й професійну правосвідомість, яка, в свою чергу, має різні рівні залежно від ступеня підготовки, місця роботи та функцій, які виконує її відповідний носій (наприклад, суддя, адвокат, прокурор чи слідчий поліції та ін.); «побутову» правосвідомість, яка властива, так би мовити, всім членам суспільства, але при цьому не виключаються випадки, коли ця ж правосвідомість може бути притаманна і юристам, коли відповідні юридичні факти та правові положення «не входять» у сферу професійної діяльності. Певною мірою відокремлена група – це представники так званої доктринальної правосвідомості, до якої належать особи, котрі тією чи іншою мірою формують наукові погляди стосовно кримінально-правової матерії.

Потребує свого виділення й ще одна група, яка має так звану «кримінальну» правосвідомість і носієм якої є люди, котрі тією чи іншою мірою мають інші, за великим рахунком «конфліктні стосунки» з цим правом. Тут також можуть бути свої уточнення, бо різні змістовні рівні такої правосвідомості в представників цієї групи багато в чому визначаються ознаками (якостями) їх носіїв, котрі, в свою чергу, багато в

чому залежать, з певною долею умовності такого визначення, від тієї «масті», яка є в представників конкретних груп «всередині» цього середовища. Тому, говорячи загалом, є різні види правосвідомості, різні напрями її «виникнення» та формування, які багато в чому відразу або «потім» пов'язуються з умовами життя, наприклад, з навчанням, різнобічною теоретично-практичною реалізацією, а в зрозумілих випадках пов'язані й із конфліктом із суспільством.

Декілька більш детальних міркувань про доктринальну правосвідомість. Потрібно відмітити, що представники цього напрямку сьогодні, незважаючи на зрозумілі об'єктивні складнощі, достатньо продуктивно працюють над розвитком сучасного кримінального права. Отже, можна виділити: робочу групу з розвитку кримінального права в складі Комісії з правової реформи при Президентові України; Науково-консультативну раду при Голові Верховної Ради України; відділення кримінально-правових наук НАПрНУ; Кримінологічну асоціацію України тощо. Такі дослідження проводяться й у межах наукових тем університетів, академій та інститутів. Здійснюють такі дослідження індивідуально багато фахівців. Їх результати досить часто не тільки отримують підтримку колег, а й мають відповідну реалізацію, наприклад, в офіційній правотворчій діяльності, в судових рішеннях тощо. Водночас, під час проведення такої діяльності потрібно намагатися виключити прагнення до особистого самоствердження, завищення власної самооцінки, заперечення (або незнання) результатам досліджень вітчизняних класиків із права та інші подібні прояви. Ми повинні постійно враховувати високий рівень вітчизняної школи кримінального права та тих великих учених, які були її фундаторами (Стрельцов Є. Л. Кримінальне право України: датовані роздуми. *ЮВУ*, № 37–38, № 39, № 40, 2021 р.). Також, незрозуміло чому, але останнім часом набуває характеру якоїсь «пошесті» механічне «копіювання» зарубіжного досвіду. Так, розуміння такого досвіду потрібно за багатьох причин, водночас кожна держава має свої, достатньо часто «індивідуальні» ознаки соціальних процесів, їх негативні прояви, тому й заборона певних видів суспільно небезпечної «вітчизняної» поведінки повинна, враховуючи при цьому міжнародний досвід, мати національні характеристики.

Так, на цьому етапі нашого розвитку ми відійшли від «ознайомчого» характеру стосунків з нашими зарубіжними колегами, які були раніше, й перейшли до спільних прагматичних спілкувань, які відбуваються сьогодні. Але увесь цей час зарубіжні колеги на різних рівнях

наполягають, а сьогодні й ми кажемо про те, що кримінальне право – це, до певної міри, суверенний «вираз» кожної держави, і саме тому з ним завжди потрібно бути обережним! У будь-якому разі відоме правило «приміряючи своє пальто на іншій людині, не дивуйтеся, що воно їй не личить» певною мірою саркастично відображає тенденції намагання механічно сприйняти зарубіжні напрацювання.

Крім того, повертаючись до національних положень, наука завжди потребує, щоб усі теоретичні «експерименти» отримали своє підтвердження, свої докази на практиці. Це важливо для всіх галузей науки, але для кримінального права ця аксіома набуває, без перебільшення, сакраментального значення – занадто велика соціальна ціна, соціальні наслідки такого, так би мовити, «експерименту», який, у першу чергу, «проводитиметься» над людьми, причому не над малою їх «кількістю». Тому при проведенні таких досліджень потрібна «обережність» і продуманість, без будь-яких «революцій», адже, по суті, створюється, розвивається, вдосконалюється каральний державний «меч», застосування якого має свої зрозумілі «травмуючі» результати.

Говорячи про таку спрямованість правосвідомості, варто сказати ще декілька слів у доповнення, тим більш, що практично всі науковці працюють у вищих навчальних закладах і впливають на формування правосвідомості студентів, згідно з сучасним визначенням, здобувачів вищої освіти – початкуючих правників. Тут потрібно враховувати, що є процес офіційного навчання і є так звана «позанавчальна» поведінка викладацького складу. Так, звичайно, на так званому офіційному рівні правосвідомість формується під час занять, і їх рівень має безпосереднє відношення до такого процесу. Але ми повинні завжди розуміти, що не тільки це впливає на правосвідомість. Поведінка викладача на заняттях та поза ними, манера спілкування, різні «форми» взаємовідносин зі студентами, навіть його одяг, достатньо часто «більш» безпосередньо впливає на формування правосвідомості майбутніх правників, на формування їхнього менталітету.

Таким чином, саме правосвідомість, її рівень і «глибина» (в усіх аспектах цього визначення), її спрямованість та сприйняття (позитивна, «нейтральна», негативна) знаходить своє «відображення», свою реалізацію спочатку в людському «розумі», а вже потім і в людській діяльності. Для законодавчих, професійних та доктринальних носіїв – це, як правило, легальна діяльність, для представників кримінальної правосвідомості – протиправна.

Коротко про функції

Саме властивості кримінального права, як, до речі, і будь-якої іншої галузі права, визначають його функції та ті завдання, які ця галузь має. Але які основні властивості кримінального права, котрі, за великим рахунком, є «передумовою» і функцій, і завдань? Вони бувають «природними», або «штучними», або взагалі «надуманими», чи «десь» певним чином поєднуються (Стрельцов Є. Л. Що проголошують кримінальні кодекси: свої цілі, свої завдання або взагалі нічого: деякі авторські міркування. *ЮВУ*, № 3-4, № 5, 2021 р.). Це дуже важливе питання, бо реальне розуміння всього цього дає змогу раціонально, а не ідеалізовано та надумано використовувати можливості кримінального права. Тому постає ще одне важливе питання – хто визначає властивості кримінального права: держава для «себе», або кримінальне право «для себе», або, кажучи умовно, і тут можлива певна «сукупність» (Стрельцов Є. Л. Кримінальне законодавство: «Гільйотина» чи «масажний прилад» – пошук компромісу. *ЮВУ*, № 47, № 48, 2020 р.). Але все це в остаточному вигляді визначають люди з відповідним рівнем правосвідомості, про що йшлося вище. Це: законодавці, представники виконавчої влади, працівники судових або правоохоронних органів, науковці, представники громадськості. При цьому важливо розуміти (враховувати), наскільки їх загальний та спеціальний рівень відповідає тому, аби запроваджувати в державі, умовно кажучи, «смертну кару», бо будь-яке кримінальне покарання може мати, кажучи метафорично, саме такий вплив на конкретну людину, її подальше життя та оточення. Загалом зміни, які вносяться до кримінального права, є заздалегідь напрацьованими та достатньо об'єктивними, чи в цьому знаходить свій вираз політичний аспект, чи відомча зацікавленість, чи спроба наукового ствердження, чи...? У будь-якому разі такі процеси не повинні нагадувати так званий ефект «води Фукусіми», коли дозвіл на скидання її в океан формально отриманий, але, враховуючи всі різноманітні складнощі впливу (можливо, впливу тритієвої води, що має радіоактивний ізотоп водню) на ситуацію в суспільстві, такі дії від самого початку породжують, умовно кажучи, «сумлінну» оцінку.

Саме тому, досліджуючи властивості кримінального права, варто хоча б коротко зупинитися на проблемі його функцій, що дає змогу предметніше зрозуміти основні напрями кримінально-правового впливу на суспільні відносини. Так, є різні тлумачення поняття «функція» в різноманітних напрямках людських знань. Правники вважають,

що в цій сфері функція відображає одну з основних характеристик соціальної ролі держави та права. Безумовно, є різні точки зору з цього приводу, навіть школи і напрями, які формулюють своє бачення «взаємовідносин» держави і права, але, звертаючись на більш прагматичному рівні до кримінального права, потрібно виділити, що досить розповсюдженою є точка зору, відносно до якої кримінальне право здійснює своє основне «життя» за рахунок здійснення відповідного регулювання суспільних відносин. Це, своєю чергою, дозволяє «вибудувати» певну «субординацію» функцій кримінального права.

Так, правове регулювання – це загальне визначення впорядкування суспільних відносин, що здійснюється державою за допомогою права й сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення та розвиток. Саме в такому розумінні потрібно розглядати регулюючу функцію права: вплив на суспільні відносини шляхом визначення правил поведінки людей у різних життєвих ситуаціях. Це – загальна характеристика, яка притаманна всій системі права і кожній її галузі. В той же час, кожна галузь права, з урахуванням «індивідуалізованих»: предмета, методу, завдань тощо, «природно» визначає (повинна визначити) ту функцію, яка є для неї головною (основною), бо саме така правова функція виказує основний напрям правового впливу держави на суспільні відносини завдяки конкретній галузі права.

Така «особистість» є й у кримінальному праві, і вона багато в чому пов'язана з існуванням в цьому праві переважної більшості норм, які забороняють відповідні вчинки під загрозою покарання в разі їх порушення. Розуміння цього дає змогу точніше визначити основну (головну) функцію кримінального права – охоронну, що, до речі, на нашій пам'яті років ще 30 тому було сформульовано українськими спеціалістами (Бажанов М. І. Кримінальне право України. Загальна частина. Конспект лекцій. Дніпропетровськ: Пороги, 1992). В цілому, загальний підхід може звучати так: саме основні завдання відповідної галузі права, в цьому випадку кримінального, і визначають його основну функцію.

У той же час необхідно враховувати, що в системі кримінального права є положення, які, так би мовити, «зовнішньо» не мають характеру «прямой» заборони, але їх наявність потрібно розглядати не як «відокремлені» функції, а як додаткові можливості більш точного, більш ефективного використання кримінально «заборонних» норм. Так, наприклад, відповідні визначення Загальної частини дають змогу використовувати єдині, «узгоджені», «методично однакові» правила при

застосуванні конкретних кримінально-правових заборон з Особливої частини. Або вони дозволяють чіткіше, саме на кримінально-правовому рівні, розмежовувати заборонену поведінку та діяння, які зовнішньо можуть бути «схожими» на таку поведінку, але «насправді» мають обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Тобто такі положення не стільки виконують функцію регулювання, скільки необхідні для більш «стерильної» реалізації саме охоронної функції.

Так, це складна річ. Згадайте, навіть незважаючи на те, що кримінальне право є однією з найдавніших, якщо не найдавнішою, галуззю права, сьогодні продовжують існувати його різні назви, які, в свою чергу, мають серйозне значення при встановленні його основних характеристик. Так, є країни, де при визначенні назви цієї галузі права і тим самим її сутності, «спираються» на діяння: кримінально протиправне посягання (англ. Crime). В таких випадках ця галузь має назву «кримінальне право». Але є достатньо країн, зокрема і в Європі, наприклад, Німеччина, Болгарія та інші, де в основі назви знаходиться поняття «покарання» – як наслідки, які встановлюються за вчинення кримінально протиправних посягань, що дає змогу визначати це право як таке, що карає. Звідки й назва цієї галузі в цьому випадку: каральне право (англ. Penal Law, нім. Strafrecht, болг. Наказателно право). Притому, зрозуміло, що при «конструюванні» кримінально-правових положень у першому випадку «первісним» для цього права виступає диспозиція кримінально-правової норми, де визначається діяння, а в другому – санкція, де визначаються види й розмір покарання.

Незважаючи на те, що більшість держав все ж «відштовхуються» від «діяння», ті держави, які «відштовхуються» від «покарання», мають для цього об'єктивну рацію, адже в кримінальному праві важливо не тільки правильно визнати соціальну «хворобу», яку «має» конкретна особа, а й запропонувати до призначення те об'єктивно необхідне «лікування», яке «допоможе» цій людині та зробить її безпечнішою для суспільства, не дасть змоги цій «хворобі» набути «розповсюдженого» характеру. Ми «чомусь» про це намагаємось «забути», але такі властивості кримінального права мають традиційний характер. Наприклад, ще в стародавньому англійському праві було визначення, що «будь-яке кримінальне право є каральним за своєю природою» (виділено нами – Авт.), тобто воно досягає своїх цілей за допомогою покарання.

Цю особистість кримінального права можна виразно визначити й, використовуючи слова держсекретаря США Джона Фостера Даллеса,

який працював у команді 34-го Президента Дуайта Ейзенхауера, і який вважав, що «стримування можливе лише шляхом покарання» (Geoffrey W. Pickler). Ми теж згадуємо про це, але, наприклад, тільки в особливих умовах функціонування держави (URL: <https://tsn.ua/exclusive/pid-chas-viyni-treba-zakonodavcho-pririvnyati-korupciyu-do-derzhavnoyi-zradi-zelenskiy-2398447.html>.) Але чому? Так, не слід використовувати кримінальне право в якості «казкового джина», який все може, але пам'ятати про головні можливості цього права потрібно завжди. Тобто такий підхід до розуміння сутності кримінального права нікуди, кажучи умовно, не зник і не повинен зникати. Чим це не образний шаблон для формування кримінально-правової правосвідомості, причому і для тих, хто «створює» це право, і для тих, хто його досліджує, і тих, хто застосовує, і тих, хто, говорячи умовно, стає об'єктом його застосування. Розуміння цього дає змогу, наприклад, «відмовитися» від виділення виховної функції кримінального права. Це не функція, це складова основної функції, яка реалізується «тільки» як спосіб доведення положень цього права, його впливу на правосвідомість особистості (Стрельцов Є. Л. Профілактичний потенціал кримінального законодавства: реальне та віртуальне. *ЮБУ*. № 18–19, № 20–21, 2021 р.).

Підсумовуючи поступово попередні положення та переходячи до наступного блоку, потрібно зазначити, що «зовнішній» вияв кримінального права в цілому та його окремі складові починають своє реальне «життя» та потім «мають» необхідну «підтримку» (чи «заперечення»), в першу чергу, завдяки людському «розуму», тобто через їх сприйняття (несприйняття, що теж має місце) окремою людиною, відповідною групою чи суспільством у цілому. Це, в свою чергу, потребує, щоб кримінально-правові положення, які закріплюються в кримінально-правовій нормі, і в плані впливу на правосвідомість були «якісними» (в широкому розумінні цього поняття), «небагатослівними», максимально «зрозумілими», «ясними». Все інше, про що йшлося вище під час аналізу доктринальної правосвідомості, повинно бути усунено.

Стисло про кримінальне право та кримінальну політику

Так, ефективність кримінальної політики, основною метою якої є протидія (вплив, контроль) на кримінально протиправні посягання, багато в чому залежить від того, наскільки чинне кримінальне право

«пропорційно» відповідає реальному стану перебігу суспільних процесів. Воно виступає як фундамент, правова основа, правові «передумови», якщо хочете, для відповідної офіційної діяльності, яка, за великим рахунком, має суто примусовий характер. При цьому слід нагадати, що в складному процесі «лікування» від найбільш небезпечних соціальних «хвороб», кримінальне право відіграє свою значну роль, але водночас воно є лише однією з низки обов'язкових складових, яка «тільки» на теоретичному, без перебільшення, рівні визначає «хворобу» й можливості її лікування. В цій «сукупності» кримінальне право в своєму кодифікованому вигляді є, кажучи образно, лише «збірником діагнозів», згідно з якими потрібно конкретизувати «хворобу» відповідної особи та призначити необхідне «лікування» з метою її одужання.

Водночас, маючи такий «довідник», конкретна особа (група осіб), маючи відповідні функції, повинна намагатися від самого початку встановити такий «діагноз», який найбільш точно відповідає сутності та ознакам «хвороби». Цей «діагноз» повинен (може) мати уточнення на всіх стадіях кримінального процесу, в якому можуть брати участь (тією чи іншою мірою) всі учасники кримінального провадження. Все це «потім» підсумовується та приймається закінчене визначення вже в судовому рішенні, після відповідного судового «консиліуму» з визначенням, якщо йдеться про обвинувальний вирок, «діагнозу» та конкретних видів і «доз» лікування. Потім потрібно перейти до безпосереднього «лікування», що є окремим значним етапом, який не менш важливий, ніж інші, коли особі, яка «хворіє», починає надаватися прописане у судовому вирокі комплексне «лікування» у відповідних структурах. Виходячи з цього, можливо припустити, що не тільки, а можливо, й не стільки, кримінальне право є первісною та основною причиною не завжди ефективної протидії кримінально протиправним посяганням. Так, воно повинно відображати, з урахуванням своєї специфіки, всі зміни, які відбуваються в суспільстві, але не потрібно «адресувати» йому всі складнощі, які існують в здійсненні заходів кримінальної політики. Потрібно враховувати, що, умовно кажучи, воно є «мовчазним», на відміну від інших, «учасником» таких процедур, у зв'язку з чим нічого «не може сказати» на свій «захист», що, до речі, дає змогу не тільки «наїжджати» на нього, а й пропонувати «будь-які» зміни – бо все одно «не відповідь». Багато в чому саме тому з'являються ремарки про його кризу, необхідність його докорінного реформування тощо. Не розвиваючи дискусію з цього приводу,

вказу тільки одне зовсім «просте» питання: а яка в нас є хоча б мінімальна гарантія того, що застосування «нового», навіть «революційного», кримінального права, для впровадження якого потрібна дуже велика організаційно-змістовна робота, буде мати суто позитивні наслідки? Риторичне запитання... До всього зазначу, ще, наприклад, таке: заходи, які відбуваються сьогодні в Україні стосовно різних проявів корупції, розкрадання майна в особливо великих розмірах та інших подібних кримінально протиправних посягань, повністю спираються на існуюче кримінальне право, яке виявляється цілком придатним для застосування. Було б, як кажуть, бажання ...

До цих міркувань додам простий приклад, пов'язаний зі стосунками в родині. Батьки зазвичай добре ставляться до своєї дитини, а ми сподіваємося, що, за великим рахунком, виходячи зі зрозумілих причин, державна влада – наші «батьки» – добре відноситься до нас, своїх «дітей», тому цей приклад буде доречним. Отже, думаючи про своїх дітей, їх майбутнє, батьки завжди застосовують різні засоби виховання, починаючи від заохочень й закінчуючи покаранням. Тобто покарання в загальному сенсі впливу на людину, її, в даному випадку, свідомість, – теж є «рівноправним» засобом у загальній множині переліку таких засобів. При цьому використання будь-яких засобів впливу на людину, в тому числі й покарання, потребує свого додаткового аналізу. Так, батьки, які розуміють, що їхня дитина погано себе поводить і потрібно на неї вплинути, аби вона припинила таку поведінку, як правило, не відразу застосовують покарання. Спочатку вони використовують різноманітні засоби, щоб вплинути на рідне чадо, але коли це не приносить необхідного результату, застосовують покарання. Звісно, є різні форми й види таких засобів, але це покарання. І тут слід звернути увагу на одну важливу деталь. Коли покарання «проголошено», його потрібно виконувати. Не варто його відкладати на «потім», мотивуючи це «людинолюбством», або заміняти його якимось іншим, зовнішньо чи внутрішньо альтернативним, а по суті – ще однією спробою більш м'якого «впливу». У будь-якому разі, якщо «не покарали», то й наслідки не примусять себе чекати. Їх багато, але виділю тільки декілька. Перший: дитина починає розуміти, що покарання реально не виконується, тобто жодних негативних наслідків не настане, а тому можна «спокійно» продовжувати неслухнянку поведінку – нічого не буде. По-друге, батьки втрачають авторитет в очах дитини, навіть не тільки, а можливо, й не стільки тому, що не покарали, скільки тому, що не

дотримуються «проголошеного». Все це, безумовно, з певною долею умовності, можна віднести й до реалізації властивостей, причому не тільки кримінального права. Трагічні події, які відбулися в кінці вересня 2023 р. в Дніпрі та призвели до загибелі людини, показують, що «лжегуманізм» та практичне незастосування до винної особи визначеної державної «реакції» можуть породжувати в такої особи відчуття «безкарності» та «вседозволеності», з усіма можливими наслідками, в даному випадку суто негативними. Закріпили в кримінально-правовій нормі заборонену поведінку та ті державно-правові наслідки, які прямо зазначено у вигляді покарання (ч. 2 ст. 1 КК), то й не варто «батькам» опісля «відморожуватися», вибачте за сленг, від цього та шукати якісь інші шляхи вирішення даної проблеми. «Дитина» все розуміє і видасть відповідну «реакцію».

Протидія кримінально протиправним посяганням – це не тільки суто наша проблема. Вона є практично у всіх державах світу, на рівні міжнародної спільноти. У будь-якому разі такий «пошук», на цьому рівні, нових або більш сучасних, або додаткових, або «оригінальних» заходів щодо підвищення ефективності кримінального права, не призвів (мабуть, поки що?) до видимих результатів чи, якщо сказати в іншій редакції, «в'язниці переповнені», «перспектив немає», на що зверталась спеціальна увага Управління ООН з наркотиків і злочинності, які були оприлюднені на Конгресі цієї організації в Кіото (Японія) в березні 2021 року.

Тому, на мою думку, пошук альтернатив «тюремному ув'язненню», впровадження реституційного правосуддя, інші подібні заходи – це не стільки «недовіра» до можливостей кримінального права, як достатньо часто це представляється. Це, скоріше, розуміння того, що кримінальне право не має так званих «всеперемагаючих» заходів впливу, і тому пошук «інших», достатньо часто «не кримінально-правових» заходів та засобів (наприклад, цивільна конфіскація, яка зараз «потрохи» працює в Україні), потребує свого спеціального аналізу, але, й це необхідно підкреслити, розглядати все не як «противагу» кримінальному праву, а як паралельні заходи впливу.

«Парадоксальна» думка

Думка дійсно парадоксальна, але вона може виникнути з урахуванням усіх обставин, які в останній час мають місце, і, в першу чергу, про дійсну або декларативну необхідність «існування» кримінального

права. Незважаючи на всю «незвичність» самої постановки цього питання, це дійсно потребує свого аналізу, бо постійні «проголошення» про так звану неефективність кримінального права, його непродуктивність, кризу потребують вирішення основної обставини. Держава або шукає шляхи реального впливу на суспільно небезпечні процеси та вчинки, в тому числі, й за рахунок можливостей кримінального права, або ні, ставлячись до цього «аморфно», відпускає це на «пошук» якихось «інших» варіантів вирішення даної проблеми. Це – дуже важливе питання, яке, багато в чому, «зовсім» не залежить від кримінального права: держава «хоче» реально протидіяти діям, які ускладнюють її функціонування, чи, за великим рахунком, така ситуація, з огляду на різні обставини, її не «турбує»? Тут є над чим поміркувати, хоча в загальному плані вважаю, що держава дійсно хоче (вимушена) протидіяти кримінально-протиправним посяганням, якщо має відповідні напрями та цілі свого розвитку.

Тому, коли ми залишаємося на сталих позиціях, то в кримінально-правову сферу, при розумінні її дійсної наявності, потрібно «вводити» такі вчинки, які за «підвищеним» рівнем суспільної небезпеки дозволяють вплинути на осіб, котрі їх вчинили, не «інакше» ніж через «покарання», говорячи про це в загальному розумінні. Тому повторимо, ні безоглядна «жорстокість», ні «всесильність та всемогутність», ні інша «ілюзорність» або, з іншого боку, його «безпорадність», не повинні домінувати під час оцінки всіх властивостей кримінального права. Застосування його як правового підґрунтя для здійснення державою кримінальної політики повинно завжди бути: необхідним, безальтернативним, продуманим та обґрунтованим. Усе це для того, аби правило «ultima ratio» (лат.), або «last resort» (англ.) завжди було йому притаманне.

Замість післяслова

Таким чином, вияв та вплив кримінального права повинен завжди перебувати в стані зрозумілої оцінки. Говорячи про його соціальну сутність та призначення, потрібно розуміти дійсну значущість цього права для особи, суспільства та держави. Так, під час його розробки і застосування завжди потрібно дотримуватися правила «необхідно та достатньо». Це – складний процес: встановити спочатку «соціальну» хворобу, її сутність, прояви, ознаки та характеристики. Потім, із врахуванням цього, визначити ті заходи та засоби, які, при кваліфікованому

їх застосуванні, матимуть дійсний вплив на дану «хворобу», на особу, яка на неї «хворіє», на суспільне оточення тощо. При цьому механізм такого впливу та його наслідки можуть бути зовсім різними. Так, «м'яке», так би мовити, «недостатньо хірургічне» лікування стосовно конкретної «хвороби» не приведе до одужання, а навпаки – перетворить цю «хворобу» на «хронічну», що в перспективі поставить під сумнів загалом можливе «одужання». А якщо є додаткові обставини, така «невиліковна» хвороба інфекційна, то тоді вона може «передаватися» й іншим людям? Як тоді зробити так, що б дана «хвороба» не перетворилася на «епідемію»? Останні події, які в нас відбуваються, свідчать, що це цілком можливо. А якщо навпаки – «хірургічне» втручання має характер більш «травмуючий», ніж необхідний? Тоді теж: лікування не приносить результатів, при цьому людина ще й стає «інвалідом», «знову» виникає розчарування в можливостях соціальної «медицини». Тому від самого початку «діагноз» та процес лікування повинні бути, так би мовити, кваліфікованими і пропорційними відповідній «хворобі».

Тому усі, хто працюють в кримінально-правовій сфері, мають необхідний рівень кваліфікації та правосвідомості, виконують, кожен з урахуванням своїх функцій, дуже важливе завдання – кримінально-правову охорону найважливіших цінностей та інтересів, які існують. Так, безумовно, є складнощі, наприклад, туберкульоз (чахотка) в медицині, який є інфекційним захворюванням, до середини минулого століття був «непереможеним», але потім такі ліки «знайшли». Зараз це різні види онкологічних захворювань, які вражають, без перебільшення, людей різного віку, від немовлят до старих. Але ми завжди маємо надію, маємо ціль: намагатися, якщо не перемогти саму «хворобу», то знайти ефективний вплив на неї, на її «обмеження», постановку її під певний соціальний контроль у законодавчому, теоретичному та практичному напрямках. Так, це, без перебільшення, дуже складна діяльність – працювати соціальними «хірургами» в різних проявах такої «хірургії», але, як говорив свого часу Вінстон Черчилль: «Успіх – не остаточний, невдачі – не фатальні, значення має лише мужність продовжувати».

Ключові слова: кримінальна політика, кримінальне право, кримінальні правопорушення, злочин, кримінальний проступок, правосвідомість та її види, функція кримінального права.

Право на життя, смертна кара і властивості кримінального права (2023 р.)

Смертна кара – проблема, яка з багатьох зрозумілих причин постійно обговорюється на всіх етапах розвитку людської цивілізації. Приводом для чергового предметного звернення до цієї проблеми стала травнева 2023 р. доповідь відомої організації «Міжнародна Амністія» (англ. Amnesty International) щодо загальної ситуації зі смертною карою в світі в минулому 2022 році. Такі щорічні доповіді цієї організації, які включають у себе дуже багато різнопланової інформації, дають змогу більш глибокого обговорення смертної кари за багатьма напрямками. Для України це набуває підвищеної важливості у зв'язку з воєнною агресією та тими бойовими діями, які відбуваються на її території та які породжують значні страждання для населення і збитки для держави, що, безумовно, потребує спеціальної правової оцінки.

***Смертна кара не просто незворотня,
як і більшість інших покарань, а остаточна***

*Ернест ван ден Хааг,
американський соціолог,
професор права та політології*

Вступ

Захист життя конкретної особи, цивільного населення як більш загальної категорії, усіх громадян конкретної держави, людства в цілому завжди потрібно розглядати як одне з основних, якщо не основне, завдання конкретної держави та міждержавних угруповань. Так повинно бути завжди, але особливо це набуває соціальної гостроти, коли вчиняються воєнні злочини, які, як збиральне поняття, визнаються особливо тяжкими порушеннями міжнародного гуманітарного права й відбуваються під час ведення воєнних (бойових) дій та наслідком яких, у першу чергу, є вбивства цивільного населення, військовополонених та інших категорій таких постраждалих. Так, на березень 2023 р., за даними ООН, в Україні загинули 8 тисяч 173 цивільних громадян і ще 13 тисяч 620 були поранені. Серед загиблих – 3,6 тисячі чоловіків, 2,1 тисячі жінок і майже 500 дітей. Причиною загибелі більшості

цивільних осіб (94%) стала вибухова зброя з великою зоною ураження. Ще 6% загинули через міни та вибухонебезпечні предмети (Скільки цивільних українців загинули за час повномасштабної війни. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2023/03/09/infografika/suspilstvo/skilky-cyvilnyx-ukrayincziv-zahynulo-chas-povnomasshtabnoyi-vijny>). У таких умовах засоби кримінально-правової охорони від подібних діянь та пряме покарання осіб, які вчиняють такі посягання на життя та здоров'я, повинні завжди застосовуватися і бути пропорційними характеру й ступеню тяжкості протиправних діянь. Саме воєнна безпека України, як основна складова загальнонаціональної безпеки, є сьогодні однією із засадничих умов реалізації права українського народу на самовизначення, збереження української держави та забезпечення її сталого розвитку на основі найвищих цінностей демократії, верховенства права, свободи, гідності, безпеки і процвітання громадян усіх національностей.

Тому аналіз кримінально-правової охорони життя, особливо з урахуванням таких значущих подій сьогодення, дає змогу для послідовних міркувань стосовно реальних соціально-правових можливостей кримінального права (не поділяючи його в цьому випадку на право та законодавство) протидіяти таким вчинкам, оцінки його соціально-правових властивостей реалізації таких заходів (реальних, а не надуманих), надання правовій політиці, в тому числі і кримінально-правовій, дійсних важелів для впливу на такі негативні процеси в їх системному розумінні. Тим більше, що смертна кара виступає найдавнішим та «найвідчутнішим» виразом кримінального права, що підкреслює «зримий» взаємозв'язок між конкретними кримінально-правовими приписами та сутністю і властивостями кримінального права в цілому, що, в свою чергу, надає більшій виразності даному аналізу. Отже:

Право на життя та право на його позбавлення

У ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому право на життя – це невід'ємне право кожної людини, яке охороняється законом. Зміст його полягає в тому, що ніхто не може бути протиправно позбавлений життя, що накладає на державу обов'язки всіляко охороняти дане право. В ст. 27 Конституції України визначено ряд важливих положень

з цього приводу, зокрема: 1) кожна людина має невід'ємне право на життя; 2) ніхто не може бути свавільно позбавлений життя; 3) обов'язок держави – захищати життя людини; 4) кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Вважається, що право на життя вперше було проголошено та закріплено як природне право в Декларації незалежності США від 4 липня 1776 року. В ХХ сторіччі внаслідок трагічних подій Другої світової війни Генеральна Асамблея ООН у 1948 році ухвалила Загальну декларацію прав людини, у ст. 3 якої закріплено, що: «Кожна людина має право на життя, на свободу та на особисту недоторканність». В 1950 році вже в рамках Ради Європи було прийнято Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (набрала чинності в Україні 11.09.1997 р.) зі змінами та доповненнями, де це положення також знайшло своє закріплення. До таких основоположних міжнародно-правових документів також потрібно віднести і укладений у рамках ООН у 1966 році Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, в якому проголошується, що життя є невід'ємним правом кожної людини, яке охороняється законом.

Водночас, будь-яка людина може бути позбавлена і права на життя, і безпосередньо самого життя в реальному розумінні цього. При цьому, як відомо, позбавлення права на життя, в першу чергу, з позицій державного регламентування, може бути законним (правомірним) та незаконним (протиправним). До правомірного позбавлення життя відносять смертну кару (далі – більш детально); озброєну боротьбу з агресором (Стратегія воєнної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021); такі заходи, як визначається в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, можливі й тоді, коли вони є наслідком виключно необхідного застосування сили: «а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання» (ч. 2 ст. 2). Питання, що викликають певні дискусії стосовно права на життя, виникають при оцінці евтаназії як, умовно кажучи, процесу «примусового» закінчення життя або абортів, під час правової оцінки якого потрібно чітко визначитися з моментом початку «самостійного» життя людського плоду в утробі матері

тощо (Стрельцов Є. Л. Евтаназія: духовні, моральні та правові складові. *Юридичний вісник України*, № 16 (720) № 17 (721), 2009 р.; Стрельцов Є. Л. Евтаназія: чого більше повинно бути – моральності чи прагматизму?! *Юридичний вісник України*, № 8 (340), 2016 р.)

В той же час, як відомо, до протиправних форм позбавлення життя людини в загальному визначенні традиційно відносять: убивства (умисні та необережні); тілесні ушкодження, які призводять до смерті потерпілого; порушення відповідних правил (будівельних, медично-санітарних, руху транспорту та ін.), які теж призводять до таких наслідків, тощо. І саме в таких випадках починається обговорення проблеми законної (легальної) пропорційної «відповіді» держави на такі значні кримінально протиправні посягання, які вже «забрали» життя іншої особи.

Смертна кара в загальному розумінні

Смертна кара, якщо звернутися до історії – один із найдавніших видів покарання. Її виникнення пов'язують із реалізацією принципу таліону (лат. talis — такий же): «око за око, зуб за зуб», але не на первісно-общинному етапі розвитку, а вже на етапі виникнення державних утворень. Свою роль у цьому відіграв також звичай «кровної помсти», який існував у багатьох народів і реалізацію якого взяли на себе й державні утворення, застосовуючи смертну кару. При цьому, незважаючи на те, що потім у багатьох державах принцип таліону набував й іншого зовнішнього виразу (наприклад, під час призначення покарання за економічні кримінально протиправні посягання, на мою думку, зберігається принцип вже «фінансового» таліону), смертна кара зберігається й до сьогодні. Хоча, і ця думка буде неодноразово звучати, в світі існували й існують наразі різні державні позиції стосовно легітимності смертної кари та її можливої «заміни».

Смертна кара у видимій ретроспективі розвитку людської цивілізації мала різний характер правового закріплення та різні види її реалізації (виконання). Наприклад, Кодекс Хаммурапі, який є стародавньою законодавчою пам'яткою, що містить 282 вавилонські закони, написаний приблизно в 1772 р. до н. е., відомий тим, що при встановленні покарання в ньому домінував саме принцип «око за око» для відновлення, як вважалося, справедливості. В цьому кодексі для досягнення такої мети була передбачена смертна кара за 25 різних злочинів, у тому числі за подружню зраду або втечу рабів.

У цілому, в загальному розумінні, смертною карою вважається позбавлення людини життя як вид покарання, узаконений державою і здійснюваний за вироком суду, що набув чинності, або (так було в історії, в тому числі і в нашій недавній) за рішенням інших державних або військових органів. Людська історія знає близько 30 видів виконання смертної кари. Це, наприклад, кидання до хижаків, гільйотинування, заливання в горло киплячої олії або розплавленого металу, замурування, колесування, повішення за ребро, четвертування, поховання живцем, посадка на кіл, зварювання в окропі, спалення живцем, утоплення тощо. Добре відомий у Вавилоні, Греції, Палестині, Карфагені такий вид кари, як розп'яття, яке найбільшого поширення набуло в Стародавньому Римі, де воно стало основним видом жорстокого, ганебного та болісного виконання смертної кари.

На сучасному етапі розвитку людства продовжують існувати різні види виконання смертної кари (інколи при визначенні реалізації цього виду покарання вимальовується і термін «страта»), в тому числі й достатньо варварські, наприклад, розстріл, повішення, забивання камінням (або «лапідация» від лат. lapis, lapidis – «каміння»), смертельна ін'єкція, електричний стілець, обезголовлення, газова камера. В США зараз розглядається можливість застосування нового виду виконання смертної кари. Взагалі, за даними Міжнародної Амністії в 2018 році в світі були застосовані такі види смертної кари: повішення (10 держав), розстріл (6 держав), смертельна ін'єкція (4 держави), обезголовлення (тільки Саудівська Аравія) та електричний стілець, який, до речі, вперше був застосований у 1890 році (тільки в США). Кажучи про види смертної кари, можливо звернутися до окремих видів її виконання. Наприклад, забивання камінням, як вид покарання, може бути призначений за окремі види діянь, які можуть навіть не вважатися злочинними в інших державах. Наприклад, забивання камінням передбачений у кримінальному праві Брунею за подружню зраду та содомію. У таких країнах, як Іран, Саудівська Аравія, Ємен, Судан, Мавританія, Нігерія та Сомалі, так само одностатеві стосунки караються смертною карою. Процедура забивання камінням зазвичай виглядає так: засудженого закопують у землю, на поверхні залишається лише голова, потім люди кидають каміння.

Стосовно використання гільйотини, як окремого виду виконання смертної кари, ми схильні думати, що це реліквія минулих часів, але це не так: вона не пішла в небуття разом із Французькою революцією.

Наприклад, гільйотина широко використовувалася нацистами під час Другої світової війни. Також Франція продовжувала використовувати гільйотину для виконання смертної кари практично ще 200 років після того, як королева Франції та Наварри, дружина короля Франції Людовика, була засуджена Конвентом і втратила голову на гільйотині. Останньою людиною у Франції, яка була страчена на гільйотині у 1977 році (!), став уродженець Тунісу Хаміда Джандубі, якого було покарано за тортури та вбивство його колишньої дівчини. У 1981 році новообраний президент Франсуа Міттеран заборонив цей вид покарання.

У цілому потрібно зазначити, що на даному етапі розвитку людської цивілізації смертна кара закріплена в кримінальному праві цілої низки держав, незважаючи на всі критичні зауваження з цього приводу, причому правове визначення наявності смертної кари існує не тільки на рівні певної групи держав (про це далі), а й має своє закріплення на міжнародному рівні. Так, у ч. 1 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено, що виконання смертного вироку суду можливе після визнання такої особи винною «у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання». Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН (набрав чинності в Україні 23 березня 1976 року) «додатково» закріплює, що «смертні вироки можуть виноситися лише за найтяжчі злочини»; при цьому кожен, хто засуджений до такого покарання, «має право просити про помилування або пом'якшення вироку». Є певні обмеження щодо застосування смертної кари й стосовно окремих категорій осіб (ст. 6). Потрібно враховувати, що взагалі існують так звані «Міжнародні стандарти стосовно смертної кари» ООН, Ради Європи, Європейського Союзу, ОБСЄ, в яких систематизовані загальні правила стосовно цього виду покарання, його застосування, практичного виконання та ін.

Безумовно, в загальному визначенні прийнято вважати, що смертна кара – це так звана гранична форма позбавлення людини її прав, у першу чергу, права на життя, яке проголошене Загальною декларацією прав людини ООН. Саме це положення підтримується та реалізується в загальній більшості держав світу. В зв'язку з цим, Всесвітній день боротьби за скасування смертної кари був проголошений у 2002 році, а 27 вересня 2007 року Рада Європи офіційно проголосила Європейським днем проти смертної кари. Причому відсутність смертної кари є обов'язковою умовою перебування в Раді Європи. У будь-якому разі,

в цьому регіоні сьогодні тільки у Білорусі реально існує смертна кара.

На сьогодні є певні особливості в регламентації застосування смертної кари, що може бути корисним і для нас. Наприклад, в Ізраїлі смертна кара застосовується лише у воєнний час. Був один виняток із цього правила, коли стратили нациста Адольфа Ейхмана поза воєнним часом – у 1962 році, але за злочини, котрі він вчинив під час Другої світової війни. Є ще Китай, який щороку, як вважається, страчує більше людей, ніж будь-які інші країни світу разом. Точні цифри невідомі, оскільки Китай вважає, що вирок та виконання смертної кари є державною таємницею. Тому відомості про це певною мірою відрізняються, але більшість дослідників цієї проблеми вважають, що це приблизно 3 000 осіб на рік. Традиційно такі вбивства проводилися у вигляді розстрілу, але в наш час смертельна ін'єкція також стала дуже популярною (швидше за все тому, що вона дозволяє владі отримувати прибуток від продажу органів засуджених). Змінюється й організація виконання смертної кари. Наприклад, не так давно у Китаї почали використовувати для цього мобільні фургони – невеликі автобуси, які можуть подорожувати в сільських місцевостях країни, де немає іншої можливості провести виконання смертної кари. Загалом, у Китаї існує достатньо багато злочинних діянь, за які передбачається смертна кара, причому не тільки за державні злочини або злочини проти життя, а й, зокрема, за ухилення від сплати податків, контрафакцію тощо. До 1977 року ця кара могла бути призначеною й за вбивство панди.

В Україні, як відомо, в чинному Кримінальному кодексі 2001 року смертної кари як виду кримінального покарання не існує. Цей вид покарання був передбачений попереднім Кримінальним кодексом 1960 року, але мораторій на його виконання почав діяти з 1995 року. А 29 грудня 1999 року Конституційний Суд визнав, що смертна кара суперечить Конституції України, а в подальшому Законом «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III смертна кара була замінена довічним позбавленням волі. Таким чином, в Україні вже майже тридцять років, як смертної кари немає.

Водночас, тим більше в юридичному середовищі, потрібно враховувати, що, як уже вказувалося, різні держави на різних континентах, в тому числі й розвинуті та демократичні, не так уже й «одноставно негативно» відносяться до цього виду покарання і мають, з їх точки зору, достатні аргументи щодо збереження цього виду покарання.

Наприклад, один з основних аргументів полягає в тому, що смертна кара – це не тільки державна «помста» за вчинення тяжкого злочину, а й певний фактор, який утримує інших осіб від вчинення подібних злочинів, хоча цьому є й заперечення. Існують певні заперечення й стосовно аргументів так званого економічного характеру. Так, дослідження, які з цього приводу були проведені в США, засвідчили, що вся процедура, пов'язана зі смертною карою, коштує значно більше, ніж, наприклад, процедура, пов'язана з довічним ув'язненням. Наводяться відомості, що довічне ув'язнення на одну людину коштує цій державі 740 тисяч доларів, а смертна кара – більше мільйона. Гроші, при цьому, йдуть не лише на кулі чи смертельну ін'єкцію, а й на суди, апеляції, адвокатів та утримання ув'язненого, чому надається дуже велике значення саме у зв'язку з цим видом покарання. Додам, що смертний вирок у США дозволено в 31-му штаті, при цьому, враховуючи особливості кримінального права США, чіткого, так би мовити, єдиного визначення, «за що» можуть позбавити життя, немає. Таке рішення кожен штат ухвалює окремо.

Смертна кара в практичній реалізації

За даними вже згадуваної організації «Міжнародна Амністія», в 2022 році в 20-ти державах світу було страчено 883 особи (такі відомості можуть бути занижені певними державами), що на 53 відсотки більше, ніж у 2021-му. Загалом – це найвища кількість застосування смертної кари з 2017 року. Втім, у 2016 році, а це вже за межами вказаної «п'ятирічки», в 23-х державах стратили, за офіційними даними, 1 032 людини. Стосовно 2022 року вказується, що 90 відсотків таких вироків було виконано в Ірані, Саудівській Аравії та Єгипті. Так, наприклад, в Ірані в 2022-му стратили 573 особи, з яких: 279 осіб, засуджених за вбивства, 255 – за злочини, пов'язані з наркотиками, 21 – за зґвалтування та 18 – за ворожу діяльність проти Бога. До останньої категорії увійшли дві особи, затримані на антиурядових протестах.

У Саудівській Аравії кількість страт зросла втричі: з 65 – у 2021 році до 196 – у 2022-му. Загалом, це найбільша кількість страчених осіб у цій державі за 30 останніх років. Наприклад, тільки за один день у березні 2022-го в цій державі стратили 81 особу. В Єгипті в минулому році стратили 24 особи. Якщо продовжувати, то в Іраку було зафіксовано 11 страт, у Кувейті – 7, на Палестинських територіях – 5, в Ємені – 4, в Сінгапурі стратили 11 людей, хоча в 2021 році офіційно страт у цій

державі не було. Також одну смертну кару виконали в Білорусі. В США у 2022 році стратили 18 людей, що на 7 осіб більше, ніж у 2021 році. До цього потрібно додати, що в низці держав, зокрема в Пакистані, Папуа-Новій Гвінеї, Південній Кореї, Шрі-Ланці, Тайвані, Таїланді та Тонзі, на сьогодні вже приблизно 28 тисяч осіб (можливо, ці відомості занижені) вже засуджені й очікують смертної кари. Правозахисники зазначають, що, наприклад, і в Таджикистані також «міркують» над скасуванням мораторію на страту.

Більш предметний аналіз злочинів, за які призначалася смертна кара, свідчить, що, наприклад, зафіксована кількість людей, страчених за кримінально протиправні діяння, які пов'язані з наркотиками, зросла більш ніж удвічі в 2022 році порівняно з 2021-м. Такі страти були зафіксовані в Китаї і Саудівській Аравії (по 57), Ірані (255) та Сінгапурі (11) і склали 37% від загальної кількості в світі. Незважаючи на суспільну небезпеку діянь, пов'язаних із незаконними діями з наркотиками, вважається, що такі вирoki порушують міжнародно-правові стандарти, якими передбачено, що судові страти мають здійснюватися лише за найтяжчі злочини, пов'язані, в першу чергу, з умисними вбивствами.

Говорячи про смертну кару на більш загальному рівні, потрібно відмітити, що в багатьох державах, де є смертна кара, вона не має чіткого законодавчого визначення, в першу чергу, в кримінальному праві. Тому, для певної уніфікації, можливо вважати, що смертна кара – це правомірне заподіяння смерті особі як вид покарання за вчинення особливо тяжкого злочину. Оскільки смертна кара є одним із видів кримінального покарання, вона повинна мати всі загальні ознаки кримінального покарання, зокрема, це є міра державного примусу, що призначається за вирокom суду та застосовується стосовно особи, визнаної винною в скоєнні особливо тяжкого злочину.

При цьому, якщо так можливо стверджувати, то не все так «похмуро» в цьому світі. По-перше, незважаючи на збільшення кількості страт за останні п'ять років, загальна кількість зареєстрованих смертних вироків, які були винесені, залишилася практично незмінною, навіть із невеликим зменшенням – з 2 052-х страт у 2021 році до 2 016 таких випадків у 2022-му.

З'являються, як вважає Міжнародна Амністія, й предметні позитивні тенденції. Так, Казахстан, Папуа-Нова Гвінея, Сьєрра-Леоне та Центральноафриканська Республіка скасували смертну кару за всі

злочини. Екваторіальна Гвінея та Замбія скасували смертну кару лише за загальнокримінальні злочини. Окрім того, Ліберія і Гана також зробили законодавчі кроки до скасування смертної кари, а влада Шрі-Ланки й Мальдівських островів заявила, що не вдаватиметься до виконання смертних вироків. Законопроекти про скасування обов'язкової смертної кари були також внесені на розгляд до парламенту Малайзії. Завершуючи цю частину публікації, потрібно визначити, що в цілому всі держави світу поділяють на чотири групи (щодо їх ставлення до смертної кари), де: 1) смертна кара є законним заходом покарання та застосовується; 2) смертна кара де-юре дозволена, але не застосовується на практиці; 3) смертна кара скасована за всі злочини, за винятком скоєних в особливих обставинах (наприклад, як вказувалося, в Ізраїлі під час війни); 4) смертна кара повністю заборонена.

Наостанок

Існування в законодавстві та застосування на практиці смертної кари як виду покарання – це дуже складна проблема, яка, з одного боку, поєднує несприйняття її цивілізованим людством, але, з іншого, може вважатися «адекватною» відповіддю, особливо у випадках вчинення воєнних злочинів, масових вбивств людей, значних умисних екологічних катастроф, які мають трагічні результати і коли громадська думка теж починає «підтримувати» необхідність смертної кари. Повторюю, це дуже і дуже складна проблема. Звернемо при цьому увагу на один вираз, якій, певною мірою парадоксально, але звертає увагу на особливість кримінального права, а саме: держава може вбити людину, щоб тим сами показати, що вбивати заборонено, підкреслюючи тим самим, що саме це право дає державі право на це.

Ключові слова: смертна кара, покарання, види покарання, кримінальне право, кримінальні правопорушення, злочин, кримінальний проступок, кримінальна політика, правосвідомість.

Що проголошують кримінальні кодекси: свої цілі, свої завдання або взагалі «нічого»?! (Деякі авторські висновки) 2021 р.

У квітні 2021 року виповнилося 20 років з моменту прийняття чинного Кримінального кодексу України. Відзначимо, що цей КК має складне «життя». В часи своєї розробки та прийняття він не лише «запровадив» нові положення, а й багато в чому «зберіг» і «минулі» положення, які вже не дуже вписуються в сучасний суспільний стан. Крім того, зміни, які відбуваються сьогодні в суспільному житті, мають «галопуючий» характер, що, в свою чергу, формулює нові вимоги до положень цього Кодексу. Тому, з одного боку, зміни, які відбуваються, мають у своїй більшості достатньо об'єктивний характер, але не завжди необхідну системність та обґрунтованість, що посилює «скептичне» ставлення до існуючого КК. Багато в чому певна непродуктивність таких змін також пов'язана з тим, що вони не завжди необхідним чином враховують обставини, які мають важливий характер при змістовному визначенні основних положень Кримінального кодексу.

Ключем до всякої науки є знак запитання

Оноре де Бальзак,
французький письменник та драматург

Навіщо потрібне кримінальне законодавство? (Замість вступу)

Варто сказати, що такі питання, навіть у подібній редакції, виникають досить часто, причому і серед фахівців з цієї проблематики. До цього є різні видимі й «невидимі» обставини, які в загальному плані багато в чому можна пояснити тим, що кримінальне законодавство не виконує тих реальних або багато в чому віртуальних «надій», які на нього покладаються. Саме такими «розчаруваннями» багато в чому можна пояснити дуже часто щирі наміри провести, причому нерідко, й кардинальні реформи кримінального законодавства, які виникають у різних, у тому числі й розвинених державах. Так, ніхто не заперечує, що розвиток суспільного життя, особливо коли він має динамічний

характер, об'єктивно змінює ті соціальні цінності та інтереси, які потребують своєї правової, в тому числі й кримінально-правової, охорони, що впливає (повинно впливати) на організаційно-змістовні процеси повної чи часткової криміналізації або декриміналізації, пеналізації або депеналізації, котрі, в першу чергу, стосуються положень Особливої частини КК. Але кожні зміни, в тому числі й суттєві реформи кримінального законодавства, стосуються, як відомо, не лише його. Такі процеси дуже часто виступають у ролі спускового гачка для запуску серйозних змін у суміжних галузях, а часто й у тих, які, на перший погляд, стоять досить далеко від кримінального законодавства. Приклади такого недавнього реформування інших галузей, в тому числі й кримінально-правового напрямку, свідчать, що такі складнощі є реальними. Тому, не заперечуючи об'єктивну необхідність проведення реформ галузевого законодавства, слід, на мою думку, все ж враховувати при цьому низку важливих обставин. По-перше, такі реформи повинні об'єктивно впливати та супроводжувати ті зміни, що відбуваються в суспільному житті. По-друге, і для фахівців це, думаю, навіть ще важливіше, реально, підкреслюю, реально оцінювати можливості кримінального законодавства. Я багато разів наполягав на тому, що бажання зробити з нього «рятівника Вітчизни» дуже часто обертається прямим фіаско, з усіма відомими наслідками.

Ціль та завдання: існуюче тлумачення

Основними змістовними положеннями, які характеризують будь-яку галузь законодавства, є його ціль та завдання. Всі інші положення, які теж достатньо важливі, не тільки, так би мовити, витікають із попередньо вказаних положень. Вони, з урахуванням своїх особливостей, повинні реалізовувати в положеннях відповідного закону (законів), у визначенні його цілі та завдання. На мою думку, визначення цілі та завдання конкретного закону (групи законів) повинно, певною мірою, не стільки спростити застосування такого закону на практиці, скільки зробити його застосування зрозумілішим, коли відповідний практик буде в змозі оцінити (мати можливість оцінити), відповідає, чи ні, застосування ним положень конкретного закону тій цілі та тим завданням, які ставилися перед цим законом від самого початку. Але, на мою думку, тут є певні складнощі з визначенням таких положень, у тому числі й в кримінальних законах, що, в свою чергу, впливає на встановлення, а точніше на офіційне закріплення їх в тексті

відповідного закону (законів). Це принципово важливо як для встановлення сутності галузі законодавства, так і для визначення інших, не менш важливих положень, наприклад, функцій кримінального законодавства.

Первісний аналіз показує, що у визначенні таких положень існує певна «традиційність», яка проявляється в тому, що в законодавчих актах, різних навчально-наукових виданнях та коментарях вказується лише на завдання кримінального законодавства та практично не згадується про його цілі. Але це неточний підхід при плануванні та організації будь-якого дослідження, в тому числі й при спробах пошуку відповіді на вказані вище питання.

У цьому зв'язку дуже стисло декілька відомих положень з цього приводу. Традиційно ціль – це той остаточний результат, на досягнення якого спрямований певний процес. У той же час для досягнення такого результату здійснюються (повинні здійснюватися) певні дії, які прийнято називати завданнями, або, кажучи іншими словами, які певною мірою є способами, етапами досягнення поставленої цілі. Безумовно, ціль і завдання пов'язані між собою. Так, чітка та зрозуміла ціль дає змогу визначити завдання, які потрібно вирішити. В свою чергу, зрозуміло визначені завдання вважаються реальною передумовою досягнення поставленої цілі. При цьому ціль повинна бути достатньо чітко сформульована, а завдання не повинно дублювати ціль. У будь-якому разі, все це повинно бути максимально точно визначено та розділено за своїм змістом і призначенням (див. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність (*Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 3, ст. 25 (зі змінами та доповненнями, які введено в дію з 03.01.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>; Основи наукових досліджень: навч. посіб./за заг. ред. Т. В. Гончарук. Тернопіль, 2014. 272 с.; Теоретичні засади науково-дослідної діяльності суб'єктів освітнього процесу університетів: практ. посіб./авт.кол.: В. Майборода, О. Ярошенко, Ю. Скиба; за ред. О. Ярошенко. Київ: Інститут вищої освіти НАПН України, 2015. 174 с. та ін.). Вважаю, що навіть ці дуже короткі тези дають змогу більш предметно визначити саме ціль та завдання кримінального законодавства.

Українська історія та сучасність

Тут почати потрібно з того, що визначення цілей та завдань існує далеко не в усіх кодифікованих нормативних актах з кримінального

законодавства – кримінальних кодексах (далі – КК). Навпаки, ці визначення присутні в обмеженій кількості кодексів, про що далі йтиметься детальніше. Наприклад, у тих КК, які діяли на території України в другій половині XIX – початку XX століть, зокрема Кримінальних укладеннях 1845 та 1903 рр., цього в якості офіційно закріплених положень у даних текстах не було. При цьому потрібно звернути увагу на ту важливість, яка надавалася роботі з розробки (вдосконаленню) цих кодифікованих законодавчих актів. Так, у листі до урядового сенату Микола II, направляючи на затвердження Кримінальне укладення 1903 р., вказував: «При вступі на Прабатьківський Престол Ми не переставали дбати про приведення до закінчення цієї праці *першорядної державної ваги*» (виділено нами. – Авт.). Саме так оцінювали таку роботу раніше, і саме так ми теж повинні розуміти її сьогодні, як роботу, яка має першочергову державну вагу!

Первинні спроби визначити завдання кримінального законодавства з'являються в двадцятих роках минулого століття у відомих фахівцям Керівних началах 1919 року, де в першому розділі «Про кримінальне право» було офіційно закріплено: 1) «Право – це система (порядок) суспільних відносин, яка відповідає інтересам панівного класу й охороняється його організованою силою; 2) Кримінальне право має своїм змістом правові норми й інші правові заходи, якими система суспільних відносин даного класового суспільства охороняється від порушення (злочини) за допомогою репресій (покарання); 3) Радянське кримінальне право має завданням за допомогою репресій охороняти систему суспільних відносин, що відповідає інтересам трудящих мас, що зорганізувалися в пануючий клас у перехідний від капіталізму до комунізму період диктатури пролетаріату». Наступне визначення існувало вже в українському КК 1922 року, у ст. 5 якого було визначено, що: «Кримінальний Кодекс УРСР має своїм завданням правовий захист держави трудящих від злочинів та від суспільно небезпечних елементів і здійснює цей захист шляхом застосування до порушників революційного правопорядку покарання або інших заходів соціального захисту». Наступне визначення містилося в ч. 1 ст. 1 КК 1927 р., де було закріплено, що «Кримінальний Кодекс УСРР має завданням судово-правову охорону Радянської Соціалістичної Держави і (заведеного в ній правового порядку від суспільно небезпечних дій (злочинів), застосовуючи до праволомців зазначені у Кодексі заходи соціальної оборони». Після цього, вже на нашій пам'яті,

таке визначення було надано в ч. 1 ст. 1 КК 1960 р., де вказувалося, що «Кримінальний кодекс Української РСР має завданням охорону радянського суспільного і державного ладу, соціалістичної власності, особи та прав громадян і всього соціалістичного правопорядку від злочинних посягань». У чинному КК 2001 року в ч. 1 ст. 1 визначено, що «Кримінальний кодекс України 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, а також запобігання кримінальним правопорушенням».

Аналізуючи ці офіційні визначення, звернемо увагу на декілька принципів моментів. По-перше, всі вони мають певну тенденцію до так званого розширення. Наприклад, якщо у перших із них йшлося «тільки» про загальний захист держави шляхом застосування покарання до правопорушників, то, починаючи з КК 1960 року, мова вже про більш детальне визначення тих соціальних цінностей та інтересів, які охороняє кримінальне законодавство. По-друге, на кримінальне законодавство починають покладатися й інші завдання, не вказуючи при цьому, завдяки яким конкретним засобам воно це повинно (може) зробити. Наприклад, у чинному КК, поруч з традиційними завданнями, які тією чи іншою мірою існували й у попередніх кодексах, додається ще: «забезпечення миру і безпеки людства та запобігання кримінальним правопорушенням».

Саме визначення завдань у чинному КК, з урахуванням попередньо викладених загальних положень про ціль та завдання, дає підстави вважати, що визначення, яке є в ч. 1 ст.1 КК, це скоріше не завдання, а ціль цього КК, як основний результат, у досягненні якого діючий КК повинен (може) брати тільки «посильну» участь, що надалі я й буду аналізувати. В той же час, якщо говорити про завдання, то вони добре, на мою думку, закріплені в ч. 2 ст.1 КК, де вказується, що цей КК визначає, «які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили». На мою думку, це прагматичне та зрозуміле визначення саме завдання кримінального законодавства, так би мовити, не більше і не менше. Для ретельнішого дослідження цієї проблеми звернемося до такого досвіду інших держав, які від самого початку «природно» систематизуються у дві великі групи.

Чинні КК – переважно у Західній Європі

Почнемо з першої групи. Як з'ясувалося, тут нас очікує певне «розчарування», оскільки в багатьох так званих «західних» КК, в тому числі й у розвинутих державах, відокремлених або спільних визначень цілей та завдань взагалі не існує (у будь-якому разі аналіз КК низки держав Західної Європи, зокрема: Австрії, Бельгії, Голландії, Іспанії, Норвегії, Франції, ФРН це підтверджує). Найчастіше текст відповідного КК у цих державах починається з визначення діяння, яке заборонено кримінальним законом і за вчинення якого настає кримінальне покарання, або з положень про покарання, які йдуть перед положеннями про злочинне діяння, або «просто» із загального визначення, що «немає злочину без зазначення цього в законі» (*Nulla poena sine lege*). Така ж ситуація є ще в одного нашого сусіда – Туреччини, а ще в далеких у географічному плані від нас держав, наприклад, Таїланду та Японії. Так, є КК з певними «уточненнями» такого традиційного підходу. Наприклад, Кримінальний кодекс Ісламської Республіки Іран передбачає застосування п'яти видів покарань, але в одному, який має назву «стримуючих заходів», до яких відносяться тюремне ув'язнення, штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю тощо, вказується, що вони застосовуються з метою збереження громадського порядку, забезпечення суспільних інтересів, запобігання порушенням державних законів і нормативних актів. Таким чином, таке мінімізоване «виключення» із загальної тенденції побудови зарубіжних КК стосується не загального визначення цілей кримінального закону і навіть не загального визначення цілей покарання, а лише одного з п'яти видів покарання, що дозволяє говорити, про, як кажуть філологи, виняток. Він лише підтверджує загальне правило, суть якого полягає в тому, що в достатньо великій кількості КК немає офіційних визначень про їх цілі та завдання.

У наших колишніх «одногрупників»

Водночас можна сказати, що зовсім інше, подекуди навіть принципово, виглядає ситуація в групі інших держав, які раніше відносилися до так званих держав соціалістичної спрямованості. Лідером тут виступає КК Китайської Народної Республіки, де у ст. 1 (назви немає) вказується, що «Для нанесення відплати злочинності, охорони народу, об'єднання боротьби нашої держави проти злочинності з конкретним досвідом і реальною ситуацією, відповідно до Конституції,

затверджений цей Кодекс». А в ст. 2 (назви теж немає) визначається, що КК КНР «має завданням, застосовуючи покарання, вести боротьбу зі злочинністю, захищати спокій держави, охороняти владу народно-демократичної диктатури і соціалістичного ладу, державну й колективну власність трудящих мас, приватну власність громадян, особисті права громадян, демократичні та інші права, громадський і економічний порядок, гарантувати успішне просування справи будівництва соціалізму». Знайоме, особливо в окремих оборотах, визначення, але, крім того, що основною в реалізації цих завдань виступає «лише» охоронна функція, будь-яких інших «розширень» не існує.

Варто також пам'ятати, що є ще одна група держав, які раніше не лише теж були в соціалістичному «таборі», а й спільно існували в складі однієї держави, і які зараз, більш-менш успішно, шукають власні шляхи подальшого соціального розвитку, а тому питання про те, як у них складається ситуація з оцінкою можливостей кримінального законодавства, є цікавим. Тут теж є свої варіанти вирішення цього завдання. Наприклад, більшість таких держав практично не змінила свою оцінку завдань кримінального законодавства, причому не тільки в змістовному плані, а й у плані закріплення в текстах КК. Тому в низці цих держав (перераховую за абеткою) – Азербайджані, Білорусі, Вірменії, Казахстані, Киргизії, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані – це, як правило, закріплено в ч. 1 ст. 2 КК. Те ж в загальному плані визначається, що завданнями цих кодексів є: охорона прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного ладу від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Крім цього, наприклад, у КК Узбекистану ще вказується на завдання Кримінального кодексу, яке полягає у «вихованні громадян у дусі дотримання Конституції і законів республіки». При цьому, й на це теж потрібно звернути увагу, кожен такий КК містить однаковий підхід до того, як слід досягати цього, а саме завдяки визначенню того, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та встановлює покарання та інші заходи кримінально-правового впливу, які застосовуються за їх вчинення.

Оцінюючи це, потрібно зазначити, що, на мою думку, такі «розширені» визначення завдань, особливо при аналізі їх змісту, скоріше вказують не стільки на завдання, скільки на цілі цих КК. Це певною мірою підкреслює КК Молдови, де в ст. 2 «Цілі кримінального закону»

визначається, що кримінальний закон захищає від злочинів особистість, її права і свободи, власність, навколишнє середовище, конституційний лад, суверенітет, незалежність і територіальну цілісність Республіки Молдова, світ, безпеку людства, а також весь правопорядок (ч. 1). В ч. 2 цієї статті «додається», що кримінальний закон має своєю ціллю й запобігання вчиненню нових злочинів. Тобто, зберігаючи по суті ті самі положення, що були наведені вище при аналізі попередньої групи держав, включаючи навіть і нумерацію статті, в той же час вони визнаються не завданнями, а цілями КК Молдови. На мою думку, і далі я буду це детальніше аргументувати, одні й ті самі слова (терміни) в різних поняттях (у нашому випадку такими поняттями є «ціль» та «завдання»), можуть по-різному не лише «читатися», а й визначати загальний зміст такого поняття. Тобто, наприклад, «запобігання вчиненню нових злочинів» несе, з моєї точки зору, різне смислове навантаження відповідно до «цілей» або «завдань». Певною мірою такий же підхід закріплений у ст. 3 КК Грузії, де також вказується, що його цілями, не завданнями, є запобігання злочинним посяганням та охорона правопорядку.

Різний підхід до визначення цього існує в державах Балтії – відокремленій групі, які вже є членами Європейського Союзу. Тут немає певної спільності у вирішенні цієї проблеми, і кожна держава приймає своє рішення. Однак цікавим, на мою думку, в першу чергу, в плані даного дослідження, є підхід до цього в КК Естонії. У ст. 1 «Завдання Кримінального кодексу» закріплено, що цей «Кодекс визначає діяння, карані в кримінальному порядку, і передбачає покарання та інші заходи впливу, які можуть бути застосовані до осіб, які вчинили ці діяння». Таким чином таке визначення, не лише практично співпадає з визначенням у КК Молдови. Воно також підтверджує й думку, що завдання будь-якого КК це, в першу чергу, нормативне закріплення основних інститутів кримінального законодавства і більше, як мовиться, «нічого зайвого».

У КК Литви формально немає визначення його цілей чи завдань. У той же час, в ст. 1 визначаються «Призначення кримінального законодавства», які, оцінюючи, скоріше, на мою думку, можливо вважати завданнями, де є чотири частини й де закріплено, що це реалізується через: 1) заборону діянь, що заподіюють істотної шкоди особистим, державним чи громадським інтересам або викликають загрозу виникнення такої шкоди; 2) точне визначення того, які діяння визнаються

злочинами; 3) встановлення характеру і ступеня небезпеки злочинних діянь і відповідних їм покарань; 4) охорону осіб та суспільства від злочинних посягань під загрозою кримінального покарання.

Особиста думка

По-перше, спробую пояснити, чому в кримінальних кодексах різних груп держав існує неоднакове ставлення до офіційного визначення в тексті цих кодифікованих нормативних актів його цілей та завдань або чогось одного з цього. Тобто в одних групах держав такі визначення офіційно закріплені, в інших цього немає. На мою думку, така достатньо різна позиція визначається, багато в чому, напрямами, для певних держав вже минулого, а для окремих і сучасного, політичного та соціально-економічного розвитку в загальному розумінні. Спрямованість такого розвитку знаходила свої визначення в будь-яких зовнішньо ідеологізованих, в тому числі і в ідеологізовано правових положеннях. Наприклад, і я про це вже неодноразово писав, в державах, у першу чергу соціалістичної спрямованості, будь-які соціально негативні явища, в тому числі й кримінально противоправні діяння, не визнавалися «продуктом» цього політичного устрою та моделі економіки й існував відповідний підхід для пояснення їх наявності. Так, наполегливо відпрацьовувалася ідея, що всі такі діяння є явищами, які випливають з попереднього державно-політичного устрою, або, як тоді говорилося, вони є «вроджені плями капіталізму». Але якщо це так, то можливо у будь-якому разі прогнозувати саме боротьбу зі злочинністю, як суто «чужим явищем» для держав такої соціальної спрямованості, що повинно було, за великим рахунком, передбачати їх повне викорінення із суспільного життя. Такий ідеологічний посыл і давав змогу «наділяти» кримінальне законодавство не просто «супер» можливостями, а формулювати йому такі завдання та цілі, які взагалі не притаманні не лише кримінальній, а й будь-якій з галузей законодавства.

Такий підхід надає змогу також припустити, чому, навпаки, взагалі відсутнє визначення цих змістовних ознак кримінального законодавства в державах, в яких економічна система виробництва та розподілу заснована на приватній власності, свободі підприємницької діяльності та правовій рівності (капіталістичні держави). В цих державах розуміють, на мою думку, що певні соціально-негативні події, в тому числі й суспільно небезпечні діяння, багато в чому можуть бути детерміновані

тими складними соціальними процесами, які «всередині» них відбуваються. Тому ставити завдання, а тим більше – цілі, спрямовані на подолання, не кажучи вже про викорінення, таких діянь, було би, скажімо так, недалекоглядно, а тому краще в цілому уникати таких визначень, обмежуючись деякими загальними кримінально-правовими характеристиками нейтрального характеру.

Далі більш предметно до проблеми цієї статті. Почати це потрібно з того, аби визнати: вказується це чи ні безпосередньо в тексті, але кожен Кримінальний кодекс (КК) завжди повинен мати «загальні» цілі та «особисті» завдання або «хоча б» цілі, або завдання. Це, на мою думку, обов'язкова умова того, що чинний або майбутній КК буде безпосередньо прив'язаний до реальних умов функціонування держави та розвитку суспільства. Так, повторюю, таке визначення є бажаним, але не обов'язковим щодо проголошення (закріплення) цього в КК. Головне, що це було «присутнім» в момент його розробки та прийняття. В той же час у зв'язку з тим, що в чинних КК поняття «цілі» та «завдання» використовуються практично як синоніми, упорядкування використання цього виглядає необхідним, тим більш, що, як вказувалося вище, ці поняття мають різне змістовне наповнення. При цьому, потрібно, на мою думку, обов'язково враховувати дві обставини, які зможуть реально підказати в предметному визначенні цілі та завдання кримінального законодавства.

Почати це слід з чіткого визнання того, що кримінальне законодавство, в нашому випадку в кодифікованому вигляді, має два соціальних визначення: представляє відокремлену галузь законодавства та виступає в ролі одного із соціально-нормативних інструментів в загальнодержавному наборі соціально-правових знарядь. У першому випадку – це систематизована сукупність кримінально-правових приписів, які регламентують однорідні суспільні відносини, що дозволяє мати їй свій предмет та метод. У той же час, у другому випадку такий інструмент дозволяє державі на більш загальному рівні реалізувати свої загальносоціальні наміри та власно-управлінські повноваження для забезпечення необхідної соціальної підтримки еволюційних процесів соціального розвитку, подальшого формування правових основ та механізмів реалізації соціальної держави, їх охорони від суспільно небезпечних посягань.

Таке розуміння кримінального законодавства, можливість його існування в двох значеннях дає змогу вважати, що в

цьому законодавстві повинні бути положення, характерні для нього як в «особистому», так і в «колективному» плані. Саме виходячи з такої думки, допускаючи при цьому певну умовність таких визначень, потрібно вважати, що «завдання» більш характерні для «індивідуального» значення КК. В той же час «цілі» – характерніші для визначення його можливостей саме з позицій публічного управління. На мою думку, саме це й потрібно враховувати, оцінюючи в основному сутність кримінального законодавства, розуміючи при цьому, що в таких умовах «цілі» та «завдання» повинні мати різне змістове наповнення. При цьому слід підкреслити, що такі визначення повинні мати реальний та зрозумілий, зокрема не перебільшувачий, характер.

Кримінальне законодавство повинно (може) сформулювати собі завдання, умовно кажучи, самостійно, враховуючи, в першу чергу, як уже вказувалося, свій предмет та метод. У той же час цілі повинні бути сформульовані (поставлені) державою перед цим законодавством на більш загальному рівні, в основному при розробці кримінально-правової політики. Кримінально-правова політика, говорячи в загальному плані, поняття якої вперше було сформульовано Францем фон Лістом у 1888 році в роботі «Завдання кримінальної політики», представляє собою діяльність держави з охорони населення, суспільства і «себе самої» від кримінально протиправних посягань. Змістом кримінальної політики є розробка цілей і завдань, засобів і методів реагування держави на такі діяння. Кримінальна політика може здійснюватися на різних рівнях – концептуальному, організаційно-політичному, законодавчому. Реалізується (повинна реалізовуватися) вона на організаційно-правозастосовному рівні. Виділяють дві групи цілей кримінальної політики: стратегічна (перспективна) – забезпечення реальної безпеки суспільства й тактична (найближча) – стримування кримінально протиправних посягань й утримання їх на соціально прийнятному рівні. До цього, враховуючи проблему, яку ми аналізуємо, слід обов'язково додати, що кримінально-правова політика, яка включає в себе і наявність (розробку) кримінального законодавства, є лише складовою частиною подібної діяльності, яка спільно з кримінологічною, кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою, політикою в сфері оперативно-розшукової діяльності, адміністративно-правовою політикою тощо сприяє комплексній розробці та реалізації кримінально-правової політики в цілому.

Тому в цьому комплексі, при всій, безумовно, дуже важливій місії

кримінального законодавства, його роль в якості однієї зі складових такої діяльності значно «скромніша», ніж звично проголошується, що потрібно завжди враховувати. У Кримінальному кодексі «тільки» визначають положення, які традиційно вказуються в ч. 2 ст. 2 кодексів більшості постсоціалістичних країн, або, з моєї точки зору, точніше в КК Естонії, як основне завдання цього кодексу й не більше того. Як це буде реалізовано в практичному житті, причому на різних етапах (стадіях) застосування положень кримінального законодавства, як його положення в теоретичному та правозастосовному плані взаємодіятимуть з положеннями інших галузей законодавства, в тому числі кримінального процесуального, кримінально-виконавчого, апробаційного, оперативного-розшукового – це обставини, які потребують свого як загального аналізу на більш значному рівні, так і розгляду такого «спілкування» в кожному конкретному випадку. В цьому розумінні для кримінального законодавства, як однієї з важливих складових кримінально-правової політики, можливе існування загальної цілі, але яка в своєму остаточному вигляді повинна досягатися (може досягатися) лише спільними зусиллями всіх складових такої організаційної державно-правової програми. В зв'язку з цим загальна ціль для такої програми й може мати змістовне наповнення, яке передбачає (планує) низку значних положень, включаючи в себе й охорону певних соціальних цінностей та інтересів, і забезпечення миру та безпеки людства, і профілактику кримінально-правових посягань, і виховання населення в дусі дотримання законів тощо. При цьому, і на це теж слід звернути увагу, кожен такий кодекс містить, так би мовити, формально однаковий підхід до цього, тобто «вказує» на те, як потрібно досягати цього, а саме завдяки визначенню того, які суспільно небезпечні діяння є злочинами (кримінальними правопорушеннями) та встановлюючи покарання та інші кримінально-правові заходи за їх вчинення.

У реалізації такої програми КК має (може) виконувати свою складову, яка може бути дуже якісною, середньо якісною, достатньо якісною та іншою, досягнення загальної цілі може відбуватися з урахуванням організаційно-змістовних характеристик інших складових, причому це може реалізовуватися неоднаково й не завжди тільки залежно від якості діючого Кримінального кодексу.

Потрібно розуміти, і я вже вкотре про це наголошую, що з великою повагою ставлюся до кримінального законодавства, до чинного Кримінального кодексу, його положень, цілей та завдань, які є (по-

винні бути). Але це ніколи не повинно бути підставою переоцінювати його можливості, наділяти його такими якостями, яких воно не має. Як давно вважається, «*est modus in rebus*» (міра повинна бути у всьому), в тому числі й у реальній оцінці «здібностей» кримінального законодавства.

І на завершення

Наостанок викладу своє бачення цілей та завдань кримінального законодавства (з урахуванням чинного КК). «Особисте» завдання цього законодавства складається з двох взаємопов'язаних частин. Перша полягає в якісному визначенні діяння, яке вважатиметься кримінальним правопорушенням. Друга частина завдання – у встановленні покарання (інших кримінально-правових наслідків), яке повинно бути пропорційним, адекватним вчиненному діянню. В той же час ціллю цього законодавства як складової частини – основоположної нормативної бази державної програми кримінально-правової політики, можна передбачати «його» участь (присутність) в охоронних, профілактичних та інших заходах, які здійснюються (повинні здійснюватися) завдяки комплексним заходам цієї політики. При цьому дуже важливо враховувати, що цілі та завдання кримінального законодавства, маючи певну відокремленість, все ж на змістовному рівні пов'язані між собою. Так, рівень виконання «свого» завдання буде, образно кажучи, впливати в кожному конкретному випадку на практику його застосування та формувати, тим самим, певні напрями оцінки й застосування цього законодавства на рівні інститутів Загальної та Особливої частин. У той же час участь цього законодавства як складової частини кримінально-правової політики держави може реально показувати його дійсну роль у продуктивності тих заходів, які здійснюються в межах такої політики. Тобто здійснення таких загальних заходів кримінально-правової політики, їх спрямованість (охоронна, профілактична тощо) може показати ту дійсну роль, яку виконує кримінальне законодавство в реалізації такої програми (реальну, «віртуальну», або щось проміжне). Встановлення цього, або, по-іншому, встановлення того, хто є дісним «винуватцем» в існуючих складнощах здійснення сучасної кримінально-правової політики: законодавство (якісне чи неякісне), або практика його застосування (існує чи не існує), або частково і те, й те, чи інші, не менш важливі причини, в свою чергу, може реально визначити необхідність чи надуманість реформування цього

законодавства. Тому такий підхід, пов'язаний з оцінкою теоретичних та практичних, проголошених і реальних складових реалізації законодавчих цілей та завдань повинен існувати завжди, незалежно від того, про «стале» чи таке, яке підлягає реформуванню, законодавство, йдеться.

Ключові слова: кримінальне право, ціль та завдання кримінального права, функції кримінального права, кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, правосвідомість.

Особлива частина кримінального законодавства: визначення та призначення (2021 р.)

Значні політичні та суспільно-економічні зміни, які відбуваються сьогодні в Україні, об'єктивно потребують відповідних змін у загальній системі законодавства та кожній його галузі. Кримінальне законодавство в таких умовах повинно виконувати ті завдання, які визначаються його предметом і методом. Але це складна річ – домогтися того, що б це законодавство виконувало призначенню саме йому місію.

Де немає закону, немає і злочину

*Апостол Павел,
книга Послання до Римлян*

Вступ

Кримінальне законодавство України включає в себе, як відомо, дві основні складові: Загальну та Особливу частини. Загальна частина містить базові правові положення, які тією чи іншою мірою призначенні всім суспільно небезпечним і протиправним діям, які знаходяться в «сфері» кримінального законодавства. Друга – Особлива частина, містить, не деталізуючи тут спеціально, вичерпний перелік кримінально-правових заборон, в яких «прописані» конкретні суспільно небезпечні протиправні дії та визначені види, розміри (терміни) покарань й інші заходи, які встановлені за порушення цих заборон. Таким чином, Загальна та Особлива частини створюють єдине кримінальне законодавство України, яке систематизовано в Кримінальному кодексі України (далі – КК), єдиному джерелі законодавства України про кримінальну відповідальність (ч.1 ст. 3). При цьому кожна з цих частин має свої особливості. Основна характеристика Особливої частини полягає в тому, що саме тут визначаються та певною мірою індивідуалізуються об'єкти, які, з точки зору законодавця (держави), потребують кримінально-правової охорони. Розуміючи таку важливу особливість цієї частини, українські фахівці, зокрема: Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. К. Гришук, Н. О. Гуторова, В. О. Навроцький, Є. Д. Скулиш, М. І. Хавронюк, О. В. Шамара та ін., достатньо детально її досліджують.

Історія становлення

Для початку варто нагадати: кримінально-правові приписи в різному вигляді, які забороняли конкретну людську поведінку під загрозою встановленого покарання, з'явилися практично водночас із появою різних форм державності, коли саме такі формулювання «перебирали» на себе обов'язок достатньо «офіційно» застосовувати різні, інколи дуже жорстокі, заходи за порушення встановлених заборон. Спочатку такі приписи мали різний і поодинокий характер, потім стали певним чином систематизуватися та «об'єднуватися». Саме такі процеси можливо вважати певною «предтечою» появи Особливої частини в її сьогодиншньому розумінні. Потрібно також нагадати, що в ті часи про Загальну частину, як відокремлену частину, взагалі «не згадувалося». Це ще «пізніші» процеси. Але розвиток правової думки, еволюція законодавства та практики його застосування надавали таким процесам все більшої реальності. Вважається, що початком виділення Загальної та Особливої частин є поява Французького кримінального кодексу 1810 р. та Кримінального укладення Баварії 1813 р., коли представники класичної школи кримінального права цих країн стали спеціально проводити відокремлення загальних та спеціальних положень у цьому законодавстві.

На наших теренах таке розмежування кримінального законодавства почалося в кінці XIX століття, коли почало визначатися, що спеціальне виділення Особливої частини необхідне «для з'ясування складу окремих злочинів, умов, при яких ті чи інші діяння повинні вважатися і вважаються кримінальними, а також виділення найбільш доцільних заходів боротьби з ними» (С. В. Познишев). Але не варто думати, що такий поділ, який сьогодні сприймається як «звичний», так одразу й був усіма сприйнятий. Наприклад, у 20-х роках минулого століття багато фахівців вважали, що кодифікація взагалі, в тому числі й така, – це, так би мовити, «марна справа», яка «відволікає владу від реальної боротьби зі злочинністю» (М. Ю. Козловський, М. В. Криленко, П. І. Стучка та ін.).

Водночас, якщо звернутися безпосередньо до вітчизняного досвіду, то за роки державності в Україні діяли три та чинний зараз КК, і всі вони, говорячи про історію, мали відокремлені Загальну та Особливу частини. Так, у КК 1922 р. Особливу частину складали вісім глав: Глава I «Державні злочини», Глава II «Посадові (службові) злочини», Глава III «Порушення правил про відокремлення церкви від держави», Глава IV

«Злочини господарчі», Глава V «Злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи». Глава VI «Майнові злочини». Глава VII «Військові злочини», Глава VIII «Порушення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку й публічний порядок». У КК 1927 р. система Особливої частини виглядала наступним чином: Розділ I «Контрреволюційні злочини», Розділ II «Злочини проти порядку урядування», Розділ III «Урядові (службові) злочини», Розділ IV «Зламання правил відокремлення церкви від держави», Розділ V «Господарські злочини», Розділ VI «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи», Розділ VII «Майнові злочини», Розділ VIII «Ламання правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку і публічний порядок», Розділ IX «Військові злочини».

У КК 1960 року Особлива частина виглядала так: Глава I. «Державні злочини», Глава II. «Злочини проти соціалістичної власності», Глава III. «Злочини проти життя, здоров'я волі і гідності особи», Глава IV. «Злочини проти політичних і трудових прав громадян», Глава V. «Злочини проти особистої власності громадян», Глава VI. «Господарські злочини», Глава VII. «Службові злочини», Глава VIII. «Злочини проти правосуддя», Глава IX. «Злочини проти порядку управління», Глава X. «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я», Глава XI. «Військові злочини».

Як бачимо, навіть первісне порівняння дає змогу виділити два важливих положення. Одне, більше кримінально-правове, друге – більше політико-правове. Перше підкреслює, що в основі побудови кримінально-правової системи Особливої частини на всьому розвитку української державності знаходиться родовий об'єкт кримінально-правової охорони. В той же час, політико-правовий аспект багато в чому «напрямую» пов'язаний із кримінально-правовою політикою, а саме виділяючи родовий об'єкт як системоутворюючий критерій, формально залишається, а суспільні відносини, які, на думку законодавця (держави), потребують кримінально-правової охорони, змінюють свій зміст. Навіть у тих розділах/главах, які, умовно кажучи, «зберігають» постійну назву в цих кодексах, їх внутрішній зміст відрізняється.

Зарубіжний досвід

У зарубіжному кримінальному законодавстві і є, і немає єдиного загальновизнаного визначення такої або схожої частини кримінального законодавства. Наприклад, у КК Болгарії – це «Особлива

частина», у КК Польщі – «Частина Особлива», у КК Нідерландів – це «Книга друга», у КК Штату Нью-Йорк – це «Конкретні посягання» та ін. Крім того, потрібно наголосити, що в загальному плані така складова кримінального законодавства в зарубіжному законодавстві в основному представлена двома видами – кодифікованим та некодифікованим. Перший із них, як правило, є основним й представлений одним формальним джерелом – Кримінальним кодексом або подібним йому систематизованим кримінальним законом, який існує в тій чи іншій державі. Другий – носить, як правило, допоміжний (субсидіарний) характер і представлений множинністю інших формальних джерел, безпосередньо пов'язаних із встановленням суспільно небезпечних діянь та їх караністю. Це можуть бути: спеціальні (так звані додаткові) кримінальні закони, кодифіковані та некодифіковані закони іншої галузевої спрямованості, підзаконні акти, а в окремих державах, як відомо, й судові прецеденти. Є тут й певні винятки. Мова про ті держави, які в силу різних причин взагалі не мають кодифікованого на рівні окремої галузі кримінального законодавства (наприклад, Великобританія), або в яких за наявності кодифікованого варіанту пріоритет має некодифікована форма, наприклад, релігійна (канонічна) підсистема Особливої частини кримінального законодавства (скажімо, в Пакистані). Також є різні «схеми» побудови Особливої частини. Наприклад, є так звана двочленна система, яка складається з глав та статей (наприклад, КК Австрії), є тричленна система – складається з розділів, глав та статей (наприклад, КК Болгарії), є чотиричленна система – складається з книг, розділів, глав та статей (наприклад, КК Франції). У нашому чинному Кримінальному кодексі двочленна система: розділи та статті.

Якщо коротко звернутися до змістовного наповнення Особливої частини, у всіх її проявах, то тут теж є поєднуючі та різні підходи до побудови. Наприклад, у більшості держав в Особливій частині, як правило, існують групи (розділи, глави), які передбачають відповідальність за суспільно небезпечні діяння проти особи, власності, держави, громадської безпеки, проти правосуддя тощо. В той же час інші групи таких діянь багато в чому визначаються «індивідуальними» напрямками реалізації кримінально-правової політики в кожній державі, тобто напрямками криміналізації/декриміналізації діянь, які підпадають під такі процеси, та ін. Наприклад, у КК ФРН та Австрії виділяють окрему групу злочинів проти суспільної довіри або групу злочинів проти іноземних держав і зовнішніх відносин. Тобто й тут існує «зв'язок» між

кримінально-правовою політикою та змістом норм/статей і системою Особливої частини.

Сучасне визначення Особливої частини

Починаючи цей підрозділ і, в той же час, продовжуючи викладення матеріалу попереднього підрозділу, потрібно звернути увагу на одне важливе «об'єднуюче» положення. В своєму традиційному вигляді протягом всього існування Особливої частини, в своєму традиційному вигляді вона має свій формалізований (зовнішній) конкретний вираз саме завдяки правовим нормам у своєму класичному розумінні. Тому, додатково не розвиваючи перманентну дискусію стосовно співвідношення понять: кримінально-правова норма, стаття кримінального закону, кримінальний закон, закон про кримінальну відповідальність тощо, будемо «звичайно» вважати, що кримінально-правові норми виступають первісними елементами, які входять у статті, а вже останні, в свою чергу, й утворюють структуру КК. Кримінально-правова норма в своєму традиційному розумінні включає в себе диспозицію та санкцію. Варто сказати, що кількість кримінально-правових норм і кількість статей у КК із відомих причин не збігається, але за своїми змістовними характеристиками вони є єдиними й виступають ніби продовженням одна одної. При цьому саме норми/статті Особливої частини КК «безпосередньо» спрямовані на охорону найбільш важливих суспільних відносин; реалізують принцип законності, оскільки суспільна небезпека, протиправність і караність суспільно небезпечного діяння визначається нормами, в першу чергу передбаченими в Особливій частині КК, а аналогія закону неприпустима (ч. 4 ст. 2); дають підстави застосовувати кримінальний закон і кваліфікувати суспільно небезпечні діяння, забезпечуючи при цьому необхідну диференціацію кримінальної відповідальності та індивідуалізацію кримінального покарання.

Звичайно, не потрібно обмежувати зміст Особливої частини лише нормами-заборами. До неї входять й інші норми, зокрема норми-визначення, заохочувальні норми та ін. Наприклад, у нормах-визначеннях (їх ще називають нормами-дефініціями) розкриваються (тлумачаться) законодавцем відповідні поняття, інтерпретуються окремі кримінально-правові категорії тощо (наприклад, поняття військового злочину у ст. 401 КК). Звичайно, норми-визначення, заохочувальні норми не відображають суті Особливої частини, оскільки вони

обумовлені не охоронною, а, так званою регулятивною (допоміжною) функцією кримінального законодавства. Але коли ці норми входять у структуру Особливої частини, то вони, «поруч» з нормами-заборами, яких, безумовно, більшість в Особливій частині, надають цьому законодавству так звані додаткові можливості у вирішенні загальних цілей кримінально-правової політики. Зверніть увагу – знову про кримінально-правову політику.

Декілька слів про системність Особливої частини чинного КК, яка має ХХ розділів у своїй лінійній структурі (В. В. Сташис). В основі цієї системи, критерієм, який її створює, знаходиться родовий об'єкт кримінально-правової охорони. Подальша диференціація всередині кожного розділу переважно відбувається із врахуванням видового об'єкта. Й саме на ці критерії – об'єкт кримінального правової охорони та його види, потрібно звертати спеціальну увагу при внесенні до Особливої частини будь-яких змін (корективів).

Якщо характеризувати Особливу частину з науково-навчальної позиції, то поруч із дослідженням суто кримінального законодавства звертається увага на теоретичну обґрунтованість змісту та системи її норм/статей, історію розвитку кримінального права/законодавства; порівняльний аналіз вітчизняного, міжнародного й зарубіжного законодавства; аналіз судової практики тощо. Постійно звертається увага на необхідність певної послідовності в розміщенні розділів залежно від характеру суспільної небезпеки кримінальних правопорушень – від більш небезпечних до порівняно менш небезпечних посягань; а всередині кожного розділу – залежно від ступеня суспільної небезпеки кримінальних правопорушень. Безумовно, обговорення цих проблем є достатньо жвавим, оскільки розробка відповідних систем Особливої частини та її розділів (глав) має не лише теоретичний, а й практичний характер, бо, наприклад, визначає (повинно визначати) розміри та види санкцій. Отже, все, що наголошено вище, тією чи іншою мірою підтверджує традиційне уявлення про спільність та «самостійність» Загальної та Особливої частин, але їх «сумісне життя» відбувається в межах однієї галузі – кримінального законодавства.

У той же час є й певні особливості стосовно їх «самостійності», на що слід звернути спеціальну увагу. Якщо говорити про таку якість стосовно Особливої частини, то варто підкреслити, що саме «завдяки» нормам/статтям цієї частини відбувається, (забезпечується) реалізація кримінально-правової політики держави, більш широких соціальних

програм, спрямованих на забезпечення безпеки осіб, суспільства, держави, безумовно, при розумному визначенні сутності взагалі та ролі в цьому положень Особливої частини кримінального законодавства. (Стрельцов Є. Л. Що проголошують кримінальні кодекси: свої цілі, свої завдання або взагалі «нічого»: деякі авторські висновки. *Юридичний вісник України*, № 3–4, 22 січня–4 лютого; № 5, 5–11 лютого 2021 р.).

Таким чином, Особлива частина КК представляє собою сукупність норм, розташованих у певному порядку, які встановлюють вичерпне коло діянь, визнаних кримінальними правопорушеннями, й конкретні покарання, обмежувальні та інші заходи кримінально-правового характеру, а також розкривають зміст окремих кримінально-правових приписів або передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності тощо. Розвиток системи Особливої частини кримінального законодавства, її соціально-правове «життя» – це процес, викликаний: зміною суспільних відносин (політичних, економічних, духовних); станом і рівнем кримінально-протиправних діянь у державі, що виражається: в криміналізації відповідних діянь або декриміналізації інших, у змінах, пов'язаних із процесами пеналізації або депеналізації, введенні інших законодавчих обставин для можливості прийняття необхідних рішень, реалізуючи державні наміри реагування на відповідні діяння.

Дещо про основні положення державного реагування

Почати цей підрозділ потрібно з необхідності спеціального виділення важливого положення, згідно з яким охоронна функція кримінального законодавства проявляється, на мою думку, в першу чергу завдяки нормам /статтям Особливої частини КК. Так, для всебічної організації охорони суспільних відносин важливу роль відіграють концептуальні положення, що містяться в Загальній частині КК, зокрема регламентація підстав відповідальності, порядок та умови застосування покарання, інших заходів кримінально-правового характеру, звільнення від них тощо, але без встановлення конкретної кримінально-правової заборони здійснення відповідних діянь, які мають суспільну небезпечність, положення Загальної частини можливо вважати достатньо абстрактними, бо вони не можуть бути застосовані без наявності порушень встановленої конкретної заборони. Тому наявність кримінально-правових норм/статей Особливої частини створює як реальні передумови, так і реальні можливості для вжиття всіх

необхідних положень кримінального законодавства.

Але проблеми, які виникають у правовій базі для здійснення вказаних заходів, досить часто «сором'язливо» називають «прогалинами в праві», виділяючи при цьому дві основні їх групи. Одна з них містить, так би мовити, суто «професійні» прогалини, пов'язані з тими обставинами й характеристиками, які «безпосередньо» торкаються визначення положень кримінального законодавства. В той же час, ще одна група таких обставин пов'язана вже із суто політико-правовим визначенням діяння (діянь), яке потребує своєї заборони під страхом покарання. Причому, і на це варто звернути увагу, не завжди просто, особливо одразу, встановити, до якої з цих груп відноситься та чи інша так звана прогалина. Одна з існуючих спроб пояснити це проявляється в тому, що, на мою думку, встановлюється не стільки змістовний, скільки, певною мірою, механічний «обсяг» такої прогалини, коли їх ділять на повну та часткову. Повна прогалина – це коли важливі суспільні відносини «взагалі» не охороняються кримінальним законодавством. Часткова прогалина вважається такою, за якої відповідні суспільні відносини, які потребують кримінально-правової охорони, мають її, але не повною мірою. Звичайно, кожен із видів правових прогалин може мати своє більш відокремлене встановлення, але принципово диференціювати їх на групи «походження» досить складно. В будь-якому разі, як на мою думку, кожна з цих прогалин може мати і політико-правові, і «професійно-правові», і «сукупність» таких обставин. Важливе тут інше: завжди повинна існувати необхідність обов'язкового встановлення причин відповідної кримінально-правової прогалини. Розуміючи це, зосередимось детальніше на так званих «політико-правових» прогалинах. Наприклад, згідно із загальноіснуючою доктриною, ми вже цілком освоїли впровадження основ ринкової моделі економіки, що дає змогу «сміливо» будувати капіталістичну державу, яку відомі соціологи та політологи «з обережності» визначають «трохи» по-іншому, наприклад, держава загального добробуту або держава загального благоденства (англ. Welfare state; нім. Sozialstaat). Але все не так просто. По-перше, існують різні моделі «ринкової економіки», що породжує існування неоднакових моделей державного устрою. По-друге, і на це практично взагалі не звертається увага, в східній Європі вже виділяються свої, досить «своєрідні» форми капіталізму. Це, зокрема, державний ринковий капіталізм; клановий ринковий капіталізм, який часто ототожнюють з олігархічним капіталізмом і в цілому

відносять до одного з видів «периферійного» капіталізму, тощо. Варто звернути увагу, що загальна специфіка розвитку держав цього регіону дозволяє вже обґрунтовувати ще одну, а можливо, й основну, форму їх державного устрою, а саме – так званий «залежний» ринковий капіталізм, в якому центральним механізмом координації виступає соціальна ієрархія структури відносин з приводу розподілу в суспільстві влади, власності, доходів, престижу та інших цінностей у межах, які «рекомендуються» транснаціональними корпораціями та/або міжнародними фінансовими структурами.

Розуміння цих загальних положень дає змогу (повинно дати змогу) для більш точної, предметної оцінки тих заходів, які взагалі повинна здійснювати держава, в тому числі і в напрямі свого реагування на суспільно небезпечні діяння. Ці заходи, які сьогодні існують у цьому напрямі, потребують своєї «ревізії», починаючи від самого початку, тобто з визначення назви, яка, в свою чергу, повинна визначати і загальний зміст такої діяльності. Наприклад, ще існують різні назви таких заходів, які багато в чому відображають їх основний зміст. Це, як відомо: «боротьба», «протидія», «контроль». Але, повторюю, це – не різні назви одного явища, це різні напрями планування та здійснення відповідних заходів, і якщо вони не лише проголошуються, а й плануються до безпосередньої реалізації або вже реалізуються, то і змістовні, й ідеологічні характеристики потребують обов'язкового їх «спирання» на реальність політичної та соціально-економічної основи державності. Нагадаю, використання поняття «боротьба» передбачає, що суспільно небезпечні діяння, які мають певні показники в державі, не породжуються особливостями цього політичного устрою та /або його економічної моделлю. Вони, як проголошувалося, привнесені з «минулого» і виступають як «родимі плями» відповідного устрою. Якщо це так, то існуюча модель суспільного розвитку може й буде докласти всіх зусиль для їх викорінення, тому це передбачає необхідність саме «боротьби». У той же час, коли такі діяння багато в чому породжені існуючим ладом і тому «боротися» з ними «неможливо», держава повинна шукати інші шляхи організації своєї реакції на них. При цьому такою найбільш ефективною реакцією визнається прагнення «утримання» кількості цих діянь на такому рівні, аби наявність не викликала, в першу чергу, громадського протесту з усіма відповідними наслідками. Тому така діяльність, яка знаходить свою реалізацію в більшості розвинутих держав, має «скромну» назву – «контроль».

Розуміння цього повинно передбачати свою реалізацію в усіх напрямках та рівнях кримінально-правової політики. Так, я знову повертаюся до проблем кримінально-правової політики. Це виглядає природно, бо неможливо, на мою думку, аналізувати кримінальне законодавство у відриві від загальнодержавних заходів реагування на кримінальні правопорушення. При цьому, не торкаючись ще однієї дискусії – стосовно визначення та співвідношення понять «кримінальна політика», «кримінально-правова політика», «політика боротьби зі злочинністю» та ін., визначимо в якості оптимального поняття для аналізу «кримінально-правова політика».

У загальному плані поняття «політика» характеризує собою «мистецтво і вміння» саме державного управління, а кримінально-правова політика, з урахуванням такого загального визначення, саме «мистецтво та вміння» організації державної реакції на суспільно небезпечні діяння. Але, і це потрібно підкреслити, виділення кримінально-правової політики із загального комплексу державної політики, яка здійснюється (розробляється) в конкретному суспільстві, не повинно дозволити повністю «вивести» кримінально-правову політику зі змістовних характеристик загальнодержавної політики, які між собою дуже тісно переплетені. Це потрібно враховувати за низкою важливих обставин. По-перше, багато базових загальнодержавних положень, які визначають політичний устрій, економічну модель, зміст соціальної політики, основні ідеологічні постулати, визначають (повинні визначити), які за змістовними та організаційними характеристиками заходи повинні бути визначеними в якості основних у комплексі загальної та кримінально-правової реакції на наявність суспільно небезпечних діянь.

По-друге, до основних складових кримінально-правової політики, і це теж слід враховувати, відносяться не лише суто «каральні» заходи. Такий комплекс повинен характеризуватися низкою необхідних ознак, зокрема, він має мати: соціальну обумовленість і соціальну спроможність здійснення необхідних заходів; їх стійкість і передбачуваність (причому різнопланову); невідворотність встановленої відповідальності, яка, в той же час, повинна поєднуватися з гуманізмом та економією репресій; пріоритетність прав людини; відповідність міжнародним стандартам; правову легітимність тощо. Необхідною складовою потрібно вважати, на мою думку, наявність раціональних наукових обґрунтувань такої політики. Саме з урахуванням розуміння

цих основних положень звернемося до наступних питань.

Призначення Особливої частини

Вище стисло доводилося, що кримінально-правова політика повинна визначати стратегію реагування держави на кримінальні правопорушення в тій загальноновизначеній формі (напрямі), яка вважається реальною в конкретних умовах суспільного розвитку, що дає змогу визначити її ознаки. Але поруч із цим обов'язковими складовими такої політики, тими базовими підвалинами, на які «вона» повинна спиратися, або які повинні набувати подальшого розвитку в процесі її реалізації, потрібно вважати: рівень соціально-економічного розвитку суспільства; якість та системність кримінального законодавства; наявність ефективного інституту запобігання кримінальним правопорушенням; сприйняття (затребуваність) суспільством положень, запропонованих кримінально-правовою політикою, та ін. При тому, що наявність раціональних (не «чарівних») наукових обґрунтувань такої політики, про що вказувалося вище, можливо вважати і ознакою, і підвалиною.

В будь-якому разі в цьому переліку складових кримінально-правової політики кримінальне законодавство виступає вкрай важливою складовою її планування та реалізації. Багато в чому саме за рахунок кримінально-правових норм/статей Особливої частини забезпечується необхідна правова база для легального здійснення відповідних заходів через відповідні структури та органи, примусові заходи в межах кримінальної юстиції. При цьому, на чому я наголошую постійно, кримінальне законодавство, при всій своїй важливості та необхідності, виступає «тільки» одним з інструментів з усього переліку державного інструментарію комплексу організації своєї реакції на суспільно небезпечні діяння.

Із цих положень випливає наступне. Основна увага при реформуванні кримінального законодавства (будь-якого рівня) повинна, на мою думку, в першу чергу, торкатися Особливої частини, її кримінально-правових норм/статей, інститутів, розділів/глав. Наприклад, повертаючись до тих основних положень, які досліджувалися раніше, до тих особливостей, які мають сьогодні держави східної Європи, в тому числі й ми, вкрай важливим виглядає вирішення проблеми криміналізації суспільно небезпечних діянь в економіці. Але які це повинні бути діяння? Так, наприклад, кримінальні правопорушення, пов'язані

з ухиленням від сплати податків або відмиванням «брудних» коштів та ін., повинні існувати в нашому КК через зрозумілі причини. В той же час протиправні діяння, які «укріплюють» монополізм та/або порушують конкуренцію, повинні мати своє визначення в КК, але в якому «вигляді». Найпростіше – це «скопіювати» такі норми /статті з кримінальних кодексів зарубіжних країн, але не все так просто. По-перше, потрібно всіляко уникати так званої правової «інтервенції» як однієї досить розповсюдженної, але, на мою думку, не найефективнішої форми правової акультурації. Крім того, потрібно враховувати, що в них «зовсім» інший рівень економіки, а отже, й усі (багато) процеси (позитивні і негативні), які там відбуваються, теж інші. Як ми при цьому врахуємо особливості вітчизняної тіньової економіки? Тому, наскільки буде реальною у нас дія «запозичених» кримінально-правових норм / статей або тільки «проголошеною»? Питання риторичне, але воно все ж повинно бути. Зрозуміло, що це торкається і багатьох інших за своїм змістом та спрямованістю суспільно небезпечних діянь, які потребують спеціальної «уваги» з боку Кримінального кодексу.

У той же час, зміни, які вносяться (планується вносити) в Загальну частину, повинні мати більш «обережний» характер. Необхідно від самого початку реально зрозуміти цей посил. Мова не йде про якість, умовно кажучи, «нехтування» положень Загальної частини, навпаки, ця частина містить положення, які є принциповими, основними при застосуванні положень Особливої частини, але, мабуть, і дане положення підкреслює необхідну «делікатність» при плануванні її реформування. Сьогодні, як відомо, є досить багато спроб диференціації кримінального законодавства на різні групи, але частіше це роблять з урахуванням належності кримінального законодавства кожної держави до відповідної правової сім'ї. Але, за великим рахунком, аналіз положень загальних частин (які можуть мати різні назви) свідчить, що за принциповими положеннями по суті вони схожі. Так, назви окремих інститутів, підінститутів, інших «об'єднаних» положень можуть мати «не співпадаючі» назви, але, за великим рахунком, за своєю суттю в них закріплені практичні «єдині» положення. На мою думку, якщо зміни в Особливій частині багато в чому, якщо не в основному, ініціюються тими змінами, які відбуваються в різних сферах суспільного життя, то положення Загальної частини в основному «накопичують», «поєднують» у собі той загальнолюдський досвід, який постійно отримує суспільство, вимушене реагувати на суспільно небезпечні

порушення його життя, і саме тому вони є схожими. Причому, і це треба спеціально підкреслити, будь-які зміни, які вносяться (планується внести) в Загальну частину, повинні мати змістовні аргументи, а не складнощі, пов'язані, наприклад, із додатковим фінансовим утриманням нових форм закладів виконання покарання за рахунок державного бюджету.

Тут необхідно підкреслити ще одне важливе положення. Слід визнати, що суспільне життя, яке існує сьогодні, є дуже складним. Події, пов'язані з проблемами пандемії COVID-19, нещодавні значні фінансово-економічні проблеми, політичний «непокій», причому в цілих регіонах, свідчать, що кримінальне законодавство, на яке «завжди» покладалася одна з основних, якщо не основна, роль у «подоланні» виникаючих соціальних складнощів, не виконує сьогодні цього важливого соціального завдання. Ця думка набуває досить розширеного характеру. Представники з інших, в тому числі й розвинутих держав, говорять про певну «кризу» кримінального законодавства. Все це має своє відображення й у показниках рівня кримінально протиправних дій практично у всіх країнах, в тому числі й розвинутих (URL: <https://www.rupor.info/news/159657/ukraina-vozglavila-reyting-prestupnosti-v-evrope>). Думаю, саме це потрібно враховувати, вносячи відповідні зміни (плануючи такі зміни) до кримінального законодавства в цілому та його частин. При цьому, загалом, і я вкотре на цьому наголошую, не потрібно вважати кримінальне законодавство «всепереможним» засобом подолання соціальних складнощів, особливо в державах, які мають значні складнощі в своїй еволюції.

Висновок

Отже, Особлива частина кримінального законодавства, її зміст, система, характеристика, правова визначеність та правова зрозумілість мають ряд абсолютно конкретних положень, які завжди (!) слід враховувати при будь-яких її змінах (корекції) та всього кримінального законодавства в цілому.

При цьому потрібно враховувати низку обов'язкових умов. По-перше, такі зміни мають чітко поєднуватися, бути одночасно і правовою базою, і правовим «продовженням» кримінально-правової політики. По-друге, основним завданням будь-якого суб'єкта, що реалізує кримінальне законодавство, є швидке, правильне й найадекватніше застосування положень цього законодавства відповідно до того змісту,

який закладав законодавець (держава) у сутність конкретної кримінально-правової норми/статті. Не варто приховувати, і приклади це підтверджують, що часті труднощі, які виникають у процесі правозастосування, викликані суперечливістю закону, неврегульованістю (недостатньою врегульованістю) відповідних питань, абстрактним характером нормативних приписів, нечіткістю їх формулювань або іншими об'єктивними і суб'єктивними причинами. Це, що також необхідно підкреслити, може бути пов'язано не тільки зі змістом відповідної кримінально-правової норми/статті. Це може бути наслідком невдалої «мови» її формулювання, нечіткою (дискусійною) системою та логікою викладення таких положень, використанням «модних», але неясних, і досить часто неадаптованих до вітчизняної правової практики «іноземних» положень. Є відомий вираз Арістотеля: «Гідність стилю полягає в ясності», який повинен мати своє безумовне застосування при будь-якому коригуванні кримінального законодавства.

І наостанок, слова з Біблії, які є в епіграфі цієї статті, в черговий раз підкреслюють необхідність розумного, навіть «обережного» відношення до положень будь-якого закону, в тому числі й кримінального, їх можливостей, їх завдань та цілей. Закон тільки «створює надію», тобто формує правову базу для прийняття відповідних рішень. А які рішення в реальному житті будуть з урахуванням положень такого закону прийняті – «невідомо». Відомо лише одне, що навіть корисні ліки, в тому числі й «соціальні», надані невчасно та/або не в тих дозах, що потрібно, можуть призвести не до одужання, а навпаки – навіть до трагічних наслідків. Це завжди потрібно враховувати й при оцінці можливостей кримінального законодавства, найпотужнішого з «ліків», які в державі існують.

Ключові слова: *Особлива частина, кримінальне законодавство, кримінальне право, кримінальні правопорушення, злочин, кримінальний проступок, покарання, кримінальна політика, протидія, контроль, боротьба зі злочинністю, правосвідомість.*

Кваліфікація – склад кримінального правопорушення – кримінально-правова норма: сумісне та роздільне (2021 р.)

Кваліфікація кримінально-правових порушень має дуже важливе значення, тому що саме відповідна правова оцінка конкретного суспільно небезпечного діяння породжує важливі наслідки різного рівня, які мають своє відображення у багатьох сферах суспільного життя. Саме тому кваліфікація, у всіх її виразах, потребує постійного дослідження.

***Злочини не викупаються милостинями
[добрими справами], якщо не змінюється життя***
Аврелій Августин
(«Августин блаженний»)

Про назву спочатку

Процес формування ефективної правової системи безпосередньо пов'язаний з формуванням (закріпленням) у правових нормах установлених правових положень, які потрібно (можливо) вважати напрацьованими. Відхилення від цього правила може «сприяти» порушенню порядку правового регулювання (охорони) суспільних відносин, що знаходить свої прояви як у загальній системі права, так і в кожній правовій галузі. Найбільш зримо, наприклад, у галузі кримінального права, це проявляється саме при застосуванні кримінально-правових норм, тобто при кваліфікації суспільно небезпечної поведінки. В свою чергу, кваліфікація, кажучи стисло, в своєму «завершальному» правовому значенні, полягає в «ототожнюванні» обставин події, в першу чергу, суспільно небезпечного вчинку особи з ознаками та елементами складу кримінального правопорушення. А склад кримінального правопорушення отримує своє визначення (закріплення) у конкретній кримінально-правовій нормі. Такий взаємозв'язок між цими інститутами простежується і тоді, коли такий «рух» має й так званий зворотний характер. Тобто кримінально-правова норма «створює» відповідний склад кримінального правопорушення, який виступає підставою кримінальної відповідальності, котра, в свою чергу, традиційно

реалізується при кваліфікації суспільно небезпечного діяння як кримінального правопорушення. Таке розуміння свідчить про те, що апріорі існує можливість дослідження цього «ланцюга», починаючи з будь-якого початку (кінця), що додатково свідчить про їх взаємопов'язаність та взаємозалежність. Безумовно, не все так просто, бо вони не тільки взаємозалежні, кожний з цих інститутів є складним «самостійним» соціально-правовим феноменом та має як традиції, яких значно більше, так і певні «експромти» у своєму тлумаченні. Саме це – сутність цих інститутів, їх взаємозв'язок, «звичайне» та «експромтне» в їх тлумаченні – і буде аналізуватися в цій публікації.

Про кваліфікацію

Відбувається постійна еволюція поглядів на значні інститути кримінального права, але практично без змін залишається бачення кваліфікації кримінальних правопорушень (раніше «злочинів»). З цього і почнемо. Кваліфікація – правова оцінка (від лат. qualis – якість) відповідного діяння, котра полягає, як відомо, у поєднанні двох взаємопов'язаних напрямів людських дій: процесі та результаті, необхідна саме для якісного визначення сутності такого діяння. Тому в процесі кваліфікації встановлюються ознаки, які притаманні відповідному діянню (інформаційно-пізнавальна), а у результаті — і відповідна кримінальна правова норма, ознаки якої найбільш точно «співпадають» з цим діянням (формально-правова). Звертаючи більш пильний погляд на результат такої діяльності, потрібно виділити декілька важливих приміток. Результат кваліфікації, в першу чергу, при її офіційному здійсненні, отримує своє закріплення у відповідному процесуальному документі, що, в свою чергу, створює необхідні правові передумови для прийняття конкретного рішення, яке реалізується у правових наслідках. Це підкреслює, що кваліфікація, в першу чергу, саме як результат, має значення не тільки в конкретному провадженні. Сукупність таких результатів, а інколи і один такий результат, мають (можуть мати) значні більш загальні соціальні наслідки, які дозволяють (можуть дозволити) оцінити законність у функціонуванні всієї системи кримінальної юстиції, в тій політичній обстановці, яка існує в конкретній державі (групі держав). Розуміння цього багато в чому пояснює існуючу перманентну тенденцію, яка проявляється в тому, що, незважаючи на те, що, як здається, все давно відомо відносно кваліфікації, звернення до дослідження цієї проблеми ніколи, на мою думку,

не втратять своєї необхідності. Найбільш відомими вітчизняними дослідниками, які в останні часи безпосередньо досліджували цю складну проблему, є: Ф. Г. Бурчак, М. Й. Коржанський, В. О. Навроцький та ін. Але потрібно зазначити, що в тому чи іншому вигляді, процеси правової оцінки відповідних діянь завжди присутні у роботах практично усіх дослідників кримінального права на будь-якому рівні, оскільки отриманні ними результати містять висновки, які тією чи іншою мірою пов'язані з вдосконаленням процесів та результатів кваліфікації. Такі ж наміри існували і при підготовці цієї статті.

У всякому разі, і я постійно на цьому наголошую, кваліфікація людських діянь за своєю сутністю не тільки нагадує, а й за своїми змістовно-методичними підходами практично збігається з постановкою діагнозу (лат. *diagnosis* – розпізнання) у медицині, що і там, і там слугує передмовою для призначення необхідного, а тим самим й ефективного медичного чи соціально-правового лікування. Потрібно враховувати, що остаточний діагноз/кваліфікація залежить не тільки від того, як виписана методика його встановлення та змістове визначення у відповідних довідниках/кодексах. Багато в чому це залежить від рівня професійної підготовки особи, яка це здійснює.

Тому, і це потрібно вважати достатньо природним, не виключені помилки при здійсненні такої діяльності. Наприклад, медики «не приховуючи» говорять про те, що первісний діагноз може бути не до кінця точним та потребує (може потребувати) свого уточнення у наступному тощо. Це ж, на мою думку, існує і при кримінально-правовій кваліфікації, коли первісна оцінка суспільно небезпечних діянь може мати достатньо загальне визначення, без урахування всіх тих, говорячи образно, «деталей», які потім створять (повинні створити) остаточне визначення «діагнозу» такого діяння. Такі помилки, а скоріше неточності, можливо, лише умовно, назвати «природними». Але можливі й інші помилки при кваліфікації діянь, які мають іншу природу. Наприклад, якщо не первісний або проміжний, а саме остаточний результат кваліфікації не відповідає умовам встановлення необхідних обставин, які характеризують відповідне діяння, або «вибору» необхідної кримінально-правової норми, або існують проблеми, образно кажучи, і там, і там, то це потрібно визначити як принципово значну помилку, яка допущена при кваліфікації відповідного діяння. Потрібно враховувати, що якщо розглядати кваліфікацію у більш широкому значенні, то така помилка може також впливати і на оцінку

посткримінальної поведінки винної особи, підстав та умов звільнення її від покарання та її відбування та ін. В свою чергу, саме такі помилки, які мають значні наслідки, та котрі достатньо складно потім виправити, заслуговують більш спеціальної уваги. Так, існує достатньо багато проявів таких помилок, причин, які їх «провокують», обставин, які дозволяють (можуть дозволяти) їх уникати, але, якщо спробувати систематизувати, то усі такі помилки можливо розділити, звичайно умовно, на два основних види: внутрішні та зовнішні.

Загалом такі помилки пов'язуються з, так би мовити, свідомими (суб'єктивними) або «несвідомими» (об'єктивними) проблемами проведення розслідування та використання положень кримінального законодавства конкретною особою, яка застосовує право. Причому, оцінка таких особистих діянь у нашій країні має сьогодні не тільки правову, а й значну політичну оцінку. Наприклад, критика, в першу чергу, з боку впливових міжнародних організації, відносно функціонування нашої судової та правоохоронної системи багато в чому пов'язана саме з наявністю, за їх думкою, упередженості при прийнятті відповідних правових рішень. Такий «відступ» від встановлених правил, можливо, на мою думку, вважати так званими зовнішніми помилками при кваліфікації відповідних діянь.

Більш складними є проблеми, пов'язані з тим, що чинне кримінальне законодавство, кажучи в загальному плані, не «відповідає» (а інколи і суперечить) основним конституційним положенням та/або охороняє «не ті» суспільні відносини, які існують, чи взагалі їх не охороняє, що слугує так званими змістовними внутрішніми «передумовами» для неправильної кваліфікації відповідних діянь, котрі мають свою назву: прогалини у законодавстві. Наявність таких прогалин, в свою чергу, потребує цілеспрямованої діяльності щодо об'єктивного встановлення таких прогалин та аргументованого удосконалення законодавства.

В цілому, при встановленні помилок при кваліфікації суспільно небезпечних діянь завжди потрібно встановлювати, особливо, коли такі випадки набувають певною мірою постійного характеру, що є їх основною причиною: внутрішні (змістовні) або зовнішні чинники. Тому, і до заходів, спрямованих на попередження помилок при кваліфікації, слід віднести: вдосконалення норм Загальної та Особливої частин КК; усунення міжгалузевих і внутрішньогалузевих колізій кримінально-правового регламентування підстав відповідальності;

удосконалення змістовної та організаційної діяльності судової та правоохоронної системи; підвищення професійного рівня правників, що здійснюють такі дії; вдосконалення процесу вивчення курсу «Кримінальне право» в юридичних вузах та ін.

Про склад кримінального правопорушення

Кваліфікація діяння, у всякому випадку на офіційному рівні, починається з моменту вирішення питання про можливість (або неможливість) притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення нею суспільно небезпечного діяння, підставою для чого є необхідність встановлення у такому діянні складу кримінального правопорушення (ч.1 ст. 2 КК). Тобто кваліфікація «безпосередньо» пов'язана зі складом кримінального правопорушення. Складом кримінального правопорушення традиційно визнається сукупність закріплених у кримінальному законі ознак, за наявності яких реально вчинене суспільно небезпечне діяння визнається таким правопорушенням. Нагадаємо, що тільки в кримінальному законі встановлюється сукупність зазначених ознак; перелік складів кримінальних правопорушень, передбачених законом, є вичерпним; тільки у складі кримінального правопорушення визначається характер та обсяг відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення. У кожному складі кримінального правопорушення, як відомо, виділяють чотири елементи: об'єкт, об'єктивну сторону (цю сукупність називають об'єктивними ознаками складу), суб'єкт і суб'єктивну сторону (цю сукупність називають суб'єктивними ознаками складу). У своїй єдності ці об'єктивні і суб'єктивні ознаки й утворюють склад кримінального правопорушення.

В цілому потрібно враховувати, що склад кримінального правопорушення – це визначена у кримінально-правовій нормі формула, модель конкретного кримінально протиправного діяння. Кожна кримінально-правова норма, кожна частина у статті КК має (містить) свою формулу кримінального правопорушення. Згадаємо уроки хімії у середній школі. Нас вчили, що вода – це прозора рідина, яка не має смаку, запаху, кольору. Але такі характеристики має не тільки вода. Так ось, для того щоб «бути» водою – ця рідина повинна точно відповідати формулі H_2O . Немає такої формули в конкретній рідині – це не вода. Так і в КК: вбивство, наприклад, має свою «формулу», крадіжка – свою, хуліганство – свою. І ця формула закріплена в чотирьох елементах складу, кожен з яких «несе» своє навантаження, образно кажучи, у

вигляді атомів «водню», «кисню» та ін. В цілому, склад кримінального правопорушення необхідно розглядати у двох взаємопов'язаних, але все ж певною мірою відокремлених значеннях. Його наявність в діяннях конкретної особи виступає, як вище вказувалось, підставою для притягнення такої особи до кримінальної відповідальності. Крім того, ознаки, які має конкретний склад кримінального правопорушення, елементи цього складу потрібно використовувати при кваліфікації суспільно небезпечних діянь, розглядаючи їх як правові підстави саме для цього.

Аналізуючи зв'язок процесів кваліфікації та наявності переліку складів кримінальних правопорушень, зверніть увагу на те, що у процесі кваліфікації ми з вами нічого змінити не можемо. Ми тільки намагаємося відтворити минулу подію та зібрати максимум ознак, які її характеризують, для того, щоб мати найбільш поширене уявлення про те, що відбулось у минулому. А вже потім починається суто розумова діяльність, яка пов'язана з виділенням з усієї множинності «зібраних» ознак саме тих, які визначають конкретний склад кримінального правопорушення, який найбільш «тісно» збігається з ознаками аналізованого діяння. Ознаки діяння, які були встановлені, виділення з них основних, на думку конкретного правозастосувача, та «ототожнення» їх з ознаками конкретного складу кримінального правопорушення і є мозковим процесом кваліфікації. Ми все більше і більше намагаємося надати кримінальному процесу характер змагальності. Багато в чому змагальність проявляється саме при кваліфікації діянь. Представник однієї сторони у кримінальному процесі виділяє з усього різноманіття обставин, які характеризують конкретне діяння, одні ознаки, котрі він вважає основними і які, з його точки зору, є передумовами правильної кваліфікації. Інший юрист виділяє інші ознаки, які, на його думку, є основними. Підкреслимо, що саме через вміння виділити ознаки і аргументувати їх вагомість багато в чому виявляється професійний рівень юриста.

Про кримінально-правову норму

Наступний крок пов'язаний з нагадуванням про те, що склад кримінального правопорушення отримує своє визначення (закріплення) у кримінально-правовій нормі. Правова норма, в тому числі й кримінально-правова, завжди характеризується наступними ознаками: встановлюється чи санкціонується державою; є загальнообов'язковою

та формально визначеною; регулює (охороняє) певні суспільні відносини, що є типовими та неодноразово повторюються; визначає суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів правовідносин; діє у часі, просторі та по певному колу осіб; має свою структуру, тобто внутрішню побудову; забезпечується державним примусом. З такого погляду, кримінально-правова норма та склад кримінального правопорушення мають достатньо «схожих» ознак.

Стосовно кримінально-правових норм, то, як відомо, в достатньо погодженій редакції, існує декілька їх видів: норми-заборони; норми-приписи, дозвольні норми та стимулюючі норми. Всі види кримінально-правових норм потрібні, кожний вид виконує свої обов'язки, але основне «навантаження» кримінального права несуть норми-заборони, у яких закріплюється визначення вчинків, які заборонено вчиняти під загрозою покарання. Якщо аналізувати структуру кримінально-правової норми, в першу чергу, норми-заборони, то тут є певні дискусії, в першу чергу, стосовно наявності у кожній нормі, у кожному виді кримінально-правових норм гіпотези. Що ж стосується наявності диспозиції та санкції, які повинні бути присутніми у нормах-заборах, то тут положення в цілому погоджені. В нормах-заборах існують різні види диспозицій, які багато в чому отримують свою видову характеристику в зв'язку з необхідністю найбільш повно і зрозуміло викласти текст забороненої поведінки. Так, це не проста річ не тільки визначити поведінку, яка повинна бути визнана забороненою. Потрібно знайти такі, умовно кажучи, «слова» та терміни, таку їх сукупність, що б це було ясно, зрозуміло і в професійному плані кваліфіковано. Санкції в нормах-заборах теж мають свої особливості, але і тут простежується (повинно обов'язково простежуватися) намагання максимально зіставити зміст забороненої поведінки і зміст, спрямованість заходів, які можливо застосувати в разі порушення цієї заборони. Тобто, можливо стверджувати, що диспозиція і санкція, при усієї їх одиночної важливості, повинні досягати завдань та цілей кримінального права тільки у свої сукупності. Поодинокі досягти цього буде складно.

Відтак, нагадаємо, що склад кримінального правопорушення повинен бути визначений у кримінально-правовій нормі, а точніше, на що потрібно звернути увагу, у її диспозиції. По-перше, такий підхід багато в чому виключає можливі помилки, які виникають (можуть виникнути) при встановленні (пошуку) додаткових ознак, які характеризують відповідне діяння поза текстом (змістом) кримінально-правової

норми. Усі ознаки, які характеризують відповідне діяння, які «створюють» необхідну відповідну «формулу» складу кримінального правопорушення і тим самим підлягають врахуванню при кваліфікації повинні бути максимально «зібрані», так би мовити, в «одному місці». Згадайте відоме правило: будь-яка обтяжуюча (або пом'якшуюча) ознака використовується в двох взаємовиключних якостях: або як кваліфікуюча (визначає частину і номер статті КК), або як обтяжуюча, яка використовується «тільки» при призначенні покарання. Тому, якщо така ознака виступає в якості обтяжуючої (пом'якшуючої) ознаки, яка може бути використана при призначенні покарання, вона може бути виділена в Загальній частини. Якщо ж така ознака виділена в якості системоутворюючої або кваліфікуючої та безпосередньо впливає на правову оцінку діяння, вона повинна бути включеною до складу конкретного правопорушення і, отже, «впровадженою» у текст відповідної кримінально-правової норми або максимально «наближена» до такого складу і норми (витікати зі змісту, матися «на увазі»). Інший підхід, хочемо ми того чи ні, якій пов'язаний з «самостійним» пошуком таких ознак у тексті «всього» Кодексу, від самого початку створює передумови для неточного (неповного) визначення тексту кримінально-правової норми, а отже, і змісту складу правопорушення, а відтак, і точності кваліфікації, з усіма можливими наслідками.

По-друге, традиційно вважається, що однією з основних, а можливо і основною функцією кримінального права, виступає (повинен виступати) його так званий «стримуючий» результат, якій реалізується, в першу чергу, завдяки профілактичній функції. Звісно, функції кримінального права, як, до речі, і будь-якої іншої галузі права, не виникають самі по собі. Функції взаємопов'язані, взаємозалежні від мети та цілей будь-якої галузі права, її предмета та методу та ін. Але все ж профілактичні наміри, які властиві кримінальному праву, причому швидше як ціль не стільки цього права, скільки держави, яка використовує можливості цього права, потрібно при намаганні реалізації цього дотримуватися в певній мірі обов'язкових вимог. Так, коли ми кажемо про загальну та спеціальну превенцію, які впроваджуються (можливо, впроваджуються) завдяки «здібностям» кримінального права, наполягаємо на тому, що текст кримінально-правової норми/статті в повному обсязі повинен бути та саме у такому вигляді здійснювати реальний вплив (вірогідний вплив) на правосвідомість будь-якого громадянина. Будь-який громадянин, читаючи (знаючи) про наявність такої норми/статті, усвідомлює

(повинен усвідомлювати в ідеалі), що відповідні дії вчиняти заборонено (диспозиція), бо при порушенні цього настає відповідне покарання (санкція). Тому неточна (неповна, «обірвана») диспозиція та/або неточна (неповна, відсутня в тексті) санкція, бажаємо ми того чи ні, заздалегідь виключає будь-який загальнопрофілактичний «потенціал» кримінально-правової норми/статті.

Саме тому текст кримінально-правової норми у своєму традиційному вигляді обов'язково повинен включати у свій зовнішній вираз (текст) ті складові, які необхідні для застосування при кваліфікації кримінальних правопорушень та здійснення профілактичних заходів. Це підкреслює важливе, на мою думку, положення, згідно з яким кримінально-правова норма має, так би мовити, двох основних адресатів. Перша група: це «звичайні» громадяни, для яких кримінально-правова норма здійснює, в першу чергу, інформаційне «обслуговування» про зміст заборони та покарання, яке передбачене у разі порушення такої заборони. До цієї групи потрібно віднести і реальних та «потенційних» представників так званої кримінальної спільноти. Друга група: це представники системи кримінальної юстиції, для яких кримінально-правова норма виступає: 1) у якості підстави для притягнення особи, яка порушила заборону до кримінальної відповідальності, бо містить в собі склад конкретного правопорушення та 2) «інструментом» кваліфікації діянь такої особи, що дає змогу визначити (встановити) статтю КК (та її частину у разі необхідності), яка б найбільш точно юридично відображала діяння особи з усіма необхідними наслідками її реалізації. В той же час, відсутність необхідного «обсягу» тексту, його неповнота, виключення обов'язкових елементів з тексту кримінально-правової норми/статті та інші подібні «експромти» з текстом кримінально-правової норми створюють (можуть створити) зовсім «не райдужні» перспективи у використанні можливостей кримінального права. Тому думка відомої фігури в історії людства, згідно з якою «форма є ніщо, якщо вона не є формою змісту», має необхідне обґрунтування і стосовно проблем кваліфікації. Це завжди необхідно враховувати при розробці нових кримінально-правових положень, удосконаленні існуючих, його перспективний розвиток в цілому.

Про декілька підходів наостанок

Аналізуючи цю складну проблему, потрібно відмітити, що існує декілька підходів щодо реалізації положень цих інститутів, в першу

чергу, на загальнодержавному та «людському» рівнях. Загальнодержавний підхід полягає у необхідності врахування, що зміст кримінально-правової норми та її формальне закріплення, визначення елементів складу кримінального правопорушення, в першу чергу, об'єкта, кваліфікація, у всіх своїх проявах є певним зовнішнім та внутрішнім «використанням» державою можливостей кримінального права. У змістовному плані тут багато залежить від сутності держави, від того, у якій якості вона себе «відчуває», від тієї ролі примусово-забороняючих заходів, яку вона їм відводить у своїй діяльності, та ін. В зв'язку з цим, усі складові «ланцюга», якій аналізувався, відображають, кожний з урахуванням свого «потенціалу», ту загальну та кримінально-правову політику, яку здійснює конкретна держава (група держав) щодо своєї реакції на суспільно небезпечні діяння. Це складна та багатоаспектна діяльність і тому потребує «спільного» та «поодинокого» змістовного аналізу будь-яких новацій та змін у всіх цих інститутах.

«Людський», або «особистий», підхід полягає в тому, що кваліфікація суспільно небезпечних діянь сьогодні та і у видимій перспективі, повинна бути суто людською діяльністю. Незважаючи на перспективи глобальної цифролізації/діджиталізації практично усіх соціальних процесів, у всякому разі так нам «обіцяють», лікувати в медичному та соціально-правовому сенсі повинні все ж люди, бо «машини», на мою думку, ще не можуть реально враховувати чуттєві моменти, які присутні в таких процесах та реально впливають на їх результати. А це, в свою чергу, накладає велику «людську» відповідальність за постановку якісного «діагнозу» у цих напрямках, бо саме діагноз, підкреслю ще раз, виступає необхідним підґрунтям для призначення ефективного, так ми мовити, дійсного «лікування». Як висловлювався Гіппократ: *Bene dignoscitur bene curatur* (добре розпізнається, добре лікується). І ми це повинні завжди добре розуміти.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальні правопорушення, кваліфікація, склад кримінального правопорушення, кримінально-правова норма, диспозиція, санкція, кваліфікація.

Профілактичний потенціал кримінального законодавства: реальне та віртуальне (2021 р.)

Останнім часом проблеми реформування кримінального законодавства в Україні, як відомо, набувають певної сталості. Але положення, які пропонуються, достатньо часто мають дуже широку панораму. Багато в чому це пов'язано з тим, що дослідники цієї проблеми є «апологетами» різних теорій щодо сутності цього законодавства та його функцій, починаючи від надання йому «надприродних» функцій і закінчуючи абсолютно спрощеним його тлумаченням.

*Хто має можливість попередити злочин,
але не робить цього, той йому сприяє
Сенека (молодший),
римський філософ та державний діяч*

Про видиме (формальне визначення)

Кримінальне законодавство становить Кримінальний кодекс України (далі – КК), який ґрунтується на Конституції України та загально-визнаних принципах і нормах міжнародного права (ч.1 ст. 3 КК) та представляє собою систему правових норм, якими встановлюються: заборона на вчинення винного діяння, покарання за порушення цієї заборони, обмежувальні заходи, інші заходи кримінально-правового характеру державно-правового впливу на правопорушника, включаючи звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Це дозволяє кримінальному законодавству регламентувати охорону найбільш важливих соціальних цінностей від кримінально-протиправних посягань та запобігати кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 1 КК). Для здійснення таких заходів КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1 КК). Це отримує своє законодавче закріплення у кримінально-правових нормах, з яких складається КК. Кримінально-правові норми, як відомо, носять обов'язковий характер та мають у своєму формальному (зовнішньому) вигляді, не розвиваючи в черговий раз існуючі дискусії про структуру правової норми, диспозицію і санкцію. Так, у загальному

вигляді у кримінальному законодавстві існує багато різних за своїм змістом і структурою норм. Для Загальної частини це, образно кажучи, «норми-путівники», «норми-довідники», «норми-методички», які визначають вихідні – загальні положення цієї галузі законодавства, відображаючи при цьому в загальному плані положення Конституції України, правові принципи і положення норм міжнародного права. Тому незалежно від того, про яке конкретне суспільно небезпечне діяння і яке покарання за його вчинення йде мова, для правильного розуміння змісту конкретних кримінально-правових норм і їх застосування важливо виходити із цих загальних «передумов» кримінального законодавства. Водночас, якщо розглядати кримінально-правові норми Особливої частини, тобто тієї частини, яка по суті дає загальну характеристику всьому кримінальному законодавству, визначаючи тим самим його зрозумілу «особистість», то в цих нормах диспозиція і санкція є обов'язковими. До речі, розуміння цього дає відповідь на важливе питання: кримінально-правові норми яких частин цього законодавства – Загальної чи Особливої – потрібно удосконалювати в першу чергу? Продовжуючи попередні думки, скажемо, що, в свою чергу, у диспозиції кримінально-правової норми закріплюється конкретний склад (законодавча формула) кримінального правопорушення, наявність якого у суспільно небезпечному діянні винної особи виступає підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК), з усіма передбаченими наслідками, які визначаються вже у санкції. Таким чином, як ми бачимо, у зовнішньому формальному вигляді у цьому законодавстві все виглядає взаємно пов'язаним та зрозумілим: кримінальне законодавство – КК – кримінально-правова норма – диспозиція – склад кримінального правопорушення – кваліфікація – санкція – покарання та ін.

Про «невидиме» (змістовне визначення)

Водночас, в цьому, зовні зрозумілому, «ланцюгу» є і складні «невидимі» аспекти, які багато в чому пов'язані зі змістовним наповненням практично всіх зазначених складових цього «ланцюга». Говорячи про це на, умовно кажучи, «зрозумілому» рівні, потрібно визначити: соціальні цінності, які потребують правової охорони, та виділити з них ті, які потребують саме кримінально-правової охорони; встановити («описати») діяння, які реально посягають саме на ці цінності; ознаки, що характеризують особу, яка вчиняє такі дії; психологічне ставлення такої

особи до здійснюваних нею діянь; обставини, які можуть «погіршити» або «пом'якшити» характеристики такого діяння; покарання та інші «адекватні» заходи державної «реакції» на такі дії; заходи, які за певних умов можуть пом'якшити настання кримінальної відповідальності або її реалізацію, та ін. До цього потрібно обов'язково додати нормативне регламентування реалізації кримінально-правових заходів, зокрема, кримінально-виконавчої системи. «Поєднання» видимих та невидимих складових дає змогу (повинно дати змогу) виконувати кримінальному законодавству ті завдання, які на нього покладаються. Кажучи про це, потрібно підкреслити, що реалізація таких намірів – це складна державна діяльність, що породжує труднощі у якісному наповненні кримінально-правових форм, які притаманні не лише нашій державі.

Про складне (детермінованість діянь)

Положення стосовно характеристики сукупності кримінально протиправних посягань (в загальному або видовому вигляді), які будуть висловлені у цьому розділі, характерні також не тільки для нашої держави, а є присутніми, в тому чи іншому прояві у будь-яких державах (як формалізованій системі суспільства або формі політичної організації суспільства), в тому числі і розвинутих. Сукупність таких діянь являє собою певну соціальну сутність: структурність, системність, динамічність, організованість, професіоналізм, соціальну (вертикальну і горизонтальну) мобільність, свою ідеологію (звичаї, традиції) та ін. Зарубіжні фахівці у такій сукупності в загальному плані виділяють декілька основних груп таких діянь. Це – так звані «злочини без потерпілого», коли кримінально-правові норми порушують саме «виконавці-жертви» можливої шкоди, наприклад, зловживання, в першу чергу, тяжкими наркотиками; проституція або участь у азартних іграх у країнах, де такі дії заборонені або ліцензовані. Ще одна група – це кримінально протиправні діяння, які вчиняються в «пориві пристрасті» і багато в чому пов'язані з особистими характеристиками, наприклад, каліцтва в бійках, вбивства з ревнощів, помсти чи образи, зґвалтування та ін. Причому, як з'ясовується, кількість діянь з цієї групи не особливо «залежить» не тільки від «міцності», а й навіть наявності примусового контролю, в тому числі і кримінально-правового. Цікавим історичним свідченням цього є події у Данії, в якій представники нацистського уряду в 1944 році з боязні підтримки місцевими правоохоронцями представників війська союзних держав антигітлерівської коаліції, які

вже висадилися у цій країні, заарештували або відсторонили всю поліцію і майже на рік залишили країну без необхідного контролю над злочинністю. При цьому виявилася цікава обставина: число побутових вбивств і сексуальних злочинів залишилося приблизно на тому ж рівні, тобо до «арешту» поліції, але, в той же час, майже у десять разів зросла кількість злочинів третього типу, до яких відносять економічні злочини, в першу чергу, злочини проти власності (Рендалл Кóллінз). Можна сказати, що це є характерною картиною сутності та загальних показників усієї сукупності кримінально протиправних посягань та їх видів, які, з тими чи іншими уточненнями, є достатньо схожими практично для всіх держав, в тому числі й для України. Більш того, вважається, що загалом наявність суспільно небезпечних, в тому числі й кримінально протиправних, діянь є закономірним та соціально необхідним явищем суспільного життя, яке не тільки має напрями свого функціонування, а й певне так зване соціальне «призначення». Безумовно, достатньо критично оцінюючи думку, яка витікає з попередньої, про те, що «надії на повне викорінення злочинності (так само, як війн, насильства, соціальної нерівності та ін.) давно згаслі» (М. С. Розов), в той же час, це в черговий раз дає підстави тезисно визначити окремі важливі положення. По-перше, бажаємо ми того чи ні, але можливо стверджувати, що певні види суспільно небезпечних діянь, наприклад, в сфері економіки, багато в чому пов'язані (найбільш обережний термін) із сутністю тих процесів, які відбуваються у конкретній державі (групі держав). По-друге, за таких умов наміри застосування кримінального законодавства повинні обов'язково враховувати наступні принципові обставини: якщо детермінанти сукупності суспільно небезпечних діянь (в цілому або на видовому рівні) знаходяться «поза» або навіть «вище» цього законодавства та його можливостей, то потрібно раціонально ставитись до того, а чи зможе воно «виконати» покладені на нього завдання, і які це завдання: реальні чи «замріяні»? По-друге, наголошував, наголошую та буду наголошувати на тому, що кримінальне законодавство повинно розглядатися тільки у якості останнього засобу (*ultima ratio*) в державному інструментарії впливу на суспільно небезпечні діяння. Спроби (намагання) створити з цього законодавства так звану «чарівну лампу Аладіна» не тільки ніяк не допоможе у вирішенні складних соціально негативних проблем, а й може «просто» дискредитувати відповідну державну політику з усіма зрозумілими наслідками.

Про необхідність «шанування»

Не завжди підтримуючи намагання, так би мовити, повної переоцінки можливостей кримінального законодавства, водночас розуміючи необхідність цієї галузі та підтверджуючи своє «шанування» до нього, проаналізуємо наступне. Для функціонування держави, еволюції суспільства, розвитку особистості необхідно, в загальному розумінні, встановлення і регулювання відповідного правопорядку, його охорона від правопорушень. Найнебезпечніші правопорушення, які в силу різних причин такими визнаються, «належать» кримінально-правовій сфері. В цілому, діяльність цієї сфери регламентується різними галузями законодавства такого напрямку, але основним, системоутворюючим у визначенні основних положень, властивих цій сфері, в першу чергу, пов'язаних з визнанням або невизнанням конкретного діяння предметом «інтересу» цієї сфери, є кримінальне законодавство. Така помірно-традиційна позиція, яка не викликає суттєвих заперечень, в цілому є загальнопогодженою. Крім цього, ще декілька суттєвих характеристик, які підкреслюють «особливість» цього законодавства. Почати потрібно з нагадування, що це законодавство у різному вигляді «супроводжує» людство з моменту появи певних ознак державності у конкретній людській спільноті, коли індивідуальна помста за вчинення «небажаних» діянь почала замінюватися на так зване соціальне покарання за діяння, які небезпечні для усіх. Далі, протягом всього свого розвитку людство намагається (більш чи менш успішно), з урахуванням «особливостей» інших галузей законодавства, забезпечити розумне поєднання можливостей кримінального законодавства з можливостями інших галузей для пошуку (вірогідності пошуку) «усереднених» («погоджених») засобів правового впливу на суспільне життя. При цьому, що теж важливо підкреслити, будь-яке законодавство «відчуває» додаткові складнощі, які відбуваються під час суспільних реформ, але кримінальне законодавство, на мою думку, особливо, бо саме воно повинно, так би мовити, в нових умовах визначати, які вчинки/діяння вважаються забороненими, а які – такими не вважаються.

У зв'язку з цим виділимо ті принципові ознаки та характеристики, які притаманні цьому законодавству на всьому довгому протязі його існування та які повинні враховуватися і зараз. Почати потрібно з публічності цього законодавства, тому що ця характеристика кримінального законодавства останнім часом ставиться під якісь «сумніви». Але для підкреслення його «відвертої» публічності потрібно

нагадати «підстави» виникнення цього законодавства. Вони полягають у тому, що саме необхідність відмови від приватної «помсти», яка існувала, та заміну її суспільним покаранням, яке повинне було забезпечити суспільно-громадську справедливість, підкреслює саме публічний характер цього законодавства. Тому, починаючи з моменту виникнення цього законодавства та протягом всього його існування, включаючи і сучасний період, воно охороняє найбільш важливі соціальні цінності (суспільні відносини), керуючись при цьому, в першу чергу, загальнодержавними інтересами. Водночас, в існуючій системі права є достатня кількість галузей, які, на відміну від кримінального законодавства, регулюють (захищають) приватні інтереси. Крім того, спроби удосконалення кримінального законодавства, які, особливо в останній час, мають достатньо перманентний характер, пов'язані зі спробами внесення відповідних змін щодо співвідношення методів цього законодавства. Але, по-перше, такі думки не є безпеліційними, а по-друге, навіть уточнення деяких «внутрішніх» положень не повинно впливати на вихідну природу кримінального законодавства. Воно мало і має, і це підкреслюють теоретики права, саме в силу своєї публічності, змогу вибудовувати саме ієрархічні відносини суб'єктів відносин і відповідну субординацію правових положень; містить в своєму складі переважно директивно-обов'язкові норми; надає (повинно надавати) нормативно-орієнтовний, багато в чому профілактичний, характер своєму впливу та ін. Публічний характер цієї галузі законодавства також підкреслює те, що воно за своєю сутністю має каральний (суто примусовий) вплив. Так, існують судження, що це законодавство має (повинно мати), в першу чергу, відновлюваний характер правового реагування. Але погодитись із таким виділенням його якостей, особливо у якості основних, дуже складно, бо, як відомо, існує, наприклад, низка видів кримінальних правопорушень, в першу чергу, проти життя, проти здоров'я, проти статевої свободи та ін., шкоду від яких відновити взагалі неможливо (наприклад, при вбивстві, заподіянні інвалідності та ін.). Також, продовжуючи його характеристику, можливо виділити особливу (підвищену) нормативність цього законодавства, яке становить «тільки» КК (ч.1 ст. 3) і ніякі інші закони або нормативно-правові акти, які можуть виступати його підвалинами, але не можуть вважатися «безпосереднім» кримінальним законодавством. Це свідчить про те, що, на мою думку, найбільш жорстка реакція держави на суспільно небезпечні вчинки визначена

та систематизована у одному кодифікованому законодавчому акті без «розпилення» відповідних кримінально-правових положень в декількох (безлічі) нормативно-правових актах, тобто одного письмового джерела, образно кажучи, достатньо для того, щоб прийняти будь-яке рішення з конкретного кримінального провадження. Сукупність цих ознак та характеристик притаманна, тією чи іншою мірою, кримінальному законодавству в будь-якій країні, і тому спроби надання йому так званої «трансгендерності» («вихід за межі своєї статті») викликає певні заперечення.

Водночас, без шкоди його публічному визнанню, у кожній державі (групи держав) існує «свій» підхід до визначення сутності цього законодавства. Так, протягом багатьох століть існують два основні визначення його змісту. Це: або кримінальне законодавство – від англійського «crime» – злочин, тобто «законодавство про злочин» (criminal law). Або це «законодавство про покарання» – від англійського «penal» – покарання (penal law). Така диференціація у визначенні та розумінні існує в багатьох державах, поза визначення цих понять на національних мовах, що, так би мовити, вказує, чим воно «займається» в першу чергу: суспільно небезпечним діянням (кваліфікація), або – наслідками його вчинення (покарання). Саме це потрібно враховувати, переходячи до питання профілактичного потенціалу кримінального законодавства.

Але спочатку декілька загальних тез стосовно цього законодавства. Так, незважаючи на те, що, як вище вказувалось, це законодавство є одним з найдавніших соціально-нормативних регуляторів і, як вважав цивіліст професор Ю. С. Червоний, який, вірогідно, дотримався атеїстичної позиції щодо походження людини, «коли наші пращури ще сиділи на деревах, і одна мавпа забрала банан у іншої, з'явилося цивільне та кримінальне право», має багато характеристик, які з різним ступенем «напруження», достатньо постійно обговорюються. Дискусія торкається навіть основних «показників» цього законодавства, зокрема, предмета, метода, завдання, цілі та ін. Стосується це і функцій цього законодавства. Тому, не продовжуючи цю дискусію, однак кажучи про функції цього законодавства, можливо сказати, що основних є, на мою думку, дві: охоронна (захисна) та профілактична (з певним уточненням). Все інше, – певна інтерпретація цього.

Щодо профілактичних «здібностей»

Необхідність аналізу цієї проблеми підтверджується загальновідомим правилом, відповідно до якого краще попереджувати суспільно небезпечні діяння, ніж карати за них (Чезаре Беккарія). Безумовно, потрібно враховувати, що є різні підходи до визначення сутності профілактичних заходів та кримінології як соціолого-правової науки, яка вивчає злочинність, особу злочинця, причини та умови злочинності, шляхи і засоби її профілактики. Заходи щодо профілактики кримінально протиправних посягань плануються (здійснюються) в межах системи кримінального правосуддя (що є більш характерним для нас), або за межами цієї системи (що більш характерно, наприклад, для англо-американських профілактичних заходів). Безумовно, тут теж є багато питань, які постійно обговорюються, починаючи навіть від загальної назви таких заходів. Але у достатньо традиційному вигляді профілактикою кримінальних правопорушень вважається система заходів, що вживаються державними органами, громадськими організаціями, представниками влади та іншими особами, які спрямовані на запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень особами, які раніше вчинили такі діяння (спеціальна превенція) та їх майбутню ресоціалізацію; на запобігання вчиненню кримінальних правопорушень будь-якими особами (загальна превенція); впливу на процеси, які в тій чи іншій мірі детермінують наявність кримінальних правопорушень та «схиляють» (можуть «схилити») до їх вчинення. Також, в першу чергу, саме загальні соціальні заходи щодо профілактики кримінально протиправних посягань закріплені й у загальних міжнародних програмах профілактики правопорушень (див., наприклад, Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй щодо попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріадські керівні принципи). Прийнято резолюцією 45/112 Генеральної Асамблеї від 14 грудня 1990 року).

При цьому, аналізуючи цю функцію, не часто виділяють ту роль, яку відіграє (повинно відігравати) у таких заходах кримінальне законодавство. Але, на мою думку, це дуже важливе питання за низкою суттєвих причин. По-перше, на чому я постійно наголошую: потрібно розрізняти загальнодержавні цілі та засоби впливу на кримінально протиправні посягання та ті «особисті» більш локальні можливості, які покладає держава на кримінальне законодавство. Тому профілактика суспільно негативних явищ та вчинків (або хоча б утримання їх на

мінімально допустимому рівні), в тому числі і кримінальних правопорушень, є однією з основних, якщо не основною ціллю функціонування держави.

Водночас, таке завдання достатньо часто покладається й на кримінальне законодавство. Погоджуючись з тим, що таке рішення має певні підстави, в той же час потрібно враховувати, що «здібності» реальні (не проголошенні) кримінального законодавства щодо цього потребують їх реального сприйняття та розуміння. Безумовно, порівнюючи можливості кваліфікації суспільно небезпечних діянь та покарання, яке може бути призначене за їх вчинення, загальну перевагу у профілактиці таких діянь відіграє (повинно відігравати) покарання (інші заходи кримінально правового характеру). В західних країнах в останні роки саме на покарання, його зміст та цілі, інші ознаки звертається все більше уваги. Наприклад, основною функцією покарання у Великій Британії та США вважається не відновлення справедливості та ресоціалізація правопорушників, а досягнення загальної та спеціальної превенції. Практично також до цього відносяться і в європейських державах (Амедео Коттино). В цілому, простежується тенденція трансформації інституту покарання (в загальному розумінні) з так званого засобу реагування на суспільно небезпечні діяння на превентивний механізм, в зв'язку з чим на більш значному рівні все частіше використовується термін «превентивна юстиція» замість терміна «кримінально-правова юстиція». Це складна багатопланова проблема, тому що загалом в її основі знаходиться спроба чергового переосмислення детермінантів реальної наявності всього масиву суспільно небезпечних діянь, у зв'язку з чим події, які відбуваються в сучасному суспільстві наразі, все частіше розглядаються як трансформація його в «суспільство ризику», і саме тому кримінально-правові заходи все частіше розглядаються як засоби безпеки, під якими розуміють не стільки заподіяння так званої соціальної шкоди конкретному правопорушнику, скільки усунення тієї загрози, що нависла над державами, державою, суспільством або над окремими людьми. Допустимість такої теорії, до речі, також заперечує наявність «трансгендерного» характеру у цього законодавства та в черговий раз підкреслює публічність кримінально-правових заходів. Але це дає змогу диференціювати профілактичні заходи, які має держава для цього, зокрема у сфері кримінальної юстиції, в тому числі завдяки її складовим, в тому числі і кримінальному законодавству. Тому, знову вже про звичне: не слід змішувати

загальнопрофілактичні цілі держави та ті «наміри» та «можливості» такого характеру, які можуть бути реально віднесені суто до кримінального законодавства. Тому коротко зосередимо увагу саме на профілактичних можливостях кримінального законодавства.

Перший напрям – це те, що йменується загальною профілактикою. У цьому напрямі кримінальне законодавство відіграє основну роль, яка полягає в тому, що текст кримінального закону (кримінально-правової норми) у повному вигляді визначає, що заборонено вчиняти та які заходи передбачені за порушення цієї заборони; повинен надати будь-якій особі («пересічній» або правнику) чітке (за можливістю) уявлення про оцінку такого діяння державою, з усіма закріпленими примусовими наслідками. Це, на мою думку, не «відокремлена» виховна функція. Так, наявність такого тексту передбачає вплив на свідомість, скоріше, на правосвідомість конкретної особи та/або певних груп та/або всього населення з метою «утримання» особи (населення) від вчинення кримінальних правопорушень, що досягається (планується досягнути) за рахунок здійснення інформаційно-правової діяльності. Таке доведення тексту кримінально-правової заборони до свідомості конкретної особи, групи осіб, всього населення може відбуватися по-різному. Це може бути особисте ознайомлення з таким текстом, можуть бути лекції або співбесіди, які проводять інші особи чи навіть офіційні застереження стосовно осіб, які вважаються причетними до таких дій, та ін. Але це засоби здійснення саме загальнопрофілактичної функції.

Розуміння цього потребує окремої, я вважаю, навіть спеціальної уваги до зовнішнього виразу та змісту закріплення в кримінально-правовій нормі заборони вчиняти відповідне діяння та ті кримінально-правові наслідки, які настають (можуть наставати) за порушення такої заборони. Саме тому процеси криміналізації/декриміналізації повинні бути продумані, обґрунтовані та виступати, знову вже про традиційне, останньою «відповіддю» держави на відповідний вчинок (вчинки). Крім того, і це теж дуже важливо, редакція (текст) викладення кримінально-правової норми повинна відповідати наступним вимогам: сформульована коротко, зрозуміло, з використанням зрозумілої (усталеної) термінології. Кажучи про цей загальний напрям, потрібно «обережно» підкреслити, що існуюча (така, що повинна існувати) тенденція неминучості кримінальної відповідальності та певне застосування на практиці положень кримінального

законодавства, їх продуктивність та системність теж «працюють» на загальну профілактику, але все ж основну роль відіграють загальні положення «оприлюдненого» кримінального законодавства. До цієї загальної форми також можливо додати, що, наприклад, заохочувальні положення, які теж існують у кримінальному законодавстві, в свою чергу, можуть сприяти здійсненню конкретною особою позитивних дій, наприклад, пов'язаних із захистом суспільних цінностей або затриманням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Другий напрям – це «участь» кримінального законодавства в спеціальній профілактиці. У цьому напрямі можливості кримінального законодавства достатньо «обмежені». Нагадаю, що спеціальна профілактика має декілька форм своєї реалізації. Одна з них, про яку не так часто згадується, полягає в тому, що особа, яка притягається до кримінальної відповідальності та засуджена до позбавлення волі на термін відбуття цього покарання, тим самим реально позбавляється державою можливості вчиняти нові кримінальні правопорушення (не враховуючи ті, які можливо вчинити у відповідній установі). До речі, на це звертають увагу й західні фахівці (див. матеріали Європейського товариства кримінології (ESC). Але більш продуктивною вважається реалізація спеціальної профілактики стосовно посткримінальної поведінки особи, яка раніше вчинила відповідне кримінальне правопорушення. І тут, на мою думку, роль кримінального законодавства є більш «підлеглою» в порівнянні з іншим складовим даної форми профілактики. Реалізація цієї форми, в першу чергу, проявляється за рахунок практичного застосування кримінального законодавства. Чітка кваліфікація суспільно небезпечних діянь (з урахуванням положень кримінального законодавства), призначення «адекватного» покарання або інших заходів кримінально-правового характеру (з урахуванням положень цього ж законодавства), відбування таких заходів конкретною особою (більш з урахуванням кримінально-виконавчого законодавства), вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності та/або покарання (теж з урахуванням положень кримінального законодавства) повинні не тільки соціально покарати таку особу, а й «зробити» це для того, щоб ця особа сприймала весь комплекс державно-примусових заходів як справедливий, що, в свою чергу, повинно «запустити» механізм: а) небажання такої особи вчиняти подібні дії в майбутньому та б) ресоціалізації такої особи. Тому саме практична реалізація положень всього кримінально-правового

напрямую правниками, які роблять це, виконуючи свої професійні обов'язки, й визначає продуктивність цієї більш прагматичної форми реалізації профілактичних заходів. А це, зрозуміло, покладає дуже великі обов'язки на практикуючих правників, що теж потрібно постійно враховувати. Наприклад, чи можливо проаналізувати, яка кількість осіб вчинила наступне кримінальне правопорушення після притягнення до кримінальної відповідальності за попереднє? Яка кількість однорідних кримінальних правопорушень вчиняється при тих же умовах? Що гірше? Яка кількість осіб, які були звільнені від кримінальної відповідальності та/або покарання, вчинили наступне кримінальне правопорушення? Тут є багато схожих питань, але загальний зміст яких є зрозумілим та виступає певним індикатором проблем, що виникають при реалізації цілей не тільки, а можливо, й не стільки, виконання кримінального покарання (притягнення до кримінальної відповідальності) стосовно конкретної винної особи, скільки досягнення загальної цілі кримінальної політики та, можливо, оцінки діяльності всієї системи кримінальної юстиції. Потрібно враховувати, що при реалізації цієї форми також може відбуватися певний вплив на правосвідомість інших осіб, які, оцінюючи такі державні заходи, вважають їх, вже зі свого боку, «небажаними» для себе (або так не вважають).

Як післяслово

Держава органічно пов'язана із законодавством, бо через такі приписи, завдяки їм вона виконує свої функції. Це в цілому стосується будь-якого галузевого законодавства. Що ж стосується кримінального законодавства та реалізації його профілактичних функціональних «здібностей», то вони, поруч з іншими, мають, як вказувалося вище, загальну та спеціальну форму виразу. Але, не проводячи тут таку диференціацію, потрібно підкреслити, що заходи державної реакції, які мають кримінально-правову спрямованість, повинні бути продумані, адекватні та мати можливість бути реально здійсненими. У будь-якому разі правотворчість та правозастосування вважаються двома обов'язковими складовими загальноправової політики. Якщо цього немає на формально-змістовному рівні, то це не стільки «безпосередньо» проблеми кримінального законодавства, скільки проблеми функціонування державного механізму, його ефективності. Водночас і кримінальне законодавство повинно відповідати необхідним вимогам. Проголошення положень кримінального законодавства,

які є декларативними (нереальними за змістом або можливостями практичної реалізації), активно впливають на свідомість населення й породжують зовсім не ті наслідки, які планувалися. Наприклад, це сприяє (може сприяти) виникненню та подальшому зміцненню наступних психіко-ментальних установок, починаючи від: «закони не діють», «держава слабка» та закінчуючи: «а чому б і мені не спробувати, якщо інші це роблять і ніяк за це не відповідають». І це, в свою чергу, активно впливає на профілактичні «здібності» кримінального законодавства, його інші можливості, зводячи нанівець усі «наміри», які на нього покладаються. В будь-якому разі, раціонально (не ідеалістично) оцінюючи це, потрібно відмітити, що розвиток кримінального законодавства, в якій би формі це не відбувалося (реформування, внесення змін, заповнення прогалин тощо), повинно мати на увазі, що ефективність цього законодавства передбачає (має передбачати) зрозумілий опис кримінально протиправного діяння, наявність адекватної санкції, спрямованої на досягнення бажаної мети, пропорційність тяжкості діяння встановленої санкції, що в цілому повинно сприяти утриманню людей від вчинення кримінальних правопорушень. Але наскільки реальна така мета? Можливо припустити, що людство, залежно від «розуміння» можливостей кримінального законодавства та практики його застосування на кожному етапі свого розвитку, постійно шукає засоби для її досягнення. Але наскільки це вдається...

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, запобігання кримінально-протиправним посяганням, профілактична функція.

Кримінальне право України: датовані роздуми (2021 р.)

До 30-річчя Незалежності України аналізуються проблеми вітчизняного кримінального права, розуміння його сутності та змісту в процесі реформування, вірогідних напрямів розвитку та ін.

***Справжня релігія завжди та,
на чиєму боці правитель і кат***
*Поль Анрі Тирі Гольбах, барон д'Ольбах,
філософ, просвітитель, енциклопедист*

Підстави для аналізу

Кримінальне право, як одна з «вічних» фундаментальних галузей права, яка «супроводжує» людство з моменту виникнення первинних ознак державності, має свою, без перебільшень, багатогранну історію, складну сучасність та об'єктивно необхідні перспективи розвитку, які повинні мати суто реальний, а не віртуально надуманий характер, як би «привабливо» вона не презентувалася. При цьому важливо підкреслити, що кримінальне право є об'єктивно необхідним, бо «дійсні» кримінально протиправні діяння за багатьма своїми характеристиками справді несуть значну та реальну суспільну небезпеку. Наприклад, за даними Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків та злочинності (УНЗ ООН) у 2017 році жертвами вбивств у світі стали 464 тис. осіб, що на порядок перевищує показники жертв військових конфліктів – 89 тис. та жертв терористичних актів – 26 тис. Шкода від таких діянь має й суто «грошовий» вираз. Наприклад, практично в усіх розвинутих країнах у відкритих джерелах оприлюднюються фінансові оцінки витрат від таких діянь з економічної точки зору. Традиційно, це витрати суспільства, спрямовані на максимальне зменшення ризику особи, кажучи загалом, жертви таких діянь, які включають у себе витрати на охоронні системи, страхування від кримінальних загроз, інші заходи забезпечення безпеки, котрі традиційно іменуються «вартістю очікування злочинності» (cost in anticipation). Також це пряма «грошова» шкода, яка настає в результаті (як наслідок) кримінально протиправних діянь. Сюди ж включають і чималі витрати, які забезпечують створення та функціонування всієї багатопланової системи

кримінальної юстиції. У загальному плані їх визначають як «вартість реакції на кримінально протиправні посягання (cost in response to crime).

Оприлюднення цих відомостей має різні цілі, в тому числі й демонстрація суспільству реальних значних витрат, які здійснюються в цьому напрямі. У нас не прийнято оприлюднювати такі відомості саме в комплексному вигляді, але у своєму «латентному» вигляді вони, безумовно, є, причому зовсім немалі.

Такі етапи та тенденції характерні і для розвитку кримінального права, і для української державності. В сучасних умовах можливо виділити чотири важливі дати, які мають як загальне, так і більш спеціальне значення для розуміння тенденцій розвитку кримінального права. Так, основною є ювілейна дата – 30-річчя Української державності, яку ми святкували 24 серпня 2021 р. Саме значні зміни, які відбуваються в державі, в першу чергу, в напрямі державного будівництва, мають прямий вплив і на розвиток кримінального права, визначаючи багато в чому його зміст, цілі, завдання тощо. Також у 2021 р. відзначається 20-річчя з моменту прийняття (5 квітня) та набуття чинності (1 вересня) Кримінальним кодексом України (далі – КК), який був прийнятий по суті на початку формування української державності (В. Сташис. Основні новели нового Кримінального кодексу України. *Вісник АПР України*, № 2, (33)–3 (34), с. 612–626) і незважаючи на всі зміни, в тому числі й достатньо суттєві, продовжує діяти, виступаючи як кодифікована нормативна база державного реагування на діяння, які вона «сама» визнала кримінально-правовими посяганнями.

Ще одна дата пов'язана з тим, що в липні цього року виповнився рік із моменту введення в чинний КК принципово нового поняття «кримінальне правопорушення», яке, в свою чергу, поділяється на кримінальні проступки й злочини і якого не було за часів української державності в трьох попередніх КК (1922, 1927, 1960 рр.) та за 19 років дії чинного КК. У цьому зв'язку можна згадати й ще одну немаловажливу подію – в серпні 2019 року, тобто два роки тому, було створено робочу групу з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президенті України, котра за цей час працювала багато положень, які, на переконання членів цієї групи, сприятимуть подальшому розвитку вітчизняного кримінального права. Таким чином, 2021 рік приніс нам, безумовно, різні за своїм значенням, але дуже важливі дати, що мають безпосередній вплив на стан та

розвиток сучасного кримінального права України. А це, в свою чергу, дає змогу проаналізувати основні тенденції, які відбуваються в даній галузі права.

Ще декілька важливих зауважень. У зв'язку з тим, що кримінальне право певною мірою відображає складні процеси загальнодержавних змін в Україні, мова в цій публікації йтиме не стільки про хронологію таких процесів, скільки про ті принципи положення, які притаманні кримінальному праву і які «свідомо» чи «несвідомо» не беруться, так би мовити, до уваги під час організації відповідних реформаторських процесів та «супроводжуваних» наукових досліджень. При цьому потрібно враховувати, що форми суспільних змін, в тому числі й законодавства, можуть мати різний, інколи принциповий вигляд, починаючи від революції й закінчуючи модернізацією. Реформування (лат. *reformatio* – перетворення, виправлення), за загальним розумінням, виступає як одна з форм таких змін, яка має на меті перетворення будь-якої сторони суспільного життя або відповідного напрямку соціального розвитку без знищення основ існуючої соціальної системи та/або її основних складових (Словник української мови: в 11 т. Т. 8, 1977. С. 519). Розуміння цього дає змогу більш прискіпливо ставитися до використання цього поняття, в тому числі при проголошенні процесів реформування кримінального права. Ще одне зауваження пов'язане з тим, що поняття «кримінальне право» може використовуватися в різних значеннях: як галузь права, як галузь законодавства, як навчальна дисципліна і як науковий напрям. У цій публікації кримінальне право буде поєднувати в собі, в загальному плані, й ознаки права, й ознаки законодавства, і (тільки дуже коротко) науковий напрям.

І наостанок: складних проблем, які тією чи іншою мірою «пов'язані» з кримінальним правом, дуже багато, їх навіть стільки, що, кажучи образно, одразу всіх і не перерахуєш. Тому зупинитися на аналізі всіх таких проблем, зрозуміло, об'єктивно неможливо. Але й кожна з «обраних» проблем, які будуть тут аналізуватися, теж об'єктивно заслуговує окремого ретельного аналізу. Спроба провести це дослідження з нагоди значних дат у розвитку держави та щодо однієї з «її» основних галузей права дає змогу висвітлити ті чи інші проблеми цієї галузі права (можливо, не всі однаково за обсягом), але, повторюю, спроба стосуватиметься, в першу чергу, тих обставин, які не завжди «відчують» необхідний інтерес, але що є необхідним для їх більш глибокого розуміння. Додам, що ці складні процеси розвитку кримінального

права мною постійно аналізуються в «Юридичному віснику України» (див., наприклад: Стрельцов Є. Л. Кримінальне право України: вітчизняні постулати в процедурах міжнародної криміналізації. *ЮВУ*, № 18–19, 4–17 травня 2018 року; Стрельцов Є. Л. Яке кримінальне законодавство ми хочемо-бажаємо або мусимо-повинні мати в Україні: точка зору». *ЮВУ*, № 39, 27 вересня–3 жовтня 2019 р., № 40, 4–10 жовтня 2019 р.; Стрельцов Є. Л. Злочин і покарання: зовсім не апологетичні роздуми. *ЮВУ*, № 44, 1–7 листопада 2019 р., № 45, 8–14 листопада 2019 р.; Стрельцов Є. Л. У чому полягає основна змістова характеристика кримінального законодавства – в «ultima ratio» чи в «quid pro quo»: необхідність розуміння. *ЮВУ*, № 47–48, 22 листопада–5 грудня 2019 р., № 49, 6–12 грудня 2019 р.; Стрельцов Є. Л. «Діагностичний довідник» з кримінального законодавства: зміст та спрямованість. *ЮВУ*, № 38; 25 вересня–1 жовтня 2020 р.; № 39, 2–8 жовтня 2020 р.; Стрельцов Є. Л. Про значення *malum prohibition* та *malum in se* у визначенні суспільної небезпеки та протиправності. *ЮВУ*, № 42–43, 23 жовтня–5 листопада 2020 р.; Стрельцов Є. Л. Кримінальне законодавство: «гільйотина» чи «масажний прилад» – пошук компромісу. *ЮВУ*, № 47, 27 листопада–3 грудня 2020 р.; № 48, 4–10 грудня 2020 р.; № 49, 11–17 грудня 2020 р.; Стрельцов Є. Л. Що проголошують кримінальні кодекси: свої цілі, свої завдання або взагалі нічого... (Деякі авторські висновки). *ЮВУ*, № 3–4, 22 січня–4 лютого 2021 р.; № 5, 5–11 лютого 2021; Стрельцов Є. Л. Особлива частина кримінального законодавства: визначення та призначення. *ЮВУ*, № 9, 5–11 березня 2021 року; Стрельцов Є. Л. Кваліфікація – склад кримінального правопорушення – кримінально-правова норма: сумісне та роздільне. *ЮВУ*, № 13–15, 2–22 квітня 2021 року; Стрельцов Є. Л. Профілактичний потенціал кримінального законодавства: реальне та віртуальне. *ЮВУ*, № 18–19, 14–27 травня 2021 року, № 20–21, 28 травня–6 червня 2021 р. та ін.)¹. Отже, з урахуванням цих попередніх тез звернемося до основних положень кримінального права.

Загальне через «особисте»

Розуміння кримінального права практично завжди починається з конкретики, тобто з ознайомлення з текстом конкретної кримінально-правової норми/статті. Так, така норма/стаття – це дійсно кінцевий

¹ Багато з них будуть відображенні у цьому виданні.

вираз усіх положень кримінального права, це, так би мовити, його концентрований «апофеоз», коли всі основні риси та характеристики цього права, вся його історія та перспективи, знаходять своє писане закріплення «лише» в двох «реченнях»: одне – в диспозиції та одне – в санкції. Але, й це потрібно завжди враховувати, така норма/стаття – це не «річ», яка виникає сама по собі і потім так само й живе. Навпаки, це зовсім непроста «справа» створити якісну кримінально-правову норму/статтю, в якій би знайшли своє закріплення (відображення) всі необхідні складові, в тому числі й історія (сучасність) та перспективи. В загальному плані до її створення потрібно підійти так, аби в ній повною мірою знайшли своє відображення (реалізацію) ті, часто не дуже видимі, але завжди присутні загальноправові положення, які у всі часи притаманні основам кримінального права.

Саме тому почати потрібно з нагадування основних положень кримінального права, які включають у себе його сутність, зміст, основні характеристики та ознаки, систему, структуру, форму вираження тощо. Крім цих загальних положень, які завжди повинні бути встановлені для кожної галузі права, кожна з них, у тому числі й кримінальне право, має свої зрозумілі «своєрідні» риси, які найчастіше проявляються за рахунок тих особливостей (ознак), що найрельєфніше проявляються в предметі, методі, завданнях та функціях конкретної галузі права. Так, це відомі положення, але досить часто вони стають настільки «звичними», що «виключаються» з предметного аналізу основних галузевих ознак, що, в свою чергу, «збіднює» розуміння конкретної галузі права, в тому числі й кримінального. Водночас розуміння цього важливе не тільки для з'ясування положень конкретної галузі права. Встановлення особливостей кожної галузі права повинно дати змогу також дослідити можливості комплексного правового регламентування суспільних відносин, які цього потребують, вибираючи при цьому, залежно від конкретних обставин, які саме правові методи та методики (наприклад, регулятивні або забороняючі) будуть використовуватися для необхідного регламентування в першу чергу, які – «потім», «у можливій перспективі», а які, можливо, й ніколи. Відоме правило, що «закон велить людям поступати правильно й забороняє здійснювати проступки» (*Lex homines recte facere jubet, vetat delinquere*), образно характеризує необхідність комплексного регламентування правових заходів. Саме з урахуванням цього звернемося до основних характеристик кримінального права.

Почати потрібно з тези, що не все так просто навіть із відомими основними положеннями, наприклад, із загальним визначенням кримінального права як галузі права. Так, у більшості держав у назві домінує поняття, яке характеризує суспільно небезпечне протиправне діяння – злочин (англ. crime), звідси й назва цієї галузі – кримінальне право. Але є достатня кількість держав, в тому числі й європейських (наприклад, Німеччина, Болгарія, Естонія), де в назві домінує інше поняття, а саме «покарання» (англ. Penal), що дає відповідну назву: каральне право, або право, яке карає (до речі, існує думка, що такий підхід до визначення дозволяє його взагалі «іменувати» пенітенціарним правом). І мова, безумовно, не тільки й навіть не стільки в назві, хоча, безумовно, загальне визначення галузі права є дуже важливим. Справа в тому, що при всіх добре відомих та загальноузгоджених положеннях, які характеризують це право, неоднакові підходи до визначення його сутності та змісту, за великим рахунком, по-різному визначають соціально-правове призначення цього права: або воно сконцентовано на діянні як «особистому» прояві забороненої поведінки відповідного суб'єкта, або на тих державно-правових наслідках, які слідують вже після вчиненого діяння, а саме на покаранні (інших кримінально-правових заходах), що, в свою чергу, породжує не лише різне тлумачення основних його спрямованостей, а й розуміння основних можливостей цього права, характеристики його цілей, завдань тощо.

Потрібно наголосити, що розуміння цього важливе не тільки на національному, а й на міжнародному рівнях, що з урахуванням об'єктивних процесів сучасної правової інтеграції породжує свої складнощі. Саме тому одразу наголосимо, що використання, а частіше «запозичення» кримінально-правового досвіду інших країн є корисною справою, особливо в ознайомчому плані, але використання такого досвіду повинно відбуватися з урахуванням того, що кожна країна має свої, найчастіше неоднакові, підходи до визначення сутності та змісту кримінального права, особливо під час реформаторських процесів.

Основна «своєрідність»

Із урахуванням загальної теми цієї публікації нас, звичайно, більше повинна цікавити «своєрідність» кримінального права. В зв'язку з цим слід почати з визначення сутності та змісту кримінального права, котрі в основному й визначають його «своєрідність». Тут є певні складнощі, оскільки досить часто ці поняття використовуються як

синоніми або, що буває навіть частіше, взагалі не аналізуються, а основна увага зосереджується на тих поняттях, які із них випливають. У той же час кожне з цих понять має своє «особисте» визначення та «особисте» значення.

Отже, поняття «сутність» (гр. Οὐσία, ὑπόστασις; лат. *essentia*, *substantia*) в загальному розумінні визначає значення відповідної речі, тобто те об'єктивне, що є в неї найголовнішим, основним, істотним, чим вона є сама по собі та чим відрізняється від усіх інших речей і, що потрібно підкреслити, не піддається (не повинно піддаватися) будь-яким мінливим змінам (Словник української мови: в 11 т. Т. 9, 1978. С. 860). Ще Арістотель вважав, що сутність – це «щось головне, якийсь визначальний набір ознак у предметі, явищі або в дії, сукупність яких показує, в чому основний сенс, ідея», призначення певної соціальної речі, соціального інституту, соціального феномена.

Водночас, загальне визначення «змісту» визначає основну мету існування відповідної речі, її призначення (Словник української мови: в 11 т. Т. 3, 1972. С. 624) та багато в чому пов'язане зі структурно-функціональною характеристикою цієї речі, визначаючи постановку основних завдань, формулювання найближчих і перспективних цілей, які повинні бути досягнуті у відповідній сфері чи галузі. У нашому випадку – у кримінальному праві, причому за рахунок того, в чому проявляються заборони (веління) кримінально-правових норм, які, що слід підкреслити, повинні відповідати рівню розвитку держави і суспільства, співвідношенню соціальних сил, їх реальним можливостям, які існують на даному етапі розвитку. Рациональне розуміння поняття «змісту» дає можливість для вироблення методів, засобів, функцій, за допомогою яких поставлені цілі повинні (можуть) бути досягнуті оптимальним чином. У нашому випадку за рахунок, у першу чергу, діяльності людей, владних, правоохоронних структур, громадських інститутів, спрямованих на забезпечення оптимального соціального розвитку та його охорону державними можливостями, які в кримінальному праві трансформуються в забороні певної поведінки суб'єкта під страхом значних примусових заходів державного впливу в разі порушення встановленої заборони.

Це дає змогу в самому загальному вигляді, скоріше саме з позиції соціальної технології, виділити чотири основні процедурні етапи реалізації змісту, в тому числі й кримінального права: 1) формулювання мети впливу, тобто для чого криміналізується (декриміналізується)

відповідне діяння; 2) вироблення і вибір способів впливу, тобто які кримінально-правові засоби потрібно визнати найбільш ефективними в конкретному випадку (адекватними відповідному діянню); 3) здійснення відповідних заходів, тобто організація відповідної діяльності судової та правоохоронної діяльності; 4) оцінка й аналіз результатів впливу, тобто, умовно кажучи, «непроста» статистика, яка включає в себе не тільки суто «арифметичні» показники, а ретельний аналіз цих показників, якій повинен показати, наскільки кримінально-правові приписи в своєму напрямі, а судова та правоохоронна система в цілому, забезпечили досягнення тих цілей, які ставила держава, приймаючи відповідний кримінально-правовий акт (вносячи зміни до чинного).

Розуміння цього дає змогу зробити чітке розмежування між сутністю та змістом кримінального права. Так, основною макрохарактеристикою, головним атрибутом, генеральним показником, так би мовити, основною «меткою» кримінального права, які визначають його сутність, є принципово точне стародавнє визначення, яке й зараз зберігає свою актуальність: *Ultima ratio* (лат. – останній засіб, останній доказ). Тобто кримінальне право завжди (!) повинно розглядатися в якості останнього засобу державно-правового впливу на вчинки (поведінку) осіб, події, які відбуваються в суспільстві, але лише після того, коли всі можливі інші заходи так званого більш «м'якого» та/або іншої спрямованості вирішення цієї складної ситуації держава вже використала. Й усі вони не дали необхідних результатів, і тільки жорсткі каральні засоби залишаються єдиним об'єктивним засобом впливу, і це є підставою для звернення до кримінального права. Тому ніколи, підкреслю, як би «привабливо» це не виглядало, не можна використовувати суто примусові можливості кримінального права в якості політичного важеля, «швидкої економічної допомоги», «всеперемагаючого» способу подолання значного негативу в суспільстві.

Крім того, при прийнятті рішення про застосування кримінального права необхідно враховувати, що такий його «невідворотно» каральний характер, з одного боку, та певна соціальна детермінованість суспільно небезпечних вчинків, з іншого, яка тією чи іншою мірою завжди є «в наявності», вимагають, щоб в своїй основі кримінально-правовий вплив починався з «найм'якіших» можливостей, які є в його арсеналі. І це ще один аргумент проти механічного копіювання зарубіжного досвіду, бо такі детермінанти багато в чому можуть

визначатися саме національними особливостями, які включають безліч різних соціально-ментальних обставин. У зв'язку з цим, повторюю, «механічне» використання зарубіжного досвіду, який «спирався» на врахування багато в чому інших за змістом детермінант, принесе мало користі, якщо не призведе до ще гіршого. Такі «штучно» створені складнощі полягають не тільки в тому, що кримінальне право виявляється «безсилим». Складнішим становище проявляється в тому, що «безсиле» кримінальне право, як, до речі, й діяльність всієї системи кримінальної юстиції, якій складно його застосовувати, породжує почуття особистої «безкарності», що, в свою чергу, прямо впливає на оцінку спроможності держави реалізувати намічені заходи (в тому числі й кримінально-правові), що достатньо швидко створює негативний вплив на оцінку «дієздатності» держави, на оцінку її можливостей і на міжнародному рівні.

У свою чергу, зміст кримінального права, як відповідна форма його «відображення» на рівні офіційного визначення та закріплення цього, багато в чому, якщо не в основному, визначається тими характеристиками конкретної держави на конкретному етапі державотворення та тим навантаженням, яке несе при цьому система права в цілому та кожна галузь права, в тому числі й кримінальне право. Саме це дає (повинно дати) змогу кожній державі, з урахуванням всіх обставин, визначених вище, через змістовні можливості кримінального права визначити й закріпити ті правові приписи, які необхідні для реалізації його сутності.

Тут є багато дуже суттєвих обставин, які заслуговують на більш детальний аналіз і пов'язані не стільки з правовими, скільки з більш загальними, в першу чергу, політичними, соціально-економічними та іншими можливостями держави в проголошенні та реальній реалізації визначених примусових заходів. Одна з головних таких обставин пов'язана з необхідністю «економічного» (не ідеологічного, не моральнісного або морального), а саме економічного співвідношення між соціально-економічною шкідливістю від кримінальних правопорушень та тими витратами з бюджету (в основному, як відомо, з податкової сфери), які держава витрачає на розкриття конкретного кримінального правопорушення (груп або видів таких правопорушень), організацію всього процесу розшуку, притягнення до кримінальної відповідальності, винесення вироку та реалізації, говорячи в загальному плані, відповідного покарання, здійснення відповідних

заходів щодо ресоціалізації такої особи, що теж вимагає своїх зрозумілих витрат. Потребує встановлення й те, який фінансово-грошовий обсяг цінностей був повернутий державі в результаті проведення відповідного кримінального провадження. Це дуже важлива обставина, яка часто зовсім не відповідає необхідній пропорційності, бо пов'язана з прямими державними витратами, які не тільки не мають ніякого речового повернення, а досить часто, коли взагалі не вдається повернути особу в нормальне соціальне життя, такі чималі витрати вважаються не лише витраченими даремно, а й, умовно кажучи, вилученими з тих сфер соціального життя, де їхнє використання було б, звичайно, більш корисним, наприклад, медицина або освіта. Тому кожна держава рахує (повинна рахувати) так званий соціально-економічний «кошторис», який включає в себе усі вищеперераховані складові: починаючи від встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, й закінчуючи намаганням її ресоціалізації. Причому зробити це все не так просто в будь-якій, в тому числі й розвинутій державі. Наприклад, деякий час тому я аналізував не тільки вчинок норвезького стрілка Брейвіка, а й усі події, які потім «супроводжували» розслідування цієї справи, її судовий розгляд та інше. Причому його поведінка, психічна оцінка своїх дій, їх попередня правова оцінка потребували обов'язкової психологічної експертизи. Експертиза визнала його осудним під час вчинення злочину, а тому до нього було застосоване «звичайне» покарання у виді позбавлення волі. Але при цьому виявилося, що в разі визнання його неосудним його примусова ізоляція в спеціалізованій лікарні коштувала б державі на порядок дорожче, ніж поміщення його в «звичайну» тюремну організацію, навіть так званого «комфортного» типу. Так, ніхто не наполягає, що це саме так, але ж ніхто й не виключає цього (Стрельцов Г. Л. Кто они: волки-одиночки или социальные сироты? Некоторые первоначальные размышления. *Юридичний вісник України*, 2014, № 3–5). Це ще раз підкреслює необхідність того, що, як каже відома приказка, «гроші люблять рахунок».

Де кілька слів щодо кошторису

Звичайно, кожне складання такого «кошторису» потребує необхідної обґрунтованості й погодженості між діями та державно-примусовими заходами. Наприклад, коли сучасне керівництво міністерства юстиції декілька разів офіційно наводить «підрахунки», згідно з якими один день перебування в ув'язненні конкретної особи коштує

практично в десять разів дорожче застосування до цієї особи так званих альтернативних видів впливу, це «підказує» їм раціональність застосування саме альтернативних, «менш дорогих» видів впливу, що, в свою чергу, породжує певні питання.

Виходячи з цього, основним при визначенні виду й розміру покарання виступатимуть не характер і ступінь вчиненого кримінально протиправного діяння, не наявність обставин, які негативно характеризують особу, яка вчинила це діяння, а вартість організації всього процесу реалізації державної політики в сфері протидії таким діянням. Виникає питання: наміри реалізації місць позбавлення волі, яка організовується останнім часом, не є ланками одного «ланцюга»? Але, за великим рахунком, такими намірами можуть, певною мірою, скористатися й медики, особливо при лікуванні складних хвороб, які вимагають значних коштів на організацію такого процесу, придбання високовартісного медичного обладнання та недешевих, а скоріше дорогих, медикаментів. Навіщо, продовжуючи «сумлінні» наміри юристів, тримати людину в лікарні, навіщо організовувати їй кожен день необхідний огляд та відповідні процедури, навіщо кожен день за продуманою схемою давати необхідні ліки? Простіше залишити пацієнта вдома, навідуватися або, краще, дзвонити раз на три дні, давати якісь дешеві таблетки або навіть краще мазати зеленкою, а там – як вийде. Формально процес впливу організований, причому за мінімальним кошторисом, але чи приведе це до видужання, тут – у медичному плані, а у випадках вчинення кримінального правопорушення – у соціально-правовому «поверненні» такої особи до нормального соціуму? Яка відповідь найбільш прийнятна для забезпечення спокійного соціального життя?

Провокування феномена «безкарності»

Якщо держава вже офіційно визнала, що відповідне діяння (група діянь) має характер «підвищеної» суспільної небезпеки й протидія йому може відбуватися «тільки» за «допомогою» кримінального права, то все це повинно бути забезпечене й фінансово. Інакше такі дії можуть виступити передумовою провокування феномена безкарності, втрати державою свого авторитету та ін. Так, можливо припустити (суто на віртуальному рівні), що конкретні види кримінально протиправних діянь, на думку відповідних осіб, детерміновані тими обставинами, які є в конкретній країні, в зв'язку з чим необхідно «докласти

зусиль» для пом'якшення реалізації відповідальності конкретної особи, яка вчинила заздалегідь детермінований вчинок, бо в цьому винна не стільки вона, скільки держава, яка створила подібні причини. Таке, мабуть, і можливо, але якщо це так, то тоді взагалі не потрібно криміналізувати подібні діяння або декриміналізувати існуючі й не ускладнювати цю ситуацію додатково.

Такі міркування відносяться не лише до національного правового поля. Повною мірою це стосується й подібної зарубіжної практики. Але іноді спроби врахувати ці складнощі в організації державної реакції на суспільно небезпечні діяння й розробка відповідних заходів, можливо, з нашої точки зору, є не дуже звичними. Наприклад, у Сан-Франциско (США) місцева влада, в першу чергу, мер міста Лондон Брід, планує розпочати довгострокову стратегію грошової стимуляції злочинців та інших осіб, схильних до злочинів, аби вони перестали вчиняти відповідні суспільно небезпечні діяння. Кошти на це планується залучати з програми соціальної підтримки місцевої афро-американської громади. Як передбачається, такі особи щомісяця отримуватимуть гарантовані виплати в розмірі 300 доларів та, крім того, в них буде право на щомісячне отримання додаткових 200 доларів за «досягнення певних позитивних результатів». Виконавчий директор Національного інституту реформи кримінального правосуддя Девід Мухаммед повідомив про успішні результати подібних ініціатив, які вже спостерігаються в декількох інших містах, а також зазначив, що таке стимулювання – більш вигідне рішення, аніж витрати, що виникають після «чергової стрілянини з жертвами і потерпілими».

Безумовно, поки що це тільки пропозиція, яка не всіма сприймається позитивно, але головне в тому, що це є прикладом пошуку альтернативних заходів застосування можливостей кримінального права. Тобто краще «заздалегідь» сплачувати і не мати ані злочинів, ані злочинців, аніж запроваджувати увесь громіздкий та дорогий кримінально-правовий комплекс. Потрібно зазначити, що декілька років тому, багато в чому схожими «не кримінально-правовими» засобами було практично усунуто феномен безквиткового проїзду в міському транспорті в Бангкоку (Таїланд), який носив воістину масовий характер і жодні посилення заходів відповідальності не приводили хоча б до будь-якого його обмеження.

Ніхто не стверджує, що такий підхід є панацеєю. Мова про інше:

подібні діяння різних гілок публічної влади слід розглядати як спробу відійти від феномена покарання як єдиного безальтернативного засобу впливу на суспільно негативні вчинки та осіб, які їх вчиняють, і спробувати застосувати інші засоби, які мають (можуть мати) реальний вплив на психіку особи, на певне стимулювання позитивних або «утримуючих» інтересів такої особи з метою утримання її від вчинення суспільно небезпечних діянь. Тобто знову – про спробу дійсного врахування саме «останнього засобу».

Завершуючи цей підрозділ публікації, який присвячений сутності та змісту кримінального права, можна сказати, що сутність кримінального права як останнього засобу державного впливу на негативні процеси в суспільстві завжди повинна реально оцінюватися та розглядатися як дійсно «остання можливість», і тому має бути дійсно дуже добре продуманою й необхідним чином, у будь-якому разі на професійному рівні, обґрунтованою.

Водночас зміст кримінального права на певних етапах розвитку державності може мати неоднаковий вираз, вибір якого повинен враховувати всі складові можливого впливу держави на особу, які притаманні саме цьому етапу державного будівництва (згадайте відому тезу, що з розвитком відповідного типу економіки та змінами політичного устрою перестають «спалювати на вогнищах відьом», а починають «вішати на ешафотах підроблювачів банкнот»). Таким чином, основні показники розвитку державності визначають (повинні визначати) змістовну форму кримінального права.

Додаткова (а в чомусь і попередня) «своєрідність»

Саме таке розуміння розглянутих вище основних положень дає змогу проаналізувати ще низку значимих положень, які завжди потрібно враховувати при аналізі кримінального права. Почати потрібно з, образно кажучи, «підвищеної» публічності кримінального права. Така «підвищеність» полягає не тільки в тому, що держава завжди виступає в якості однієї зі сторін правовідносин, які вона й «створює», а в тому, що тим самим вона наділяє себе правом легально застосовувати найзначніші державно-примусові заходи стосовно осіб, котрі порушили заборони, встановлені державою. Тому бажано ми того, чи ні, але така найбільш «жорстока» позиція держави до осіб, які порушили «її заборони», свідчить про те, що такі кримінально-правові приписи «відображають» (повинні «відображати») «інтереси» (не шукаю іншого

визначення) відповідної держави та тієї групи осіб, які знаходяться при владі або мають вплив на реалізацію владних процесів, тобто мова повинна йти про наявність у цьому праві так званої класовості. Відома теза про спалювання відьом і повішення осіб, котрі підробляють гроші, яка виразно показує, що коли в загальному плані влада церкви змінилася на владу буржуазії, то змінилася й принципова оцінка діянь, які є небезпечними, в першу чергу, для тієї соціальної групи – класу, який, образно кажучи, «є при владі», в цьому випадку – буржуазії, бо для цієї групи саме посягання на кредитно-грошову систему є найнебезпечнішим. Це, в свою чергу, зримо або незримо, відображає й класовість кримінального права, бо саме «через нього», «завдяки ньому» або, в іншій редакції, саме через його писані положення сутність конкретної держави та суспільства на конкретному етапі свого розвитку «одягається» в кримінально-правові положення, в першу чергу, заборонного напрямку. Безумовно, класовість проявляється не в усіх положеннях кримінального права. Багато норм Загальної та Особливої частин мають, так би мовити, «нейтральний», соціально спрямований характер. Це, наприклад, підстави кримінальної відповідальності, закон про кримінальну відповідальність, чинність кримінального закону в часі, кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я особи тощо. Водночас визначення завдань кримінального права, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг та ін., більш предметно пов'язані з інтересами держави. В свою чергу, саме наявність таких кримінально-правових положень дає змогу державі застосовувати необхідні заходи для підтримки (збереження) відповідної державно-суспільної ідеї, охорони основних положень економічної моделі розвитку за рахунок застосування найбільш значимих примусових положень стосовно діянь, які посягають на ці інтереси, що вона й робить «завдяки» кримінальному праву на офіційно дозволеному рівні.

З огляду на те, що поняття класовості в праві не досліджується на достатньому рівні, декілька додаткових ремарок, звичайно ж, у дещо спрощеній редакції, стосовно цього поняття, в першу чергу, з метою виключення існуючої «політизації». Так, традиційно вважається, що виникнення та використання цього поняття, в будь-якому разі в «нас», пов'язується з однією відомою особистістю і багато в чому завдяки цьому поняттю «класовість» надавався та продовжує надаватися суто

ідеологічний характер. Але це не так. Вперше поняття «класовість» у встановленні сутності права ввів значно раніше Томас Гоббс (Thomas Hobbes), англійський філософ-матеріаліст, один із засновників теорії суспільного договору, теорії державного суверенітету тощо. Потрібно підкреслити, що це поняття, саме у значенні відокремленої соціальної групи, й сьогодні використовується достатньо стало, причому в суто західних, так би мовити, «капіталістичних» дослідженнях, де часто основна увага звертається на наявність опори цієї політико-економічної моделі – так званий «середній» клас (див., наприклад, URL: <https://commons.com.ua/uk/mriyi-ta-koshmari-serednih-klasiv-svitu/>). Так, поруч із поняттям «соціальний клас» часто як синонім використовується й поняття «соціальна стратифікація», але це тільки підкреслює наявність певної «класовості».

Всесвітньо відомий соціолог Макс Вебер, ще більш «прив'язуючись» до ринкової економіки, при визначенні класів використовував в якості такого критерію наявність низки схожих показників, які є в осіб в умовах такої економіки. Таке тримірне виділення, на його думку, включає в себе наступні види чіткого розподілу між групами осіб: економічне – залежно від рівня достатку; духовне – в першу чергу, за престижем соціального становища та партійно-політичне, яке включає в себе, зокрема, доступ певної групи осіб до влади. Згідно із сучасною західною версією виділяють наступні соціально-економічні класи, зокрема: професіонали; роботодавці і менеджери; клерки (проміжні та молодші працівники нефізичної праці); кваліфіковані працівники фізичної праці й самостійні (самонаймані) непрофесіонали; напівкваліфіковані працівники фізичної праці й обслуговуючий персонал; некваліфіковані працівники фізичної праці.

Безумовно, дискусія з цього приводу триває, породжуючи й альтернативні визначення, однак теоретична толерантність та методологічний прагматизм все ж є присутніми, що дає змогу вважати, що поняття «класи» не є «забороненим», в зв'язку з чим достатньо активно використовується в соціальній практиці розвинутих країн, наприклад, при розробці схем перепису населення (Англія). Тому поняття «класовість» повинно використовуватися при встановленні сутності права, в тому числі й кримінального.

Додатково наведу змістовно-ілюстративний приклад з цього приводу – вже з практики нашого соціального життя, який стосується правової оцінки відомого виду економічної діяльності, котрий виник на

початку розвитку людства та здійснюється й зараз, а саме – торгівлі. Цей об'єктивно необхідний вид економічної діяльності, зокрема, роздрібна торгівля, спрямований на здійснення купівлі-продажу з метою задоволення інтересів покупця в отриманні відповідного товару та одержанні вигоди, в першу чергу матеріальної, продавцем. Але згадаємо, що не так давно були певні правові обмеження, в тому числі й кримінально-правова заборона, щодо здійснення подібних дій приватними особами. У будь-якому разі в умовах функціонування планової економіки (соціалістичний напрям розвитку державності) таку діяльність могли здійснювати в основному тільки представники державного сектору. Практично всі інші категорії, які намагалися або здійснювали таку діяльність, визнавалися злочинцями з усіма відомими наслідками. «Зовнішньо» це пояснювалося ідеологічними причинами, а саме тим, що така діяльність, яку здійснюють приватні особи, не є продуктивною, не сприяє прогресивному розвитку суспільства та породжує феномен «нетрудових доходів». «Внутрішня» причина такої державної реакції пояснювалася тим, що наявність приватних осіб, які здійснювали торгівлю, багато в чому порушувала державну монополію на здійснення такої діяльності, що було приводом заборонити її для приватних осіб під загрозою достатньо суворого кримінального покарання.

Але ситуація змінилася. В Україні почала розвиватися ринкова економіка, була проголошена рівність усіх суб'єктів щодо здійснення економічної діяльності, і торгівля не тільки стала доступною для всіх, але й одним із найбільш прибуткових та престижних видів діяльності. Так, офіційне оформлення здійснення такої діяльності необхідне, але це вже не є прямою забороною для її провадження. Це, на мою думку, класичний приклад класовості кримінального права, коли його сутність як охоронної галузі права залишається та сама, а зміст повністю «змінюється» у зв'язку з основними змінами, які відбуваються в державі та характеризують її основні ознаки. Це стосується й інших видів діяльності, наприклад, комерційного посередництва, приватно-підприємницької діяльності тощо. Раніше за здійснення такої діяльності було встановлено кримінальну відповідальність, наразі – це престижні види бізнесу. А згадайте, наприклад, відповідальність за контрабанду. Якщо в умовах планової економіки контрабанда вважалася злочином проти держави, то сьогодні, в умовах ринкової економіки, це діяльність, яка «тільки» порушує порядок здійснення господарської

діяльності і, при тому, за наявності певних умов. Тобто спостерігаються принципи зміни в кримінально-правовій оцінці ідентичних діянь.

Публічний характер кримінального права має безпосереднє відношення й до другої сторони у відповідних правовідносинах – осіб, переважно фізичних. Стосовно цієї категорії кримінальне право виконує (повинно виконувати) наступні функції: по-перше, застосовувати покарання або заходи «замість» покарання з метою формування певної правосвідомості, вказуючи тим самим на те, що вчиняти відповідні діяння заборонено; по-друге, виконувати тим самим певну профілактичну функцію, утримуючи відповідних осіб від вчинення таких заборонених вчинків. Доречно тут навести відомий латинський вираз, авторство якого приписують Сенеці: «*Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*» («Будь-яка розумна людина карається не тому, що вона вчинила відповідне діяння, а для того, аби вона не вчиняла їх у майбутньому»).

Тобто поруч з іншими, суто охоронними, профілактична – це дуже важлива функція кримінального права (а можливо, і держави в цілому). Безумовно, не потрібно покладати формування загальної соціальної правосвідомості, в тому числі й у напрямі негативного сприйняття відповідних процесів та діянь, тільки на кримінальне право, бо суспільна правосвідомість повинна бути відображенням усіх тих соціальних процесів, які відбуваються в суспільстві на певному етапі його розвитку. Потрібно при цьому враховувати, що «постійна» заборона тих чи інших вчинків не тільки може стати «звичною» і вже нікого «не лякати», а й, через низку інших причин, такі «заборонені» вчинки можуть викликати певну «заздрість» в інших осіб, і вони не вчиняються не тому, що це «недобре», а тому, що для цього в них немає реальних можливостей. Це теж, до речі, потрібно розуміти, коли ми аналізуємо «останні можливості» кримінального права.

Ще одна важлива особливість публічності полягає в тому, що кримінальне право дозволяє (повинно дозволяти) закріпленню, при всій, так би мовити, парадоксальності цієї думки, стану законності, бо притягнути до кримінальної відповідальності поза чітким визначенням у кримінальному праві суспільно небезпечного діяння та відповідної санкції (інших кримінально-правових заходів) неможливо, що закріплює обов'язкове посилання при цьому на конкретну кримінально-правову норму/статтю. Це багато в чому пов'язане з реалізацією положень одного з основних принципів кримінального права: «Немає

покарання без закону» (*Nulla poena sine lege*), який вперше був прийнятий та закріплений у ст. 8 Декларації прав людини та громадянина Великої французької революції 1789 року і який зараз враховується в кодифікованих збірниках більшості сучасних держав як базова вимога верховенства права. При цьому потрібно враховувати, що цей загальний принцип має, особливо на європейських теренах, свої уточнення, яких чотири. Це – *Nulla poena sine praevia lege poenali* – «немає покарання за діяння, які не караються за законом у момент їх вчинення», тобто кримінальні закони не мають зворотної сили. До речі, цей загальноприйнятий наразі в Європі правовий принцип був сформульований Паулем Йоганном Анзельмом фон Фесрбахом у Баварському Кримінальному кодексі 1813 року. Далі – *Nulla poena sine lege scripta* – «немає покарання без написаного закону», тобто кримінальні закони повинні бути опубліковані й загальнодоступні, як правило, у вигляді кодексів. Ще один – *Nulla poena sine lege certa* – «немає покарання без точного закону», тобто заборонені кримінальним правом діяння повинні бути точно визначені. Цей принцип правової визначеності спільно з раніше наведеною вимогою дозволяє кожному громадянину передбачити законний або незаконний характер своїх дій, що сьогодні теж є загальноприйнятим в Європі. І ще один принцип – *Nulla poena sine lege stricta* – «немає покарання без конкретного закону», що забороняє застосовувати кримінальні закони за аналогією.

Із цього випливає ще одна важлива особливість кримінального права – точність та змістовність кримінально-правового тексту, тобто будь-яке намагання держави створити якісний кримінальний закон, який би повною мірою враховував інтереси усіх сторін кримінально-правових правовідносин, може бути «загублене» саме текстом такого закону. Тому окрему важливу увагу має бути приділено «мові» закону, тобто тому, як він буде написаний, наскільки зрозумілим будуть поняття, які в ньому використовуються, наскільки в його «мові» збережеться сутність та зміст і навіть «дух» кримінального права, що напряду впливатиме на його розуміння, можливість його застосування з усіма відомими наслідками. Це стосується як загального тексту, так і положень, які відокремлено можуть стосуватися диспозиції, санкції, кваліфікуючих ознак тощо. Тому ще з давніх часів обґрунтовано вважалося, що *Expressum facit cessare facitum* – «ясно виражене усуває те, що мається на увазі без слів», тобто не залишає місця довільним тлумаченням правової норми, при цьому *Legem brevem*

esse oportet – «закон повинен бути коротким». Загалом, це, безумовно, тільки частина дуже складної проблеми цілісного й органічного пізнання права – так званої модальності в праві, коли різні типи такої модальності, з одного боку, пов'язані з лінгвокультурними особливостями, до яких «прив'язана» конкретна правова система, а з іншого боку, саме право, формуючи свій понятійний апарат, виступає, так би мовити, ініціатором формування більш суворого й уніфікованого (штучного) виду мови, який має зворотний вплив на «природні» уявлення про норму права. І все це теж повною мірою впливає на правосвідомість, на рівень теоретичних досліджень, на якість практичного застосування положень кримінального права, як і права в цілому.

Коротко про кримінально-правову науку

Вище вже зверталася увага на те, що кримінальне право може розглядатися і як науковий напрям. Не виділяючи цей напрям відокремлено, водночас коротко звернути на нього увагу потрібно. Як відомо, кримінальне право як наука представляє собою систему поглядів, теоретичних уявлень про сутність, зміст, «своєрідність» кримінального права, його соціальну спрямованість, закономірності та тенденції розвитку, на що зверталася увага в цій публікації при загальному аналізі кримінального права. Важливість цього напрямку багато в чому пов'язана з тим, що, як говорили понад сто років тому, «... саме в галузі кримінального права і процесу лежить межа вторгнення держави в область особистої свободи громадян, і тому наукова розробка цих дисциплін повинна забезпечити найбільше панування права» (І. Я. Фойницький). Але «комбінація» вказаних складових кримінально-правової науки, їхня змістова «насиченість», їхня, умовно кажучи, наукова «субординація», наукова «особистість» тощо можуть бути багато в чому різними, що створює не тільки неоднакові наукові погляди окремих фахівців чи груп фахівців. Це породжує й достатньо відокремлені наукові школи, серед яких традиційно виділяють декілька основних спрямувань, зокрема освітньо-гуманістичне, класичне, антрополого-соціологічне, які в тому чи іншому вигляді незалежно, або за певного перетину, або за наявності більш локальних течій, які з них випливають, постійно існують. При цьому дуже важливо, щоб наявність різних наукових шкіл, різних наукових позицій, неоднакових підходів до оцінки відповідних галузевих ознак не мала так званої схоластики, під якою в загальному плані розуміються наукові уявлення, які відірвані

від реального життя, ґрунтуються на абстрактних, нерідко суто честолюбних, міркуваннях. Саме на вивченні властивостей держави і права, зокрема кримінального, сукупності кримінально-правових знань, практичної діяльності правників, системи їхньої підготовки тощо, повинно бути сконцентроване основне завдання такої науки. При цьому слід звернути увагу, що під час проведення таких досліджень необхідне догматичне (не догматизм) правове мислення, яке включає в себе наступні властивості: нормативність, системність, аналітичність, термінологічність, конвенційність, ціннісний та логіко-формальний характер та ін., на окремі з яких раніше зверталася увага в цій публікації. Важливо підкреслити, що таке мислення, з одного боку, повинно бути «в наявності», так би мовити, заздалегідь. А з іншого – раціональна (не ідеалістична) організація відповідних досліджень повинна «сама» породжувати саме таку форму правового мислення. Так повинно відбуватися завжди, коли ми намагаємося надати об'єктивний аналіз розвитку галузевого законодавства, а тим більше – під час процесів правового реформування, і коли ми вважаємо, що положення кримінально-правової науки повинні бути покладені в основу формування (створення) правових положень, які використовуватимуться на практиці.

Декілька важливих підсумовуючих зауважень

Навіщо потрібно аналізувати всі ці так звані «деталі», «подробиці», «особливості» кримінального права? Можливо, загалом погодитися, що кримінальне право – це *Jus retorsionis* – «право відплати», «право помсти» або *Jus puniendi* – «право покарання», що апіорі передбачає: вчинила особа заборонене державою діяння – зобов'язана «страждати». Але такий підхід був би достатньо спрощеним, бо він, по суті, «перекреслює» всі інші можливості кримінального права, пов'язані, на що вказувалося раніше, з формуванням необхідної правосвідомості, виконанням профілактичних функцій, що, швидше за все, є важливішим для цивілізованої держави, ніж «просто» покарати. Якщо в державі реально діє правило *Iustitia regnorum fundamentum* – «правосуддя – основа держави», на реалізацію якого в нас звертається основна увага, бо таке правосуддя проявляється (повинно проявлятися) в тому, що «кожен отримує по заслугах» – *Iustitia manifestatur in hoc, quod quisque recompensatur quod merentur*, то це передбачає, що кримінальне право «повинно» створити якісні правові приписи, які враховують

(повинні враховувати) увесь перелік ознак та характеристик, визначаючи основні положення, характерні для конкретної держави, та цінності, які існують у цьому суспільстві «завдяки» обґрунтованому правовому формулюванню типової поведінки, котра є небезпечною, а отже, забороненою. Так, це принципово важлива роль кримінального права, але повторю, вона полягає «тільки» у встановленні підстав правової регламентації відповідних вчинків. При цьому вони повинні бути якісними, враховувати всі важливі обставини, що представляють всю сукупність загальних принципів ознак, які характеризують державу на національному та міжнародному рівнях.

Саме в цьому – у кримінально-правових приписах – проявляється і справедливість кримінального права, і його гуманізм, і законність, і рівність громадян перед законом, і винність відповідної особи у вчиненні кримінально протиправного діяння тощо. Так, на сучасному етапі розвитку людства в більшості держав простежуються (проголошуються) тенденції певного «зсуву» від «карального» правосуддя, основою метою якого є «лише» покарання особи, яка вчиняє кримінально протиправні посягання, до так званого реституційного, або правосуддя, яке «поновлює», і метою якого, кажучи в широкому сенсі, є відновлення порушених відповідним конфліктом суспільних відносин, «повернення» особи, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, в соціальне середовище тощо. Є різні причини, якими пояснюється необхідність переходу від «пунітивного» (англ. punitive) до «попереджувачого» кримінального права, різне обґрунтування необхідності здійснення саме такої кримінально-правової політики, йде суттєва дискусія з цього приводу на міжнародному рівні, але, повторю, кримінальне право тільки створює (причому «більш-менш вдало») для цього правову базу. Звичайно, на мою думку, такий підхід не може бути «всебічним». Він повинен мати, скоріше, певні обрані напрями, бо, наприклад, достатньо складно застосовувати його до осіб, які вчиняють терористичні акти, тим більше, що в останні роки тенденції до поширення таких діянь об'єктивно зростають (міністр оборони Великої Британії Бен Уоллес). В усякому разі, за кримінальним правом повинна «закріплюватися» тільки одна місія: створення необхідної правової бази. Все інше, що достатньо часто йому «приписується», йому по суті не належить, бо може належати або всій сфері кримінальної юстиції, або загальнодержавним функціям, або взагалі нікому.

Вірогідні перспективи

Якою буде українська державність через 10, 50, 100 років? Які люди тоді проживатимуть? Які звичаї й традиції будуть домінувати? Ці питання мають право на існування в зв'язку з тим, що ця стаття багато в чому пов'язана з ювілеєм української державності. А яким буде право в своєму загальному та галузевому розумінні? Більшість із нас зможуть на це дивитися з «інших світів». Але, якщо говорити про найближчу перспективу, то, на мою думку, основна увага має бути сконцентрована на подальшому розвитку кримінального права в двох основних напрямках (зі зрозумілими уточненнями): охорона особи та держави. Саме такий підхід і дає змогу продовжувати намагання поєднати в кримінально-правових приписах загальносоціальну (загальнолюдську) та класову сутність права, про що вказувалося вище.

Тут теж є свої проблеми, які потребують більш детального аналізу. Так, тип нашого політичного устрою, модель функціонування економіки, основні орієнтири розвитку суспільства в цілому «співпадають» з типологією таких характеристик більшості сучасних цивілізованих держав. Але кожна держава, в тому числі й Україна, має свій, у чомусь достатньо зрозумілий, а в чомусь і складніший шлях свого розвитку. Тому дуже важливо визначити ті нормативні орієнтири здійснення таких процесів, які повинні регламентувати/впорядкувати відповідні соціальні зміни, що має знаходити своє відображення в змінах/реформах: правової системи, системи права, кожної галузі права, включаючи й кримінальне, щоб потім вся ця нормативно-правова база мала свої цілі й отримала завдання (разом та поодиночі), та, що необхідно підкреслити, давала змогу здійснити реальний зворотний вплив на політичні, економічні та соціальні процеси, які відбуваються (в перспективі відбуватимуться) в державі. Розуміючи це, ми повинні користуватися не тільки національними напрацюваннями, а й розумно скористатися міжнародним та закордонним правовим, в тому числі й кримінально-правовим, досвідом, про особливості використання якого вказувалося вище.

За великим рахунком, проблеми державного розвитку – це дуже значне та складне питання, причому не тільки для перехідних, а й для розвинутих держав. Наприклад, нещодавно керівництво Австрії, аналізуючи ці проблеми, визначило, що, умовно кажучи, є два основних напрями розвитку – ідеологічний або раціональний. Загалом у сучасних умовах такі розвинуті держави починають реально уточнювати

свій подальший розвиток, у першу чергу, щодо економічної політики (URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/ameryka-zagroza-defoltu/5977045.html>). Наголошується, що загальними об'єктивними факторами, які сьогодні значно впливають на такі процеси, є: а) кризовий фон глобальної економіки, який може провокувати суттєві протиріччя при визначенні економічних інтересів; б) спроможність чи неспроможність провладних структур адаптуватися до таких складнощів; в) можливий вплив регіональної нестабільності на Близькому Сході та в Північній Африці на інші, причому значні, регіони, що може вплинути на глобальну безпеку, і сучасні події в тому ж Афганістані підкреслюють актуальність цього питання; г) роль розвинутих, в першу чергу провідних, держав у таких умовах, зокрема США; ґ) складність контактів таких держав із новими «молодими» світовими лідерами (Global Trends 2030: Alternative Worlds). Ці проблеми додатково загострюються подіями, які вже створив і продовжує створювати COVID-19 на всіх рівнях людської цивілізації.

З урахуванням цього постає принципове питання – який напрям свого розвитку в таких умовах обере Україна в якості основного? І тільки після цього, коли буде обраний генеральний напрям державного розвитку, коли будуть визначені основні орієнтири в усіх основних сферах суспільного життя, потрібно визначати зміст та форми регламентації їх правового регулювання як у плані «дозволеного», так і в плані «забороненого», або, згадуючи шкільну фізику, питання можна поставити таким чином: що для досягнення необхідної соціальної «міцності» в сучасних умовах важливіше для української державності та її системи права, враховуючи й галузеві аспекти: «крутий момент або кінські сили»?

Так, певні, достатньо деталізовані напрями такого розвитку проголошуються, в першу чергу, під час офіційних зустрічей. Мова про суверенітет, територіальну цілісність та євроатлантичні прагнення й реалізацію таких намірів, що пов'язано в правовій площині з боротьбою з корупцією, удосконаленням суддівської системи, посиленням антимонопольного законодавства, поєднаного з покращенням корпоративного управління, тощо. Причому, як відомо, кожен із цих напрямів передбачає різнопланові та комплексні зусилля. Яким у таких умовах повинно бути кримінальне право, зберігаючи при цьому свою природну традиційність та враховуючи сучасні суттєві соціальні інновації, – силою прикладу чи прикладом сили, розуміючи образність цієї

думки. Все це заслуговує комплексного, продуманого аналізу з урахуванням всіх складових державного будівництва, в тому числі й щирості політиків дійсно здійснити проголошене.

І наостанок

У цій публікації від самого початку не передбачалося надання певного висновку стосовно того, що ми маємо сьогодні, оцінюючи розвиток кримінального права, – суттєвий прорив або певний аванс на майбутнє. На мою думку, це взагалі неможливо зробити за низкою вагомих причин, у першу чергу, без чіткої прив'язки положень цього права до принципових положень національної державності, наших міжнародних перспектив, розуміння наших міжнародних зобов'язань, що вище підкреслювалося.

Так, певні зміни, які достатньо перманентно вносяться до Особливої частини КК, можуть бути оцінені і позитивно, і поза таким визначенням. Основна складність полягає в тому, що така законотворча діяльність не має необхідної системи, внутрішньогалузевого узгодження та погодження з іншими галузями права. Такі зміни, можливо, з урахуванням складного періоду розвитку української державності, мають право на існування, але вважати їх положеннями, які носять сталий характер, складно. У зв'язку з цим потрібно розуміти головне: фрагментарний характер внесення змін у кримінальне право навіть зі «щирою» метою його вдосконалення та відсутність внутрішньої логіки цього процесу багато в чому заздалегідь «приречені» на неефективність. Саме так дуже часто створюється так зване «голе право» – *Nudum jus*, тобто право безперспективне, яке не має можливості реалізації своїх положень.

Загалом ми повинні розуміти, що, як образно вважав Джордж Бернард Шоу, «злочинців вбиває не закон, це роблять люди», а це, в свою чергу, підкреслює, що будь-які положення кримінального права в соціальному житті застосовують конкретні люди. Й така практика теж не завжди є достатньою. Звернемося у зв'язку з цим до алегоричної думки французького філософа німецького походження Поля Анрі Тири Гольбáха (барона д'Ольбаха, письменника, енциклопедиста, просвітителя), яка є епіграфом цієї статті. Все, що проголосила ця особа стосовно справжньої релігії, стосується того, що вона дійсно існує тільки там, де її підтримують «правитель та кат», і може бути цілком застосовано при оцінці ролі кримінального права в суспільстві у вигляді концепції

(офіційної думки), доктрини (наукової думки) або законодавства. Публічний і «своєрідний» характер кримінального права вимагає, що його справжня реалізація, якими би якісними характеристикам воно «само по собі» не володіло, може відбутися тільки за наявності державної волі («правитель») і необхідної організації діяльності системи кримінального правосуддя («кат»). Можливо, це звучить дещо образно та «похмуро», але по суті дає змогу чітко розуміти роль, яку відіграє кримінальне право, його «самостійну» позицію та місце в складній системі кримінальної юстиції. Це, в свою чергу, повинно обов'язково враховуватися при визначенні його цілей та завдань, положень Загальної та Особливої частин і, що дуже важливо, не зменшуючи при цьому, але й не перебільшуючи, його загальної сутності та сучасного змісту. Саме це, на мою думку, повинно враховуватися при подальшому розвитку кримінального права.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, кримінальна політика, криміналізація/декриміналізація, пеналізація/депеналізація, предмет і метод кримінального права, функція, правосвідомість, кримінально-правова норма, диспозиція, санкція, покарання, кримінально-правові заходи.

Коронавірус і кримінальне право: парадоксальність чи доречність їх спільного аналізу?! (2020 р.)

Коронавірус і значні світові політичні, соціально-економічні, правові та інші проблеми, які багато в чому породжені саме цією пандемією, ставлять сьогодні дуже складні завдання практично перед усіма державами, в тому числі й перед Україною. Якщо до цього додати усі складнощі, які ми маємо на власному рівні, то потреба спеціального звернення до аналізу основного на цьому етапі суспільного розвитку «ініціатора» цих негативних процесів – коронавірусу COVID-19 – підтверджує таку необхідність. Свій внесок у дослідження цієї складної світової проблеми, яка, до речі, саме у такому напрямі, є, мабуть, першою у дослідженні цього явища, зроблено у цій новелі. Основна увага звертається на оцінку можливостей кримінального права/законодавства саме в умовах складних соціальних процесів.

Все має бути підпорядковане певному закону

*Марк Манілій,
римський астролог*

Вступ

Коронавірус COVID-19 став сьогодні надзвичайною світовою проблемою. Кількість людей, які захворіли цією вірусною хворобою, на третю декаду квітня 2020 р. вже перевищила 2 млн осіб, майже 150 тис. людей померли. Причому вважається, що навіть пік пандемії ще не настав. Наразі установи та організації різного профілю як на міжнародному рівні, так і на рівні кожної держави, здійснюють різнобічні заходи дозвольно-стимулюючого й охоронно-забороняючого характеру. Право, як відомо, надає цим заходам офіційний нормативно-обов'язковий характер, що необхідним чином упорядковує їх проведення. При цьому, і це потрібно обов'язково підкреслити, необхідність протидії COVID-19 надає таким заходам більш відвертий, абсолютно прагматичний, раціональний характер. Усі так звані напівзаходи, віртуально-ідеалістичні наміри не придатні для застосування

в таких умовах. Саме такий раціонально-прагматичний підхід повинен домінувати й при оцінці права/законодавства на рівні визначення та реального використання його можливостей. Не час і не місце наділяти в таких умовах право/законодавство якимись якостями та приписувати йому можливості, які, за великим рахунком, ніколи йому не притаманні. Усе це стосується й кримінального права/законодавства, на яке в цих умовах, поряд з адміністративним правом/законодавством, покладаються основні повноваження щодо правової регламентації проведення охоронно-каральних заходів, застосування заходів кримінальної відповідальності до осіб, які порушують встановлені державою заборони. Так, привід, безумовно, є зовсім недобрим, але водночас він дає змогу (як кажуть, «необхідність — найжорстокіша вчителька») реально оцінити можливості кримінального права/законодавства під «мікроскопом» трагедії, пов'язаної зі світовою вірусною інфекцією. З огляду на це, поєднаний аналіз проблем коронавірусу та можливостей кримінального права/законодавства не виглядає «дивним». Навпаки, такий аналіз є необхідним та, до того ж, з моєї точки зору, він навіть може бути диференційований на напрями, які в загальному плані можна визначити як: безпосередній (прямий) зв'язок, опосередкований (непрямий) зв'язок та виявлення цього зв'язку з урахуванням подальшого розвитку подій. При цьому потрібно враховувати, що складність даної проблеми, кількість питань, які потрібно обговорити, в поєднанні з характером публікацій тижневика та запланованого обсягу, не дали можливість зробити це дослідження в тому обсязі, який був би потрібний для професійного наукового видання. В зв'язку з цим цю публікацію потрібно розглядати як первісні, так звані первородні роздуми-припущення, спробу виділити з правових позицій та сфокусувати соціальний погляд на значній комплексній проблемі, яка має різні прояви та об'єктивно заслуговує такого аналізу.

Коронавірус: тільки основні факти

Сьогодні інформація про цю вірусну хворобу, без усяких перевищень, є домінуючою. В зв'язку з цим виокремимо тільки основні факти. Отже, коронавіруси (лат. Coronaviridae) – це віруси (лат. virus — «отрута»), які викликають інфекційну хворобу та включають у це визначення на січень 2020 року 40 видів, об'єднаних у дві підродини, які заражають людину і тварин. Загальна назва пов'язана з будовою вірусу, шиповидні відростки якого нагадують сонячну корону. Вперше

коронавірус у людини був виявлений у 1965 році. У грудні 2019 року в Китаї почався черговий спалах цієї хвороби, викликаний новим вірусом з цього сімейства — COVID-19, яка незабаром почала поширюватися і на інші країни. Механізм дії даного вірусу виглядає наступним чином: потрапивши до клітини людини, він «захоплює» контроль над нею та змушує невпинно виробляти власні копії – замість звичних для неї білків. Починається ланцюгова реакція. Зрештою клітина гине, породжуючи значні складнощі для здоров'я людини й роблячи її носієм цієї інфекції, тобто заразною для інших осіб. При цьому, коли поширення такої хвороби набуває масового характеру, в масштабах всього світу, а більшість людей не мають необхідного імунітету проти неї, то Всесвітня Організація Охорони Здоров'я (далі – ВООЗ) визначає її як пандемію (гр. «весь народ»). Тобто це таке захворювання, що поширюється на території країн, континентів і характеризує вищий ступінь розвитку епідемічного процесу (URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports>). Коронавірус, який уже сьогодні викликає рівень смертності 3,6 %, повною мірою стає в ряд найстрашніших масових захворювань в історії людства, серед яких найбільш відомими є: «чума Юстиніана»; бубонна чума, або, як її свого часу називали, «чорна смерть»; третя холерна пандемія; епідемія грипу H1N1; натуральна, або чорна, віспа; пандемія ВІЛ/СНІД; епідемія малярії. Й щоразу, коли знаходяться можливості, в першу чергу, ліки, за допомогою яких вдається ефективно вплинути на чергову таку хворобу, світ, начебто, заспокоюється. Але COVID-19 знову продемонстрував повну вразливість людства перед такими захворюваннями. Оцінюючи події сьогодення та наслідки, які ми вже маємо, причому лише в самих приблизних рисах, і вже зараз замислюючись про більш тривалу перспективу, почнемо наш аналіз з прямого зв'язку між цією хворобою й можливостями кримінального права/законодавства.

Прямий (безпосередній) зв'язок

Слід зазначити, що поруч з організаційно-медичними заходами, спрямованими, в першу чергу, на розробку необхідної вакцини, безпосереднє та профілактичне лікування, здійснення інших необхідних організаційно-профілактичних кроків, є ще низка соціально-організаційних заходів, спрямованих на виявлення хворих, їх відокремлення від здорових осіб, припинення будь-яких заходів, які додатково порушують або значно ускладнюють проведення необхідної

проти епідемічної роботи, зокрема, поширення перебільшених або неправдивих відомостей, а інколи й відвертої брехні; порушення умов перебування в організаціях, які проводять карантинні заходи та програми, порядку самоізоляції тощо. В таких випадках одними з об'єктивно необхідних, поруч із заходами адміністративного права/законодавства, стають заходи кримінально-правового характеру. Причому дуже часто при встановленні найбільш небезпечних порушень правил здійснення вказаних вище заходів перевага, з огляду на можливості державного впливу на осіб, які їх вчиняють, надається кримінальному праву/законодавству. Пригадайте організацію протівірусних заходів у Китаї, які дали змогу цій державі досить швидко реально покращити ситуацію, в тому числі й у сумнозвісній провінції Ухань. Одним з основних, найбільш дієвих засобів впливу на свідомість та поведінку людей, які порушували встановлені правила/заборони, або для утримання їх від таких порушень, стали приписи кримінального права/законодавства. Так, одразу ж було встановлено покарання у виді позбавлення волі від 3 до 10 років, довічне ув'язнення та навіть смертна кара за те, що людина, маючи, наприклад, явні симптоми захворювання (кашель, температура), при перевірці в лікаря, при вході в житловий комплекс або громадський транспорт, не повідомила про це, або в останні тижні перебувала в Ухані або спілкувалася з тими, хто відвідував цю провінцію, і не звернулася після цього до медиків. Ще гірше складається становище тих людей, які не вживають жодних заходів щодо самоізоляції, не носять маску, відвідуючи при цьому громадські місця й наражаючи тим самим на небезпеку зараження, тобто на пряму соціально-медичну небезпеку, велику кількість людей. При цьому, такі заходи не мали «зовсім» непередбаченого характеру і тяжкість покарання стосовно конкретної людини має обиратися залежно від наслідків, до яких призвели дії порушника. Необхідно відзначити, що такі злочинні дії в Китаї розглядаються не як злочини проти народного здоров'я, як, наприклад, у нас, а як прямі злочинні загрози громадській безпеці. Причому, на нашу думку, не слід вважати все китайське кримінальне право/законодавство дуже жорстоким, спрямованим виключно на безальтернативний крайній примус. Наприклад, на відміну від кримінального законодавства багатьох країн, у тому числі й України, китайське кримінальне право/законодавство передбачає лише один, досить «лагідний» вид покарання для юридичних осіб – штраф (ст. 31), не передбачаючи ані конфіскації майна, ані

навіть ліквідації такої юрособи. Можна припустити, що процеси криміналізації/декриміналізації відповідних діянь здійснюються в цій країні продумано.

А що Європа? Країни «старої» Європи основну «надію» в регламентації різних видів покарань за подібні дії покладають на покарання майнового характеру, значно збільшивши останнім часом розміри штрафів за порушення, скажімо, встановлених карантинних правил. Наприклад, в Італії в найбільш небезпечних провінціях – Ломбардії і Болоньї – розмір штрафу піднятий до 5 000 євро, або навіть передбачений арешт до 3-х місяців. В Іспанії – штраф уже був збільшений, але саме в останні дні його додатково було підвищено – від 1 500 до 10 400 євро, причому якщо при застосуванні відповідних дій є певний спротив поліції в цьому – ще й «додатковий» штраф у 2 000 євро. У Франції «початковий» штраф встановлюється у 135 євро, при повторному порушенні встановлених правил – 1 500 євро, а тим, хто порушив самоізоляцію чотири і більше разів, загрожує арешт до шести місяців і штраф у 3 700 євро. У Хорватії за перше порушення – штраф 1 500 євро, за повторне – 15 000 євро (!). Потрібно також звернути увагу на регламентацію в європейських країнах покарання за розповсюдження фейкових новин стосовно цих подій і заходів, які застосовуються. Наприклад, Литва стала першою серед Балтійських держав, яка реально порушила кримінальну справу за такі дії. Потрібно додати, що за наявності необхідних обставин вказані дії можуть розглядатися як інформаційний тероризм. Навіть ці досить короткі відомості про кримінально-правову регламентацію таких заборонених діянь у європейських державах дозволяють зробити висновок про наступне: якими б демократичними і гуманними вони себе не позиціонували, в разі необхідності чіткого вирішення конкретної проблеми, в намаганні максимально дотримуватися людьми встановленої заборони, влада в цих державах реально демонструє, що посилення прямих примусових заходів впливу на населення, тобто страх перед покаранням стає одним з основних, якщо взагалі не основним, засобів вибудовування суспільних відносин у державі в складні періоди. Саме так використовуються істотні можливості кримінального права/законодавства, і це потрібно завжди враховувати. А Україна? Україна теж має необхідний кримінально-правовий «важіль». Так, ст. 325 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачає кримінальну відповідальність за порушення правил та норм, встановлених із метою запобігання епіде-

мічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань (ч. 1). Якщо такі дії спричинили загибель людей та інші тяжкі наслідки (ч. 2), вони розглядаються як кваліфікуючі (обтяжуючі) ознаки вчинення такого злочину. До цієї статті 17 березня 2020 року Законом № 530-ІХ були внесені зміни, які, в першу чергу, пов'язані з посиленням покарання. Такі зміни, особливо враховуючи скорочений час для їх розробки та прийняття, в цілому відповідають необхідним вимогам, тож оперативна реакція влади була зрозумілою і необхідною. Але більш детальніший аналіз свідчить, що тут є багато проблем, які суттєво ускладнюють застосування положень цієї статті (норми). Виникають, наприклад, питання: хто є «уповноваженим», і які саме норми, що в ній вказуються, «повинні» бути порушені, якого рівня небезпеки повинно бути таке порушення, щоб ставити питання про кримінальну відповідальність, яка форма вини – умисна чи необережна, необхідна (допустима) для цього. Є й інші питання (див. наприклад: Юрій Колос, Дмитро Деркач. Карантин: нові штрафи та відповідальність для бізнесу. URL: <https://vkr.ua/publication/karantin-novi-shtrafitavidpovidalnist-dlya-biznesu>). Це, на нашу думку, пов'язано з тим, що протягом достатньо довгого часу у нас не було саме таких проблем, і положення цієї статті в основному (на рівні проголошення) застосовувалися, як правило, за масові отруєння під час проведення різних видів свят в організаціях громадського харчування (весілля, дні народження тощо), і не застосовувалися у зв'язку із сучасними подіями. З огляду на те, що, по-перше, сьогоденний процес ще має свій розвиток та, по-друге, кримінальне право/законодавство потребує свого подальшого вдосконалення саме в цьому напрямі, такий аналіз потрібно продовжувати. Досвід, який ми маємо через аварію на Черnobильській АЕС, яка спричинила масову загибель людей, не дуже може «допомогти» в цьому випадку, тому що переважна більшість осіб, які тоді понесли відповідальність, звинувачувалися, за положеннями Кодексу УРСР 1960 року, в порушенні правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або вибухонебезпечних цехах (ст. 220), а окремі – ще в халатності (ст. 167). Деталі встановити неможливо, оскільки матеріали розгляду цієї кримінальної справи засекречені. В той же час, відносно вже сучасних діянь, питання можуть торкатися необхідності уточнення відповідальності за суспільно небезпечні діяння, пов'язані з пору-

шенням порядку використання засобів, які забезпечують проведення необхідних лікувально-профілактичних заходів (наприклад, необхідність забезпечення необхідними ліками, антисептичними речовинами, медичними масками та ін.). Навряд чи можна вважати «однаковими» за характером суспільної небезпеки діяння, пов'язані з контрабандою захисних медичних масок у «звичайний» час і зараз, у період таких форс-мажорних обставин. Думаючи про зміст і напрями такого вдосконалення, вважаємо, що необхідні інші підходи щодо розуміння кримінального права/законодавства, яке повинно забороняти певні види поведінки (вчинків), що порушують встановлені державою заборони в таких умовах. Основна ідея в розробці відповідного законодавства повинна полягати в тому, що діяння, які пов'язані з безпосереднім інфікуванням інших осіб, загрозою такого інфікування, іншими свідомими порушеннями встановлених заборон, представляють реальну небезпеку не тільки для життя або здоров'я конкретної особи або нехай і досить великої групи осіб, такі дії реально загрожують фізичному, психічному та духовному здоров'ю, без перебільшення, всього населення України та інших держав. Тому треба уточнити, що виступає дійсним об'єктом кримінально-правової охорони: народне здоров'я, як ми традиційно сьогодні вважаємо, чи, з урахуванням усіх обставин, які ми вже сьогодні розуміємо, це скоріше громадське здоров'я (англ. Public health), яке, «спираючись» на здоров'я конкретної людини, включає в себе увесь об'єднаний комплекс заходів щодо лікування та попередження захворювань, покращення здоров'я населення, збільшення тривалості життя, зміцнення соціального здоров'я членів суспільства. Саме тому в галузі громадського здоров'я звертається основна увага на дослідження здоров'я не однієї людини, а саме людської спільноти, яка може включати в себе: окрему групу населення, населення міста, регіону, країни, населення всієї планети. Розвиваючи цей посил, підкреслимо, що кожна держава, світова спільнота повинна завжди контролювати реальний потенціал громадського здоров'я як міру якості та кількості здоров'я людей, існуючих та потенційних резервів такого здоров'я, які накопичені. Є певні думки щодо змісту та напрямів вищезазначеного вдосконалення, але їх висвітлення, безумовно, потребує спеціального дослідження. На кінець квітня стали відомі ще достатньо незвичні, в будь-якому разі для цивілізованих людей, випадки, які теж мають, на нашу думку, пряме відношення до «взаємозв'язку» подій коронавіруса

та кримінального права/законодавства і які безпосередньо «пов'язані» з невиконанням (зловживанням) особами, котрі повинні здійснювати протидію цій пандемії, своїх професійних обов'язків. Так, міністр Іспанії повідомила, що солдати, які дезінфікували будинки, виявили літніх людей, яких просто «покинули» помирати на їх ліжках, свідомо залишивши їх без будь-якої допомоги (URL: <https://www.unian.net/world/10935086-strah-mozhnopochuvstvovat-v-vozduhevrachispanii-rasskazali-obuzhasah-pandemii-koronavirusa>). Стали відомі й такі ж випадки в будинках для літніх людей у цій державі (URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/03/27/84542-arestuyte-menya-ne-mogubolsheidet-doma-s-mamoy>).

Непрямий (опосередкований) зв'язок

Існує і такий напрям взаємозв'язку, який пов'язаний з тим, що коронавірус COVID-19 може бути, так би мовити, не напряму пов'язаний із цим законодавством, але він, його прояви, його наслідки можуть мати свій «вплив» і на сферу кримінального права/законодавства. Багато в чому це пов'язано з тим, що перебіг даної хвороби, здійснення відповідних запобіжних заходів, в тому числі й карантинних, у всіх їх формах може мати непрості соціально-психологічні та інші прояви, що, в свою чергу, матиме опосередковане «відношення» до кримінального права/законодавства. Наприклад, закриття, обмеження часу роботи, тимчасові відпустки (часто без грошового утримання), «просто» звільнення працівників підприємств і організацій, що закриваються, та інші подібні процеси вже мають свої реальні негативні прояви. Це, наприклад, позбавлення можливості отримувати кошти «безпосередньо» в кінці робочого дня тими людьми, які працювали в невеликих підприємствах торгівлі, на продовольчих ринках, у таксі тощо. Невеликі готелі, транспортні компанії, туристичні агентства, які працювали за рахунок постійного обороту клієнтів та замовників сфери послуг, вже мають реальні складнощі. Не обійшло це й великі, навіть відомі компанії зі сфери послуг. І хоча у таких компаній є певні фінансові накопичення, на відміну від невеликих підприємств або робітників, фінансово-грошове становище стає для них складним. Все це вже починає отримувати, так би мовити, «злочинні» прояви і в сфері кримінального права/законодавства. Найбільш яскравий приклад такого становища відбувся у середині квітня в Південно-Африканській Республіці, коли люди, залишившись без роботи в зв'язку з карантином

і не маючи необхідних коштів для існування, почали стихійно збиратися в групи, навіть у кількості до 300 людей, та «вдиралися» в закриті магазини й виносили звідти все, що могли побачити (Рекет та масові заворушення: як проходить карантин у ПАР. URL: https://kriminal.tv/news/reket_i_massovye_besporjadki_kak_prohodit_karantin_v_juar_video). Вважається, що продовження карантину, включаючи й продовження самоізоляції, можуть бути прямими причинами збільшення, в першу чергу, кількості майнових злочинів, в тому числі й насильницького характеру. Саме враховуючи це, на нашу думку, влада багатьох країн поволі, тимчасово намагається не стільки зменшити умови самоізоляції, скільки надати можливість отримати хоча б якісь гроші певним верствам населення, «потихеньку» надаючи дозвіл хоча б потрохи відкривати деякі підприємства сфери послуг. Також потрібно враховувати, що, зменшивши прояви вуличної злочинності, коронавірус водночас значно «розширив» можливості так званої «віддаленої» злочинності, наприклад, різних проявів комп'ютерного шахрайства, які стали набувати абсолютно реального характеру, наприклад, при продажу медичних масок або антиінфекційних засобів. Керівництво Європолу вважає, що більш загальними факторами, які змінюють «розширення» та «насиченість» певних видів злочинності в даному випадку, виступають зростання попиту на певні товари, зниження мобільності громадян, перебування більшості людей вдома, обмеження суспільного життя й посилення тривоги та страхів на тлі пандемії (URL: <https://www.rbc.ua/rus/news/evrope-uvlechilas-prestupnostfone-pandemii-1585327487>). Підтверджено, що і в Україні відбувається певне пожвавлення шахрайства, теж, в першу чергу, комп'ютерного (URL: <https://www.segodnya.ua/ukraine/snizilsyapo-vsem-statyam-kak-karantinpovliyal-na-uroven-prestupnostiv-ukraine-1422892>). Треба відзначити, що в первісних відомостях стосовно коронавірусу головна увага приділялася в основному економічним детермінантам злочинності. Але все змінюється, й сучасні думки вже пов'язані з тим, що події безпосередньо зачіпляють основи людської природи, а саме нашу соціальність. Професор Майкл Томаселло, директор Інституту еволюційної антропології Макса Планка в Лейпцигу, вважає, що людство завоювало свій високий статус в еволюційній ієрархії саме завдяки двом здібностям – створювати спільні наміри та реалізовувати їх через спільні дії. Саме тому в людей вийшло так кардинально змінити планету, інші види і самих себе. Але зараз усе це піддається істотним змінам. Розуміючи можливість

порушення такої соціальності, вже на одному зі своїх перших брифінгів з цієї проблеми президент США Дональд Трамп говорив, що карантин призведе не лише до втрати роботи та грошей: це, особливо, коли такі профілактичні заходи будуть мати певну тривалість, може «провокувати» суттєве зростання кількості суїцидів, домашнього насильства, вживання наркотиків тощо (URL: <https://fakty.com.ua/ua/svit/20200402-nasylstvo-narkotyky-ta-suyitsydytramp-rozpoviv-yak-karantynvplyne-na-amerykantsiv/>), що вже підтверджують саме такі випадки домашнього насильства у Франції, Англії та інших країнах Європи.

Люди взагалі, мабуть, втратили здатність перебувати спільно певний час на рівні родини, інших приватних спільнот та груп у своїх «обмежених» квартирах і приміщеннях. Можливо, з'являється, так би мовити, нова самотність (нова форма прояву цього відчуття), яка формально пов'язана не стільки з розривом існуючих соціальних зв'язків, скільки з відходом від традиційної обстановки, з появою нового спектра почуттів, у тому числі з виникненням певної внутрішньої вразливості, яка зовні може мати й агресивні прояви між особами, які до цього часу жили, у будь-якому разі зовнішньо, досить нормально. Наприклад, як повідомила австрійська газета Kronen Zeitung, до поліції з офіційною скаргою звернулася екс-міністр закордонних справ цієї країни, заявивши, що під час домашнього конфлікту між нею та її чоловіком, багато в чому через постійне спільне вимушене перебування в житлі, він завдав їй два ляпаси. В свою чергу, її чоловік пояснив, що він її не бив, а таким чином лише заспокоював, бо вона поводити себе дуже агресивно (URL: https://lb.ua/world/2020/04/06/454577_eksglava_mid_avstrii_svadbe.html). Не коментуючи сімейне життя цих незнайомих нам людей, у той же час слід зазначити, що коли це проявляється вже на такому високому соціальному рівні, то, ймовірно, така форма самотності є дійсно критичною. Важливо зазначити, що поєднання економічних і соціальних обставин, які «супроводжують» цю хворобу, впливають з неї, можуть мати й інші, теж реальні ментально-депресивні наслідки, один із проявів яких полягає в тому, що страх перед даною хворобою стає домінуючим в особистій психіці. Причому такий страх може набувати реального характеру не лише на рівні медичного підтвердження цього захворювання, а й навіть на рівні попереднього позитивного результату аналізу, провокуючи часто трагічні наслідки, наприклад, у вигляді самогубств, які вже досягли певної кількості.

Варто зазначити, що такі дії вчиняють не тільки так звані «прості» люди, а й «просунуті» в соціальному плані особи, причому представники різних держав, у яких, як здається, психічний стан повинен бути значно міцнішим. Це, наприклад, міністр фінансів Федеральної землі Гесен у ФРН; лікар, професор з гінекології й акушерства з Польщі; лікар футбольного клубу «Реймс» із Франції; дві медичні сестри з Італії. В Україні, як повідомляла ТСН, старшу медичну сестру з медичного закладу в Полтавській області знайшли повішеною у власній квартирі. Родичі кажуть, що вона скоїла суїцид, оскільки її лікарня не готова до прийняття пацієнтів з коронавірусом й вона сама боялася захворіти цією хворобою (URL: <https://www.rbc.ua/rus/stylar/poltavouglavnaya-medsestra-bolnitsysovershila-1585841473>). Психологічно-ментальні прояви, пов'язані з коронавірусом, можуть набувати й інших проявів: наприклад, у європейських державах спостерігаються випадки, коли власники квартир прямо відмовляють у продовженні контракту на проживання медичному персоналу, який вимушений працювати з інфікованими; в інших випадках сусіди влаштовують медикам, які живуть поруч і працюють з інфікованими, відверті деструкції. Тобто, як свідчать події, які відбулися в нас у Нових Санжарах (Полтавська область) у лютому, в цілому ми знаходимося «в межах» сучасного ідеологічного тренду.

Розуміння майбутнього

Станом на сьогодні, як це не прикро, чіткого розуміння подальшого розвитку коронавірусної інфекції COVID-19 немає, поки що все існує, великою мірою, на рівні припущень. Наприклад, людство не знає, чи можна стверджувати, що в цілому ця хвороба пройшла свій пік, що кількість інфікованих реально не збільшується, а кількість смертей зменшується як на рівні конкретної країни, так і на світовому рівні. По-перше, пандемія може мати хвилеподібний характер, що допускає повторне інфікування людей. По-друге, статистичні дані можуть відрізнятися, причому суттєво і не тільки з урахуванням суто об'єктивних показників, а й, наприклад, у зв'язку з наявністю різного підходу до тестування населення, наявності необхідних приладів для цього. Але сказаного замало. Говорити про перемогу, або хоча б про реальний вплив на цю хворобу можливо буде лише тоді, коли з'явиться необхідний медичний препарат, що забезпечить людському організму активацію набутого імунітету до відповідного захворювання, або вакцина.

Саме таку вакцину Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш називає «глобальним суспільним надбанням».

Щодо соціально-економічних наслідків

Не менш вагомими будуть і соціально-економічні наслідки. Одна з перших реакцій МВФ, яка полягала у висловлюванні думки про те, що сучасна рецесія значно гірша, ніж під час кризи 2008–2009 років, зараз виглядає як зовсім «м'яка» думка (URL: <https://belsat.eu/ua/news/totalnyj-karantyn-vryatuyezhyttya-ale-znyshhyt-biznes/>). Сьогодні такі перспективи виглядають сумніше. Наприклад, вважається, що сфера послуг у загальному розумінні, а також низка галузей промисловості, сільське господарство у видимій перспективі просто не досягнуть сучасного рівня. У будь-якому разі все це реально вплине на розвиток економіки в цілому, на реалізацію багатьох соціальних процесів (URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2891243-zittapisla-koronavirusu-svit-vze-nebude-takim-ak-ranise>), хоча також вважається, що це не стільки трагедія, скільки, образно кажучи, «стартер» давно назрілих змін у глобалістському світогляді сучасної цивілізації (URL: <https://politobzor.net/212596-antiglobalistskayabolezn-smi-ssha-o-buduschemcivilizacii-posle-koronavirusa>). Усе це потребує, як би не прогнозувалося наше майбутнє, звернення уваги на дослідження такого становища, коли такі світові загальностресові обставини вимагають аналізу існуючих проблем та їх перспективного вирішення саме під цим кутом зору. При цьому потрібно визнати, що пандемія — не найкращий привід для цього. Але в той же час будь-яка соціальна складність, а особливо та, яка має значний і в цілому об'єктивний характер, все ж створює достатні приводи для таких роздумів. Загалом, для подолання цих та інших схожих складнощів традиційно задіюються дозвільні та заборонні засоби. Саме вони, в різних комбінаціях, закладені в основі багатьох міжнародних та національних програм. Наприклад, є вони в Міжнародних медико-санітарних правилах 2005 (International Health Regulations 2005), ВООЗ (URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_007), які були прийняті на 58-й асамблеї цієї організації в Женеві 23 травня 2005 року. У них містяться багато положень, пов'язаних із діями системи охорони здоров'я у випадках виникнення різних надзвичайних ситуацій у галузі охорони громадського здоров'я, про яку сьогодні не так часто згадується. У будь-якому разі дозвільні заходи, заохочують необхідну позитивну

поведінку. Водночас заборонні методи використовуються в тих випадках, коли відповідні події, процеси, вчинки мають інший, суто негативний зміст, а в окремих ситуаціях можуть прямо унеможливити здійснення потрібних процесів, тому прямо потребують охоронних заходів, в тому числі таких, які безпосередньо забороняють конкретну людську поведінку. Наприклад, Інтернет – всесвітня система комп'ютерних мереж – із самого початку передбачався як метод (засіб) загального суспільного розвитку. І це знаходить своє об'єктивне підтвердження. Але й тут, як у будь-якого соціального феномена, можливі досить рельєфні соціально-правові порушення, які набувають своїх конкретних соціально негативних проявів. Такий підхід має свої конкретні прояви при застосуванні права для впорядкування соціальних процесів, надання їм необхідної формально-правової регламентації, створення для держави та її структур умов законного застосовування офіційно існуючих прийомів та методів вирішення соціальних конфліктів, а для інших учасників таких відносин – можливостей здійснювати відповідні (захисні) заходи. Безумовно, всі ці положення набувають більш конкретного вигляду, коли загальне розуміння права розділяється на галузі, в основі кожної з яких є свій предмет і метод. У зв'язку з цим, виникнення та існування кримінального права/законодавства «є реакцією суспільства на небезпечність, яку несуть його члени» (Ієремія Бентам). Усі ці міркування можна розвивати, але й цього достатньо для того, щоби більш предметно «придивитися» до сутності цієї галузі права/законодавства, спробувати максимально «очистити» її від усього, образно кажучи, «наносного», що свідомо чи несвідомо до неї прикріплюють або намагаються прикріпити. Багато в чому це пов'язано з нашою загальною або професійною правосвідомістю, бо, бажаємо ми того чи ні, дійсні об'єктивні обставини різного характеру безпосередньо не впливають на створення правових приписів, а переробляються, опосередковуються ідеолого-ментальними факторами (Нено Ненов), що, в свою чергу, потребує необхідності в кожному конкретному випадку намагатися встановити максимально можливі причини та «мотиви» криміналізації/декриміналізації відповідних діянь та (і це теж важливо виокремити), реальні можливості кримінального права/законодавства в регламентації комплексу заходів протидії злочинам.

Необхідні попередні «розрахунки»

Для того щоб таке звернення до аналізу положень кримінального права/законодавства, в тому числі й вітчизняного, мало не ідеалізовано-абстрактний, а більш обґрунтований теоретико-прикладний характер, звернемося до конкретних цифр, які проілюструють виразно й дадуть змогу побачити реальний характер застосування цього права/законодавства та виступатимуть у якості певних «предтеч» для формулювання важливих висновків. І це теж знаходиться в межах предмета цієї публікації, оскільки ці первісні думки про проведення нами таких розрахунків пов'язані з обставинами на фоні коронавірусу. Так, у низці європейських держав, про які сьогодні вже офіційно відомо, — Франції, Великій Британії (на рівні метрополії) та Бельгії — у зв'язку з попередженням поширення COVID-19 було прийнято рішення про звільнення частини засуджених до позбавлення волі з місць відбування цього виду покарання, або, як кажуть у цих державах, із «в'язниць». Підстави звільнення у зв'язку з коронавірусом, зрозуміло, інші, ніж зазвичай, але через інформацію про цю практику ми отримали відомості, можливо, не такі помітні, але важливі для оцінки досвіду функціонування системи кримінальної юстиції. «Розрахунок» полягає у встановленні співвідношення між загальною кількістю населення в цих державах і кількістю (у процентному виразі) людей, які засуджені до позбавлення волі та знаходяться у в'язницях, а вже потім у порівнянні цих показників з українськими даними. Першою застосувала заходи по звільненню Франція, з неї й почнемо. Отже, загальна кількість засуджених до позбавлення волі у Франції складає 66 309 людей (URL: <https://hvylya.net/news/204047-vo-francii-osvobodili-tysyachizaklyuchennyh-iz-za-koronavirusa>), а загальна кількість населення — 66 0120 908. Таким чином, «арифметика» дає змогу встановити, що станом на квітень 2020 року кількість засуджених до позбавлення волі стосовно загальної кількості населення складає 0,1004485, або, округлюючи цю цифру, — 0,1 відсотка. У Великій Британії загальна кількість таких засуджених складає 84 000 (URL: <https://zona.media/article/2020/03/27/prisons>), а загальна кількість населення — майже 67 000 000 (URL: [https://countrysmeters.info/ru/United_Kingdom_\(UK\)](https://countrysmeters.info/ru/United_Kingdom_(UK))), звідси таке співвідношення складає 0,125 відсотка. Бельгія має практично 11 000 осіб, засуджених до позбавлення волі, до речі, за наявності тільки 9 500 місць для «комфортного» відбуття цього виду покарання, загальна кількість населення складає 11 665 585 осіб (URL:

<https://countrysmeters.info/ru/Belgium>), отже, такий відсоток дорівнює 0,94. Тобто загальне співвідношення між кількістю населення та кількістю осіб, які засуджені та відбувають покарання у виді позбавлення волі, складає в цих державах у середньому 0,1 відсотка. За відомостями кримінально-виконавчої служби України, на кінець минулого року в місцях позбавлення волі знаходилося трохи більше 50 000 осіб (URL: https://censor.net.ua/news/3151769/v_koloniyah_i_izolyatorah_ukrainy_nahoditsya_bolee_50_tysyach_chelovek_ugolovnoispolnitelnaya_slujba), кількість населення на той же час, за даними Держстату, складала 42 198 483 осіб, тобто такий відсоток складає 0,118, або, округлюючи цю цифру, — 0,12 відсотка. Узагальнюючи ці відомості, бачимо, що відсоткове співвідношення між особами, які засуджені до позбавлення волі та реально знаходяться в ув'язненні, та загальною кількістю населення складає: у Бельгії — 0,94, у Франції — 0,1, в Україні — 0,12, у Великій Британії — 0,125 відсотка. Таким чином, за цими показниками наша держава в середньому знаходиться на рівні розвинених держав Європи і навіть випереджає Велику Британію. Ці цифри, й це дуже важливо, при всій їх умовності, але достатній виразності, дають змогу зробити наступний висновок та поставити певні запитання. Висновок полягає в тому, що не потрібно драматизувати ситуацію і всі складні проблеми, які сьогодні існують в нашому суспільному розвитку, пов'язувати з тим, що у всьому цьому «винне», в першу чергу, кримінальне право/законодавство, і, змінивши його, ми «просто» подолаємо наші сьогоднішні складнощі, навіть незважаючи на те, що багато в чому вони «безпосередньо» детермінуються існуючими відомими політичними, соціально-економічними та іншими чинниками. У вказаних країнах (можливо, таке становище є сталим і для інших розвинених країн), де поруч з покаранням не тільки працює, наприклад, система пробації, а й взагалі існуюча система кримінальної юстиції «позиціонується» як ефективна, продуктивна, гуманна, отримані «цифри» реально показують, що їх становище практично таке саме, як і в нас, хоча ми самі часто оцінюємо власні показники як найгірші серед усіх можливих. Так, динамічний соціальний розвиток, особливо в державах перехідного періоду, до яких відноситься й Україна, потребує вдосконалення кримінального права/законодавства. Достатньо нагадати, що зміни, які відбулися на початку 90-х років минулого століття, і які напругу «зініціювалися» змінами системи політичного устрою та економічної моделі функціонування, в першу чергу, в країнах соціалістичної

спрямованості, призвели до того, що більш ніж у 50 державах, з Україною включно, були прийняті нові кримінальні кодекси. Але якими за характером повинні бути наступні заходи, котрі зараз обговорюються, щодо внесення змін до чинного КК вже з урахуванням наведених нами «розрахунків»: принципів (змінюється увесь зміст Кодексу); часткові суттєві зміни, наприклад, уточнення (доповнення) певних інститутів Загальної частини та значні зміни в Особливій частині; або в основному змінюється тільки Особлива частина чи щось інше? Завдяки чому потрібно вирішувати це питання? Зокрема, які міркування або обставини можуть «підштовхнути» до прийняття загального рішення? Тут теж можливі декілька варіантів: використання міжнародного та зарубіжного досвіду, що, безумовно, виглядає необхідним, враховуючи «західний» досвід соціального розвитку, до якого ми тільки починаємо долучатися. Але в якому обсязі? Це має бути «сліпе» копіювання, часткове «запозичення» або розумне використання принципових положень? Додаткове запитання: які держави можуть слугувати прикладом для цього? Чи будемо звертатися до досвіду «найкращих» за своїм суб'єктивним вибором? І хто визначатиме, кримінальне право/законодавство якої держави краще, і який саме «шматок» (розділ, глава, інститут) буде саме для нас найліпшим? Стислі відомості, які ми навели вище стосовно засуджених до позбавлення волі в трьох розвинених європейських країнах, свідчать, що фактично вони не володіють ніяким «лідерством». Як то кажуть: «Усе як у всіх»! Саме я постійно наголошую: зміни в кримінальному праві/законодавстві повинні мати об'єктивно-необхідний зміст та обсяг й носити виважений характер, поєднуючи національні правові традиції та зарубіжні інновації (Стрельцов Є. Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 100 с.).

На завершення

Коронавірус COVID-19 виступає сьогодні на планеті в якості небезпечного вірусного (інфекційного) захворювання та складної соціально-негативної проблеми, запобігання якій є першочерговим завданням для кожної держави та світової спільноти в цілому. Протидія цьому медико-соціальному явищу потребує поруч із заходами, які вже проводяться, постійної розробки та втілення в суспільне життя комплексу нових поступових кроків. При цьому складність впливу на це явище, необхідність розробки суто реальних, а не декларативних,

заходів слугує своєрідним індикатором їх змісту. Це безпосередньо стосується й встановлення низки обов'язкових медико-соціальних «табу», сутність яких полягає в прямій забороні вчинення відповідних дій різного характеру, які підривають/знешкоджують весь комплекс таких кроків. Розуміння цього, як би прикро це не звучало в зв'язку з таким приводом, дає фактичну змогу прискіпливіше подивитися на сутність кримінального права/законодавства, його основне соціальне призначення, основну функцію тощо. Саме ці події показують, що кримінально-правові приписи — це пряма заборона відповідної людської поведінки під страхом, у разі порушення встановленої заборони, прямого покарання, причому й такого, що має невідворотні негативні наслідки (наприклад, смертна кара в Китаї). Вдумайтесь, лише у випадках правової регламентації вчинків, пов'язаних із порушенням карантинних заходів, необхідне тільки пряме покарання за порушення встановленої заборони, тобто жодного можливого пом'якшення, жодних можливих відстрочок та змін, одним словом — ніякого компромісу: порушив — відповідай! Саме це ми повинні розуміти, користуючись приписами кримінального права/законодавства, встановлюючи відповідні кримінально-правові заборони в будь-яких випадках. Так, нічого не потрібно перебільшувати. Кожна держава, на національному або міжнародному рівні завжди шукає та буде шукати можливості пом'якшити застосування каральних заходів, передбачити певну правову альтернативу тощо. Але, й це необхідно підкреслити, встановлення кримінально-правових заборон повинно від початку передбачати, що відповідне діяння (група діянь) є суспільно небезпечним для існування загального соціального розвитку, а його вчинення буде напругу порушувати/підривати заплановані дії/заходи щодо такого розвитку, і тому воно підлягає кримінально-правовій забороні, порушення якої повинно тягти безпосередньо кримінально-правове покарання. Ніхто не каже про якусь «кровожерливість» кримінального права/законодавства. Коли хірург, умовно кажучи, ампутує частку тіла або орган? Коли це єдиний вихід лікування й іншого вже просто не існує: неможливо відкладати лікування, неможливо продовжувати лікувати пігулками, потрібно оперативно втручатися — і все! Водночас, якщо дії теж порушують соціальні процеси, але за характером своєї суспільної небезпеки вони дають можливість застосовувати не лише «пряме» покарання, а й інші менш суворі заходи, в тому числі пом'якшення, відстрочку або навіть припинення застосування відповідальності/покарання, то

навіщо таке діяння від самого початку включати в перелік кримінально-правових заборон? Воно (таке діяння) повинно/може бути предметом іншої галузі права/законодавства, а предметом кримінального права/законодавства — тільки такі діяння, вчинення яких є прямо забороненим. Саме такою повинна бути основна теза, яку потрібно враховувати, оцінюючи кримінальне право/законодавство сьогодні і в наступному, поєднуючи при цьому три обов'язкові складові: правовий патріотизм, необхідність сприйняття новітніх ідей та розумність в оцінці та перспективах соціального розвитку у співвідношенні із загальною його правовою регламентацією.

Ключові слова: *коронавірус COVID-19, кримінальне право, кримінально-правові порушення, крантинні заходи, кримінально-правова охорона, «особливе» кримінальне право, правосвідомість.*

Коронавірусна та посткоронавірусна злочинність: первісні карантинні припущення (2020 р.)

У кінці березня – початку квітня 2020 року коли ми тільки починали усвідомлювати масштабність подій, пов'язаних із коронавірусом COVID-19, аналіз правових можливостей у подоланні цієї вірусної інфекції на той час, який був викладений у матеріалі «Коронавірус і кримінальне право: парадоксальність чи доречність їх спільного аналізу?! (загальні та локальні думки), був цілком достатнім. Однак через подальші події, які розвиваються за короткий проміжок часу, не лише продовжують створювати пряму загрозу, в першу чергу, стану людського здоров'я, а й «підштовхують» до появи нових, не завжди однозначних процесів, подій та вчинків, виникла необхідність проаналізувати це з позицій їх криміногенності, з урахуванням того, а що нас може в цьому плані очікувати в майбутньому? Про це йдеться в цій новелі, де прогнозується можливий розвиток таких процесів та подій.

***Економіка залежить від економістів
тією ж мірою, якою погода залежить від метеорологів
(старий жарт, який зараз, мабуть, доречний)***

Первісні пояснення

У березні 2020 року практично всі держави світу, зокрема європейські, в тому числі й Україна, ввели карантин з метою протидії та профілактики коронавірусу COVID-19. А вже в травні низка країн, і серед них, звісно, й Україна, почали вводити різні форми пом'якшення такого режиму. Але офіційно здійснення карантинних заходів не скасовано, і цей режим продовжує діяти. Тобто станом на кінець травня 2020 року офіційні карантинні заходи діють приблизно два з половиною місяці, й, на жаль, незважаючи на певні позитивні зрушення в ситуації, «сухі» цифри свідчать, що якісного покращення не відбулося, і тільки за останній місяць кількість хворих з трьох мільйонів зросла практично до шести. При цьому, і це потрібно виділити, соціально негативна, суспільно небезпечна, злочинна поведінка, злочинність як соціальне та кримінально-правове явище взагалі нікуди не зникає. Тому «забувати» про наявність злочинності та не

вживати конкретних кроків щодо її стримування за будь-яких умов, особливо неймовірно складних, не потрібно. В той же час, розробити за такий короткий період якісну доктринально-правову «вакцину» протидії «старим» і «новим» соціально-негативним подіям, явищам та процесам практично неможливо, але вказати на проблеми, які, на нашу думку, існують і заслуговують на обговорення, спробувати встановити природу їх походження та юридичну сутність ніколи не повинно вважатися «занадто раннім». Тому, маючи на сьогодні лише досить уривчасті відомості про такі події, такий початковий аналіз все ж потрібен. У зв'язку з тим, що ця стаття стала, так би мовити, продовженням попередньої публікації «Коронавірус і кримінальне право: парадоксальність чи доречність їх спільного аналізу?» (ЮВУ, № 16–17, 24 квітня—7 травня 2020 р.; № 18–19, 8 травня—21 травня 2020 р.), необхідно звернути увагу на змістовний розподіл цих статей за напрямками аналізу.

Так, обидві вони досліджують кримінально-правові проблеми, пов'язані з коронавірусом, але кожна з них має свою змістовну специфіку. У першій статті аналізувалися змістовні характеристики кримінального права/законодавства як взагалі, так і з їх відображенням в умовах форс-мажорних обставин, що дало змогу показати: як такі надзвичайні обставини «оголюють» особливості кожної галузі права/законодавства, в тому числі й кримінальної, що, в свою чергу, дає змогу більш прискіпливо встановити її «особливості». Тобто попередній матеріал дав можливість враховувати, що «може», а що «не може» кримінальне право/законодавство, і тим самим, які завдання держава може йому «ставити», а які — ні, в тому числі з урахуванням як сучасної, так і майбутньої ситуації.

В той же час, ця ж стаття має більш предметне звернення до тих злочинів, які, образно кажучи, пов'язані з коронавірусом. Звичайно, добре зрозуміло, що спроба виділити конкретні види коронавірусних і посткоронавірусних злочинів — завдання неймовірно складне. За великим рахунком, ми взагалі не дуже знаємо, як буде розвиватися людська цивілізація в посткоронавірусний період своєї подальшої еволюції. Але запропонувати такі правові проблеми для обговорення, поставити запитання, які, з нашої точки зору, вже починають вимагати відповідей і ще наполегливіше будуть вимагати їх у майбутньому, необхідно зараз. Саме на ці особливості матеріалу, який ми зараз надаємо, й слід звернути увагу.

Посткоронавірус замість постмодернізму...

Розвиваючи положення, викладені в попередньому розділі, вважаємо за необхідне поставити запитання: що прийде на зміну «постмодернізму», який діє з початку другої половини минулого століття? Буде продовжено так звану «глобалізацію», або кращим визнають «локалізацію», чи взагалі наступить стан «посткоронавірусу»? Які політичні, економічні, соціальні моделі та їх різновиди будуть при цьому домінуючими? Ці запитання викликані не «простою» цікавістю. Вже багато років ми обстоюємо думку про те, що, як би не «прикрасалося» кримінальне право/законодавство, воно, в першу чергу, виступає в ролі відповідного важеля в загальному переліку державного «інструментарію» нормативного регламентування тих процесів, які цього потребують (Стрельцов Є. Л. Сучасність та перспективи розвитку кримінального права України: 20 років потому // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2012. Т. 11. С. 365–373). У будь-якому разі необхідно мати на увазі, що ситуація, пов'язана з коронавірусом, не лише суттєво впливає на всі сучасні та майбутні соціальні процеси, а й сама може породжувати відповідні процеси, що, в свою чергу, впливає (може вплинути) на зміст і загальне визначення, в тому числі, й соціально негативних подій і процесів. У всякому разі, вже можна стверджувати, що коронавірус COVID-19 за своїм змістом та значенням може вважатися феноменом об'єктивної реальності, який представляє собою відповідну соціальну структуру, що включає економічні, політичні, соціально-організаційні складові, котрі, в свою чергу, тією чи іншою мірою, все ж можуть впливати на соціально негативні процеси, в тому числі й суспільно небезпечні. У будь-якому разі, відому тезу зі сфери соціології злочинності про те, що завжди необхідно пов'язувати події об'єктивної реальності щодо встановлення та визначення злочинності, її видів (Соціологія злочинності. URL: https://pidruchniki.com/15341220/sotsiologiya/sotsiologiya_zlochinnosti), потрібно враховувати. Важливо підкреслити, що розуміння цього важливе не лише для визначення соціальних детермінант злочинності, а й для осмислення того, що впливати на такі процеси потрібно не тільки так званими каральними засобами, а необхідно шукати, в першу чергу, саме соціальні заходи, які повинні «домінувати» при розробці комплексу заходів, спрямованих на протидію злочинності. Виходячи з цього, соціальна модель наступного розвитку людства, її ознаки, інші суттєві

характеристики, які можуть визначати основні процеси різної спрямованості, в тому числі й криміногенної, повинні обов'язково враховуватися.

Коронавірусний «вплив» на злочинність: спроба системного визначення

Найважливішою з методологічних новацій ХХ століття стала поява системного підходу до дослідження соціальних явищ (див.: Norbert Wiener. *God & Golem, Inc.: A Comment on Certain Points Where Cybernetics Impinges on Religion*. 1964; Ludwig von Bertalanffy. *General System Theory Foundations, Development, Applications*. 1968). Стосується це і злочинності, особливо, коли йдеться про нові її детермінанти та нові види. Потрібно відзначити, що необхідність такого аналізу вже набуває актуальності, причому не лише на рівні первісного аналізу, коли встановлюється «одномоментний», так званий сьогоднішній, більш статистичний зв'язок між цими подіями (див., наприклад: У деяких країнах через карантин знизився рівень злочинності. (URL: <https://www.kommersant.uk/doc/4320644>). В Україні в період карантину рівень злочинності знизився на 30%. (URL: <https://ua.112.ua/suspilstvo/v-ukraini-u-periodkarantynu-riven-zlochynnostiznyzyvsia-na-30-532467.html>), хоча в таких відомостях є певна суперечливість (URL: <https://www.crimea.kp.ru/daily/27113.7/4190902/>), в тому числі і в спробах спрогнозувати перспективи цього розвитку. Перша така спроба була зроблена в попередній публікації, визначивши шляхом «прив'язки» проблематики цього вірусного захворювання до положень кримінального права/законодавства, встановивши та спрогнозувавши можливі напрями розвитку злочинності в цілому та за окремими напрямами. Так, було виокремлено суспільно небезпечні діяння, які, так би мовити, напряму «пов'язані» з цими вірусними «подіями». Зокрема, було виокремлено, які з них пов'язані з порушенням карантинних та інших правил, а які відбуваються під час проведення антивірусних заходів. Ще одна група, яку було «розділено», — це діяння, які, так би мовити, «провокуються» такими подіями. У будь-якому разі, попередні матеріали потрібно розглядати як першу спробу системного аналізу стану та розвитку злочинності в умовах коронавірусу, який можливо використовувати при дослідженні такої злочинності на будь-яких рівнях.

Коронавірусний «вплив» на злочинність: спроба узагальнення первинної статистики

Незважаючи на те, що тільки починається вивчення та узагальнення статистичних даних, які «відображають» стан коронавірусної злочинності, вже починають з'являтися спроби відійти від «простого» первісного аналізу статистичних відомостей, а спробувати виділити її види, і тим самим провести вже певну диференціацію. Наприклад, у дуже короткому спеціальному огляді, який здійснив Європол, спеціально підкреслюється, що злочинність відразу почала використовувати ті складнощі та зміни, які відбуваються в сучасному суспільному житті в своїх інтересах, а її здатність реалізовувати свої наміри потребує готовності до цього та необхідної пильності. Спроба виділити види злочинності, які набули сьогодні достатньої реальності, дає змогу запропонувати наступне.

Зокрема, потрібно виділити злочини, пов'язані з використанням значного зростання попиту на товари та засоби гігієни, пов'язані зі спалахом COVID-19. Також це різні прояви кіберзлочинності й інші шахрайські схеми злочинного заволодіння майном громадян та організацій. Окремо виділяється певне «пожвавлення» телефонного шахрайства тощо (Europol. Pandemic profiteering: how criminals exploit the COVID-19 crisis March 2020). Потрібно зазначити, що в цілому не-санкціоноване втручання в комп'ютерні мережі вже має певне розповсюдження в Україні. До цього потрібно додати, що стають відомими й інші спроби обманного викрадення грошей у громадян. Одна з них полягає в пропозиції виплатити громадянам якусь компенсацію збитку від вірусу. Для цього злочинці просять повідомити дані банківської картки та персональні відомості громадянина. Отримавши їх, шахраї зникають, як і гроші з картки потерпілого. Ще один прояв обманних дій полягає в тому, що громадянам дзвонять з, нібито, державних відомств або поліклінік із повідомленнями про те, що вони контактували із зараженим і до них для проведення платного аналізу виїде бригада. Процедура оцінюють у певну (чималу суму), яку вже потрібно перевести на вказаний рахунок, бо інакше ніхто не приїде. Після перерахування грошей, звичайно, ніхто не приїжджає. Незважаючи на те, що всі ці злочини розділяються у вищевказаному огляді Європолу на види, всі вони, на нашу думку, мають єдину схему вчинення злочинних діянь, в основі яких лежить традиційна модель шахрайства. Є група злочинів, наявність яких уже підтвердили декілька

Європейських держав, пов'язаних зі здійсненням так званого фізичного злочинного проникнення в особисті приміщення для викрадення майна. В зв'язку з карантинним режимом у злочинців з'являється «можливість», видаючи себе за представників медичного персоналу або санітарно-торгових представників, отримувати доступ до різних приміщень. А вже отримавши такий доступ, злочинці використовують різні прийоми та способи, починаючи від таємних і «закінчуючи» обманним чи примусовим застосуванням одурманюючих речовин стосовно потерпілого, злочинно заволодівають чужим майном. Але, і на це потрібно звернути увагу, це так звані «сучасні» злочини, або злочини, які, так би мовити, «безпосередньо» пов'язані з коронавірусом. Закінчиться коронавірус — «закінчатся» й ці злочинні прояви. Але, окрім вказаних, уже починають виокремлюватися й так звані «перспективні» злочини. Наприклад, доки ще на мінімальному рівні, але вже вказується на можливі зміни в організації незаконного обігу наркотиків. Вважається, що ці події, ймовірно, змінять динаміку попиту та пропозиції, що, в свою чергу, може впливати на нелегальні канали постачання, виробництво такої продукції, її ціни тощо. Потребують ретельного моніторингу й істотні зміни, які можуть відбуватися в процесах нелегальної міграції, в контрабанді товарів і послуг, інших протиправних порушень міждержавних кордонів та ін. Так, у цілому ця первісна інформація багато в чому є корисною вже самою спробою виділити певні види конкретних злочинів. Крім того, це дає змогу, поруч із суто правоохоронною діяльністю, почати здійснювати й певні профілактичні заходи, попереджаючи через різні соціальні канали зв'язку про такі та подібні спроби злочинних проявів. При цьому знову потрібно нагадати, що ми стоїмо лише на початку визначення злочинних діянь, які можуть у подальшому бути детермінованими коронавірусними подіями. Наприклад, втрата роботи, зростання безробіття та інші прояви економічної незайнятості населення на фоні вже існуючих проблем з працевлаштуванням теж, як і реальні економічні складнощі, можуть «провокувати» інші форми соціально-економічних, соціально-психологічних, соціально-правових та інших проблем, у тому числі й проблеми, пов'язані з протиправними видами «здобуття майнових засобів», необхідних для існування. Певною мірою, такі прояви можуть бути схожими на ті злочини, які відбувалися в 90-х роках минулого століття на теренах колишнього СРСР, який уже припиняв своє існування. Протиправні

посягання на власність тоді мали різні форми своєї організації, починаючи від «лагідних» і закінчуючи насильницькими. Сучасні приклади подій у Південно-Африканській Республіці та в Італії безпосередньо це підкреслюють. Тому в сфері тих же економічних детермінантів потрібно прогнозувати й інші напрями злочинності, які тією чи іншою мірою пов'язані з коронавірусом COVID-19. Так, крім цього, потрібно вже зараз визнати, що «майбутні» злочинні прояви можуть мати й інший зміст. Наприклад, за даними «Deutsche Welle», німецькі фахівці вже сьогодні прогнозують вірогідний розвиток екстремістами біологічної зброї, враховуючи, що ці події показали безпорадність людства перед ними.

Але потрібно дивитися ще глибше...

«Залишаючись» на економічному напрямі як найбільш видимому сьогодні, потрібно сказати, що тут можуть відбутися принципові реальні формально-фактичні зміни, які торкатимуться не лише найбільших підприємств та організацій, а й навіть всесвітньо відомих концернів. Йдеться про купівлю акцій збанкрутілих під час коронавірусу підприємств не тільки найбільшими бізнес-структурами з інших країн: такі дії починають набувати характеру економічної «інтервенції», бо це робиться «під прикриттям» або за безпосередньої «участі» держави. І це зрозуміло, оскільки «негласне» володіння акціями (в значній кількості) важливих компаній дає змогу державі — «таємному бенефіціарію» — економічно лобіювати власні інтереси та нав'язувати відповідні рішення іншій країні. Ця складна тема заслуговує окремого аналізу, але в межах нашої публікації звертаємо спеціальну увагу на те, що такі прояви вже мають місце й за участі організованих злочинних угруповань. Так, мафіозні структури в Італії планують здійснювати, а можливо, вже й здійснюють, подібні дії стосовно підприємств та організацій, які збанкрутіли. Можливо, розмах таких операцій буде меншим за обсягом, але, на нашу думку, шкода від цього буде «досить» значною, бо отримання нелегальними структурами різних форм контролю над легальним бізнесом, вкладання ними «брудних» коштів у легальну економіку, легалізація через банківську систему злочинних доходів та інші схожі дії будуть в цілому надавати фінансово-господарській системі в окремій державі, групі держав, на світовому рівні тіньового характеру з усіма відомими суспільно небезпечними наслідками.

Висновки

Світовий коронавірус COVID-19, без перебільшення, являє собою глобальний феномен, який, як ми вже розуміємо, потрібно, з використанням спортивної термінології, оцінювати не як спринт, а як «чистий» марафон. При цьому кожне глобальне явище, яке тією чи іншою мірою трансформує людську цивілізацію, з одного боку, створює нові можливості (перспективи) для подальшого сталого розвитку, а з другого — може, за певних умов, створювати не лише певні «нейтральні» ризики для особи, суспільства та держави, а й реальні загрози для них. Саме такі «загрози» й несуть різні прояви злочинності. З розумінням цього завжди потрібно, в тому числі і в даному випадку, досить «обережно» підходити до виявлення таких ризиків і реально оцінювати обставини, що можуть виступати в якості прямих, непрямих, «віддалених» детермінантів відповідної злочинності. Крім того, кажучи більш предметно, при дослідженні феномена злочинності в умовах коронавірусу та посткоронавірусу потрібно здійснювати комплексно-системний підхід. По-перше, слід виокремлювати так звану коронавірусну злочинність, тобто злочинність, яка, так би мовити, «супроводжує», «відображає» через свій зміст як саму вірусну хворобу, так і ті заходи, які здійснюються з метою обмеження, зменшення чи припинення масового розповсюдження цієї хвороби. По-друге, і це теж потрібно обов'язково враховувати, під час існування проблем, пов'язаних із цією хворобою, а ще більше — в наступні періоди, прояви цього явища можуть мати як «швидкі», так і довготривалі наслідки, деякі з яких сьогодні вже можливо прогнозувати, інші існують на рівні вірогідності, а про деякі, і це потрібно теж враховувати, ми ще не маємо жодного уявлення. Все це, наголошу знову, може мати й різні «виходи» на діяння, які є або які будуть визнаватися суспільно небезпечними, на їх визначення, форми існування, види закріплення. Це, в свою чергу, потребує відповідної «реакції» з боку всіх «зацікавлених». Певне «навантаження» повинно мати й кримінальне право/законодавство, яке має «заздалегідь» визначити, і таким чином, закріпити відповідне суспільно небезпечне діяння (групу діянь) як злочинне, щоб, кажучи в загальному розумінні, це створювало необхідну (дійсну) правову базу для застосування всього комплексу заходів, які існують у системі кримінальної юстиції для реального впливу на ті діяння, які ми «самі» й визнали злочинними. Так, це дуже складний процес прийняття нового або вдосконалення (внесення змін) чинного кримінального

права/законодавства (Стрельцов Є. Л. Яке кримінальне законодавство ми хочемо — бажаємо чи мусимо — повинні мати: точка зору. *ЮВУ*, № 39 (1264), 27 вересня—3 жовтня 2019 р.; № 40, (1265) 4 жовтня—10 жовтня 2019 р.) У будь-якому разі ті зміни, які вносяться до чинного Кримінального кодексу, особливо в останні роки, не завжди мають змістовний та системний характер, що, безумовно, впливає на якість кримінального права/законодавства. Так, у різних країнах існує різна практика внесення змін до кримінального законодавства, але низка обставин завжди повинна бути притаманна змінам, які вносяться, а особливо – в періоди принципового реформування державності. Це — більш предметне закріплення джерельності цього законодавства та визначення підходів до його системності. В будь-якому разі, на нашу думку, спроба встановити співвідношення між цілями, які повинні бути «в наявності» в законодавстві, та їх реалізацією в наступній практичній діяльності, дає змогу моніторити ефективність правозастосовної практики як кінцевої мети виконання завдань системи кримінальної юстиції, які повинні забезпечувати (охороняти) умови існування й розвитку особи, суспільства та держави. Це потрібно враховувати й при роздумах про коронавірусну та посткоронавірусну злочинність.

Ключові слова: кримінальне право/законодавство, кримінальне правопорушення, коронавірусна та посткоронавірусна злочинність, запобігання кримінально протиправним посяганням, правосвідомість.

«Діагностичний довідник» з кримінального законодавства: зміст та спрямованість (2021 р.)

Розвиток людства, як би пафосно це не звучало, завжди потребує внесення відповідних змін в усі сфери суспільного життя, в яких живе людина, які оточують людину, які формують та впливають на її поведінку тощо. Законодавство в цій сфері — це, як відомо, якщо уникати існуючої різноманітності в його тлумаченні, один із видів соціального інструментарію, який вибудовує систему загальнообов'язкових, формально визначених, прийнятих в установленому порядку, гарантованих державою правил поведінки або їх заборони, покликаних регламентувати суспільні відносини. І, безумовно, розвиток людської цивілізації, виникнення, розвиток та функціонування державних утворювань потребує певної корекції (в менш значних соціальних масштабах) або змін (у більш значних соціальних масштабах) цього виду соціального інструментарію, бо, за великим рахунком, саме законодавство є відображенням та провідником надання загальнообов'язкового нормативного характеру людській поведінці. Це об'єктивні процеси, які завжди потрібно враховувати і які стосуються взагалі всієї системи законодавства та кожної його галузі окремо. Не враховувати їх необхідність було б, щонайменше, недалекоглядним. У той же час процеси законодавчих змін вимагають встановлення (виявлення) комплексу соціальних обставин (причин), які «стимулюють» цей процес, та продуманого, аргументованого й об'єктивно необхідно-го комплексу відповідних змін законодавства. Все це з урахуванням галузевих «тонкощів» стосується й кримінального законодавства.

**Створюйте лише трохи законів,
але стежте за тим, щоб вони дотримувалися**
*Джон Локк,
англійський філософ і педагог*

Основні складові кримінального законодавства

Це законодавство виникло, як вважається, одночасно з виникненням держави, і всі роки розвитку та вдосконалення державності кримінальне законодавство «супроводжує», а точніше відображає в

соціальному просторі ті державно-правові заборони на відповідні діяння, які держава визначає на кожному етапі свого функціонування. Держава змінює види злочинів та категорії «відповідачів» для того, аби постійно мати можливість впливати на ситуацію зі злочинністю в суспільстві. Але кожний етап у розвитку людства має свої так звані кримінально-правові «особливості» в цьому плані.

Наприклад, ті самі «відповідачі»...

Традиційно, як відомо, це фізичні особи, але не все так просто. Кожна суспільно-економічна формація як етап, стадія суспільної еволюції має своє «бачення» стосовно того, кого й за що слід карати. Наприклад, у середньовічній Західній Європі, як відомо, встановлювалася не тільки «людська» кримінальна відповідальність, а й така ж відповідальність для «нелюдських» істот. Причому, якщо це були домашні тварини (собаки, коні, півні тощо), то за злочини, які вони «вчиняли», вирок виносив світській суд. Якщо це були істоти, які «не піддаються владі людини» (комахи, миші та ін.) — то суд був церковний. Зрозуміло, що питання стосовно покарань цих «суб'єктів», щодо пред'явлених їм звинувачень, встановлення їх «суб'єктивної» сторони тощо, є риторичними. Важливим є інше. Змінилася суспільно-економічна формація, і новий людський «осередок» став домінувати в суспільстві, в зв'язку з чим принципово змінилося й визначення злочинів та «відповідачів». Є відомий вислів про те, що нові «власники» життя перестали спалювати на вогнищах відьом, натомість почали вішати підроблювачів банкнот, бо на цьому етапі розвитку саме ці діяння визначалися як одні з найбільш суспільно небезпечних.

У будь-якому разі, ці зовсім короткі відомості все ж свідчать, що, незважаючи на те, що кримінальне законодавство (в тому чи іншому вигляді) має дуже давню історію, воно «схильне» до змін, особливо в державах, які реформуються, в зв'язку з чим обговорення чинного та так званого «передбачуваного» законодавства має перманентний характер. Так, сьогодні вже є сталими положення про те, що основними складовими в кримінальному законодавстві є: завдання і функції, предмет і метод, правові норми й правовідносини. Однак питання щодо їх визначення, співвідношення «між собою», «ієрархічності» та ін., дискутуються. Але це дуже важливі питання, особливо в умовах реформування держави та законодавства. Спробую тезово (враховуючи обсяг даної публікації) викласти своє розуміння даної складної проблеми.

Затребуваність і завдання кримінального законодавства

Визначення обов'язкових основних складових кримінального законодавства, хочемо ми цього чи ні, ставить питання не тільки про ієрархічну структуру та субординаційне розташування, а й про основну складову в цьому переліку. На мою думку, це завдання кримінального законодавства, які відіграють основну, генеральну роль при вирішенні питання про соціально-правову затребуваність цього законодавства. Саме тому завдання кримінального права можуть знаходитися (знаходяться, повинні знаходитися) на початку переліку основних складових кримінального законодавства, бо саме завдання багато в чому, якщо не в основному, визначають функції, предмет і метод, правові норми і правовідносини. Водночас завдання кримінального законодавства, на мою думку, можуть виступати завершальною складовою, бо предмет і метод, кримінально-правові норми і правовідносини, функції повинні, в своїй взаємодії, досягати (або не досягати) в завершальному вигляді ті завдання, які ставляться перед цією галуззю законодавства. У цих міркуваннях стосовно місця завдання кримінального законодавства немає абсурду, оскільки аналіз затребуваності кримінального права дає змогу виділити два основні взаємопов'язані та взаємодоповнюючі соціально-правові напрями визначення його соціальної необхідності. Один із них визначає і закріплює кримінальне законодавство в якості нормативно-правової бази, яку складають нормативно-правові норми (статті) переважно публічного характеру й основним завданням якого є кримінально-правовий захист найбільш значущих прав і свобод людини, напрямів розвитку суспільства, функціонування держави, який проявляється через реалізацію його охоронних можливостей. Інший напрям оцінки його затребуваності полягає в тому, що кримінальне законодавство надає право (встановлює) державі на офіційно дозволеному рівні легально застосовувати різні, в тому числі й примусові («насильніцькі»), достатньо жорсткі заходи стосовно особи (осіб), котра вчиняє кримінально-правове правопорушення, яка, в свою чергу, «делегує» їх реалізацію відповідним установам та органам. Є дещо саркастичний, але в той же час досить змістовний жарт з цього приводу: «Президент Буш-старший був проти абортів, але за смертну кару. Він міркував як хороший рибалка: кинемо мальків у річку, а на сковорідку — коли підростуть» (Елейн Буслер), а з огляду на сучасну

коронавірусну ситуацію, на міжнародному рівні висловлюється думка, що «політики можуть мати більш безпосередній вплив на життя та смерть, ніж вчені та лікарі» (URL: <https://prm.ua/tramp-putin-talukashenkoottrimali-premiyi-shnobelya-zareaktsiyu-na-koronavirus/>). Все це, за великим рахунком, реально показує, що глава держави визначає (може визначити, мав намір визначити), у всякому разі — має реальний вплив на правову спрямованість і відповідних нормативних актів. Це, на мою думку, отримує (може отримати) своє закріплення не лише в конкретних кримінально-правових нормах, де узаконюється саме його завдання, бо в низці зарубіжних держав воно офіційно не визначається. Таке надання «дозволу» державі може мати своє закріплення, залежно від «редакції викладення», й у: понятті кримінального правопорушення, або підставах кримінальної відповідальності, або понятті та видах покарання, або встановлення відповідальності за конкретні кримінальні правопорушення та ін. Причому завжди, за можливості, потрібно аналізувати, як, яким чином, під яким «соусом» закріплюються (співвідносяться) в законодавчих положеннях «охоронні» можливості кримінального законодавства та ті «дозвільні повноваження», які воно дає державі і які, в свою чергу, остання «використовує» через діяльність судових установ та органів правопорядку. Причому це дуже важлива проблема, підходить до вирішення якої можуть бути сформульовані в ряді питань, зокрема: яку частку в положеннях конкретної кримінально-правової норми (статті), групи кримінально-правових норм (статей) посідають «охоронні» та «дозвільні» положення, де домінують «охоронні», а де «дозвільні», чи існує змістовна спрямованість стосовно того, в якій частині кримінального законодавства повинні мати перевагу «охоронні» чи «дозвільні» положення? Кажучи про «дозвільні» положення, потрібно мати на увазі, що мова не про диспозитивний метод, який має свій обмежений «вираз» у цьому законодавстві. У будь-якому разі, сьогодні (будемо сподіватися, що це дійсно так) саме в кримінально-правових нормах (статтях), групах (видах) кримінально-правових норм (статей), у розділах, у Загальній та Особливій частинах, у цілому в кримінальному законодавстві поєднується (повинно поєднуватися, повинно плануватися поєднання або нічого такого немає) внутрішній суттєвий взаємозв'язок між охоронними можливостями кримінального права та надання цим законодавством державі можливості здійснювати законодавчо легалізовану «насильницьку»

діяльність. Тому коли наголошується, що кримінальне законодавство в цілому повинно мати певну системність, яка включає в себе внутрішню єдність, що полягає в цілісності та несуперечливості кримінально-правових норм; його зв'язок, у першу чергу змістовний, з іншими галузями законодавства; погодженість із міжнародно-правовими нормами тощо, то це повинно мати не формалізований зовнішній характер, а багато в чому враховувати ці два основні напрями затребуваності кримінального законодавства. Такий підхід дає можливість диференційовано підійти й до оцінки інших, крім завдання, складових кримінального законодавства. Не деталізуючи в цій публікації такий аналіз, відмітимо, що досить часто їх поділяють на статичні та динамічні. На мою думку, статичні більш відносяться до охоронних, а динамічні — до «дозвільних» можливостей кримінального законодавства, які, нагадую, воно надає державі. Розуміючи це, можливо більш ретельно підійти до визначення завдання кримінального законодавства, бо, як вище вказувалося, воно не лише є дискусійним у законодавстві багатьох країн, а взагалі офіційно не визначається. Але таке становище (дискусійність або відсутність) не тільки створює певні складнощі стосовно законодавства та доктрини, воно складає прямі труднощі для практики, бо не відповідає на запитання з боку практикуючих фахівців: навіщо існує кримінальне законодавство, навіщо ми його використовуємо, яке основне завдання повинні намагатися виконати практики при його застосуванні? У зв'язку з цим, не звеличуючи роль цього законодавства, не наділяючи його ідеалізованими можливостями і в той же час розуміючи його необхідність та значущість для організації суспільного життя та підходячи до цього раціонально, вважаю, що кримінальне законодавство має одне основне завдання, яке полягає в створенні необхідної правової бази для суспільного використання його охоронних можливостей та наданні державі офіційної можливості реагування (застосовувати найбільш жорсткі примусові або інші альтернативні кримінально-правові заходи, які, на її думку, будуть більш ефективнішими) стосовно тих осіб, котрі вчинили діяння, які держава заборонила, вважаючи їх кримінальними правопорушеннями (злочинами та кримінальними проступками). Саме так, в якості єдиного або основного завдання воно визначається в усіх українських кримінальних кодексах (далі — КК), які були і є, як би сьогодні ми до них не ставилися.

Вищевикладене має відношення й до наступних положень.

Ідеться про прийняття так званих, закріплених у кримінальному законодавстві, компромісних рішень у конкретному кримінальному провадженні. Наприклад, спочатку встановлюється публічно-правова заборона вчиняти відповідні дії під загрозою застосування до такої особи заходів кримінально-правового характеру, потім невідомо (в усякому разі для мене), з яких причин, починаються «пошуки» так званого суто «приватноправового» варіанту «вирішення» цієї ситуації за рахунок відповідної поведінки особи, яка раніше вчинила кримінальне правопорушення (наприклад, примирення з потерпілим, погашення збитків (шкоди) потерпілому тощо). В цьому випадку я не говорю про те, що кримінальне законодавство завжди повинно бути «нещадним». Я лише ставлю запитання: навіщо «визнавати» кримінальними правопорушеннями ті діяння, які потім, у силу різних обставин, як правило, на стадії вже після їх вчинення, можуть отримати зовсім «мирні» шляхи їх вирішення. Навіщо нам у зв'язку з такими «пом'якшуючими» варіантами посткримінальної поведінки взагалі переводити такі, за ступенем їх суспільної небезпеки, діяння до категорії кримінальних правопорушень, щодо яких від самого початку допускається (є можливим) певне пом'якшувально-компромісне рішення, що або взагалі виключає кримінальну відповідальність, або переводить її на «мінімізований» рівень, та ще видавати це за «якийсь» гуманізм кримінального законодавства. Тим більше, що зараз активно презентується процес розпродажу місць відбування покарання, пов'язаних із позбавленням/обмеженням волі, що «автоматично» «стимулюватиме» пошук будь-яких варіантів взаємного погодженого вирішення соціального конфлікту. Чи не означає це, що від самого початку подібна реалізація положень кримінального законодавства переводиться, умовно кажучи, в приватноправову сферу? Але навіщо так робити? Можливо, є діяння, які сьогодні за рівнем своєї соціальної небезпеки взагалі не потрібно «вводити» у кримінально-правову сферу. Можливо, слід зробити більш значущим адміністративне законодавство, і такі «сумнісні» діяння, у всякому разі — публічного характеру, «підкоряти» саме йому? Така практика, до речі, існує в багатьох розвинутих зарубіжних країнах. Може, їхній досвід у цьому був би для нас справді корисним. І тут ми знову повертаємося до необхідності завжди криміналізувати тільки ті діяння, стосовно яких тільки кримінальна відповідальність (покарання) є єдиним засобом впливу (принцип «ultima ratio»). А до

цього, до проведення відповідної криміналізації, потрібно використати всі інші соціальні, в тому числі і більш «м'які» правові засоби впливу. Я постійно наполягаю саме на такому підході. Нагадаю відомий приклад подолання безквиткового проїзду в міському транспорті Бангкоку (Таїланд). Це явище там мало не лише масовий, а й характер відвертого соціального «куражу». І що б не робила місцева влада — збільшувала суми штрафів, кількість контролерів і частоту перевірок, іншим чином «підвищувала жорстокість покарання» за це, все це не змінювало ситуацію з безквитковими пасажирами і продовжувала заподіяти немалу пряму шкоду місцевому бюджету. Як раптом у цій, як здавалось, безвихідній ситуації хтось запропонував, що потрібно зробити квитки у міському транспорті одночасно й квитками грошово-речової лотереї. Місцева влада ризикнула і вклала свої гроші в проведення двох турів такої лотереї, купивши необхідні призи можливим переможцям. І вже після першого туру розіграшу цієї лотереї ситуація із «зайцями» в міському транспорті змінилася кардинально. Квитки стали купувати практично всі, а в місцевої влади грошей стало вистачати і на утримання самого транспорту, і на закупівлю призів для переможців. А найголовніше — масова правосвідомість населення змінила свою спрямованість, і позитивна поведінка, пов'язана з купівлею квитків, стала основною домінуючою у населення.

Тому, у будь-якому разі створення (вдосконалення) відповідної бази кримінального законодавства — це дуже складна змістовно-організаційна процедура, які б при цьому варіанти не використовувалися, оскільки вона при своїй реалізації має декілька дуже суттєвих аспектів, які завжди потрібно (!) враховувати. Перший із них полягає в тому, що, вносячи зміни в це законодавство (приймаючи нове законодавство), в основному за рахунок визначення моделі забороненої поведінки, держава повинна мати на «увазі», що, криміналізуючи відповідне діяння (групу діянь) та встановлюючи за порушення такої заборони відповідні державно-примусові заходи, вона від самого початку «вантажить» себе за схемою: спочатку діяння стане кримінально протиправним, а вже потім потрібно шукати адекватні кримінально-правові та організаційно-фінансові можливості подолання цього «власного творіння» (впливу на нього). І якщо перша частина таких «навантажувальних» робіт відбувається більш «спокійно», то друга частина, пов'язана з пошуком безпосередньої реалізації заходів кримінально-правового впливу, в тому числі й покарання, — набагато складніше.

Не зупиняючись на кримінально-правовому аспекті вирішення даного питання, звернемося до організаційно-фінансових можливостей впливу (подолання) злочинності, бо це, як кажуть, окрема «пісня», деякі моменти з якої вище згадувалися. Йдеться не лише про «розпродаж» тюрем та намір не ізолювати осіб, які вчинили, як офіційно вважається, навіть найсерйозніші за характером суспільно небезпечні діяння. Їх виправлення й навіть повернення до нормального соціального життя має здійснюватися «м'якими» колективними методами впливу. Планується взагалі реформувати всю систему організації посткримінального «пресингу». І це при рейтингах, згідно з якими станом на червень 2021 року Україна має найгірші показники злочинності в Європі (наша країна очолила рейтинг злочинності на континенті (URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/rejting-zlochinnostiukrajina-posilapershemisce-vyevropi-ostanni-novini-50100799>), такі наміри виглядають, щонайменше, наївними. А якщо до цього додати, що багато небезпечних діянь відбуваються не «самі по собі», а певною мірою є «породженням» тих об'єктивно складних процесів, які відбуваються у суспільстві, то починає складатися враження, що реформа, яка сьогодні проходить по всіх напрямках у сфері кримінальної юстиції, має, як видається, на меті, в першу чергу, «processum est effectus (процес важливіший за результат).

Правовий ленд-ліз

(від англ. lend — позичати і lease [li:s] — здавати в оренду, найм) — державна програма, яка була розроблена на основі закону щодо забезпечення захисту Сполучених Штатів (англ. An Act to Promote the Defense of the United States), від 11 березня 1941 р.), за якою США поставляли своїм союзникам у Другій світовій війні (Великій Британії, Китаю, СРСР та ін.) бойову техніку і припаси, продовольство, медичне обладнання, ліки тощо. Становище, яке складається сьогодні в правовій сфері, теж можна назвати «правовим ленд-лізом», який здійснюється державами Європейського Союзу і США стосовно України. Й дякуючи за таку підтримку, яка відбувається в складних умовах нашого розвитку, разом із тим потрібно сказати, що такі дії з обох сторін потребують певного розуміння та погодження. Так, це теж дуже складна річ — створити якісну правову базу для державної реакції на кримінальні правопорушення за допомогою міжнародного та зарубіжного досвіду. По-перше, при криміналізації/пеналізації відповідних діянь потрібно

завжди дотримуватися встановлених загальних національних правил (догм) здійснення цього. Це пов'язано не лише з тим, що основні положення нашого законодавства апробовані, в першу чергу, в правосвідомості правників. Дотримання цих відомих «трафаретів» дасть змогу уникати так званого хаотично-необґрунтованого процесу, коли відповідні кримінально-правові норми приймаються без урахування продуманих доктринальних положень, а під впливом моментальних, досить часто «емоційних» рішень (наприклад, у «них» це «красиво» викладене, або «приємна» редакція, або...). Повторюю, не відкидаючи закордонний досвід, який, звичайно, є корисним, у той же час кожне законодавче рішення має піддаватися продуманій експертизі, перш ніж воно знайде своє закріплення в нашому законодавстві. В кожній державі, яка з необхідним розумінням ставиться до оцінки сутності кримінального законодавства та його можливостей, подібний крок повинен мати необхідне об'єктивне обґрунтування. Є, як відомо, низка обов'язкових умов, які завжди (!) потрібно аналізувати, перш ніж буде прийнято рішення про «запозичення» такого досвіду. Це, наприклад, має стосуватися з'ясування питання не лише про те, як у редакційному плані «викладена» та чи інша норма (стаття), а й про те, чи є зовні «хороший» переклад якісним у професійному сенсі. Потрібно також обов'язково встановлювати, наскільки ефективно застосовується ця норма на практиці у відповідній державі, зокрема, скільки осіб, які були засуджені за цією статтею, потім ресоціалізувалися, або, навпаки, знову вчинили кримінально карані діяння. Тим більше, що сучасні відомі події, які, наприклад, пов'язані з груповими порушеннями правопорядку в державі — світовому лідері США, або у флагмані Європейського Союзу — Франції (до речі, посідає третє місце за рівнем злочинності в Європі (URL: <https://www.unian.ua/incidents/riven-zlochinnosti-ukraj-inaocholila-reyting-zlochinnosti-vyevropi-novini-ukrajina-11079947>), пов'язані з багатомісячними протестами «жовтих жилетів», або подібні відомі приклади таких соціальних «негараздів» в інших країнах, ставлять запитання: а де ж їх «виважене» кримінальне законодавство та практика його застосування, які повинні все це «ламати»? При цьому, коли ми «копіюємо» норми з законодавства однієї з нами правової сім'ї, то цьому можна знайти хоча б якесь пояснення, але коли такий процес торкається «копіювання» норм із законодавства інших правових сімей, тим більше, що відбувається це взагалі без будь-якого обґрунтування, то таке рішення від самого початку виглядає, в кращому випадку,

сумнівним. Тим більше, що досить часто в таких державах і всередині правової сім'ї немає сталої правової єдності. Наприклад, декілька років тому я досліджував проблеми правового забезпечення еутаназії в країнах Європи, що дозволило встановити, що держави, які за багатьма, в першу чергу, основними політико-економічними, показниками були дуже схожими між собою, по-різному вибудовували своє ставлення до правового визначення процесу еутаназії (Стрельцов Є. Л. Еутаназія: духовні, моральні та правові складові. *Юридичний вісник України*, 2009, № 16—17). У будь-якому разі, на мою думку, не потрібно нічого і ні в кого механічно «списувати». В «Концепції реформування кримінальної юстиції України», затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, чітко визначено, що: «В основу реформування кримінальної юстиції мають бути покладені багатовікові національні традиції правотворення і судівництва, положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою, прогресивні інститути правових систем держав Європейського Союзу, норми міжнародного права». На мою думку, це змістовно-методичне загальнодержавне правило, яким слід користуватися при проведенні будь-яких реформ кримінального законодавства.

Щодо профілактики

Цей підрозділ я почну з аналізу ще одного, внутрішньо об'єднаного завдання, яке полягає в здійсненні профілактичних заходів, котрі включають загальне та спеціальне (приватне) попередження, які, в свою чергу, можуть мати різні прояви у своєму змістовному та редакційному відображенні. Загальне попередження, як вважається, починається з моменту прийняття (оприлюднення) кримінального закону: його текст як би говорить (повинен сказати) — «не роби конкретне діяння, а то будеш покараний». Це, може бути так, але, на мою думку, скоріше не так. Якщо за рівнем злочинності ми сьогодні посідаємо, як вище вказувалося, перше місце в Європі, то тим самим є всі підстави стверджувати, що загальне попередження, якщо і діє, то на мінімізованому рівні, а скоріше — взагалі не діє. В зв'язку з цим необхідно підкреслити, що потрібно бути дуже і дуже обережними з думками, що коли буде прийнято кримінально-правові норми/статті, групи норм/статей, навіть новий Кодекс, то все відразу виправиться, і всі проблеми зникнуть. Потрібно бути обачнішими з такою соціальною «довірливістю». Складніше складається ситуація з реалізацією спеціального

(приватного) попередження, яке, в першу чергу, спрямовано на осіб, які вже скоїли кримінальне правопорушення, з метою недопущення вчинення ними нових подібних діянь. І тут необхідно підкреслити, що не слід «переоцінювати» можливості кримінального законодавства. Воно ніколи, як би ми не «комбінували» з цього приводу, не має можливості «безпосередньо» впливати на конкретне явище, на конкретну поведінку особи, тим більше — на її майбутню поведінку. Тому цей вид попередження повинен здійснюватися, на мою думку, тільки у поєднанні можливостей кримінального законодавства та практики його застосування, причому, саме практика повинна тут відігравати значнішу роль. Процес впливу на конкретну винну особу, який відбувається не тільки на основі кримінального, а й інших галузей законодавства, включає в себе багато етапів (стадій), де ця особа, її психіка зазнає (повинна зазнавати) певного впливу. Це може починатися з затримання, в подальшому проявлятися у кваліфікації діянь, судовому вироку, відбуванні покарання та ін. Якщо всі ці, так би мовити, процедури мають виражений та адекватний характер стосовно діянь, які вчинила конкретна особа, та її особистих характеристик, то вірогідність того, що вона сприйме таку державну реакцію на його діяння як справедливую, з усіма зрозумілими наслідками, велика. Але, якщо хоча б на якомусь одному етапі (стадії) цього процесу заходи, які будуть відбуватися, не будуть мати так званого «виховного» характеру, то все це буде мати вже протилежний соціально негативний результат. Тобто знову наголосимо, що кримінальне законодавство тільки створює правову базу (офіційну правову можливість) для державної (завдяки діяльності відповідних судових та органів правопорядку) реакції відносно особи, яка вчинила відповідні суспільно небезпечні діяння. У зв'язку з цим, доки відповідні законодавчі положення не отримають свого постійного та системного застосування на практиці, доки не буде зроблений хоча б первісний висновок відносно того, наскільки ці законодавчо-практичні засоби вплинули на відповідні суспільно небезпечні вчинки, ніякої (!) позитивної чи негативної оцінки якості кримінального законодавства надавати не слід.

Зв'язок з кримінально-правовою («хірургічною») практикою

Аргументація усіх попередніх положень буде, на мою думку, більш виразною, якщо я зроблю, умовно кажучи, порівняльний

аналіз основних кримінально-правових положень з положеннями хірургії як окремої галузі медицини. Хірургія (χείρ — рука, ἔργον — діяння) в загальному розумінні займається тими складними захворюваннями, які потребують оперативного (хірургічного) методу лікування. Саме порушення цілісності покривних тканин, яке відбувається при хірургічній операції як основному методі лікування, є відмінною рисою цієї галузі. В зв'язку з цим, порівняння положень цих галузей знань виглядає обґрунтованим, тому що кримінальне законодавство та практика його застосування спрямовані на «лікування» суспільства від найбільш небезпечних соціальних «захворювань» завдяки застосуванню, образно кажучи, «хірургічних» методів, а хірургія — на лікування найбільш небезпечних процесів, які загрожують нормальній життєдіяльності людини. У них досить схожі, в образному розумінні, і «своєрідні» методи лікування, після застосування яких можуть відбуватися такі зміни, які часто роблять неможливим повернення до передопераційного стану. І дуже добре, коли ці методи приводять до позитивних результатів в обох випадках.

У зв'язку з цим виникає запитання: які є основні складові в діяльності хірурга? Це: 1) правильна і своєчасна клінічна діагностика хірургічних захворювань та 2) професійно-якісний рівень проведення відповідного лікування — хірургічних операцій. І тут теж існує збіг з практичною діяльністю правника. В свою чергу, правильна діагностика повинна здійснюватися з урахуванням положень спеціального документа (повинна спиратися на такі положення), які традиційно об'єднуються в єдину книгу (лат. *codex*) — довідник, у якому систематизовані відомості про хірургічні захворювання, що, в свою чергу, і надає можливості здійснити необхідну і своєчасну діагностику захворювань, яка є основою в подальшому успішному лікуванні хворих. Потрібно виділити, і це теж має зв'язок з положеннями президентського Указу, про який вище згадувалось, в окремих довідниках звертається додаткова увага на те, що в них об'єднуються «позиції старої школи діагностики (вона все-таки неперевершена за точністю) та нові діагностичні напрями і технічні можливості сучасної діагностики» ([URL: https://www.booksmed.com/hirurgiya/1712-diagnosticskijsppravochnikxirurga-astafurovpravochnoeposobie](https://www.booksmed.com/hirurgiya/1712-diagnosticskijsppravochnikxirurga-astafurovpravochnoeposobie)), на що і нам ще раз не зайве звернути увагу.

Попередні положення дають змогу висловити низку міркувань

По-перше, їх можна розцінювати як можливу «презентацію» кримінального кодексу: і за методикою постановки діагнозу (кваліфікації), і за «схожими» методами впливу, і за необхідністю обов'язкового поєднання в такій діяльності напрацьованих і догм, і новацій. А по-друге, і це теж є характерним і для кримінального законодавства, наявність навіть самого якісного хірургічного довідника («бездоганного» кодексу) не є безумовною гарантією постановки вірного діагнозу та видужання хворого. Тільки грамотно поставлений діагноз і якісно проведена хірургічна операція є тими необхідними складовими одужання хворого, відсутність яких (спільно або роздільно), не тільки не приведе до одужання, а й може значно погіршити стан хворого, включаючи і зовсім погані наслідки таких діянь. Також зверніть увагу, що перед діагностичним довідником, як би він не впливав на динаміку захворювань, ніхто «засдалегідь» не ставить завдання, щоб він впливав на кількісні показники захворюлих, на стан їх лікування, тим більш одужання, на проведення відповідних заходів щодо профілактики хірургічних захворювань, на що, до речі, зверталась увага вище при розгляді питання спеціального попередження. У довідника інше завдання. Що ж до профілактики захворювань, то це завдання не тільки для інших галузей медицини: це загальнодержавне завдання, згідно з яким держава повинна мінімізувати можливі чинники будь-яких захворювань, у тому числі й соціальних. А у цього діагностичного довідника одне основне завдання: встановити ознаки та дати перелік захворювань, які, за необхідності, потрібно (можливо) встановити у конкретної особи, та які потрібно (можливо) лікувати саме завдяки хірургічним методам. Все те ж, повторю, ми повинні бачити і й у «довіднику» з кримінального законодавства — «хірургічної» галузі законодавства. Більш конкретне звернення до діяльності кримінально-правових «хірургів» дає змогу відзначити, що до них, в першу чергу, відносяться фахівці судових установ та органів правопорядку, які повинні діяти з урахуванням своєї правової компетенції у кримінальному провадженні. Я вже раніше писав, що коли особа засуджується, наприклад, за крадіжку, а потім знову її вчиняє, то чи не потрібно подивитися на роботу правників усієї системи здійснення процедур досудового та судового слідства з метою встановити: де, на якому етапі соціального «лікування» був неправильно виставлений «діагноз» чи

неправильно прописані «ліки», що, в свою чергу, призвело до того, що особа залишилася «невилікуваною», а гроші платників податків на її лікування — зайве витраченими. А якщо ця особа раніше вже «проходила» через цю систему, а тим більш через ті самі органи правопорядку чи/та суддівську установу і повторно вчиняє кримінальне правопорушення? Так до кого потрібно адресувати ці запитання? А не слід також задуматися над тим, що мотивами певних видів людських вчинків можуть виступати такі соціальні детермінанти, які «значно сильніші», чим навіть найякісніша робота практичних організацій? Звичайно, непотрібно нічому з цього надавати якогось парадоксального характеру, але питань дуже багато і покласти їх вирішення виключно на діагностичний «кримінальний» хірургічний довідник, щонайменше, недоцільно. Тут теж потрібно додати, що з урахуванням перманентної реформи судових та правоохоронних органів, яка відбувається вже низку років, і наслідки якої суспільство тільки «очікує» в перспективі, тим більше непотрібно звинувачувати «діагностичний довідник» з кримінального законодавства у всіх складнощах, які сьогодні відбуваються в суспільстві. В усякому разі, потрібно максимально уникати ситуації, яка має образну характеристику: «винен не ведмідь, що корову з'їв, а корова неправа, тому що за поле ходила». Це ще раз підкреслює думку про те, що не кримінальне законодавство є основним, головним «винним» у складній соціальній обстановці.

Висновок

Отже, державна реакція на кримінальні правопорушення (злочинність) може проявлятися у різних формах (боротьба, протидія, вплив, контроль, або, як кажуть в сучасних дослідженнях — забезпечення безпеки), визначення яких залежить від низки основних політичних, соціально-економічних, ідеологічних, правових та інших суттєвих ознак. Однак у будь-якому типі державного устрою основними в такий реакції є наявність двох взаємопов'язаних складових. Це — кримінальне законодавство, яке в Україні існує, як відомо, у вигляді кодифікованого законодавчого акта — Кримінального кодексу, який є необхідним підґрунтям для охорони найбільш важливих інтересів та цінностей та легального (офіційного) здійснення державою різної, в тому числі й примусової діяльності. Друга складова — це якісна діяльність відповідних організацій з «безпосереднього» застосування положень цього законодавства в суспільне життя. Саме виходячи з розуміння, що

«кесарю – кесареве» або «кожному своє», і потрібно розмежовувати основні завдання, яке потрібно сформулювати і перед кримінальним законодавством, і перед практикою його застосування. Так, вони мають загальне спільне завдання, але ніколи не потрібно змішувати їх конкретні завдання. Кримінальне законодавство «тільки» створює необхідну правову базу, і для цього його положення повинні мати чіткі, однозначні, викладені «зрозумілою» мовою правові положення. Потрібно виключити практику прийняття кримінально-правових актів без необхідного обґрунтування, обговорення, фахової експертизи. Ці акти повинні відповідати обов'язковим умовам, частина з яких висвітлювалася і в цій публікації. Все інше, а саме: як це буде реалізовано в умовах соціального життя, наскільки це буде корисним або «не дуже» корисним у сучасних умовах, наскільки воно буде мати необхідний вплив на соціальну ситуацію, чи буде мати місце повторне вчинення кримінальних правопорушень та ін., можливо встановити тільки за умови якісного (не формально-цифрового) аналізу практичного застосування цього законодавства, умовно кажучи, його «накладення» на умови соціального життя. Безумовно, кримінальне законодавство не повинно бути рутинним. Воно завжди повинно відповідати (відображати) тим змінам, які відбуваються у суспільному житті. Для цього потрібно використовувати накопичений багатьма поколіннями вітчизняний фаховий досвід та ті зарубіжні «підказки», які досить часто є слушними. При цьому вважаю, що реформи у кримінальному законодавстві повинні відбуватися, в першу чергу, в Особливій частині. Динамічні зміни, які відбуваються у суспільному житті, повинні передбачати кримінальну відповідальність за конкретні суспільно небезпечні діяння (групи діянь) та не передбачати відповідальність за діяння, які в сучасних умовах втратили свою суспільну небезпеку. В той же час, догматичні положення, які є у нас і які вже мають давню історію та продовжують «спокійно» функціонувати й у зарубіжних, в тому числі, і в розвинутих, державах, заслуговують на можливу корекцію, але потребують більш виваженого до себе ставлення. Це, на мою думку, потрібно завжди враховувати. І на останок. Багато років я працюю у сфері кримінально-правових досліджень і з великою повагою і розумінням ставлюся до положень кримінального права, положень кримінального законодавства, положень суміжних галузей права та законодавства, які спільно «працюють» над дотриманням прав і свобод людини, створенням обстановки безпеки в суспільстві та забезпеченням

правопорядку в державі. Але це дуже складна сфера реалізації суспільних намірів, враховуючи ті «хірургічні» методи впливу, якими вона володіє. Так, «відверті» кримінальні правопорушення завжди повинні знаходитися у сфері її інтересів. Що ж стосується «інших» визначень цього законодавства, які часто мають у своєму змісті багато так званих емоційних, економічних, політичних, навіть особисто-суб'єктивних складових, котрі, до речі, можуть бути викладені «незрозумілою» мовою, то тут потрібно бути значно вираженішими щодо їх впровадження та використання. Чезаре Беккарія у своєму відомому трактаті «Про злочин та покарання» писав: «Якщо тлумачення законів — зло, то їх «темрява», що змушує вдаватися до тлумачення, — не менше зло. І це зло буде набагато небезпечнішим, якщо закони написані на мові, «чужої» народові. Будучи не в змозі судити про ступінь своєї свободи чи свободи своїх співгромадян, громадянин потрапляє в залежність від кучки «посвячених», оскільки така мова законів, незрозуміла народу, перетворює кодекс з книги усіма шанованої і всім доступної, у книгу квазіприватну й доступну лише для вузького кола осіб». Ми, на мою думку, також завжди повинні враховувати і відоме висловлювання Жан-Жака Руссо: «Мудрий законодавець починає не з видання законів, а з вивчення їх придатності для даного суспільства». Тому, незважаючи на розвиток людської цивілізації, непотрібно вважати, що ми розумніше за всіх. Ні, є загальнолюдські думки наших попередників, які підтверджують свої розумність часом свого існування, є сучасні корисні міркування, які потрібно завжди враховувати. Інакше ефемерні надії на «універсальність» та «всемогутність» кримінального законодавства, наявність, так званого, наукового чванства буде і надалі ускладнювати функціонування всієї кримінально-правової сфери на законодавчому, доктринальному та практичному рівнях з усіма відомими наслідками і для людини, і для суспільства, і для держави.

Ключові слова: кримінальне право/законодавство, кримінальні правопорушення, злочин, кримінальні проступки, кримінальна політика, кваліфікація, медичний діагноз, хірургія, «ultima ratio», правосвідомість.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб: необхідність «суверенного» виваженого рішення (2020 р.)

Наше входження в міжнародний правовий простір вимагає перегляду багатьох принципових положень, які тривалий час вважалися для нас традиційними. Це стосується й низки значних положень кримінального законодавства. Одне з них пов'язане зі встановленням кримінальної відповідальності юридичних осіб. Низка міркувань з цього приводу.

*Засоби боротьби зі злом виявляються
іноді гіршими, ніж саме зло
Публій Сір,
римський поет*

Вступ у проблему

Говорячи про дану проблематику, варто зазначити, що загалом є різні визначення кримінальної відповідальності юридичних осіб, перелік яких буде прокоментовано в подальшому. Кожне з них претендує на свою «оригінальність», але в загальному плані в цій публікації я буду користуватися одним загальним визначенням: «кримінальна відповідальність юридичних осіб». Важливе, на мою думку, інше: коли, чому і взагалі навіщо на якомусь етапі розвитку заходів державно-правової регламентації процесів, які відбуваються в суспільстві, було прийнято рішення стосовно, так би мовити, відмови від основних принципових ознак кримінальної відповідальності, яка включає в себе лише особисту відповідальність, і така відповідальність повинна бути тільки винною, що прямо закріплено в ч. 2 ст. 61 Конституції України та підкреслюється тим, що в чинному Кримінальному кодексі України з усіх елементів складу злочину, наявність якого є єдиною підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК), предметному визначенню, причому на рівні самостійних розділів (підкреслюю, не окремих статей), піддаються всього два елементи складу: суб'єкт злочину (розділ IV) та вина і її форми (розділ V). Багато років класики кримінального права, кримінально-правові концепції, основні положення

кримінального законодавства не просто закріплювали, а постійно підкреслювали, що саме ці ознаки й визначають сутність кримінального права/законодавства, саме вони відрізняють його від положень інших галузей. Та в останні роки ситуація змінилася. Більшість країн, які раніше додержувалися вказаних вище положень та не сприймали кримінальну відповідальність юридичних осіб, кардинально змінили свою позицію, закріпивши в своєму законодавстві таку відповідальність. Не стала винятком і наша країна, яка шляхом прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 року № 314-VII з вересня 2014 року ввела в чинний Кримінальний кодекс України окремий Розділ XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Цей розділ включає в себе наступні статті: ст. 96³ «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру»; ст. 96⁴ «Юридичні особи, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру»; ст. 96⁵ «Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру»; ст. 96⁶ «Види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб»; ст. 96⁷ «Штраф»; стаття 96⁸ «Конфіскація майна»; ст. 96⁹ «Ліквідація»; ст. 96¹⁰ «Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру»; ст. 96¹¹ «Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів». Такі зміни викликали необхідність теоретичних і практичних досліджень цієї складної проблеми, що знайшло своє відображення в наукових публікаціях наступних вітчизняних правників: А. А. Автух, П. С. Берзіна, А. П. Гаврилішина, В. О. Гацелюка, В. К. Грищука, О. В. Канцураки, Д. В. Каменського, В. П. Козирева, О. О. Дудорова, В. М. Куца, С. Я. Лихової, О. О. Михайлова, А. С. Нерсисяна, О. Ф. Пасеки, О. П. Провоторова, А. В. Савченка, Д. В. Трута, О. В. Сосніної, С. В. Мороз, В. С. Сотніченко, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, А. М. Яценка та інших. Питання особливого кримінального провадження щодо юридичних осіб також досліджували К. Л. Бугайчук, І. В. Лешукова, О. О. Кочура, А. В. Даниленко, О. В. Панченко та інші. Всі ці публікації, особливо на первісному етапі визначення такої відповідальності, були дуже корисними, хоча потрібно підкреслити, що за своїм сприйняттям вказаних змін фахівцями

висловлювалися та й сьогодні висловлюються різні точки зору. До цього потрібно додати, що й сучасне становище потребує продовження звернення до аналізу цієї проблеми за низкою обставин. По-перше, як відомо, українське кримінальне законодавство знаходиться на етапі перманентних змін, а тому звернення до проблеми відповідальності юридичних осіб продовжує залишатися необхідним. Це доводиться не лише необхідністю теоретичного аналізу. Багато в чому необхідність цього підкреслюється й тією обставиною, що практики застосування кримінального законодавства стосовно юридичних осіб, у всякому разі в такому обсязі, аби можливо було хоча б первісно проаналізувати таку судову практику, немає. По-друге, українські правники, причому не тільки теоретики, а й практики, які повинні застосовувати таке законодавство, від самого початку звертали увагу на достатні складнощі, які виникають при застосуванні цього законодавства. У будь-якому разі, звернення до вказаної проблеми не лише не втратило сьогодні своєї актуальності, а навпаки, звернення до неї стало необхідністю. При цьому сьогодні, незважаючи на формальну наявність такого законодавства, питань є значно більше, ніж готових відповідей, але для цього етапу перспективної законотворчої роботи це є, на мою думку, природним.

Соціально-правова необхідність чи політико-економічна «пропозиція»?

Почати, як уже вказувалося вище, потрібно зі спроби виявлення того, які головні аргументи знаходилися в основі прийняття державою рішення про встановлення спеціальної кримінальної відповідальності юридичних осіб. Назва законодавчого акта, який ввів її в українське кримінальне законодавство, свідчить, що при прийнятті цього рішення існували вагомні політичні аргументи. Необхідність такого рішення підкреслюється, причому на достатньо високому міжнародному рівні, й прямими економічними аргументами. Наприклад, на європейському рівні вважається, що в низці значних випадків притягнуті за протиправні діяння в економіці лише фізичних осіб виявляється недостатнім, бо, наприклад, великі компанії, які мають виключно складну структуру (з багатьма структурними підрозділами), у своєму менеджменті засновані на процесах прийняття колективних рішень, що ускладнює виявлення відповідальної фізичної особи та притягнення її до відповідальності. Також вважається, що притягнення до

відповідальності лише фізичних осіб може бути недостатнім, оскільки така «однобокість» може стати причиною непоправних, у першу чергу негативних, економічних наслідків. Тому для обґрунтування необхідності введення корпоративної відповідальності все частіше використовується поняття «колективне знання» як, так би мовити, загальноколективна суб'єктивна ознака колективної відповідальності.

Така аргументація виглядає, в усякому разі зовнішньо, достатньо переконливо. Водночас, це дає підстави нагадати про певні положення, які нещодавно активно пропагувалися в нашому суспільстві і які мали зовсім протилежний зміст. Згадайте кінець 80-х — початок 90-х років минулого століття, коли відбувалися принципові зміни в нашому політичному устрої та економічній моделі. Тоді нас наполегливо переконували в тому, що ринкова модель економіки, на відміну від її планової моделі, настільки досконала, що держава жодним чином не повинна втручатися в її функціонування, а про кримінальне право взагалі слід «забути», оскільки в цій економіці все вирішується виходячи виключно з об'єктивних положень, і ніякої економічної злочинності взагалі немає. Окремі спроби пояснити, що й ухилення від сплати податків, фінансове шахрайство, фіктивне підприємництво та багато інших діянь такої спрямованості є досить характерними для цієї економіки, просто не сприймалися. Однак тепер ми вже не просто бачимо, а добре «відчуваємо», що й мотивація людей, які мають відношення до протиправних дій у цій економіці, і господарська діяльність у цій сфері, кажучи м'яко, далеко не бездоганні. У будь-якому разі активне «залучення» кримінального права/законодавства до здійснення значної «допомоги» у функціонуванні ринкової економіки, нехай у напрямку її правової охорони, дає змогу вважати, що ця модель економіки, яка сьогодні є домінуючою практично для всіх держав світу, має «червоточини», і в таких умовах так звана колективна відповідальність визнається конче необхідною. Так, змінити основні положення цієї моделі економіки ми, звичайно, не можемо, але правники всіх спеціальностей повинні розуміти про вищевказані обставини. Говорячи про таку сучасну «активізацію» кримінального законодавства, потрібно звернути увагу ще на одне важливе положення, яке не завжди «афішується». Чи не ховається за такою аргументацією спроба певною мірою «уникнути» складної, але водночас об'єктивної необхідності встановити конкретну фізичну особу (групу фізичних осіб), яка вчинила протиправні дії та довести її провину «по повній програмі», включаючи й судовий

вирок. Так, це дуже складно, особливо стосовно економічних злочинів — це потребує певної правової кваліфікації та правової «впертості». А так спочатку проголошується «колективне знання», що дає змогу не встановлювати необхідну винність фізичної особи конкретно, а запропонувати винуватість «усіх», що, в свою чергу, дає змогу й покласти саме на «всіх» відповідальність за конкретне протиправне діяння, але яке, що зрозуміло, здійснювали не всі працівники конкретного підприємства, а лише одна особа або конкретна група осіб. Потрібно враховувати, що така «колективна» відповідальність водночас може мати негативні наслідки не тільки для тих, хто вчиняв відповідні дії, а й для всіх працівників конкретного підприємства, які, ще раз підкреслю, не лише нічого протиправного не вчиняли, а й узагалі про це нічого не знали. Йдеться не про пряму відповідальність таких осіб, а в плані «отримання» ними опосередкованого «покарання», наприклад, втрати роботи, коли відповідне підприємство буде закрито (ліквідовано). У будь-якому разі, закінчуючи цей розділ статті, вважаю за потрібне поставити одне риторичне запитання: невже дійсно всі інші заходи, які повинні стимулювати позитивний розвиток сучасної політичної та економічної систем, себе вичерпали, й у людства (а можливо, тільки у влади) залишилася одна надія на «покарання» як найбільш ретельний засіб організації суспільного життя? Невже, незважаючи на демократію, свободу, особисту незалежність, які визнаються сьогодні основними в розвитку людської цивілізації, роль та значення «репресивних» важелів впливу на людську поведінку і колективну діяльність, в тому числі й кримінальне право/законодавство, не втрачає, щонайменше, свого значення в нашому соціальному розвитку? Однозначної відповіді на ці запитання в мене немає. Однак повторю, що необхідність введення кримінальної відповідальності юридичних осіб на наших теренах визнається сьогодні, в будь-якому разі на політичному рівні, необхідною, а тому в потрібній ситуації слід шукати можливості встановлення найбільш продуманого варіанту моделі такої відповідальності.

«Перевірка» практикою

Спроби перевірити обставини, пов'язані зі встановленням такої відповідальності, її застосування, її, якщо хочете, корисності для суспільного розвитку традиційно з'ясовують завдяки аналізу практики застосування конкретних (конкретного) законодавчих положень. Саме такий аналіз надасть можливість встановити рівень якості

відповідного законодавства, рівень його практичного застосування, рівень оцінки його правовою та загальною соціальною правосвідомістю. Причому робити це слід на рівні тих країн, які раніше, ніж ми, але все одно не так давно, встановили таку відповідальність. Однак відповідні правові наміри не завжди продуктивно реалізуються на практиці, в першу чергу, як вказувалося вище, на рівні практичного застосування такого законодавства. Причому, ще раз підкреслю, це характерно не лише для нас. Наприклад, Польща та Угорщина — держави, які мають спільні кордони з Україною і є членами Європейського Союзу, встановили відповідальність юридичних осіб на початку 2000-х років. Але, як «м'яко» вказують європейські фахівці, у зв'язку з тим, що це законодавство було прийнято не так давно, його практичне застосування «обмежено» (URL: <https://rm.coe.int/16806d8146>), а по суті воно не застосовується. Але обставина, яка пов'язана з тим, що кримінальне законодавство існує майже 20 років і не застосовується, це достатній привід для наступних питань, і в першу чергу – а в чому основна причина такого становища? Можна припустити, що встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб має, в першу чергу, загальну профілактичну спрямованість. Так, такий варіант не виключається, але, на мою думку, профілактична функція кримінального законодавства, в першу чергу, так би мовити стосовно «всіх» можливих «суб'єктів», має достатньо незначний обсяг у загальному змісті застосування цього законодавства, тим більше, коли йдеться про свідомі порушення встановлених правил господарювання в економічній сфері. Вже багато років у теорії існує думка, що не своїм статичним існуванням, а, в першу чергу, практичним динамічним застосуванням кримінально-правових норм, визначається реальна соціальна корисність кримінального законодавства (проф. М. І. Ковальов), що, до речі, дає змогу ще предметніше конкретизувати питання, пов'язане з практичною відсутністю даних про застосування на практиці кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність юридичних осіб. Тому наступне запитання може виглядати таким чином: а які саме проблеми спричиняють таке становище? Як на мою думку, вони полягають, в першу чергу, у правосвідомості правників, які не вважають «доцільним» застосування таких норм. Чи проблема в якості цього законодавства? А може, такі проблеми пов'язані з кримінально-процесуальними аспектами його застосування, які багато в чому визначаються тим, що поруч з кримінально-правовою термінологією тут

з'являється багато суттєвих положень з інших галузей законодавства, в першу чергу цивільного?

Можливі й інші запитання. Але якщо на політичному рівні вважається за необхідне мати кримінальне законодавство, яке даватиме можливість притягати до відповідальності юридичні особи, то потрібно звернути першочергову увагу на якість такого законодавства, причому як на рівні кримінального, так і на рівні кримінального процесуального права, яке б продумано регламентувало «колективну» кримінальну відповідальність, з усіма відомими наслідками таких дій. Кримінальне законодавство взагалі, і в цьому випадку конкретно, повинно обов'язково відображати загальнодержавний рівень політичного, економічного та соціального розвитку, стан розвитку правової системи, загальну та спеціальну правосвідомість. Тому з урахуванням вказаного, на мою думку, потрібен компроміс між традиційними концептуальними напрацюваннями, відповідно до яких, як ішлося вище, кримінальне законодавство передбачало лише особисту та винну відповідальність (!), та сучасним політико-правовим станом нашої держави, яка бажає максимально швидко увійти в розвинуте світове співтовариство, в першу чергу в Європейській Союз, і тому повинна сприйняти загальні правила, в тому числі й правові, які там існують. А якщо це так, якщо крок встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб є відображенням відомого правила, згідно з яким «у чужий монастир зі своїм статутом не йдуть», то потрібно встановити таку відповідальність юридичних осіб, щоб вона узгоджувалася з політичними, соціально-економічними та правовими інститутами, які є в Україні, що, в свою чергу, повинно надати такому законодавству не лише «проголошеного» характеру.

Але тут не все так просто, бо навіть у держав Європейського Союзу достатньо різний підхід до офіційного визначення та практичного закріплення положень цього законодавства. А така варіативність у вирішенні даного питання потребує від нашої держави певної «самостійності» в прийнятті такого рішення. «Суверенна» імплементація: парадокс чи реальність? Для прийняття саме такого, певною мірою «суверенного», рішення потрібно спочатку не ідеалізувати досвід якоїсь однієї або навіть групи країн, а проаналізувати накопичений досвід різних держав та з урахуванням стану нашої правосвідомості, стану політичного, соціально-економічного, правового та іншого рівнів прийняти аргументоване рішення.

Почати потрібно з аналізу моменту виникнення такої колективної кримінальної відповідальності. Його початок датується XIX сторіччям у Великій Британії та США. В той же час держави континентальної правової системи ще багато років дотримувалися вже згаданого в цій публікації відомого постулату винної індивідуальної відповідальності конкретної фізичної особи. Але в другій половині XX сторіччя, можливо, під авторитетним «впливом» економічно міцних англосаксонських держав, таку відповідальність почали застосовувати і європейські країни. Потрібно зазначити, що кримінальна відповідальність юридичних осіб у них почала встановлюватися за найбільш небезпечні злочини, зокрема тероризм, корупцію, фінансові злочини та інші прояви суто організованої злочинності. У кінці XX сторіччя з'являються й міжнародно-правові документи, які регламентують це питання. Так, у 1997 році було прийнято по суті перший міжнародний документ — Конвенцію держав Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР; на сьогодні включає 36 держав), в тексті якої офіційно визначається, що при здійсненні міжнародних комерційних угод можливий підкуп іноземних посадових осіб, у зв'язку з цим державам-учасницям і сторонам цієї конвенції рекомендується встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб, представники яких будуть здійснювати такі діяння. У тому ж 1997 році вже Європейським Союзом був прийнятий Другий протокол, розроблений на основі положень Договору про Європейське Співтовариство, до Конвенції про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств, де теж визначається вже вимога до держав-членів щодо забезпечення в національних системах можливості притягнення юридичних осіб до відповідальності за шахрайство, активну корупцію й відмивання грошей. А першим документом Ради Європи, в якому містилася вимога до сторін щодо визначення відповідальності юридичних осіб за ряд кримінальних злочинів (наприклад, за активний підкуп, торгівлю впливом та відмивання грошей), була Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію 1999 року. У 2000 році було прийнято Конвенцію Організації Об'єднаних Націй (ООН) проти транснаціональної організованої злочинності, яка передбачає відповідальність юридичних осіб за участь у тяжких злочинах у складі організованої злочинної групи, зокрема, за участь в організованій злочинній групі, відмивання грошей, активну і пасивну корупцію та перешкоду правосуддю. Цей перелік можливо продовжувати, але, підсумовуючи, зазначу, що кримінальна відповідальність

юридичних осіб, так би мовити, пройшла шлях від її застосування на первісному рівні в країнах англосаксонської системи, потім — і в країнах континентальної правової системи, а вже потім — і рекомендованого визначення її встановлення в міжнародно-правових документах ООН, Європейського Союзу, Ради Європи, ОЕСР. Проте, незважаючи на таку загальну єдність міжнародних організацій та держав, які все ж є представниками різних правових систем, повної «ідентичності» у встановленні кримінальної відповідальності юридичних осіб немає. Немає такої єдності і в європейських країнах. Відсутність правового погодження важливих положень у цих країнах дає можливість встановити наступні основні, на мою думку, питання, які мають не тільки неоднакові, а часто й прямо протилежні варіанти вирішення.

1. Насамперед, зазначимо, що, незважаючи на загальне визначення «кримінальна відповідальність юридичних осіб», сьогодні існують декілька видів такої відповідальності. Але, що ж лежить в основі прийняття конкретного державного рішення, згідно з яким сьогодні існує: а) модель традиційної кримінальної відповідальності, згідно з якою юридична особа, як і фізична особа, виступає самостійним суб'єктом злочину з усіма традиційними наслідками такого визнання; б) модель, коли юридична особа не визнається «безпосереднім» суб'єктом злочину, але в разі вчинення від її імені (в її інтересах) злочинних діянь конкретною фізичною особою, до юридичної особи застосовується не «пряма» кримінальна відповідальність, а так звані інші заходи кримінально-правового характеру; в) модель квазікримінальної відповідальності, яка передбачає не кримінальну, а інший вид відповідальності (наприклад, цивільну або адміністративну) при здійсненні юридичною особою або від її імені злочину? Що в кожній країні є основним аргументом (групою аргументів) у встановленні конкретного виду колективної відповідальності?

2. Наступне питання пов'язане з визначенням того, хто з фізичних осіб наділений так званим правом вважатися таким представником юридичної особи, вчинки якого будуть визначатися не тільки їх «особистими» злочинними діяннями, а й суспільно небезпечними «діяннями» юридичної особи в цілому? І тут теж традиційно виділяють декілька категорій таких фізичних осіб: а) вищі керівники юридичної особи; б) менеджери всіх рівнів, наприклад, керівники вищої, середньої та нижчої ланок; в) будь-які особи, які працюють у конкретній юридичній особі і які можуть за «спиною» їх керівників (наприклад, за

наявності слабого контролю) вчинити дії, які можуть визнати вчиненими від імені юридичної особи?

3. Наступне питання пов'язане зі спробою з'ясувати: чому існують законодавчі варіанти не тільки «безпосередньої» відповідальності, а й так званої «розширеної» відповідальності юридичних осіб, коли можливість притягнення до кримінальної відповідальності фізичних/юридичних осіб встановлюється не лише за діяння, вчиненні в інтересах конкретної юридичної особи, де працює конкретний «фізичний» виконавець, а й юридичних осіб, котрі мають із цією юридичною особою, наприклад, асоціативні (непрямі) зв'язки? Це, на мою думку, можливо вважати певним розширенням «каральних» можливостей кримінального права/закону, коли до кримінальної відповідальності можуть притягатися юридичні особи, які в конкретній асоціації (об'єднанні) можуть мати певною мірою «обмежені» права. Тому питання, а що саме лежить в основі встановлення саме такої «розширеної відповідальності», є доцільним та дає змогу поставити більш загальне наступне запитання: а чи існують так звані межі відповідальності у юридичних осіб: за колом, за причетністю, за так званим причинним зв'язком?

4. Ще одне запитання потребує відповіді: яка аргументація лежить в основі встановлення: а) «прямого», б) «опосередкованого», «непрямого» зв'язку між відповідальністю юридичної і фізичної особи (або, навпаки, фізичної і юридичної особи)? Наприклад, чому в одних державах така відповідальність є «прямою», тобто без обов'язкової кримінальної відповідальності фізичної особи не може настати кримінальна відповідальність юридичної особи, а в інших відповідальність фізичної особи є «тільки бажаною» при встановленні відповідальності юридичної особи, та чому в деяких державах відповідальність фізичної особи є зовсім «необов'язковою» при встановленні відповідальності юридичної особи?

5. Наступне питання пов'язане зі спробою встановлення того, а що лежить в основі (саме основі) встановлення кримінальних санкцій (заходів кримінально-правового впливу) щодо юридичних осіб? Які цілі виступають основними при цьому: а) «тільки» покарання? б) покарання і попередження? в) «тільки» попередження? Чи ще щось? Що домінує при виборі виду впливу, наприклад: а) тільки штраф, або б) штраф і відшкодування збитку, або в) позбавлення ліцензії або припинення діяльності юридичної особи в цілому? Які ознаки (якості) конкретного

діяння фізичної /юридичної особи визначають конкретні кримінальні санкції (заходи кримінально-правового впливу)?

6. Питання стосовно вже положень Особливої частини КК, а саме: що лежить в основі виокремлення певних діянь як злочинних, котрі «здійснюють» юридичні особи, в конкретній державі? В якій сфері соціального життя організацію суспільних відносин колективних «суб'єктів» потрібно безпосередньо проводити за допомогою кримінально-правових заходів? У сфері національної безпеки чи економіки, громадської безпеки, екології тощо? Або основними потрібно визнати діяльність тих сфер, які мають національну та міжнародну комунікацію? Або чи є ще які-небудь критерії (ознаки) для виокремлення конкретних діянь як злочинів юридичних осіб? У зв'язку з тим, що існує певна диференціація встановлення відповідальності юридичних осіб, аналіз цього становища саме на рівні конкретних суспільно небезпечних діянь теж є цікавим. Є ще низка інших питань із цього приводу, але підіб'ємо певні підсумки. Так, це достатньо складне становище: спробувати вибрати той варіант (ті варіанти) встановлення якісної відповідальності юридичних осіб, який саме в умовах функціонування нашої державності буде найпродуктивнішим. Тому, по-перше, ми повинні з'ясувати, які політичні, соціально-економічні, правові та інші аргументи виділяє кожна держава, встановлюючи кримінальну відповідальність юридичних осіб. Кажучи іншими словами, багато в чому бажають цього правники чи ні, це буде визначатися тими «стосунками», які влада/держава від самого початку (або на певному етапі значних реформ) закладає в свої відносини із суб'єктами господарської діяльності. Така модель у своєму загальному змісті може бути суто «каральною», тоді кримінально-правовий інструментарій повинен бути «репресивним» та передбачати можливість застосування саме таких заходів, так би мовити, «до всіх» і «за все».

Це може бути так званий «середній» рівень, коли каральні заходи, так би мовити, на «рівних» порівнюються з дозвільними заходами. Це може бути й більш ліберальний варіант, тоді набір кримінально-правових заходів буде ще більш мінімізованим. Будь-який із цих варіантів може існувати. Але хоча б основну модель своїх реальних, не декларованих, а саме реальних, відносин із бізнесом влада/держава повинна достатньо чітко визначити. Саме з урахуванням цього вже повинен пропонуватися (розроблятися) варіант використання правових (кримінально-правових) правил регламентації (закріплення)

таких відносин. Саме це повинно знайти свій предметний кримінально-правовий вираз у: підставах, необхідних/достатніх для застосування кримінальної відповідальності щодо юридичних осіб та/або видах і кількості заходів, які можливо/потрібно застосовувати щодо юридичних осіб, та/або умовах звільнення юридичних осіб від відповідальності, передбачення і так званих заохочувальних норм тощо. І, по-друге, не потрібно поспішати, тим більше, що мова йде про принципові зміни у вітчизняному кримінальному законодавстві. Потрібно все оцінити й вибрати найбільш раціональний варіант, можливо, зі своїми уточненнями та доповненнями стосовно тих, які сьогодні існують, тобто вибрати максимально «суверенний» варіант використання зарубіжного та міжнародного досвіду на наших теренах. «Максимально сильні ліки повинні бути максимально дозованими», або, кажучи іншими словами, знову про так звану «універсальність» кримінального права/законодавства та його можливість «перемогти» будь-яку проблему, котрі продовжують своє «наївне життя» й стосовно встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Правники, як би ми себе не поважали, повинні розуміти, що всі ми, всі наші теоретичні та практичні можливості відносяться, образно кажучи, до сфери послуг. Тому влада/держава повинна з урахуванням основних напрямів соціального розвитку, в першу чергу політичного, економічного та соціального, сформулювати принципові завдання такого розвитку, а вже правники, з урахуванням свого рівня професійної кваліфікації, мають надати таким завданням необхідну правову форму, переводячи тим самим їх із проголошених/декларованих у категорію обов'язкових. Вище вже згадувалося, що й прийняття в нас положень законодавства про відповідальність юридичних осіб було прямо визначено в загальному законі суто політичної спрямованості — про безвізовий режим з Європейським Союзом, що ми й повинні розуміти. Тому наш рівень, наші можливості мають в основному проявлятися саме в змозі надання державному завданню якісного правового виразу, «здібності» реалізовувати такі правові визначення на практиці. При цьому не може бути в цивілізованій країні, і я знову на цьому наполягаю, основним державним «інструментом» у подоланні складних, в тому числі й негативних, проблем, кримінальне право/законодавство. Так, цей «інструмент», безумовно, потрібен, але він завжди (!) повинен знаходитися на, так званому, «останньому» місці в переліку державних «інструментаріїв», які мають нормативно-примусовий характер.

Найперше, що завжди потрібно робити — це встановлювати (намагатися встановити) природу, сутність складного/негативного явища, події, вчинку, їх походження. Й лише після цього розробляти (намагатися розробити) програму (програми) впливу на них. Особливо це потрібно робити в тих випадках, коли такі події або пов'язані, або опосередковані, або детерміновані тими ознаками, які визнаються основними для політичного устрою чи економічної моделі конкретної держави. Саме тому будь-які зміни, наприклад, в економіці, повинні дуже обережно «перевірятися» на можливостях різних напрямів правової регламентації, починаючи від суто дозвільних і закінчуючи тими, які прямо забороняють конкретні дії. Це стосується й відповідальності юридичних осіб. Їх організація, починаючи зі створення, їх ознаки, напрями діяльності, інші основні показники безпосередньо залежать від моделі економіки, яка функціонує в конкретній державі (групі держав). Тому й дії, в тому числі й суспільно небезпечні, які «вчиняють» юридичні особи, можуть, а можливо, і прямо «витікають» із більш загальних економічних положень. А ми, не враховуючи цього, відразу намагаємося встановити кримінальну відповідальність, причому ще й достатньо сувору. При цьому завжди потрібно міркувати, по-перше, чи буде це дійсно ефективним, а по-друге, застосування кримінальної відповідальності може мати, а часто й має, свої «миттєві» та перспективні складнощі, шкода від яких може перевищувати значну шкоду від протиправних діянь юридичних осіб. Тому кримінальне право/законодавство, котре потрібно вважати найбільш сильним «лікарським» засобом, потребує досить дозованого та обережного застосування, бо перевищення необхідної соціальної «дози» може перетворити ліки на «отруту».

Мабуть, на сьогодні «незвичні», але важливі підсумки

Вони пов'язані з попередніми положеннями та необхідністю звернення спеціальної уваги на те, що наявність достатньої кількості варіантів притягнення до відповідальності юридичних осіб у різних державах свідчить, що кожна країна добре прораховує (можливо, повинна прораховувати) такий варіант правового рішення, який буде, якщо бажаєте, найбільш корисним саме для цієї державності. Причому, і це необхідно спеціально підкреслити, різні підходи до визначення відповідальності юридичних осіб відбуваються в тих державах, в яких

домінує практично єдина за своїми принциповими показниками модель функціонування економіки. Тому немає (не повинно бути) таких підходів до визначення відповідної моделі відповідальності, в основі яких знаходяться суто формальні показники, наприклад, образно кажучи, нам потрібен такий-то варіант, бо саме він є в конкретній розвинутій державі, та/або в конкретному законі, так би мовити, найбільш «зрозуміла» мова його викладення, та/або конкретний закон має достатню ефективність, наприклад, через його практичне застосування. Варіанти тут можна продовжувати. Але вирішення цього питання, на мою думку, повинно бути таким, про яке я вже неодноразово висловлювався в інших публікаціях. Так, зарубіжний досвід, безумовно, є корисним, але остаточне рішення ми повинні приймати з урахуванням усіх наших особливостей та з розумінням того, що такі законодавчі положення регламентуватимуть соціальне життя в нашому суспільстві в певній перспективі. Врахування саме цього, а не механічне копіювання, надасть можливість зробити наше законодавство значно продуктивнішим, а ще дозволить максимально унеможливити випадки виникнення законодавчих колізій як всередині цього законодавства, так і в його взаємодії з іншими галузями законодавства, та забезпечуватиме принцип правової визначеності. І я впевнений, що теоретико-практичний рівень вітчизняної правової спільноти дозволяє нам зробити саме так.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, злочин, склад кримінального правопорушення, суб'єктивна сторона, вина відповідальність, об'єктивне ставлення у вину, покарання, заходи кримінально-правового характеру, суб'єкт кримінального правопорушення, юридична особа, правосвідомість.

Кримінальне законодавство: «гільйотина» чи «масажний прилад» — пошук компромісу (2021 р.)

За даними сервісу Numbeo, Україна станом на середину 2020 року посіла 1-ше місце в рейтингу країн Європи з найвищим рівнем злочинності. При всій відносності цих відомостей, вони, поруч із тим, підкреслюють, що проблема протидії кримінально протиправним діям повинна знаходитися в сфері постійної уваги держави, суспільства, населення. Важливою складовою в таких заходах виступає кримінальне законодавство. Міркування щодо його, в загальному розумінні, сутності – у цій новелі.

Закон завжди спирається на меч

*Мішель Фуко,
французький історик і філософ*

Необхідність аналізу

Події, які останнім часом відбуваються на всіх рівнях суспільного життя, в тому числі й непроста криміногенна ситуація та зростання кількісних і якісних показників кримінально протиправних посягань, потребують аналізу прийомів і способів протидії цьому явищу за рахунок комплексу заходів, які здійснюються (повинні здійснюватися) на всіх рівнях суспільно-державного розвитку. Важливою, багато в чому в якості системоутворюючої, складовою цього комплексу виступає кримінальне законодавство. Саме це законодавство є необхідною правовою базою для реалізації всіх «задумів» держави щодо особи, яка вчинила відповідні діяння, стосовно такого діяння, як певного явища тощо, починаючи з «переміщення» суспільно небезпечного діяння в категорію кримінальних правопорушень (шляхом криміналізації), а потім «супроводжуючи» всі основні рішення, які приймаються на всіх етапах виконання цих державних «намірів». Безумовно, змінюється, а скоріше уточнюється, оцінка кримінального законодавства, в тому

числі й у новітній історії. Для того є різні причини, але сприймати цей процес потрібно адекватно — як певний показник суспільного розвитку. Складнощі полягають, на мою думку, в іншому, а саме: «неупереджений», у міру можливості, аналіз наявних проблем не потрібно підміняти «штучним» підходом. Кримінальне законодавство зберігає (повинне зберігати) свій «особливий», на мою думку, навіть «незвичайний» предмет і метод, що визначає його постійний, так би мовити, сталий та традиційний зміст, соціально-правові можливості, різнобічні наслідки від його застосування та ін. Безумовно, визначення, винесені в назву цієї публікації, мають образне значення, але в подальшому я продемонструю, що таке визначення є лише частковою мірою метафоричним. Кожне з цих визначень зі своїх «позицій» відображає ту відповідну «специфіку», яку має дана галузь законодавства. В будь-якому разі складна соціальна ситуація, пов'язана з розвитком соціально негативних тенденцій, потребує свого вирішення, в тому числі й за рахунок подальшого розвитку кримінального законодавства. Але тут не все так просто.

Спробуємо стисло висловити свої міркування з цього приводу

Чому ми караємо, кого ми караємо і як караємо? Це традиційні запитання, які практично завжди виникають при виявленні проблем реагування держави (в широкому розумінні цього поняття) на кримінально протиправні посягання, яке б розуміння людство не вкладало в зміст цього поняття (боротьба, протидія, контроль тощо). За великим рахунком, це передбачає необхідність відповіді на два основних запитання. В порядку «звичайної» черговості це: 1) які діяння й чому державою визнаються такими та 2) які заходи пропонуються (застосовуються) для ефективного реагування (впливу) на них, у тому числі й на осіб, які їх вчиняють? Так, у більш загальному розумінні потрібно говорити не стільки про конкретні діяння, скільки про їх сталу сукупність, і тоді потрібно вже оцінювати реакцію на все явище в цілому. Звичайно, це складно, бо все це повинно починатися, а, на жаль, так відбувається не завжди, з обов'язкового врахування загальних детермінантів (лат. *determinans* — «визначальний») та детермінантів кожного виду таких діянь, тобто з тих основних причин, які їх, по суті, й породжують. Потрібно (особливо, якщо такі діяння набувають сталого масового характеру) також враховувати ознаки, які характеризують

осіб, які їх вчинили, тощо. Але на ці основні запитання, які вірогідно мають характер Гамлетівського питання, людство шукає відповідь протягом усієї історії свого розвитку. У той же час намагання певного узагальнення всіх таких соціально-правових міркувань дає змогу виділити (систематизувати) дві основні теорії — це ретрібутивізм та консеквенціалізм. Ретрібутивізм визначає покарання як пропорційну соціально-правову відплату особі, яка вчинила кримінально-правні діяння. В той же час, згідно з положеннями консеквенціалізму, такий особі потрібно не прямо «мстити» в соціально-правовому плані, а карати, виходячи з більш, так би мовити, прагматично утилітарних цілей, наприклад, виправлення (в тому числі виправлення через працю та/або через психологічний вплив), відновлення соціальної справедливості, досягнення і приватної, і загальної превенції (Antony Duff, David Garland) тощо. Такі підходи до визначення загальної реакції на суспільно небезпечні діяння вже давно в загальному плані поєднуються. Але, і це потрібно підкреслити, в будь-якому поєднанні основна ідея (помста чи все ж карано-виховний вплив) так чи інакше домінує в застосуванні будь-якої теорії соціально-правового реагування.

Ще одна важлива річ полягає в тому, що розробка та реалізація кожної такої теорії, незалежно від домінування її основних ідей, повинні розділятися між усіма структурами, які беруть участь у попередньому виробленні, подальшому закріпленні й виконанні офіційних рішень за фактом вчинення суспільно небезпечних діянь.

Розділимо завдання

Для більш «спрощеного» підходу до аналізу цієї ситуації потрібно визначити й чітко розділити тих, хто визначає та організовує реалізацію офіційних намірів державної реакції, виходячи із сьогодишньої редакції Кримінального кодексу України, на кримінальні правопорушення (кримінальні проступки та злочини). Їх, на мою думку, в загальному плані, умовно кажучи, три: держава, сфера кримінальної юстиції та кримінальне законодавство. Будучи об'єднаними єдиною метою, пов'язаною з організаційно-змістовним впливом на кримінальні правопорушення та осіб, які їх вчиняють, кожна з цих складових має (повинна мати) свої можливості та завдання в реалізації цього. Так, не перебільшуючи, існує велика кількість діянь, які тією чи іншою мірою можуть впливати (порушувати) на правопорядок (окремо не тлумачачи це поняття в цій публікації), встановлений у відповідній

державі. Безумовно, кожна держава багато в чому сама визначає (повинна визначати), на підставі чого одні діяння визнаються кримінальними правопорушеннями, злочинами, кримінальними проступками, а інші — ні: чи це об'єктивна суспільна небезпека, наприклад, у посяганнях проти життя, здоров'я, чи «меркантильні» роздуми щодо, в першу чергу, їх протиправності, наприклад, при оцінці діянь в економіці? Але, на мою думку, все повинно починатися з визначення державою своєї основної, домінуючої форми реакції на діяння, що порушують правопорядок, який вона сама встановила, тобто зі встановлення відповідних форм, видів, напрямів, організаційних та інших аспектів протидії суспільно небезпечним діянням. Тут є дуже багато аргументів, які держава повинна враховувати, але остаточне рішення повинна приймати саме «вона». Як правило, для «заспокоєння» громадської думки, так би мовити, «передкриміналізаційні» заходи починаються «посиланням» на суспільну моральність та особисту мораль, людські традиції та суспільні відносини, які відповідні діяння порушують. Але це досить часто — зовнішні прояви, причому на первісному рівні. Держава, на мою думку, повинна завжди, від самого початку «рахувати», наскільки реальними після криміналізації певного діяння (групи діянь), можуть стати наступні наслідки. Наприклад, із найбільш важливих наслідків можна виділити наступні: наскільки буде забезпечена можливість «створити» такі державно-правові приписи не на рівні «проголошених», а на рівні таких, які реально виконуються. Це важливо не лише в плані процедури застосування законодавства, а, в першу чергу, стосовно авторитету «самої» держави, оскільки їх невиконання — це, мабуть, один із найбільш значних показників реальності такої «поваги» саме до неї. Приклади таких міркувань у нас є, враховуючи, наприклад, стан реальної протидії різним проявам зловживання своїм «авторитетом», що, безумовно, прямо впливає на авторитет держави. Тому поруч із необхідністю врахування громадської думки, держава повинна визначитися з тими значними комплексно-організаційними складнощами, які жодним чином не повинні «перешкоджати» навіть не стільки «механічній» реалізації кримінально-правових приписів, скільки досягненням ними тих цілей, які перед ними поставлені, завжди розділяючи при цьому: проголошені «наміри», поставлені завдання та реальні можливості їхнього виконання.

Більш детальний аналіз складових, які входять у комплекс загальних заходів протидії суспільно небезпечним діянням, почнемо з

держави, розуміючи цей інститут, у загальному плані, як сукупність різного рівня органів влади, що повинні обслуговувати інтереси суспільства через виконання політичних, економічних, соціальних та інших суттєвих соціальних функцій. При цьому втілення в життя цілей і завдань держави, як відомо, здійснюється через розробку й реалізацію державної політики, яка представляє собою сукупність цілей, завдань, пріоритетів, принципів, стратегічних програм і планових заходів, які виконуються відповідними органами із залученням інститутів громадянського суспільства. Враховуючи змістову спрямованість цієї публікації, зосередимося на одному з напрямів такої діяльності — державній кримінально-правовій політиці. Тут існують свої складнощі, які полягають у тому, що визначення основного змісту та найнеобхідніших напрямів її реалізації є достатньо дискусійними. Немає навіть єдиної думки щодо її узагальнюючої назви. Але, відсторонюючись від такої дискусії, звернемо увагу на основні її положення, які визначаються достатньо погоджено.

Така політика повинна передбачати широкий комплекс взаємопов'язаних заходів із метою максимальної ефективності протидії кримінально-правовим посяганням. Тому не потрібно «зв'язувати» державну кримінально-правову політику лише з нормами/статтями кримінального законодавства. Вже достатньо давно відомо, але ми про це постійно «забуваємо», що така політика реалізується не тільки за рахунок наявності відповідного законодавства, а безпосередньо в процесі реалізації на практиці як спеціальних заходів (кримінально-правових, кримінологічних, кримінально-процесуальних, кримінально-виконавчих тощо), так і заходів соціального характеру (економічних, ідеологічних, соціальних, медичних та інших (О. А. Герцензон), що потребує відповідної діяльності органів та організацій, які реалізують ці заходи. При цьому слід враховувати, що існують більш зримі, які всім відомі, й менш видимі, але не менш значні, заходи її планування та здійснення. Наприклад, до, так би мовити, менш видимих заходів потрібно віднести реальні значні витрати держави на здійснення такої політики, починаючи від організаційно-матеріального забезпечення структур/органів, які повинні проводити заходи державної політики, через, кажучи в загальному плані, виконання покарання, та закінчуючи «останніми» заходами стосовно особи, яка вчинила відповідні дії. В сукупності, повторюю, це немалі витрати, особливо тоді, коли взагалі є проблеми з державним бюджетом.

Є ще один, на мою думку, теж значний та достатньо складний соціально-правовий напрям реалізації положень такої політики. Він пов'язаний із можливим «формуванням» державою своїми «руками» всередині «себе» певного «кримінального» осередку з числа осіб, які за «допомогою» держави «прогостювали» у сфері кримінальної юстиції, як наслідок вчинення такими особами кримінально-правових посягань. Таке «гостювання» може, а достатньо часто так і відбувається, «змінити» менталітет таких осіб, у зв'язку з чим вони замість повернення в суспільне життя, яке планувалося, стають «носіями» таких поглядів, які, щонайменше, не завжди «погоджуються» з традиційними правилами суспільства.

До цього потрібно додати, що останнім часом усе частіше стверджується, що «навіть» 5—7-річне перебування в місцях позбавлення волі об'єктивно (як правило) змінює менталітет такої особи. Це, в свою чергу, свідчить про те, що, караючи особу за вчинення кримінально протиправного діяння, держава тим самим допускає, що покарання може призвести до того, що вона не тільки «втратить» (може «втратити») відповідного громадянина, а й навіть «придбає» соціального «опонента». Тому це дуже складна річ у здійсненні державою такої політики, яка полягає в тому, що практично завжди необхідно «погоджувати», з одного боку, «заспокоєність» суспільства, а з іншого, мінімізацію тієї «шкоди», яку держава може сама «собі» завдати, виконуючи «благородну» місію протидії кримінально протиправним посяганням. Це не вказує на необхідність відмови від покарання, оскільки безкарність породжує всюдозволеність. Це завжди підкреслює необхідність продуманої державної реакції на події, які відбуваються.

Протидія кримінально протиправним посяганням

Наступна складова, сфера кримінальної юстиції, має своїм завданням «безпосередню» протидію кримінально протиправним посяганням, яка повинна здійснюватися через реалізацію комплексу організаційно-практичних заходів, що виконують структури (органи, організації), залучені до цього. В загальному плані діяльність цієї сфери регламентовано низкою законодавчих актів, які, поруч із загальними — Конституцією, Кримінальним кодексом, Кримінальним процесуальним кодексом, Кримінально-виконавчим кодексом тощо, спеціально регулюють діяльність суддів, прокурорів, поліції, адвокатів, оперативних служб та ін. Загальні завдання цієї сфери та завдання кожного

напрямую, на мою думку, теж є дуже складними. Тому навіть при чіткому визначенні державою завдань цієї сфери й наявності якісного кримінального та іншого законодавства, практичні заходи повинні бути необхідними, але можуть бути, м'яко кажучи, й такими, що пере-креслять усі благі очікування. Безумовно, це може відбуватися за рахунок наявності низки об'єктивних складнощів у процесі своєї реалізації. Але, й це потрібно обов'язково розуміти, що, наприклад, навіть конкретне рішення в кримінальному провадженні (первісне, проміжне, остаточне) може мати такі наслідки, які не лише матимуть конкретну негативну перспективу, а й вийдуть за рамки суто кримінально-правової сфери.

Не аналізуючи діяльності всіх структур цієї сфери в межах цієї публікації, звернемо увагу на процеси, які відбуваються сьогодні в системі правосуддя. Наприклад, відновне правосуддя, введення якого в повному обсязі по суті змінить зміст державно-правових заходів реагування на кримінально протиправні посягання. Так, згідно з основами концепції такого правосуддя проголошуються, як відомо, суттєві зміни стосовно осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, потерпілих від таких діянь та ін. Введення відповідного правосуддя в повному обсязі обговорюється в нас уже декілька років, і це зрозуміло, бо таке рішення потребує ретельно продуманого й виваженого підходу. Безумовно, застосування таких заходів стосовно неповнолітніх осіб потребує максимального використання за наявності будь-якої об'єктивної можливості це зробити. Враховуючи попередні міркування, це дасть змогу максимально «обмежити» можливість «безпосередніх» контактів неповнолітнього з «кримінальним» середовищем, що, в свою чергу, дасть змогу «утримати» менталітет молоді особи на мінімальному рівні існуючих соціальних цінностей. Що ж стосується повнолітніх осіб, які, тим більше, вчиняють умисні кримінально протиправні діяння, то такі рішення стосовно них не можуть мати, так би мовити, «рядового» характеру. Так, в обґрунтування запровадження відновного правосуддя наводиться багато найрізноманітніших аргументів, починаючи від історії розвитку людства, включаючи необхідність переходу від карального світського впливу до «божественного», знаходження прикладів такого впливу у відомих літературних творах тощо. Але, враховуючи певну ідеалізацію таких аргументів апологетами цієї концепції, а також розуміючи, що це зовсім не перша й ані трохи не остання загальна спроба впливу людства та державних

структур на соціально негативні, в тому числі й суспільно небезпечні діяння, звернемо увагу на окрему важливу обставину цієї проблеми.

Відмова від примусової функції, в тому числі і її каральних проявів, неможлива, бо вона повинна бути притаманна державі апіорі, саме тому вона є обов'язковою ознакою державного утворювання, що від самого початку закладається в можливість держави офіційно застосовувати таку функцію саме через систему відповідних структур, яким вона делегує таке право. Але відмова держави від виконання такої функції може свідчити про: її неспроможність, через різні причини, виконувати таку функцію, небажання її виконувати тощо. В той же час, якщо «невідомо», з яких причин це не відбувається, то «навіщо» державі ускладнювати процес впливу на особу (осіб), які вчинили суспільно небезпечні діяння? Можливо, ситуація ускладнюється тим, що детермінанти, які є «передумовами» цих діянь, закладені в сутності тієї політичної, чи/та економічної, чи/та соціальної моделі функціонування конкретної держави (групи держав).

Тому, вірогідно, з одного боку, для заспокоєння громадської думки та декларування своєї «могутності», держава криміналізує відповідні діяння (переводить їх) у категорію кримінально протиправних, а з іншого, через вищевказані причини, перекладає спроби вирішення, форми та види необхідної реакції на суспільство, застосовуючи для цього різні, в першу чергу, «громадські» засоби впливу. Безумовно, це лише особисті припущення, але, на мою думку, вони мають право на обговорення.

Є ще одна модель правосуддя, запровадження якої в нас теж обговорюється. Це так зване перехідне правосуддя. Перехідне правосуддя — це відома концепція, яка застосовується в постконфліктних державах для подолання наслідків збройного конфлікту. Вона викладена в низці міжнародних документів і договорів та зводиться до чотирьох основних постулатів: здійснення ефективної кримінальної юстиції, яка повинна забезпечити покарання винних осіб у цьому збройному конфлікті; інституційні реформи; відшкодування збитків; донесення правди про збройний конфлікт. Вважається, що універсальної моделі перехідного правосуддя не існує й кожна держава, в тому числі й Україна, шукає (повинна шукати) свою «особисту» модель її впровадження.

Обговорюється ще одна модель, яка теж вже почала в тому чи іншому вигляді впроваджуватися. Це так звана модель спрощеного

правосуддя, яка повинна передбачати пом'якшення кримінального впливу та надання йому більш приватноправового характеру. В усякому разі наголошується, що проведення таких змін як у цілому, так і окремо, надасть необхідну динаміку в нашому розумінні сучасної сутності правосуддя, його доступності як принципу судової влади, вдосконаленню системи гарантій тощо. Це дає змогу вважати, що плановані зміни в системі правосуддя, практичне застосування положень законодавства кримінально-правового напрямку теж «переживає» певні організаційно-змістовні зміни, які мають і «особистий», і загальний характер, хоча й тут відповідні реформи повинні мати, в першу чергу, узгоджений характер.

Ще одна складова — це кримінальне законодавство, про сутність, ознаки, характеристики якого я вже багато писав, у тому числі й зовсім недавно на сторінках «Юридичного вісника України» (Стрельцов Є. «Діагностичний довідник» з кримінального законодавства: зміст та спрямованість. *ЮВУ*, № 38 (1315), 25 вересня—1 жовтня 2020 року, с. 10—11; № 39 (1316), 2—8 жовтня 2020 року, с. 10—11; Стрельцов Є. Про значення *malum prohibition* та *malum in se* у визначенні суспільної небезпеки та протиправності. *ЮВУ*, № 42—43 (1319—1320), 23 жовтня—5 листопада 2020 року, с. 6—7). Тому дуже коротко: кримінальне законодавство, як це офіційно визнається, має своїм завданням правове забезпечення здійснення офіційно встановлених кримінально-правових заходів, пов'язаних із правовою оцінкою (кваліфікацією) відповідних суспільно небезпечних діянь на всіх стадіях кримінального провадження та застосуванням до осіб, які вчинили такі діяння, покарання й інших заходів кримінально-правового характеру. Це законодавство повинно застосовуватися у всіх своїх проявах тільки тоді, коли, кажучи медичною мовою, інших заходів будь-якого характеру для «призупинення» та «подолання» розповсюдження розвитку відповідної «соціальної» хвороби не залишилося, й тоді тільки заборони та можливе покарання виступають у ролі соціально-правових «ликів». При цьому, й це необхідно підкреслити, не може (не повинно) кримінальне законодавство брати на себе «зобов'язання» безпосередньо забезпечити охорону відповідних суспільних відносин та запобігання вчиненню кримінальних правопорушень. Створити для цього необхідну правову базу — так, а «досягнення» таких результатів — це діяльність усієї кримінально-правової сфери, а можливо — навіть ширше. Звичайно, це не знімає, а, навпаки, створює не просто додаткові, а, я б

сказав, особливі умови, які потрібно враховувати при розробці цього законодавства та його прийнятті на законодавчому, доктринальному та іншому рівнях. При цьому необхідно враховувати, що Кримінальний кодекс як кодифікований акт кримінального законодавства повинен не лише встановлювати чіткі підстави кримінальної відповідальності та передбачати різні види покарання й інші заходи кримінально-правового характеру. Він обов'язково повинен мати підстави для законодавчо визначених форм «пом'якшення» такої відповідальності. Але розуміння цього не повинно виключати основну ідею про те, що принципова, генеральна сутність кримінального законодавства, його наявність у суспільному середовищі пов'язана з необхідністю застосування карально-примусових заходів за вчинення діянь, які порушують встановлений державою правопорядок. Так, це законодавство передбачає й інші заходи вирішення складних соціальних конфліктів, про що вказувалося вище, але вони мають більш «підпорядкований» характер. Саме таким чином, на мою думку, потрібно розуміти участь усіх вказаних складових, які забезпечують (повинні забезпечувати) протидію кримінальним правопорушенням.

Щодо доктринальних розробок кримінального законодавства

Декілька зауважень щодо доктринальних розробок кримінального законодавства. Відомо, що українська наукова школа має свої історію, традиції, сучасні фундаментальні напрацювання, які належним чином оцінюють і наші зарубіжні колеги. Багато з відомих фахівців походять із справді авторитетних наукових шкіл, під впливом яких у них, свідомо або «несвідомо», сформувався певний науково-професійний менталітет, який має свій навчально-науковий вираз. Особливо це відчувається, коли ти вправі вважати себе учнем видатних представників таких шкіл. Крім того, я вже декілька разів звертав увагу на явище «науковий патріотизм». Він полягає не в запереченні всього «іноземного», до якого потрібно ставитися з відповідною повагою. Науковий патріотизм полягає, на мою думку, в першу чергу, в активному використанні вітчизняних наукових напрацювань, всілякої їх презентації за кордоном.

Виключати парадоксальність

В останні часи загальнодержавні організаційно-правові заходи

піддаються певній критиці з огляду на цілий ряд обставин, які свідчать про відсутність при їх проведенні необхідної логічності, обґрунтованості, послідовності. З цим певною мірою можливо погодитися, пов'язуючи це, багато в чому, зі складністю щодо визначення загального напрямку нашого соціального розвитку. Але деякі такі заходи дійсно можна назвати парадоксальними. Наприклад, зміни, які вносить Верховна Рада в кримінальне законодавство, в основному пов'язані з криміналізацією нових діянь та/або з посиленням відповідальності за вже існуючі кримінально протиправні посягання, тобто в загальному плані йдеться про посилення кримінальної відповідальності. У той же час існує ще один напрям, який теж, кажучи в загальному плані, в цілому пом'якшує таку відповідальність. Цей напрям в основному здійснює Міністерство юстиції, яке планує та вже почало здійснювати низку заходів, які, за великим рахунком, повинні принципово змінити діяльність, наприклад, кримінально-виконавчої системи. Це, зокрема, оптимізація системи управління Державної кримінально-виконавчої служби (зрозуміло, що мається на увазі); суттєве зменшення установ, де можуть виконуватися покарання, пов'язані з позбавленням волі, що, в свою чергу, вірогідно може передбачати суттєве зменшення винесення вироків із таким видом покарання; створення пробаційної моделі, яка включає систему наглядових та соціально-виховних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі і яка теж передбачає зменшення видів покарань, пов'язаних із позбавлення волі, тощо. Безумовно, такі дії мають необхідне обґрунтування в плануванні та аргументації в здійсненні, але це може мати відповідну рацію, якщо їх здійснювати, так би мовити, відокремлено. В той же час, якщо вони здійснюються паралельно, одночасно з посиленням кримінальної відповідальності, в тому числі «розширенням» застосування позбавлення волі, то тим самим вони, за великим рахунком, суперечать один одному, тобто, кажучи в іншій редакції, неможливо об'єднувати в одне ціле заходи, які одночасно і підсилюють, і пом'якшують кримінальну відповідальність, бо тим самим, по суті, «зривається» будь-який із цих напрямів. Якщо додати до цього спробу одночасного впровадження декількох моделей правосуддя, про що вказувалося вище, то ймовірність ефективності таких заходів, як зрозуміло, буде не такою, як очікується. Варто звернути увагу й ще на одну обставину. Дуже часто будь-яка реформа у сфері кримінального законодавства та у сфері кримінальної юстиції проводиться під гаслом необхідної «гуманізації». Безумовно, в

загальному плані гуманізація, яка повинна включати в себе низку заходів, спрямованих на утвердження принципів рівності, справедливості, людяності, зрозуміло, сприймається як загальнонеобхідний принцип розвитку людства. Але плануючи та оцінюючи вищевказані та інші подібні зміни, необхідно стриманіше ставитися до більш публіцистичного значення цього поняття, тим паче, що в сфері кримінальної юстиції складно вирішити, до кого, в першу чергу, потерпілого чи злодія, в якій послідовності (кому в першу чергу), якою мірою (до кого більше й «наскільки») тощо повинно це застосовуватися. Думаю, в першу чергу, особливо в цій сфері, повинен домінувати принцип законності, відповідно до якого всі (!) рішення, які тут приймаються в силу їх «підвищеної» важливості, мають здійснюватися повною мірою з урахуванням існуючих законодавчих положень. Це, на мою думку, й буде практичною реалізацією гуманізму як етично-філософського положення в сфері кримінальної юстиції.

Закордон нам допоможе ...

Ця фраза з відомого роману не суперечить тезі про науковий патріотизм, оскільки кримінально-правова компаративістика повинна краще, глибше оцінювати, в першу чергу, вітчизняне законодавство, що підкреслює доцільність таких досліджень. Водночас, при їх проведенні потрібно враховувати, що кримінальне законодавство, особливо при визначенні конкретних кримінально протиправних посягань, не має заздалегідь погодженої загальної універсальності, тому кожна держава має свої особливості у формулюванні відповідних кримінально-правових положень. Так, вважається, що, наприклад, в останній час багато держав, особливо європейських, при притягненні до кримінальної відповідальності все більше використовують модель консеквенціалізму, про яку вказувалося вище. Але з розумінням ставлячись до таких поглядів, не потрібно нічого ідеалізувати. Згідно з даними агентства Numbeo, яке згадувалось на початку цієї статті, після України за рівнем злочинності йдуть Швеція і Франція, причому не дуже «поступаючись» нам у таких показниках, що свідчить про досить складне становище в цьому плані й у них. Я вже говорив у попередніх публікаціях, що, незважаючи на такі наміри, за кількістю засуджених до позбавлення волі у «перерахунку» на 100 тисяч населення практично всі європейські держави, включаючи й особливо «просунуті», знаходяться практично на одному рівні. А, наприклад, в'язниці в

Албанії, Бельгії, Греції, Іспанії, Македонії та Франції «просто» переповнені, причому в Бельгії кількість засуджених, які знаходяться за ґратами, вдвічі (!) перевищує кількість «штатних місць». У зв'язку з цим у низці держав засуджені повинні стояти «в черзі», щоб дочека-тися вільного місця у в'язниці для відбування «власного» покарання. Тому, наприклад, в Ісландії діє «цікавий» закон, згідно з яким, коли засуджений протягом п'яти років не може «потрапити» у в'язницю, бо немає «вільних» місць (своєрідний капіталістичний «дефіцит»), то його вирок анулюється. Й положення цього закону мають реальний характер. Так, у 2016 році «незасудженими» засудженими було близь-ко 30 осіб, у 2017 — близько 20. Взагалі на сьогодні десь 10 млн осіб знаходяться у в'язницях, причому, незважаючи на всі спроби покра-щити ситуацію, кількість саме таких засуджених в останні роки зрос-ла на двадцять відсотків. Крім того, є значна кількість осіб, які після засудження та відбування покарання у в'язницях, через певний час знову повертаються в «рідні пенати». Наприклад, у Британії «повер-тається» до в'язниці після вчинення нового злочину на волі кожний другий ув'язнений (рецидив — 50 відсотків), а в США — три з чоти-рьох (рецидив — 75 відсотків). У зв'язку з такими реальними цифра-ми оцінки ефективності системи кримінальної юстиції в багатьох за-рубіжних країнах можливо припустити, що причинами застосування значних змін у системі відбування покарання виступають інші, більш прагматичні речі. Наприклад, значні, якщо не сказати більше, фінан-сові витрати, яких потребує сфера кримінальної юстиції. Так, напри-клад, у Німеччині добове ув'язнення одного засудженого за загально-державні кошти або кошти земель варіюється від 72,45 до 148 євро, тобто в середньому 94,28 євро. А якщо помножити цю суму на місяць, на рік, на роки ... Вражає, чи не правда, тим більше, що таке утри-мання, підкреслюю, відбувається за рахунок податків, в тому числі й пересічних громадян. Хочеш-не-хочеш, а будеш шукати варіанти «розрулювання» таких складнощів. Тому, можливо, умовно кажучи, «дешевше» платити інспектору відповідної наглядової служби одну добову ставку, яка витрачається на утримання засудженого та одно-часно поставити під контроль цього інспектора 15—20—25 засудже-них, які відбуватимуть своє покарання без запровадження перебу-вання у в'язниці, що додатково заощадить значні кошти. Таку особи-сту позицію, яка полягає в тому, що фінансова складова в державних заходах щодо протидії злочинності, бажаємо ми того чи ні, у багатьох

сучасних країнах є більш суттєвим, а можливо, й основним аргументом у порівнянні зі спокоєм і безпекою в суспільстві, якісним правосуддям тощо, я відстоюю декілька років, причому не тільки в українських аудиторіях. Але раптом мої, в певній мірі, гіпотетичні роздуми отримали офіційне підтвердження з боку українських представників. Буквально напередодні цієї публікації представники Міністерства юстиції офіційно повідомили, що на утримання одного ув'язненого в Україні йде більше 10 тис. гривень на місяць, а пробації обходяться в 900 гривень, оскільки не доводиться витрачати гроші на утримання, харчування і таке інше. Тому пробаційний нагляд буде сприяти зниженню витрат на пенітенціарну систему (В Украине может появиться новый вид наказания (URL: <https://kurs.com.ua/novost/244910-vukrainemozhet-pojavitsja-noviividnakazanija?source=ukrnet>; Вікторія Хожайнова. Мін'юст пропонує змінити покарання за нетяжкі злочини. Як і для чого? URL: <https://suspilne.medi /82 348-ce-mozna-porivnati-z-hirosimoutanagasaki-ak-mirni-meskancip-ereili-vijnuza-nagirnij-karabah/>).

Таким чином, по-перше, ми отримали офіційні відомості про витрати нашої пенітенціарної системи, виходячи не з якихось «вигаданих» показників, а в «перерахунку» на показники утримання одного ув'язненого. По-друге, державна «ощадливість» (відома концепція капіталістичної раціональності) починає реально проявлятися недесь «взагалі», а в сфері протидії кримінально протиправним діям, причому саме як основна (одна з основних) на стадії кінцевої (остаточної) реалізації можливостей кримінального закону, тобто саме на тій стадії, де державні наміри впливу набувають (або не набувають) свого реального втілення. Розуміння цього дає змогу поставити «природне» питання: а як буде рахуватися реальна ефективність такої діяльності, крім, так би мовити, грошової економії? У будь-якому разі це все не так просто й зовсім не так гладко, причому не тільки для нас. Згадайте, наприклад, високий рівень рецидиву в Британії чи США та прорахуйте, тим більше, що і в нас такий рівень є достатньо високим. А закриття в'язниць та «оптимізація» всієї системи виконання покарань об'єктивно приводить до суттєвого скорочення робочих місць, що породжує додаткові соціальні складнощі, особливо в проблемних економіках. Наскільки, в свою чергу, взагалі буде ефективною пробаційна система в українських реаліях. Безумовно, ніхто не заперечує проти пошуку найбільш якісних напрямів державного «реагування»

на суспільно небезпечні діяння та осіб, що їх вчинили, навпаки, це потрібно розглядати як природні процеси. Але це надто «соціально-чутлива» сфера, і тому знову повторюю, потрібно дуже ретельно рахувати всі можливі варіанти практичної реалізації зовнішньо дуже «плідних» ідей, щоб потім не вийшло згідно з відомим висловлюванням «хотіли, як краще, а вийшло, як завжди».

Продовжуючи цей аналіз, можливо припустити, що ця проблема корениться ще глибше і полягає в тих, так би мовити, «природних» детермінантах, які породжуються відповідними умовами соціального життя, котрі існують на сьогодні в переважній більшості країн. Думаю, ми вже давно минули період всебічної ідеалізації не завжди однакових у своєму розвитку держав, побудованих на принципово однаковій ринковій моделі функціонування економіки. Зарубіжні фахівці (Immanuel Wallerstein, Finn-Aage Esbensen, Gilbert Geis та ін.) прямо кажуть, що багато суспільно небезпечних діянь у державах із ринковою моделлю економіки «безпосередньо» породжені умовами життя в них, що, в свою чергу, вказує на те, що не лише конкретна особа винна у вчиненні суспільно небезпечного діяння, а й держава не повинна знімати із себе «провини» за такі діяння, особливо, коли вони набувають характеру «звичайності» та масовості. У будь-якому разі, все це реально свідчить, що становище з реалізацією кримінальної відповідальності в європейських державах має свої об'єктивні складнощі, тому (як припущення) в спробах їх вирішення лежать не тільки (не стільки) благі наміри, скільки складність реальної ситуації, яка підштовхує європейські держави до пошуку інших рішень, що нам також необхідно враховувати. Наприклад, у тій же Німеччині нараховується сто вісімдесят шість в'язниць, однак лише п'ятнадцять із них мають режим «відкритих». Так, у «відкритих» в'язницях засуджених не замикають у камерах, охорона виставлена лише по периметру установи, засуджених можуть відпускати в денний час із території в'язниці на роботу або для виконання інших соціальних функцій, але таких установ тільки вісім відсотків, а дев'яносто два відсотки (!) — це «закриті» в'язниці. Зрозумілий ухил здійснення кримінально-правової політики. А як, наприклад, пояснити, що попри всі наміри (спроби) реформування системи кримінально правової протидії кримінально-протиправним посяганням, існують держави, де до сьогодні зберігається відверто каральна характеристика кримінального законодавства, в тому числі й смертна кара, причому це держави, які мають високий рівень свого

розвитку, але, в той же час, по суті зберігають «протилежні» ознаки в своїх політичних та економічних характеристиках. Зримо тут виступають США та Китай: характеристики держав «зовсім» різні, а смертна кара в них не просто існує, а й реально вироки виконуються. Це свідчить, що відношення до соціальних завдань кримінального законодавства, до осіб, які вчинили кримінально протиправні посягання, до загального кримінального правового впливу на суспільне становище практично ідентичне в зовсім «різних» державах. Чим це можна пояснити? Невже розумінням того, що ...«кесарю–кесаре»...

Взагалі, якщо подивитися кримінальні кодекси багатьох держав, у тому числі і європейських (наприклад, Німеччини та Франції), то практично ніде немає офіційно визначених завдань цього кодифікованого нормативного акта або «окремих» завдань кримінального покарання, тільки «сухий» суто нормативний матеріал. Це теж відповідні показники-«маяки» ставлення держав до складного механізму протидії кримінально протиправним посяганням. У той же час є країни, де такі поняття визначені. Але це держави, в тому числі й Україна, в яких ще до недавнього часу існувала, а в деяких існує й зараз, певною мірою ідеалізована модель державного устрою, де ідеологічні поняття «свобода–рівність–братерство» проголошувалися основними орієнтирами соціального розвитку, наявність злочинності пояснювалася «вродженими плямами» раніше існуючої моделі суспільного розвитку, а протидія кримінально протиправним діям іменувалася «боротьбою», бо вона так була спрямована (так, у всякому разі, проголошувалося) на загальне викорінення таких діянь, що знаходило/знаходить і зараз своє, скоріше ідеологічне, відображення в кримінальному законодавстві при визначенні його завдань та мети покарання тощо (наприклад, Китай, Грузія, Казахстан та ін.). Є над чим міркувати. В цілому, закінчуючи короткий аналіз зарубіжного досвіду, слід наголосити, що є два аспекти, які ми повинні завжди враховувати. По-перше, оцінюючи досвід міжнародної спільноти та зарубіжних держав в об'єктивно складній діяльності щодо протидії кримінально протиправним посяганням, ми не маємо права його критично оцінювати, повинен бути тільки раціональний порівняльно-правовий аналіз. По-друге, кожна держава, в тому числі й Україна, вправі робити це з урахуванням власних можливостей, розуміючи увесь складний комплекс даних проблем та використовуючи позитивний зарубіжний досвід.

Особиста позиція

Багато в чому вона визначається наявністю певних, більш загальних, положень. Почати слід із питань кримінальної відповідальності як одного з видів юридичної відповідальності, основним змістом якого виступають заходи, що застосовуються державними органами щодо особи у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення. Кримінальна відповідальність, і це є постулатом, є формою негативної реакції суспільства на протиправну поведінку й полягає в застосуванні до особи, яка вчинила злочин, фізичних, майнових та моральних обмежень, покликаних публічно «дорікнути» — покарати таку особу за вчинене та, по можливості, запобігти вчиненню нових злочинів. Відомий англійський філософ Ієремія Бентам вважав, що поява й існування кримінального закону як основи кримінальної відповідальності, це відповідна реакція суспільства «на ту небезпеку, що виходить від його членів». Так, щодо визначення сутності та ознак кримінальної відповідальності триває перманентна дискусія, але, наприклад, у Кримінальному кодексі Білорусі офіційно визначено, що кримінальна відповідальність виражається в засудженні від імені держави за вироком суду особи, яка вчинила злочин, і застосуванні на основі засудження покарання або інших заходів кримінального впливу відповідно до цього кодексу (ч. 1 ст. 44). У будь-якому разі, узагальнення цього дає можливість визнати, що це передбачає застосування до особи, яка порушила встановлену кримінально-правову заборону, не лише «прямого» покарання (фізичного, матеріального, соціального обмеження в своєму традиційному розумінні), а й будь-якого іншого «утиску» його прав та можливостей через умовне засудження (пробацію), через відстрочку виконання покарання, через договір із потерпілим та відшкодування шкоди. Але, знову ж таки, підкреслюю, саме покарання як вид примусового обмеження волі винної особи від самого початку закладено в основі кримінально-правової протидії. Згадайте, не випадково в низці держав (наприклад, ФРГ, Болгарія та ін.) у назві кримінальних кодексів застосовується поняття «покарання», яке вказує на змістовну спрямованість цього кодифікованого нормативного акта. Підкреслюючи саме необхідність врахування «покарання» як основного засобу застосування кримінального законодавства, наведу деякі положення, які обговорювалися під час особистих контактів з відомими зарубіжними колегами, зокрема, докторами та професорами Хансом-Хайнриком Ешеком, Шерифом Бассіоні, Мартіном Фінке, Ханс-Йоргом

Альбрехтом та іншими, які спробую викласти в наступних скорочених тезах. Наприклад, «модні» теорії загальної та спеціальної превенції, як би їх не трактували, мають своєю основною складовою (основною) можливості саме кримінально-правового покарання. Так, із позицій загальної превенції кримінальне покарання, підкреслюю, саме покарання в усіх своїх проявах, впливає, з одного боку, на потенційних злочинців тим, що саме воно повинно застерігати їх від скоєння кримінально караних діянь у подальшому (негативна сторона загальної превенції), а, з іншого боку, воно має вплив на суспільство тим, що наявність саме покарання (!) демонструє охорону правопорядку (позитивна загальна превенція). При цьому спеціальний превентивний вплив покарання випливає з того, що воно, по-перше, слугує (повинно слугувати) ресоціалізації злочинця (позитивна спеціальна превенція), а по-друге, караючи злочинця, суспільство здійснює захист від нього (негативна спеціальна превенція). Ще одна група думок зводиться до того, що перед кримінальним законодавством стоять дві основні мети: перша — кримінальне законодавство має так звану «миротворчу» функцію. Це означає, що воно спрямовує в певне русло і врівноважує потреби громадськості в «помсті» або «відплаті» за допомогою кримінально-правових заходів врегулювання процесу, який є колективно організованою громадською реакцією на правопорушення. Друге — кримінальне законодавство має так звану орієнтовну функцію, яка проявляється в тому, що кримінальне покарання щодо порушника демонструє непорушність правопорядку, що, в кінцевому підсумку, веде (повинно вести), в разі реального застосування цього законодавства, до зміцнення законслухняної поведінки населення.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність, злочини, кримінальні проступки, кримінально протиправні посягання, правосвідомість.

Яке кримінальне законодавство ми хочемо-бажаємо або мусимо-повинні мати в Україні: точка зору (2019 р.)

Почнемо з філософського жарту двох чоловіків. При розмові один з них каже: життя складне, проблеми повсюди, то як же зробити так, щоб стати захищеним і не сприймати надто близько всі життєві негаразди? Послухавши, другий каже: це не складно, просто потрібно стати «їжачком». Тоді перший запитав: а як це зробити? На що отримав відповідь: я стратег, а не тактик. З певним ступенем умовності так діють й багато з нас, вважаючи, що знають як змінити світ науки й кримінальне законодавство зокрема.

***Запитання, які філософія
залишає без відповіді,
повинні бути поставленні інакше
Георг Вільгельм Фрідріх Гегель,
німецький філософ***

Замість вступу

Так, багато з нас мають такі наміри. Водночас, при спробах надати їм реального характеру виникають певні складнощі. Почати це, на мою думку, потрібно саме зі встановлення тих засадничих положень, які повинні бути в основі цього законодавства, на які має воно «спиратися» та які потрібно враховувати при розробці (вдосконаленні) цього законодавства. Лише після цього отриманому масиву принципів знань та відомостей потрібно надавати правову, в нашому випадку, переважно кримінально-правову форму.

Для здійснення таких дій саме у вказаній послідовності вже існують закріплені публічні можливості. Намагання правової спільноти щодо реформування (удосконалення) кримінального законодавства отримали своє публічне визнання на міжнародному та національному науковому рівнях минулого року (див. рішення Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності», яка відбулася в Харкові 18–19 жовтня

2018 р.), а в цьому році – вже офіційне закріплення на загальнодержавному рівні (див. Указ Президента України № 584/2019 від 7 вересня 2019 року «Про Комісію з питань правової реформи»). Це, в свою чергу, дозволяє вважати, що намагання правової спільноти щодо реформування кримінального законодавства отримали необхідну «первісну» реалізацію.

Потрібно відзначити, що сьогодні ми перебуваємо на початковому етапі такого реформування, бо має місце дискусія стосовно того, які саме зміни (уточнення, удосконалення) повинні відбуватися в цьому законодавстві, наприклад, удосконалення редакції діючого чи прийняття нового кодексу, його співвідношення з категорією «проступок», з адміністративними правопорушеннями. Але при цьому ми практично не обговорюємо одне з основних, а можливо, й основоположне положення, яке, на мою суб'єктивну думку, не тільки повинно бути врахованим при реформуванні цього законодавства, а як політичне, соціально-економічне та інше «джерело», яке обов'язково повинно бути враховано в реформах такої «глибини».

Встановлення даного об'єктивно необхідного положення має дозволити провести необхідний принциповий аналіз (хоча б на самому загальному рівні) про те, яку модель державного устрою, функціонування економіки, соціального розвитку планується створити та розвивати в нашій країні? Який взагалі тип держави планується вибудовувати? І це зовсім не риторичне питання, бо, хочемо ми того чи ні, але саме держава, а скоріше державна влада, яка розробляє та пропонує основні завдання та цілі цього розвитку, і буде визначати основні положення всього законодавства, його спрямованість, визначення так званих «первісних», або «дозволяючих», та «вторинних» – «забороняючих» галузей законодавства, що знаходить свої прояви (повинно знаходити) з урахуванням особливостей кожної галузі законодавства (предмет, функції тощо.), в тому числі й кримінального. Без врахування цього можна створити законодавство, яке, у кращому випадку, буде багато в чому «лише» декларованим, з усіма зрозумілими наслідками такого становища. Аналізуючи цю складну та об'ємну проблему, вважаю за необхідне висловити свою точку зору з цього приводу.

Загальні завдання

Перші кроки нової української влади найбільш зримо проявляються, на мою думку, через діяльність депутатів IX скликання Верховної

Ради України. Ці дії свідчать про те, що нова влада намагається в короткі строки створити необхідну правову базу для проведення суттєвих змін у подальшому розвитку держави та суспільства, дотриманні прав і свобод людини. Саме законодавство, законодавча база, якщо оцінювати це із загальних позицій, створює відповідний правопорядок у державі та суспільстві, виступає основним критерієм визнання правомірної чи неправомірної поведінки, має відповідний вплив на формування загальної правосвідомості всього населення та окремих його груп тощо. Розуміють це і високопосадовці, визначаючи, наприклад, що один з основних важелів досягнення 7-відсоткового росту української економіки потрібно здійснювати таким чином, що б наступний рік став роком системних змін, а для цього вже зараз потрібно «провести важливі законопроекти через парламент, а завершити їх імплементацією в 2020-му» (URL: <https://bykvu.com/ru/bukvy/goncharuk-nazval-uslovie-dlja-ezhegodnogo-rosta-jekonomiki-na-7/>). Тобто тим самим підкреслюється потреба в наданні будь-яким важливим державним рішенням необхідної правової форми.

Звернення до законодавства про кримінальну відповідальність, яке повинне відігравати «свою роль» у цьому процесі, свідчить, що його становить, як відомо, Кримінальний кодекс України (ч. 1 ст. 3), прийнятий у 2001 році. Із формальних позицій – це невеликий строк дії цього кодифікованого акта, але з урахуванням тих принципових змін, які постійно відбуваються в соціальному розвитку української держави, складних процесів, які супроводжують цей розвиток, прийняття багато в чому волюнтаристських рішень, в основі яких лежить «бажання» зробити кримінальне законодавство «універсальним» засобом подолання будь-яких складнощів у запланованих процесах державного будівництва, приводять, особливо в останні роки, до внесення такої кількості змін у Кримінальний кодекс (далі – КК), що це законодавство багато в чому поступово починає втрачати необхідну обґрунтованість та системність. Наприклад, стали з'являтися кримінальні закони, які не відповідали загальним умовам існування кримінального законодавства, зокрема обов'язковість дотримання необхідної визначеності, ясності, недвозначності законодавчих формулювань, їх узгодженості з положеннями інших галузей законодавства тощо.

Зрозуміло, що сучасні тенденції розвитку злочинності на національному й міжнародному рівнях демонструють, що це соціально

негативне явище не лише зростає в кількісному, а й у якісному плані, що, в свою чергу, потребує адекватної відповіді з боку законодавця для протидії злочинності. А це, знову ж таки, потребує внесення відповідних змін до кримінального законодавства, підкреслює їх необхідність. Тому реформа кримінального законодавства необхідна, вона багато в чому виступає об'єктивною реальністю, але, і це необхідно підкреслити, його розробка має спиратися на продумані та обґрунтовані положення та, повторю, повинна бути, образно кажучи, правовим відображенням (правовим закріпленням) тих основних ознак, які визначають принципівний зміст держави. Отже, сучасний етап реформування кримінального законодавства «природно» поєднує в собі намагання влади та правової спільноти зробити це законодавство України таким, яке б максимально повно відповідало сучасному етапу розвитку української державності.

«Взаємовідносини» держави і законодавства

Почати потрібно з нагадування, що під системою законодавства, згідно з термінологією, яка традиційно існує в літературних джерелах, слід розуміти всю систему чинних, взаємодіючих, упорядкованих певним чином нормативно-правових актів даної держави. Теоретики права вважають, що від того, наскільки оптимально система законодавства інтегрує в собі існуючий нормативно-правовий матеріал, і залежить ефективність його впливу на суспільні процеси (Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 262). У свою чергу, за своєю структурою система законодавства представляє собою зумовлену, і це необхідно підкреслити, інтересами держави та потребами практики внутрішню організацію впорядкованих нормативно-правових актів (та інших письмових нормативно-правових джерел), яка виражається в їх єдності й погодженості, а також у розподілі за галузями, інститутами та іншими групами законодавства. (Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права: навч. посіб. 9-те вид., із змін. Львів: Край, 2007. С. 125–126). Складовою частиною системи законодавства є конкретна її галузь, яка, в свою чергу, є певним об'єднанням сукупності нормативно-правових актів за певними сферами правового регулювання суспільних відносин, які

характеризуються єдністю змісту, форми і мають системні зв'язки між собою.

Водночас, слід обов'язково враховувати, що вся система законодавства виступає і в якості так званої системи державного інструментарію, а кожна конкретна галузь цієї системи – в якості конкретного «інструменту», використання яких дозволяє (повинно дозволити) державі вирішити виникаючі (існуючі) проблеми. Саме загальна обов'язковість, неперсоніфікованість, формальна визначеність, забезпеченість державою, багаторазовість дії та системність норм законодавства надає необхідну формальну нормативність прийняттю та реалізації відповідних планів і програм. Розуміння цього дає змогу певною мірою підсумувати ці міркування та виділити тезу, згідно з якою законодавство не тільки багато в чому визначається, «продукується» інтересами держави, а й є «похідним» від сутності та основних ознак конкретної держави, відображає у своїх приписах, як вказувалося вище, в їх редакційному та змістовному закріпленні ознаки конкретної держави, її основні характеристики.

Є ще одне важливе положення, яке існує у «взаємовідносинах» держави та законодавства. Воно полягає в тому, що попри те, що вся система і кожна галузь законодавства є, особливо на початкових етапах свого «існування», ніби «підлеглими» елементами в загальнодержавній організації, з часом, у міру свого «зміцнення», положення законодавства можуть, вже в «зворотному» плані, реально впливати на функціонування держави. Все це повною мірою характерно і для кримінального законодавства, де такий вплив може мати не тільки політико-правовий, до якого ми вже «звикли», а й, наприклад, суто економічний характер. Так, люди, яких засуджують до позбавлення волі, «примусово» вилучаються з процесу виробництва, що породжує свої досить значні проблеми. Раніше кримінально-правова система була важливим «додатковим» механізмом в умовах планової моделі економіки держави, бо кожна виправна установа мала відповідні підприємства, які виробляли конкретну продукцію, що заздалегідь планувалася та потім враховувалася в загальній системі виробничих відносин. Зараз цього немає, і тому немає ніяких економічних показників. Крім того, значні кошти витрачаються загалом на утримання позбавлених волі осіб, які, в свою чергу, вже «не доходять» до важливих соціальних сфер, наприклад, охорони здоров'я, освіти тощо. Можливо навести й інші приклади таких «зустрічних» правовідносин. Важливо

інше: врахування такої зворотної дії законодавства дає змогу поставити важливе питання: як повинні бути визначені диспозиції кримінально-правових правопорушень, що визначають злочинну поведінку? Як повинні бути сформульовані санкції, які можуть застосовуватися за вчинення таких дій, щоб зберегти необхідну «рівновагу» між охороною встановленого правопорядку та фінансовими «витратами» держави, та не допустити того, щоб у кожному конкретному випадку одна сторона «зустрічних» відносин мала перевагу, а інша зазнавала шкоди? Безумовно, в остаточному вигляді це повинна визначати влада, з урахуванням усіх (!) політичних, соціально-економічних та правових аргументів, але, знову ж таки, їх реалізація відбувається за рахунок писаних формальних приписів кримінального законодавства.

До питання про типологію держав

Нагадаємо, що немає єдиного типу держави. Історія державотворення, зміни, які об'єктивно відбуваються на кожному етапі державного будівництва, інші важливі обставини об'єктивного характеру та суб'єктивного «наповнення» дають змогу виділити досить різні типи держав у процесі розвитку людської цивілізації. Загалом тип держави визначається сукупністю характеристик, які ґрунтуються на однакових політичних, соціально-економічних, культурно-духовних характеристиках свого функціонування тощо, що, в свою чергу, дозволяє виокремити схожі загальні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку державних утворень. Саме сукупність таких обставин дозволяє диференціювати держави на відповідні типи (групи). (Типологія держав. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1556>). Існують різні, досить оригінальні спроби визначення системи типології держав, у тому числі і в новітній історії. Однак, якщо, умовно кажучи, мати на меті «спрощення» такого підходу, то в загальному розумінні можливо виділити три основні типи (групи) держав, які існували, існують і, скоріше за все, будуть існувати. Перша група – це держави, які «проповідують» пріоритет влади над законом, над суспільством, над особою. Джерелом влади в них є саме влада, яка загалом впливає на суспільство так званими силовими методами, або методами примусу. У таких державах практично не існує законодавчих обмежень для влади, як правило, відсутній громадський контроль, суспільство та особистість знаходяться під «тиском» влади. Такий тип держав є досить розповсюдженим. За рівнем дотримання

громадянських прав та свобод, рівнем корупційних проявів, рівнем свободи ЗМІ та іншими показниками такі держави знаходяться «тільки» в другій сотні загальносвітової класифікації держав, але вони існують і функціонують. (URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/_Рейтинг_нездатності_держав).

Окремою групою виступають держави, які функціонують, навпаки, на пріоритеті закону (права) над владою. Функціонування влади впорядковано і достатньою мірою «обмежено» законодавством. Необхідно враховувати, що такій властивості закону підпорядкована не тільки влада, а й суспільство та особи. Подібні країни в загальносвітовій класифікації рейтингу держав посідають більш високе становище.

Але, нічого не слід ідеалізувати. Практично в кожній державі існує певне «поєднання» силових і демократичних «відносин» між владою та законом, між владою та суспільством і населенням, тому не потрібно, на нашу думку, намагатися, у всякому разі, на суто прагматичному рівні, надавати кожній державі суто однозначного визначення: деспотична або демократична, авторитарна або правова. Суть не в зовнішніх визначеннях, які бувають не тільки кон'юнктурними, а й можуть «приховувати» за відповідними «назвами» дійсне становище «внутрішніх» суспільно-правових відносин у конкретній державі.

У межах цього дослідження важливе інше – принципове встановлення, в першу чергу, того, як складаються на принциповому рівні «взаємовідносини» саме між державою та законом. Хто в таких відносинах є «ведучим», а хто – «веденим»? Безумовно, такі «взаємовідносини» можуть бути характерними для всієї системи законодавства, або для кожної галузі законодавства, або «тільки» для окремого законодавчого інституту, або мати певні винятки. Але саме принципова «субординація» між владою і законодавством багато в чому й визначає відповідний тип кожної держави. Ми добре розуміємо, що в реальності у функціонуванні будь-якої держави на певних етапах її розвитку можуть бути достатньо різні прояви «відносин» між владою і законом. В розвиток цього, для диференціації типів держав буде цікавим, на мою думку, встановлення саме принципового положення, яке може мати і так званий «завершальний» характер, і певну потенційну характеристику: чи допускає держава в разі, з її точки зору, необхідності пріоритет влади над законом? Чи, навпаки, саме на принциповому рівні «завжди» буде існувати таке становище, яке ще відомий німецький правник Георг Еллінек називав феноменом, при якому держава

«пов'язана законом», тобто законодавчі норми обов'язкові(!) для всіх державних структур і можуть змінюватися лише у встановлених тим же законом формах. Отже, правопорядок, встановлений у державі, є не лише, так би мовити, власним правопорядком конкретної держави, він також може (повинен) обмежувати можливості цієї держави.

Тому, враховуючи вищевикладене, завжди не лише потрібно, а й навіть необхідно, особливо на фаховому рівні, встановити, чиї інтереси представляє конкретна державна влада, «замовляючи» відповідне законодавство: інтереси населення, інтереси суспільства, чи, в першу чергу, свої власні інтереси. Причому, підкреслю, мова йде не стільки про інтереси так званого аморфного утворення «держава», скільки, в першу чергу, про інтереси державної влади, а ще точніше – представників таких структур. Тому (особливо в таких дослідженнях) завжди потрібно диференціювати поняття: держава, державна влада, владні структури, хоча останні два поняття часто визначають, користуючись об'єднуючим поняттям «влада».

В усякому разі, і це потрібно обов'язково підкреслити, якщо це держава, в якій влада «превалює» над законом, то тоді законодавство в цій державі є, за великим рахунком, «відверто» примусовим державним інструментом, який «сприяє» діяльності влади «завдяки» застосуванню силових заходів, «розв'язуючи руки» державі в її репресивній політиці. Якщо ж мова йде про державу, де закон (право) повинен «превалювати» над владою, то законодавчі положення багато в чому мають виконувати вже іншу роль, а саме – так званих «обмежувачів» можливостей державної влади, в першу чергу, щодо застосування нею репресивних засобів до своїх громадян. Тобто розуміння законодавства як соціального феномена, який може діяти в різних напрямках: як державний «продукт», який влада може використовувати у своїх цілях, або як самостійний соціальний інститут, котрий певною мірою «обмежує» державу правовими «кордонами» й повинен надавати необхідний вектор при здійсненні відповідних досліджень, які тією чи іншою мірою будуть присвячені аналізу змістовного насичення взаємовідносин влади і законодавства.

Встановлення таких обставин стосовно України потребує відповіді на запитання: до якої групи і, отже, до якого типу держав «відносить» себе Україна – до «первісно» розвинутих, або до держав так званого «перехідного» періоду, або – «третього» світу, або – щось інше? В державі діє «початковий» капіталізм, або «первісний» етап капіталізму,

або «бюрократичний» капіталізм, або «олігархічний» капіталізм, або так званий «демократичний» капіталізм, або якийсь інший, суто «український» капіталізм? Відповідь на це запитання має не лише суто внутрішнє державне значення. Наше більш глибоке входження у світову спільноту є обов'язковим, але в якості «кого» ми плануємо туди увійти? Чи минули ми період «перманентного» реформування, який триває вже тридцять років, або ми ще «глибоко» в цьому процесі? Навіть загальне, але обов'язкове реальне визначення цього покаже (повинно показати), яке законодавство, в тому числі й кримінальне, потрібно не лише зараз, а й у розумній перспективі, тим більш, що будь-яке законодавство завжди розраховано на перспективу соціального розвитку.

Підкреслимо, це необхідно враховувати не лише на загальному рівні. Багато в чому саме на видовому рівні, на рівні конкретного законодавства, в тому числі і кримінального, можна визначити спрямованість охоронних намірів влади стосовно того, кого ж вона реально охороняє, які групи із соціальної стратифікації суспільства знаходяться під її правовим «патронажем». Наприклад, прийняття відповідних законів, у першу чергу, «дозвільного» змісту, носить значною мірою формальний характер, чи в їх зміст закладено розуміння тих соціальних детермінантів, які можуть «провокувати» ту чи іншу негативну поведінку та надають «важелі» впливу на ці обставини? І на сучасному етапі розвитку є ще певні невизначеності в розумінні цього. З одного боку, нова влада приймає низку нових (змінює редакцію) законів, наприклад, про концесію, про зміни до Податкового кодексу, про внесення змін до інших нормативно-правових актів, зокрема, щодо «зменшення тиску на бізнес» нормами Кримінального і Кримінального процесуального кодексів, але, з іншого боку, на сьогодні, за даними досліджень, проведених низкою американських університетів, Україна хоча й покращила свої показники, все ж залишається єдиною «не вільною» країною Європи в рейтингу економічної свободи (URL: <https://biz.nv.ua/ukr/economics/rejting-ekonomichnoji-svobodi-ukrajina-na-135-misci-novini-ukrajini-50042539>). Якщо до цього додати безробіття, корупцію, правовий нігілізм та інші складнощі, то слід вважати, що наш подальший розвиток у всіх основних сферах соціального життя, суспільний договір між владою і населенням повинен мати швидкі зміни. Важливе значення тут має і так званий зворотний зв'язок, який проявляється в тому, що сьогодні в масовій свідомості громадян України домінує негативне судження про пріоритетність права в діяльності

держави (Є. О. Гладкова), в тому числі й кримінального. Це, в свою чергу, ускладнює реалізацію будь-яких, у тому числі й якісних, змін до законодавства. Тому й завершується цей підрозділ запитанням, з якого він починався: який напрям подальшого розвитку отримує українська держава, який тип держави буде вибудовуватися?

«Оригінальність» кримінального законодавства

Почнемо із загального питання: чому практично будь-яка проблема, будь-яке соціальне загострення, що виникає в нашій державі, особливо в останні роки, вирішується (планує бути вирішено) за рахунок притягнення відповідних суб'єктів до відповідальності, в тому числі до кримінальної? Чи вважається кримінальна відповідальність таким «міцним» державним «інструментом», що саме примусом (покаранням) і можливо вирішити всі проблеми? Для відповіді на це запитання спробуємо порівняти взаємини, які складаються в сім'ї між батьками та дітьми, і взаємини між державою й населенням, які, за великим рахунком їх розуміння, дуже схожі. Але в яких випадках або коли батьки карають своїх дітей? Як правило, таких обставин дуже мало. Це, наприклад, коли батьки вичерпали всі попередні можливості виховання і в зв'язку з тим, що все це не дало необхідного результату, «надія» залишається лише на покарання, причому спочатку навіть не на найбільше. Або, в інших випадках, коли вже самі батьки не в змозі здійснювати необхідну «попередню» виховну роботу, а тому свідомо чи несвідомо відразу використовують покарання як єдиний прийнятий для них метод впливу. У зв'язку з цим наступне запитання може бути сформульовано таким чином: яким «вихователем», представником якого напрямку «батьківства» бачить (відчуває) себе держава, маючи намір вплинути на проблемну поведінку своїх «дітей» (населення) – таким, що вже використав усі попередні можливості вплинути на «погану» поведінку, або таким, що відразу хоче покарати своїх «дітей»?

Даний підхід має свої конкретні прояви в оцінці кримінального законодавства, у вибудуванні відносин саме між державою, владою і цим законодавством, що отримує потім свої прояви у взаємовідносинах «вихователя»-держави й «дітьми»-населенням. Якщо кримінальне законодавство розглядається державною владою як єдиний «всемогутній» спосіб подолання всіх складнощів, які виникають (існують) у державі, якщо саме на це законодавство покладається основний обов'язок

дотримання (збереження) правопорядку, встановленого в державі, то вірогідність «домінування» владних структур над цим законодавством неминуча, і тому «покарання» стає основним, можливо, навіть єдиним засобом державного «виховання». Якщо ж, навпаки, кримінальне право розглядається як останній, певною мірою «вимушений» засіб («ultima ratio») в подоланні складнощів, які існують у державі, якщо принцип «немає злочину без вказівки на те в законі» («nullum crimen sine lege») та інші схожі основні кримінально-правові положення домінують у державі й обмежують «свавілля» влади та її можливості у продукуванні так званих необґрунтованих рішень, які приймаються всупереч об'єктивним умовам й обставинам суспільного розвитку, то тоді можна стверджувати, що саме потреби громадянського суспільства стають домінуючими у визначенні основних положень кримінального законодавства, а державу необхідно розцінювати як «здібного» вихователя.

До цього потрібно також додати, що «неоднаковий» зміст кримінального законодавства може мати різну профілактичну спрямованість, різні, навіть протилежні, підходи до формування правосвідомості в суспільстві. Але саме держава «спочатку» визначає положення кримінального законодавства, саме державна влада відповідно до основних характеристик держави, як вона їх розуміє, формулює, з урахуванням уже своїх «думок», яку поведінку потрібно вважати забороненою.

Стосується це не лише загальних, а й більш локальних положень, аналіз яких завдяки своїй конкретизації надає їм більш предметного та зрозумілого характеру. Наприклад, кримінальна відповідальність юридичних осіб: чи вважає держава, в першу чергу, «висока» державна влада, що саме кримінально-правовим чином потрібно «наказувати» таких осіб за вчинення ними відповідних протиправних діянь? Чи держава вважає, що можна застосувати інші, більш «м'які» заходи адміністративно-фінансового характеру? Це принципове питання, яке, до речі, не має свого єдиного, однакового рішення навіть у розвинутих країнах. Саме держава перед застосуванням конкретних юридичних засобів повинна врахувати роль і місце юридичних осіб у всіх можливих зовнішніх проявах для «свого» розвитку, розвитку суспільства, життя населення, можливих позитивних, негативних або «змішаних» наслідків застосування таких заходів. А вже після такого державного рішення фахівці в галузі права повинні надати всьому цьому необхідні правові форми.

Отже, якщо доцільним вважається введення кримінальної відповідальності, то фахівці, враховуючи вітчизняні правові догми, положення української правової доктрини та раціонально розуміючи корисний зарубіжний досвід, повинні запропонувати «пряму» кримінальну відповідальність юридичних осіб, або так звану «квазі кримінальну» відповідальність чи щось «інше». Але повторимо, початкове, основне рішення повинна прийняти держава стосовно свого «впливу» на юридичних осіб, які вчиняють відповідні дії.

Тому не стільки прагматичне, або метафізичне, або інше, в тому числі й не завжди зрозуміле, визначення сутності кримінального законодавства повинно домінувати в його, кажучи виходячи із загальних позицій, оцінці, скільки розуміння сутності конкретної держави та його «взаємозалежності» від основних ознак та характеристик держави, від попереднього «прорахування» можливого зворотного впливу цього законодавства на процеси державного будівництва.

Виходячи з попередньої тези, можна на «галузевому» рівні деталізувати питання, яке я вже ставив у цій публікації, а саме: регламентацію охорони кого конкретно здійснює кримінальне законодавство – влади, суспільства, населення? Чий інтерес є основним при прийнятті та функціонуванні кримінального законодавства – владний, підкреслимо, не державний, а саме владний, або громадський, у широкому розумінні цього поняття, або інтереси людини? Які, в цілому, правові можливості дає здійснювати кримінальне законодавство? Як ми говоримо останнім часом, воно покликане «дозволити», що ми часто «ховаємо» за поняттям «легітимізувати», втручання влади в громадське чи приватне життя, або ж, навпаки, воно покликане максимально обмежити таке втручання, зробити його лише «вимушеним»? І саме розуміння цього, в свою чергу, буде (повинно бути), зримо чи незримо, впливати на всі суттєві процеси, які напряму пов'язані з кримінальним законодавством, зокрема процесами криміналізації та декриміналізації; пеналізації та депеналізації; визначенням та створенням ієрархії соціальних цінностей, які повинні охоронятися цим законодавством; тлумаченням цього законодавства на різних рівнях (різними суб'єктами); формуванням практики його застосування; стимулюванням напрямів наукових досліджень тощо.

Звичайно, ніхто не каже, що кримінальне законодавство повинно бути взагалі якимось лагідним, «білим та пухнастим». Воно повинно обов'язково зберігати в собі властивості найбільш жорсткого засобу

державного впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Але з урахуванням вищевисловлених думок його застосування, в широкому розумінні, від початку його формулювання до подальшого застосування, буде різним. Наприклад, коли ми наполягаємо на тому, що кримінальне законодавство повинно бути гуманним, справедливим, що саме в цьому має знаходити свою реалізацію принцип економії кримінальної репресії, то на кого ці його якості повинні розповсюджуватися в першу чергу: на дії влади або на суспільне становище, на положення та гарантії населення? Визначення цього (явне або приховане), зрозуміло, може багато в чому по-різному формувати законодавчі якості відповідного нормативного акта. У відомому романі «Важко бути богом» є цікаві роздуми щодо визначення та можливого використання в житті поняття «справедливість» в зв'язку з тим, що воно може бути й часто буває зовсім неоднаковим стосовно різних соціальних груп. Наприклад, у роки неврожаю для людей, які вирощують зернові культури, це завжди значні збитки і навіть можливе розорення. Водночас для так званих «проміжних клієнтів» (або перекупників) зернових культур ситуація складається, навпаки, дуже сприятливо, бо обмежена кількість цього продукту спряє росту цін на нього, а отже, збільшує їх прибуток. А це, в свою чергу, приводить до того, що вже безпосередні споживачі зернових культур вимушені витратити більше коштів, ніж звичайно, на покупку цього продукту. Так стосовно кого ж потрібно використовувати в цьому випадку поняття «справедливість»: виробників, «проміжних клієнтів», споживачів? Справа не у відповіді на це запитання. Важливо інше: цей приклад свідчить про те, що поняття «справедливість» багато в чому є досить суб'єктивним. Так, і кримінальне законодавство може мати (має) свою справедливість або для влади та її можливостей, або для суспільства та населення. Але як це встановити, як встановити, так би мовити, загальну справедливість кримінального законодавства?

На мою думку, і в цьому випадку знову необхідно «згадати» про тип держави, який планується побудувати. Виходячи з цього, потрібно забезпечити, що б державна «кримінально-правова» реакція на суспільно небезпечні діяння, її організація були б заздалегідь чітко сплановані. Традиційно «повертаючись» до державного бюджету, потрібно прорахувати, на що (за розміром, за ієрархією тощо) повинні бути спрямовані основні державні кошти: на охорону здоров'я, на розвиток освіти, на підтримку малозабезпечених груп населення, на пенсійне

забезпечення, на національну безпеку або все ж на протидію злочинності? Все це необхідні напрями реалізації державного функціонування, але як визначити та встановити пропорційність таких витрат, як тут визначити соціальну справедливість у цих витратах, як зберегти необхідний баланс в її реалізації. Державна протидія злочинним діям як один із таких напрямів – це не лише політико-правовий захід, а й значні витрати для державного бюджету, бо це повинно передбачати фінансування так званої комплексної програми, в тому числі забезпечення судової і правоохоронної систем приміщеннями та новітньою технікою, збільшення кількості таких працівників, збільшення їм заробітної плати, підвищення рівня їх кваліфікації тощо.

Окремих системних витрат потребує система виконання покарань. Тому, говорячи вже з більш спеціальних ідеолого-правових та фінансових позицій, виникає «природне» запитання: що повинно домінувати в державі: боротьба зі злочинністю, протидія їй чи інші (з іншою назвою) важливі політичні та соціально-економічні заходи, які багато в чому можуть визначати «обличчя» держави? В зв'язку з цим, мабуть, не випадково, в першу чергу в розвинутих країнах, уже давно не говорять про «безкомпромісну боротьбу» зі злочинністю і не намагаються досягти 100-відсоткового розкриття злочинів. А «скромно» повторюють про необхідність та достатність контролю над злочинністю, тобто створення такої суспільної атмосфери, коли кількість розкритих злочинів та кількість злочинців, які притягнуті до відповідальності, є досить терпимою для суспільства й не викликає певних заперечень з боку населення, а також у цілому реально погоджується з тим «кошторисом», який з самого початку закладався в бюджет. Така позиція вважається «там» виваженою, тим більш, що детермінанти багатьох злочинних діянь закладені в «самій» державі, а протидія своїм «генетичним відзнакам» є завжди дуже проблематичною. До речі, чи не в зв'язку з цим у таких державах існує «тільки» формальне визначення злочину – «заборонено законом» – і все: не потрібно нічого і нікому пояснювати.

Ці думки також можуть бути застосовані і при глумаченні та реалізації більш спеціальних принципів, притаманних кримінальному законодавству, зокрема, принципу невідворотності кримінальної відповідальності, принципу винуватості тощо.

Деякі підсумки

Отже, створення системи законодавства в цілому, визначення

предмета й основної функції кожної галузі законодавства повинні обов'язково ґрунтуватися, відображати в своєму змісті два основних моменти. Перше – це положення, яке офіційно встановлює та публічно закріплює існуючий реальний напрям функціонування й подальшого розвитку держави, розвитку суспільства, заходів щодо регулювання та охорони прав і свобод людини в усіх основних сферах життєдіяльності. Наприклад, держава повинна обов'язково визначити, з урахуванням сучасних тенденцій розвитку світової економіки, розвиток господарської сфери, зокрема, чи планується при її функціонуванні подальша капіталізація економіки, чи в цій сфері більшу перевагу отримує «антипод» капіталізації, чи ці напрями поєднуюватимуться? Це важливе питання, бо, на думку представників Всесвітнього банку, в Україні зростання економіки є стриманим і нестійким (URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2019/07/15/649651/>). Такий раціональний підхід повинен бути застосованим і в інших сферах (політичній, соціальній тощо). Тобто саме держава повинна чітко визначити, що потрібно регулювати (розвивати), а що треба охороняти. Звичайно, це зовсім непросто. Згадайте дискусію й результати голосування стосовно закону про внесення змін до деяких законів України щодо презавантаження влади, згідно з яким внесені зміни до законів «Про державну службу», «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади». Відбувся важливий, але, на мою думку, лише перший етап у розумінні та реформуванні державної влади та її функцій. Далі повинен бути наступний, більш «високий» рівень, саме на якому потрібно визначити вже зміст держави, напрями її розвитку та функції тощо.

І вже з урахуванням цього, але це вже друге положення, фахівці, в нашому випадку – правники, на загальному та міжгалузевому рівнях, на рівні кожної галузі з урахуванням правових постулатів, теоретичних розробок, даних правничої практики повинні «надати» всім державним планам та програмам нормативний (обов'язковий) характер. При цьому проявиться і «доступність» програм, сформульованих владою, і рівень кваліфікації юристів, які повинні надати цьому продуктивні правові форми. В іншому випадку, коли немає погоджених правових приписів дотримання цих умов, законодавство дуже часто має так званий віртуальний характер та/або механічно «копіює» зарубіжне законодавство, багато в чому не враховуючи особливостей розвитку конкретної держави.

Так, можлива необхідність в оперативних та/або в менш значних випадках відповідних змін/удосконалення законодавства, що дозволяє, не завжди «проходити» законодавству вказану процедуру у повному обсязі. Але коли йдеться про внесення змін в основні кодифіковані акти України, то саме такий підхід є раціональним, і саме він надасть законодавству необхідної якості. Інакше – знову дискусії, перманентні зміни до законодавства, що буде мати прямий негативний «хибно нормативний» вплив на розвиток України. Усе це, на мою думку, є характерним і для розуміння та визначення основних положень інших галузей законодавства. При цьому, враховуючи «специфіку» кримінального права, важливо враховувати при його реформуванні, що, умовно кажучи і «недостатнє покарання», і «перевищення покарання» осіб за діяння, які визнані суспільно небезпечними, будуть по суті дискредитувати правову політику цієї держави та гальмувати її соціальний розвиток. Має домінувати розумний та обґрунтований підхід щодо розвитку цього законодавства.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальні правопорушення, «ultima ratio», криміналізація/декриміналізація, пеналізація/депеналізація, кримінальна політика, правосвідомість.

Злочин і покарання: зовсім не апологетичні роздуми (2019 р.)

Складні проблеми розвитку кримінального законодавства починають набувати своєї теоретико-організаційної реалізації у низці заходів, які в останні часи відбуваються в Україні. У цій новелі систематизованні думки з деяких таких проблем.

За злочином слідує покарання

*Квінт Горацій Флакк,
поет «золотої доби» давноримської літератури*

Обов'язкові попередні зауваження

По-перше, розробка концептуальних засад реформування кримінального законодавства в цілому, або його окремих положень, або навіть уточнення їх редакції передбачає суттєві зміни в формалізованих (зовнішніх) та змістовних його характеристиках. Тому при реформуванні принципові зміни вносяться (можуть вноситися) до багатьох основних інститутів та положень цієї галузі законодавства, в тому числі можуть з'являтися нові; «зникати» ті, що були; вноситися суттєві зміни до діючих. Але кримінальне законодавство, якщо розуміти його в традиційному сприйнятті, в якості свого основного предмета має злочин і покарання. Тому саме на ці інститути й звернемо основну увагу в даній публікації.

По-друге, відразу потрібно принципово визначити, що я не є «фанатом», а тим більше так званим апологетом, діючих основних положень та визначень, які існують у чинному Кримінальному кодексі (далі – КК), в першу чергу, в його Загальній частині. Навпаки, я завжди підтримував і буду підтримувати будь-які зміни до кримінального законодавства, але вони, з урахуванням найбільш «травматичного» впливу, яке має це законодавство, завжди, підкреслюю, завжди повинні бути належним чином обґрунтовані та зберігати в своєму змісті так звану спадкоємність, сутність якої, в свою чергу, загалом передбачає збереження якщо не всіх, то тих чи інших суттєвих положень при переході від «попереднього» до реформованого законодавства. Саме спадкоємність виступає як одна з найважливіших сторін відомого філософського закону, основоположником якого виступав Гегель,

«заперечення заперечень», який має загальний характер і постійно діє, бажаємо ми того, чи ні, в природі, суспільстві, мисленні. Тому в процесі викладення матеріалу в цій статті я звернуся до різних положень, які сьогодні наявні у вітчизняному та зарубіжному кримінальному законодавстві і були раніше в історії його розвитку. Але, і це необхідно виокремити, не слід вважати, що це будуть суто апологетичні звернення, в яких від самого початку, й без необхідного обговорення «закладаються» два основних організаційно-змістовних положення: «раніше було краще» та/або «за сусідським парканом трава завжди зеленіша». Звичайно, традиційні вітчизняні постулати, або положення, які розкривають закордонне законодавство, будуть висвітлюватися, але кожне таке положення, з кожної з цих груп буде «оброблятися», якщо воно має, на мою думку, необхідне тлумачення та аргументацію.

Третє: складнощі, які об'єктивно притаманні цій галузі законодавства, складність його реформування у непрості часи подальшого розвитку нашої незалежності, можуть «схиляти» до мети максимально спростити виклад кримінально-правової матерії. Наприклад, «відмовитись» від визначення завдань кримінального законодавства, мети покарання, «спростити» редакцію поняття злочину і т. і. Я викладу свою думку з цього приводу, але в цій публікації я спробую довести, що у багатьох основних положеннях КК визначена не тільки змістова їх характеристика, а в них держава визначає певні «процедурні» та «кінцеві» обов'язки, які повинен «виконувати», або яких повинен «дотримуватися» правозастосувач поза залежністю від посади. При цьому, це буде зроблено завдяки аналізу тільки окремих основних положень кримінального законодавства, тих, які, на мою думку, багато в чому визначають його сутність.

Такий підхід дає можливість підтримати позицію, згідно з якою нам не потрібно, у всякому разі на сучасному етапі, принципово з'ясувати, що ми хочемо створити в результаті проведених реформ: новий Кримінальний кодекс або нову редакцію діючого КК. Ми «просто» повинні прагнути «тихо» створити сучасний український Кримінальний кодекс і не робити з цього процесу певного «шоу».

Злочин

Поняття злочину, або злочинного діяння (в тих країнах, де категорія «злочин» використовується у вузькому сенсі) є центральним, стрижневим у будь-якій системі кримінального законодавства. Саме

це поняття створює необхідну правову базу, наявність якої дозволяє застосовувати до особи, яка вчинила злочин, засоби кримінальної відповідальності. Злочин традиційно виокремлюють зі всього масиву правопорушень двома основними ознаками: це так звана формальна ознака, яка, в свою чергу, включає в себе: офіційну заборону вчиняти визначені у КК діяння та офіційне встановлення можливості застосовувати в разі вчинення заборонених діянь засоби кримінального покарання. Ще одна така ознака, яка зветься матеріальною, відображає сутнісний характер злочину і проявляється в тому, що таке діяння має найвищу серед інших правопорушень суспільну небезпеку, яка може проявлятися у значних (істотних) заподіюваних цими вчинками порушень (шкоди), кажучи загалом, встановленого правопорядку. Це те, що є спільним у загальноіснуючій оцінці злочину (злочинів). Але у кожній державі існують свої правила законодавчого визначення (закріплення) поняття злочину. Це, наприклад, тільки формальне визначення, коли в кримінальному законодавстві закріплюється, що злочином є діяння, яке заборонено кримінальним законом під страхом покарання. Або формально-матеріальне визначення, згідно з яким до формальних ознак злочину обов'язково додається ознака (ознаки), яка підкреслює суспільну небезпеку забороненого вчинку. Є, на мою думку, й визначення, які неможливо прямо віднести до цих груп, але якщо проаналізувати низку кримінально-правових норм (статей), які мають безпосереднє відношення до загального визначення злочину, то в таких, так званих «сумісних», визначеннях, поруч із формальними «закладаються» й матеріальні характеристики злочину. Наприклад, в ч. 1 ст. 11 чинного КК закріплено, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Прямої вказівки на матеріальну характеристику діяння немає, а є відзнаки, які, додатково до кримінально-правової заборони, підкреслюють необхідність дотримання принципу суб'єктивного ставлення (винне вчинення діянь) та необхідність встановлення в кожному конкретному випадку не просто особи, яка вчинила злочин, а такої особи, яка має необхідні ознаки суб'єкта злочину. Але поруч з таким визначенням у ч. 1, у ч. 2 цієї ж статті вже більш предметно закріплено, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла й не могла

заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Таким чином, у цій частині закріплюється, «відштовхуючись» від тексту, що злочин, на відміну від малозначного діяння, повинен заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Це дає змогу вважати, що положення обох частин цієї статті у своїй сукупності і надають загальне формально-матеріальне поняття злочину відповідно до її назви «Поняття злочину». До цього можна додати й інші, так звані «непрямі», аргументи, але які, на мою думку, теж вказують на наявність саме такого формально-матеріального визначення. Наприклад, у ст. 36 КК «Необхідна оборона» закріплено, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Або, наприклад, у ст. 37 КК «Уявна оборона» закріплено, що такою обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Є й інші законодавчо закріплені положення такого визначення злочину. Наприклад, у ст. 1 КК «Завдання Кримінального кодексу» закріплено, що він 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, а також запобігання злочинам» (ч. 1), що, на мою думку, конкретизує, так би мовити, надає «оречевлене» розуміння суспільній небезпеці. І саме для здійснення цього завдання КК «визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили» (ч. 2). Тобто і тут обидві частини ст. 1 КК у своєму змістовному «зв'язку» підкреслюють формально-матеріальне визначення злочину, яке існує.

Різне визначення поняття «злочину» в законодавстві різних країн створює необхідний привід для дискусії на порівняльно-правовому або національному рівнях. І такі дискусії, за великим рахунком,

повинні сприяти подальшому розвитку доктринальних «коментарів» до кримінального законодавства. При цьому такі дискусії в науковому колі не виглядають дивними і, за великим рахунком, повинні сприяти подальшому розвитку доктринального «тлумачення» кримінального законодавства. Існує така дискусія і сьогодні. В зв'язку з цим спробую висловити свою думку, використовуючи при цьому історично-змістовні аргументи.

Розвиток людської цивілізації свідчить, що кримінальні кодекси, в своєму сучасному розумінні, як систематизовані кодифіковані нормативно-правові акти з'явилися на Європейському континенті в кінці XVII – початку XVIII сторіч та мали різні визначення злочинів. При цьому вважається, що одним з основних, можливо, першим нормативно-правовим актом того часу, в якому знайшла відображення можливість закріплення матеріальної відзнаки у визначенні злочину, була Французька декларація прав людини і громадянина 1789 року, у ст. 5 якої було закріплено, що закон має право забороняти лише дії, шкідливі для суспільства. Незважаючи на те, що це принципове положення було закріплено в серйозному французькому нормативно-правовому акті, французькі кримінальні кодекси 1791, 1795 та 1810 років закріплюють в якості обов'язкової ознаки, що «немає злочину поза вказівкою на те закону», і в той же час не мали ознак, які б вказували на матеріальну ознаку при визначенні злочину. Таким чином, можна вважати, що французький КК із самого початку свого прийняття і до сьогодні, тобто протягом понад 200 років, має формальне визначення злочину, що виглядає традиційним при його оцінці.

У той же час, наприклад, Баварія, яка виступала в ті роки як незалежне державне утворення, у 1813 році прийняла КК, в якому поняття злочину мало таке визначення: «Всі умисні порушення закону, які через свої властивості і розмір злоспрямованості знаходяться під загрозою покарання ..., називаються злочинами», тобто поєднувало формальні і матеріальні ознаки.

Так, матеріальні ознаки визначення злочину потрібно відрізняти від подібних квазівизначень, в яких суспільна небезпека характеризується за допомогою заподіяння шкоди надзвичайно нечітко визначеному колу суспільних відносин. Наприклад, такі визначення як «злочин – це кримінально карана неправда», або «злочин – діяння, що посягає на середню міру моральності» тощо, дають загальне, зовсім неконкретне визначення суспільної небезпеки, що, в свою чергу,

створює умови для можливих професійних зловживань у процесах криміналізації та застосування кримінального законодавства.

Аналізуючи в цілому визначення (безумовно, дуже коротко), які існують сьогодні у кримінальному законодавстві різних країн, потрібно відзначити, що єдиної позиції у визначенні злочинів (злочинного діяння) в законодавстві різних держав немає. Наприклад (розташовуючи держави за абеткою), немає загальної дефініції злочину в кримінальному законодавстві Албанії, Англії, Аргентини, Бахрейну, Бразилії, Венесуели, ОАЕ, Перу, США (федеральному і деяких штатів), Франції, ПАР, Японії та інших країн. У зазначених державах це поняття визначається або в судових рішеннях (Англія), причому стосовно конкретних його видів, або в науковій літературі.

Формальне визначення злочину є в Кримінальних кодексах наступних країн (знову за абеткою): Гани, Німеччини, Грузії, Індії, Йорданії, Іспанії, Колумбії, Латвії, Лівану, Македонії, Мексики, Нігерії, Сирії, Швеції, Естонії, Ефіопії, а також багатьох штатів США. Так, наприклад, згідно з ч. 1 § 12 КК Німеччини «Злочинами є протиправні діяння, за які передбачено як мінімальне покарання позбавлення волі на строк не менше одного року, так і більш суворе покарання». Під протиправним діянням, в свою чергу, розуміється таке, «яке відповідає складу злочину, передбаченому кримінальним законом». Здавалося б – «чисто» формальне визначення злочину. Але не все так однозначно. І в цих країнах, нехай, у «замаскованому» вигляді, ознака «суспільна небезпека» все ж використовується. Наприклад, у тій же Німеччині критерій суспільної небезпечності діяння не використовується, як раніше вказувалося, для визначення поняття злочину, але використовується для розмежування злочинів й адміністративних правопорушень. Федеральний конституційний суд цієї держави в своїх численних рішеннях підтвердив доктринальну позицію про різні ступені суспільної небезпеки кримінального злочину й адміністративного проступку.

Формально-матеріальне визначення злочину теж існує в достатній кількості країн. Так, законодавче поняття суспільної небезпеки розкривається в КК Болгарії, Угорщини, КНР, Лаосу, Румунії та інших державах. Наприклад, згідно зі ст. 10 Кримінального кодексу Болгарії «суспільно небезпечним є діяння, яке створює загрозу заподіяння шкоди або заподіює шкоду особистості, правам громадян, власності, встановленому Конституцією принципу верховенства права в

Республіці Болгарія або іншим інтересам, що захищаються правом».

В українському Кримінальному кодексі зараз, як уже зазначалося, закріплено формально-матеріальне поняття злочину. Таке поняття в тому чи іншому вигляді було і в українських КК 1922, 1927 і 1960 років. І саме з цим частіше за все «зв'язують» недоліки формально-матеріального визначення злочину, мотивуючи це наслідками «радянської системи». Але, і це теж необхідно підкреслити, на українських теренах вже понад 170 років діє формально-матеріальне визначення злочину. Ще в «Укладенні о покараннях кримінальних та виправних» 1845 року, у розділі І «О злочинах, проступках і покаранні взагалі», у главі І «Про суть злочинів та проступків та про ступені вини», у відділенні першому «Про суть злочинів та проступків» в ст. 1 було визначено, що (цитується без перекладу): «Всякое нарушение закона, чрезъ которое посягается на неприкосновенность правъ Власти Верховной и установленныхъ Ею властей, или же на права или безопасность общества или частныхъ лицъ, есть преступленіе». Але цього було замало, і в ст. 2 законодавчо розкривалася суспільна небезпека проступку, через яку, до речі, й розмежовувались «злочин» та «проступок». У цій статті було закріплено, що (цитується без перекладу): «Нарушеніе правилъ, предписанныхъ для охраненія определенныхъ законами правъ и общественной или же личной безопасности или пользы, именуется проступкомъ».

Тобто, у правосвідомості, в першу чергу, українських правників багато років закріплено (існує) формально-матеріальне визначення злочину. Його всі сприймають, так би мовити, спокійно, до нього всі звикли, але періодично, в тому числі і зараз, з'являється думка змінити існуюче визначення на суто формальне. Можливо, тут є певні аргументи, але, з моєї точки зору, таке визначення «знімить», так би мовити «відповідальність» із законодавця за якість законів, які приймаються, оскільки не треба буде «пояснювати», для чого, з якою метою приймається відповідний закон, що він «конкретно» повинен охороняти. А так – заборонено законом, і не треба жодних пояснень. А чи знаємо ми, як відреагує на це правосвідомість правового осередку, при тому, що професійна правосвідомість – це зовсім «не проста» річ, яка має значну рутинність, що достатньо часто, як відомо, простежується на етапі правозастосування.

Я вже багато разів на різних рівнях ставлю одне й теж запитання: в тій державі (державях), досвід якої ми намагаємося копіювати, краще складається боротьба зі злочинністю? Остаточної відповіді я не

отримав. У багатьох, навіть розвинутих європейських країнах, дуже складна ситуація щодо боротьби зі злочинністю. У них навіть поруч зі «відомими» для всіх держав злочинами існують їх види, які ще не є для нас, так би мовити, традиційними, наприклад, терористичні акти, злочини екстремістського характеру, злочини мігрантів. А згадайте, наприклад, масові протестні дії «жовтих жилетів» у Парижі чи демонстрантів у Барселоні, які супроводжуються значними сутичками з поліцією та пошкодженням майна третіх осіб. А масові вбивства в США, які в останні роки набувають характеру «епідемії»? Такі держави є так званими лідерами, так званими «центрами» і за показниками щодо інших злочинів, а ми там виступаємо лише в якості «підручних» виконавців, наприклад, у наркобізнесі чи торгівлі людьми. Так, це дуже складна соціальна ситуація, і ми, безумовно, бажаємо нашим партнерам необхідної результативності у боротьбі зі злочинністю. Але в професійному колі питання про можливе копіювання такого досвіду у визначенні поняття злочину повинно дуже ретельно обговорюватися.

Завдання кримінального законодавства та покарання

Цей розділ, на мою думку, потрібно почати з традиційного запитання: з чого починається реальне, підкреслюю, реальне соціальне «життя» кримінального законодавства? Не розвиваючи складну філософську дискусію з цього приводу, можна відповісти так: з його практичного застосування. Оприлюднення, опублікування тексту кримінального закону має або хоча б повинно мати певний профілактичний вплив, і з цим ніхто не сперечається, але гіпотетичність цього твердження у професійному середовищі теж досить зрозуміла. На терориста, зухвалого корупціонера, розкрадача чужого майна, в тому числі й публічного чиновника, кишенькового чи квартирного злодія або побутового дебошира оприлюднений закон, незважаючи на всю правову «рекламу», яка його буде супроводжувати, жодним чином (!) не вплине. Водночас особи, які, так би мовити, взагалі не схильні до вчинення суспільно небезпечних діянь, соціально шкідливих вчинків не вчиняли і ніколи, скоріше за все, не вчинятимуть їх, незважаючи на те, чи визнаються конкретні дії протиправними, чи ні, сприймуть цей закон. Крім того, як можливо хоча б на самому загальному рівні підрахувати рівень профілактичного впливу конкретного закону? Як «накопичити» ці цифри? Безумовно, вони завжди будуть, повторююсь,

гіпотетичними, тобто можливими, припущеними тощо.

Тому реальне «життя» кримінального закону починається з його практичного застосування. Саме практичне застосування виконує, obviously кажучи, певну «санітарну» функцію, «очищаючи» від негативних явищ суспільство за рахунок, у першу чергу, притягнення до відповідальності осіб, які свідомо, в першу чергу, здійснюють вчинки, які державою заборонені.

Так, традиційно ми кажемо про охоронну функцію кримінального законодавства, і з цим ніхто не сперечається. Але, якщо подивитися на це з іншого, не завжди офіційно боку, то саме завдяки «санітарним» обов'язкам, вмілої їх організації та застосування держава і здійснює протидію найбільш небезпечним соціальним «хворобам» із метою їх кількісного та якісного зменшення, вірогідної ліквідації найбільш суспільно небезпечних «болячок», їх можливої профілактики тощо. Звичайно, це не завжди має необхідну ефективність. І причини цього різні (надалі я про це скажу). І це проблема не лише кримінального законодавства. Наприклад, медицина, в загальному розумінні, незважаючи на її високий рівень, навіть у розвинутих країнах має постійний рівень хворих, причому є хвороби, «походження» та причини яких і досі невідомі, що демонструє певну «безпорадність» біолого-медичних намагань їх подолати. Подібна картина вже знайома і для нас.

Тому, повертаючись до основного питання, ми повинні чітко уявляти або хоча б намагатися знати, для чого взагалі держава застосовує кримінальне законодавство? Що це законодавство повинно, умовно кажучи, зробити, для чого держава його «використовує»? В чинному українському КК це офіційно визнано. Є й завдання кримінального законодавства, є й офіційно визнана мета покарання. Так само й у багатьох КК інших країн на сучасному етапі або в їх історії. Наприклад, в КК Франції 1810 року, де вже було закріплено формальне визначення поняття злочину, водночас було закріплено, що «страх перед покаранням має бути сильнішим, ніж передбачувані блага, які злочинець міг здобути в результаті вчинення злочину». Тому саме у зв'язку з цим я й кажу, що особи, які застосовують кримінальне законодавство, бажаємо ми того чи ні, повинні безпосередньо або опосередковано, чи якимось іншим чином виконувати ці завдання. Хто, окрім них, повинен це робити? Формально-матеріальне визначення злочину наочно показує (повинно показати) особі, яка його застосовує, чому, для чого вона це робить, за що притягується до кримінальної відповідальності.

Не лише за те, що це діяння заборонено, а й тому, що воно посягає на найбільш значні соціальні цінності.

А поєднання цього із завданням кримінального законодавства в цілому, з розумінням сутності та мети покарання дає змогу не тільки покласти конкретні обов'язки на особу, яка застосовує це законодавство, а й виокремити, в свою чергу, дві основні складові. Перша – це необхідність обов'язкового встановлення тих ознак (характеристик) у діяннях конкретної особи, які закріплені у відповідних визначеннях. Друга – необхідність реалізації цих завдань (соціальних орієнтирів), які сформульовані в законодавчих положеннях з боку конкретного правозастосувача.

А це, в свою чергу, вже надає нам, зокрема громадськості, правозахисникам, керівництву відповідних структур та організацій тощо, відповідне право «запитати» в особи, яка застосовує це законодавство, а чи виконала вона якісно, повною мірою за рахунок своєї професійної діяльності ті завдання, у відповідному конкретному випадку, які поставлені перед кримінальним законодавством взагалі та покаранням зокрема. Наприклад, одним з основних завдань кримінального законодавства та одним з основних завдань покарання виступає завдання, умовно кажучи, спочатку не допустити вчинення особою, яка раніше вчинила злочинні дії, вчинення нових протиправних діянь, а вже потім – реалізація наступного етапу, а саме – ресоціалізація такої особи.

Але як ми «враховуємо» виконання такого завдання? Наприклад, чи робимо ми систематизацію даних стосовно конкретної особи, групи осіб, певного виду злочинців стосовно того, а чи вчиняє така особа (особи) нове (повторне) злочинне діяння, або вчиняє таке саме діяння в третій, четвертий і наступний рази. Сьогодні, на мою думку, ми це просто фіксуємо без необхідного аналізу. В той же час, наявність таких відомостей, на моє переконання, надасть можливість перевірити: точність кваліфікації, адекватність призначеного покарання, настання певних профілактичних результатів і, крім цього, виявити продуктивність діяльності осіб, які працюють у досудовому слідстві, суддів. Необхідно, наприклад, спробувати встановити: наступне вчинення злочину конкретною особою – це певний випадок в діяльності конкретного судді чи це певна система в його діяльності, тобто певна кількість (безумовно, яка?) осіб, що після його вироку вчиняють новий злочин або неодноразово вчиняють наступні злочини після вироку цього судді?

Звичайно, не потрібно все «переводити» виключно на суддів. Можливо, цьому може сприяти й неякісна організація виконання покарання, яка, в свою чергу, викликана недостатньо професійною діяльністю або всієї системи виконання покарання, або конкретної установи. Але тут є дуже корисний досвід деяких країн, які поєднують в один організаційно-змістовний ланцюг вирок та відбування покарання. Наприклад, в Австрії загальне управління виправними установами здійснює міністерство юстиції, а так званий безпосередній нагляд за такими установами покладено на голів і членів судів та на прокурорів судів 1-го та 2-го ступеня. У Баварії нагляд й певне управління такими установами здійснюють старші прокурори і старші дільничні судді. Це, на мою думку, певною мірою «зближує» судову практику з «відчуттям» її практичної реалізації, дає змогу судді, прокуророві і тюремній адміністрації погоджувати заходи щодо якісного відбуття засудженим свого покарання, майбутньої профілактики вчинення засудженими нових злочинів та наступною їх ресоціалізацією.

Важливо враховувати, що судовий вирок сам по собі не є основною метою застосування кримінального законодавства. За великим рахунком, це лише так званий «рецепт» щодо надання необхідних соціальних «ліків». Ціль застосування цих «ліків» – досягти конкретної мети – «вилікування соціально хворого». Тому, якщо засуджена особа знову вчиняє злочин, чи можливо вважати, що суддя при застосуванні кримінального законодавства не досягнув (не реалізував) офіційно закріплені цілі його застосування і тим самим неякісно виконав свої обов'язки? Так, проте, можливо, тут є й інші причини, але які? Для суспільства, за великим рахунком, взагалі неважливо, які дійсні причини того, що особа знову вчиняє злочин. Незважаючи на те, що на всю досить довгу процедуру «попереднього» притягнення такої особи до кримінальної відповідальності були потрачені чималі «податкові» гроші, замість того, щоб витратити їх на медицину, освіту або культуру, результату від застосування кримінально-правових заходів немає. Взагалі гсуспільна думка дуже «страждає», коли в діях влади не «бачиться» необхідної сили, що відбувається і в аналізованих випадках. Це, в свою чергу, породжує правовий нігілізм, правовий цинізм, від цього страждає державний авторитет.

Говорити на цю тему можна довго, але повертаємося до основного питання: а хто винен в неправильній кваліфікації, в неадекватному вирокі, в тому, що система кримінальної юстиції не відвернула

конкретну особу (групи осіб) від скоєння нового злочину, а можливо, і навіть «підштовхнула» його (їх) до цього? Такий «ланцюг» є хибним. Можливість таких результатів розуміють у різних державах. Наприклад, у Китаї в давнину було прекрасне правило: лікарю платили гроші тільки тоді, коли всі мешканці дільниці, яку він обслуговував, були здорові. В цьому прикладі немає, як кажуть, нічого «особистого», просто приклад східної соціальної практики.

Правосвідомість як основне джерело та об'єкт реформ

Кримінальний закон, як відомо, повинен виконувати в якості основної саме охоронну функцію, але за рахунок чого він повинен це робити? В загальному сенсі – за рахунок реального впливу на правосвідомість декількох категорій населення, і в першу чергу, тих, яким «адресоване» кримінальне законодавство. Це всі люди, які знаходяться у відповідній державі, і, в першу чергу, ті, які на своєму ментальному рівні «схильні» до вчинення злочину, а «адресація» їм цього законодавства здійснюється з метою утримання їх від вчинення злочину. По-друге, це особи, які за фахом своєї діяльності повинні застосовувати це законодавство, тобто практичні правники, які застосовують (повинні застосовувати) це законодавство в своїй роботі.

Також до цього переліку слід включити й тих людей, які у зв'язку з необхідністю виконання професійних обов'язків беруть участь у розробці та прийнятті такого законодавства. В нашому випадку – це народні депутати, а кажучи більш конкретно, народні депутати IX-го скликання, які повинні приймати (вже приймають) різні закони, в тому числі і кримінально-правового напрямку. Серед них є кваліфіковані правники, але більшість з них ніколи раніше не займалася такою діяльністю. Так, я впевнений, що вони швидко зможуть приймати відповідні закони, але для того, що б ці закони були якісними, потрібно, на мою думку, в першу чергу, кожному з них розуміти мету відповідного закону, редакцію визначення основних інститутів цього законодавства тощо. Особливо це потрібно для кримінального законодавства, оскільки його «каральні» можливості, при недостатньо продуманому прийнятті та застосуванні, можуть завдати багато шкоди для суспільного життя, що підтверджують окремі періоди нашої історії.

Так, законотворча робота – це складна робота, де поруч зі змістовними положеннями існує законодавча техніка, інші обставини, але

намагання зробити будь-який закон максимально зрозумілим для всіх категорій громадян суспільства є максимою, якою потрібно завжди керуватися.

Правосвідомість науковців

Дуже важливою є і правосвідомість науковців. Продуктивний науковець повинен, на мою думку, в першу чергу намагатися, з урахуванням свого рівня, свого соціального досвіду, своєї правосвідомості, докладати необхідних зусиль щодо вдосконалення існуючого законодавства, намагатися зробити його більш корисним суспільству, за рахунок його кваліфікованого тлумачення, але водночас ніколи не займатися розробкою законодавчих пропозицій, особливо в кримінальному законодавстві, з метою, в першу чергу, свого наукового «ствердження». В будь-якому разі розуміння цього надасть можливість не тільки зробити сучасний КК якісним за своїм змістом, а й «правильним» за формою викладення його «зовнішніх» положень.

Звичайно, в своїй діяльності ми повинні прислуховуватися до думок та рішень зарубіжного законодавця, але не механічно «копіювати» таке законодавство, бо повинна існувати саме наукова співпраця, а не наукова «колонізація». Звичайно, «завдання кримінального законодавства», «злочин» і «покарання» – це основні принципові інститути в кримінальному законодавстві та кримінальному праві. Тому надати в одній публікації повний обсяг необхідної інформації стосовно їх змісту, ознак, форми виразу апріорі неможливо. Я висловив свою думку лише стосовно окремих положень, на які потрібно звернути особливу увагу.

Висновок

Ніхто з розумно думаючих людей, і в цьому я впевнений, не хоче наділяти кримінальне законодавство виключно каральними можливостями, закріпивши в якості його основного завдання лише максимальне «закручування гайок» стосовно конкретної особи (групи осіб), певного суспільного осередку, всього населення, перетворивши з цього законодавства суто «знаряддя залякування». Кримінально-правові заходи повинні бути продуманими, виваженими й мають обов'язково включати не тільки суворі, а й найменш можливі примусові заходи, що створює певну варіативність, заходи з якої можливо вжити в кожній конкретній ситуації з урахуванням усіх обставин події, що сталася.

Певною мірою це законодавство повинно вибудовувати й певні «кордони» для діяльності відповідних державних структур щодо їх втручання в особисте приватне життя. Воно ніколи не повинно жодним чином принижувати конкретну особу і має застосовуватися лише в самому крайньому випадку («ultima ratio»). Але при цьому ми ж не кажемо, що, роблячи хірургічну операцію хворому, у тих випадках, коли це дійсно потрібно, ми повинні зробити це максимально «маленьким» скальпелем, або з мінімальним надрізом шкіри, або з мінімальною ампутацією якоїсь частини тіла. Плануючи можливу операцію, спеціалісти при прийнятті рішення покладаються на дві основні складові: правильний діагноз і кваліфікацію, в першу чергу, основного хірурга, який проводить конкретну операцію. Це поєднання дозволить зробити все таким чином, як це необхідно, і тоді є надія на позитивний результат.

Звичайно, і тут, особливо у випадках невиліковних захворювань, будь-яка хірургічна операція може й не мати необхідного позитивного результату. В зв'язку з розумінням цього потрібно і на кримінальне законодавство дивитися саме під таким кутом зору. Воно повинно застосовуватися тільки у випадках, коли всі інші заходи держава вичерпала й залишається тільки один – «хірургічна» операція. Повинен бути поставлений якісний діагноз – кваліфікація. Так повинна працювати якісна бригада фахівців, так процес проведення такої соціальної «операції» повинен бути необхідним чином організований та забезпечений.

Але кримінальне законодавство – це соціальна «хірургія», яка повинна завжди виконувати своє основне завдання – лікування соціальної «хвороби» та соціально «патологічного» стану «хворого» за допомогою «оперативного» («хірургічного») методу. Не терапія, не бальнеологія, не заходи екстрасенсів, а саме хірургічне втручання, яке представляє собою комплекс впливів на тканини або органи особи, що проводяться лікарем з метою лікування, діагностики, корекції функцій організму, і яке виконується за допомогою різних способів хірургічного (примусового) роз'єднання, переміщення і з'єднання тканин.

Саме тому визначається, що реформи кримінального законодавства, поруч зі змістовними заходами, звичайно, потребують (будуть потребувати) значних організаційно-фінансових заходів. Але основною при цьому виступає все ж реформа кримінальної «хірургії», а все інше є вторинним (доктор права Фабіан Льовенберг). Продовжуючи

цю думку, потрібно відзначити: для того щоб таке реформування було якісним, щоб це законодавство відповідало сучасному етапу розвитку України й мало необхідну перспективу свого існування, воно обов'язково повинно поєднувати в собі традиції та новації вітчизняного, міжнародного та зарубіжного кримінального законодавства і кримінального права, мати спадкоємність та прогрес у своєму розвитку.

Ключові слова: кримінальне право, злочин, покарання, склад злочину, кваліфікація, загальна правосвідомість, наукова правосвідомість, кваліфікація, кримінальна політика.

У чому полягає основна змістовна характеристика кримінального законодавства – в «ultima ratio» чи в «quid pro quo»: необхідність розуміння (2019 р.)

Сучасні демократичні процеси, становлення інститутів громадянського суспільства, прагнення до ширшого залучення громадян до соціально-політичного життя потребують формування збалансованих зустрічних контактів між приватними та публічними (громадськими) інтересами, взаємодії індивідуальних (персональних) та колективних (групових) інтересів. У зв'язку з цим сьогоднішня порожня додатковий інтерес до всіх складних процесів, які проходять у публічній та приватній сферах, заходах щодо їх подальшого розвитку, впорядкування, удосконалення, в тому числі й необхідності їх якісної нормативно-правової регламентації. Причому, і це важливо підкреслити, правові «важелі» не тільки необхідні для так званого внутрішнього регламентування процесів, які відбуваються в цих сферах, вони є важливими і для зовнішньої «презентації».

Покладатися на закони і до того ж розуміти їх положення – тільки так можна досягти згоди

*Сюнь-цзи,
китайський мислитель,
автор трактата «Мистецтво війни»*

І в Стародавньому Римі також...

Такі правові «важелі» певним чином мають і суто «зовнішній» характер, коли вони вже «самі» набувають «публічного» чи «приватного» характеру. У свою чергу, від якісного розуміння особливостей публічної та приватної сфери, правових зовнішніх та внутрішніх «можливостей», які регламентують їх діяльність, багато в чому залежить подальша нормалізація багатьох форм людського існування, розвиток громадянського суспільства, зміцнення державності. При цьому важливо підкреслити, що під час проведення такого аналізу в цілому чи в окремих напрямках важливим є не шукати «суперечностей» чи «неузгодженостей» між цими публічними або приватними правовими

«важелями», позаяк, як вище зазначалося, вони в загальному розумінні мають узгоджене спільне завдання. Саме в зв'язку з цим виділення в системній структурі законодавства двох великих груп – публічного та приватного законодавства – отримало своє закріплення ще в Стародавньому Римі. Так, був період, коли на наших теренах, в основному в зв'язку із загальною ліквідацією на загальнодержавному рівні інституту приватної власності, розподіл на публічне та приватне законодавство був припинений, але з урахуванням принципових змін, які в останні десятиліття відбуваються, так званий статус галузей цього законодавства був відновлений. При цьому ще раз підкреслю, що галузі публічного та приватного законодавства, безумовно, мають певні особливості, які потребують свого виокремлення, але вони не носять, умовно кажучи, «антагоністичного» характеру. Вони взагалі, на мою думку, мають не стільки ієрархічні, субординаційні зв'язки, скільки координаційні, які повинні «створювати» системний вплив на суспільні процеси, що відбуваються. Саме з урахуванням таких думок і викладається цей матеріал, публікації, причому основні аргументи будуть «побудовані» на аналізі кримінального законодавства (*Jus*), в основі якого будуть досліджуватися положення кримінального права (*lex*), звертаючи при цьому увагу саме на особливості публічності кримінального законодавства.

Деякі попередні зауваження

Почати варто з того, що зазначити: публічний та приватний характер суспільного життя відіграє багато в чому основну роль в удосконаленні функціонування держави, подальшого розвитку суспільства, забезпечення процесів самовизначення особи. Але потрібно розуміти, що практично завжди, а особливо під час складних реформаторських процесів, публічні та приватні аспекти можуть соціально трансформуватися, що, в свою чергу, дедалі більше потребує поряд із загальним і їх роздільного дослідження. Тому, говорячи вже детальніше про публічну сферу, можна погодитися, що до неї відноситься така сукупність галузей та інститутів соціального життя, в якій на основі раціональних аргументів плануються та вирішуються (обговорюються) значимі для суспільства питання, встановлюються єдині правила поведінки, формується громадська думка тощо (д-р Хабермас Юрген, д-р. Арендт Ханна). Публічна сфера у всіх своїх проявах багато в чому, якщо відокремити її від приватної сфери, виступає як відображення

«оприлюдненого» соціального «простору», а в сучасних умовах, що важливо додати, ми станемо свідками створення електронного соціального простору й певною мірою віртуальної публічної сфери, де відбуваються вже свої соціальні процеси.

У цілому визначають два основні критерії, які в дещо «спрощеному» варіанті виокремлюють цю сферу та дають можливість відділити її від приватної сфери. По-перше, це те, що процеси, події, вчинки в публічній сфері відкриті, оприлюднені, а це протиставляється тому, що в соціальному плані є «прихована» або видалена з поля суспільного «зору» сфера, що, в свою чергу, створює вже «приватне». По-друге, те, що є колективним, впливає на інтереси колективу (колективні інтереси), на протигагу індивідуальному (приватному) (Джефф Вайнтрауб).

Окремо важливо відзначити, що, коли йдеться про публічну сферу, то її головною складовою, фундаментом, основою виступає держава. Саме держава на основі первісного суспільного договору між «своїми» державними структурами та людьми, які готові з такими структурами «домовлятися», об'єднує таких людей для спільної відкритої праці за досягнення спільних вигідних суспільних результатів. Держава, якою б вона не була – первісною, античною, середньовічною, початково-буржуазною або сучасною, – це завжди «запрошення» (в ідеалі) групою людей, які знаходяться у владних структурах, інших людських спільнот (груп) для спільного здійснення організації такого типу суспільного життя, який детермінується політичним устроєм та економічною моделлю певної країни.

Але в кожній державі поруч із суто державними, владними структурами різного рівня існують (повинні існувати) інститути громадянського суспільства: недержавні об'єднання, союзи, асоціації тощо, які не лише відіграють важливу роль саме в суспільному житті, але й, певною мірою, виступають (повинні виступати) протигагою державної влади, фактором, який покликаний обмежувати державне «свавілля». Кажучи про ці зрозумілі положення, водночас, і це необхідно підкреслити, ніколи не слід розділяти в своєму функціонуванні державу і громадянське суспільство. Оскільки «відокремлене» чи так зване «самостійне» громадянське суспільство дуже часто не в змозі вийти за межі суто приватних інтересів, об'єднати їх із публічними, загальнонаціональними інтересами. У свою чергу, реалізація намірів публічної влади за їх об'єктивного характеру та необхідної обґрунтованості,

повинна також мати необхідну підтримку з боку громадянських ініціатив, діяльності громадських організацій тощо. Це складний багаторічний процес, особливо в державах перехідного періоду, але при цьому завжди потрібно розуміти його сутність, в основі якої знаходиться необхідність обов'язкового встановлення та врахування змісту інтересів, а саме того, який основний характер у них закладено – публічний чи приватний? Ці попередні зауваження створюють необхідну «передмову» для подальшого аналізу публічних та приватних галузей законодавства.

Публічне і приватне законодавство: загальні положення

Починаючи із зовсім загальних положень, слід підкреслити, що основною змістовною ознакою, яка дозволяє розмежувати публічне та приватне законодавство, з урахуванням викладених вище положень виступає так звана межа втручання держави в сферу інтересів громадян та їх об'єднань. Більш конкретний аналіз цього дає змогу вважати, що такими основними критеріями класифікації правових норм на норми (статті) публічного та приватного законодавства виступають зміст і характер інтересів, які є основними для держави в цілому, державних структур, громадських організацій, об'єднань громадян, населення, його переважної частини, основних груп соціальної стратифікації, окремих громадян, дотримання й реалізація яких здійснюються завдяки правовій регламентації. Такий апробований підхід дозволяє дійти висновку, що нормами публічного законодавства є такі, які встановлюють (закріплюють) загальнозначимі або публічні інтереси, закріплюють та охороняють функціонування держави й розвиток суспільства.

Водночас приватне законодавство – це впорядкована система правових норм, які регламентують встановлення та реалізацію відносин приватних осіб. Ще майже дві тисячі років тому з цього приводу відомий римський юрист Доміцій Ульпіан (лат. Domitius Ulpianus, 170–228 рр. від РХ) вважав, що «є те, яке належить до стану держави, і приватне, яке відноситься до користі окремих осіб». Саме таке основне змістове розмежування, з тими чи іншими модифікаціями, використовується й сьогодні для певного поділу цих груп галузей законодавства, тобто приватне право в основному регламентує сферу свободи й приватної ініціативи, а публічне – сферу влади й

підпорядкування. Приватне право складається, як відомо, з галузей цивільного, підприємницького, сімейно-шлюбного та іншого законодавства, а публічне – з галузей конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального законодавства тощо. Важливо підкреслити, що основною зі сторін публічно-правових відносин, що виникають, виступає держава, яка за допомогою наявних владних повноважень через відповідні структури забезпечує підпорядкування «собі» інших суб'єктів таких правовідносин. Саме тому, на відміну від норм приватного права, норми публічного права, умови їх реалізації тощо не може бути змінено за будь-якою згодою приватних осіб. Необхідно звернути увагу на цю важливу правову умову, яка в подальшому буде розвинута.

Водночас, приватне законодавство акумулює в собі сукупність галузей законодавства, пов'язаних із задоволенням приватних інтересів, надає необхідну правову регламентацію проявам самостійності й ініціативи індивідуальних власників та об'єднань у їх майновій діяльності і в особистих відносинах (цивільне, сімейне, частково трудове право) тощо.

Для публічного законодавства характерними є наступні ознаки: орієнтація на задоволення публічних інтересів, одностороннє волевиявлення, субординація суб'єктів і правових актів, переважання імперативних норм, пряме застосування санкцій тощо. Натомість, для приватного законодавства характерним є вільне двостороннє волевиявлення, орієнтація на задоволення приватних інтересів, використання договірної форми регулювання, рівність сторін, переважання диспозитивних норм, самостійна відповідальність за своїми зобов'язаннями тощо.

А зараз декілька важливих уточнюючих зауважень, на які потрібно звернути спеціальну увагу. Так, розподіл законодавства на публічне та приватне не означає, що, діючи в єдиній системі законодавства, вони ніяк не «пов'язані» між собою. Важливо враховувати, що публічне законодавство не може існувати поза приватним і навпаки. Тому є достатня кількість загальних нормативно-правових актів, які об'єднують у собі норми публічних та приватних галузей законодавства або діяльність конкретної сфери правового, як правило, регламентування нормами публічного та приватного законодавства. Наприклад, шлюбно-сімейна сфера регулюється нормами приватного законодавства, які визначають засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права

й обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів (ч. 1 ст. 1 Сімейного кодексу України). Водночас, коли йдеться про питання розірвання шлюбу, стягнення аліментів, то такі норми вже мають певною мірою публічний характер. Також необхідно враховувати, що, наприклад, держава або відповідні державні структури можуть бути суб'єктами не тільки публічних, а й приватних правовідносин, коли вони, зокрема, виступають як суб'єкти приватних відносин.

Також слід обов'язково враховувати, що, незважаючи на всі такі «спільні» обставини, які «об'єднують» ці групи законодавства, їх зміст має суто «персоніфікований» характер, і жодні обставини не повинні будь-яким чином змішувати та нівелювати цю принципову ознаку.

Проміжний підсумок

У зв'язку з тим, що я маю певний досвід дослідження проблеми публічності кримінального законодавства, яке проявляється (повинно проявлятися) на національному та міжнародному рівнях (див., наприклад, Є. Л. Стрельцов. К вопросу о гармонизации публичного права. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013, № 18, с. 88–92), вважаю за доцільне розпочати цей розділ з наступної тези. Становлення громадянського суспільства, розбудова правової держави та інші подібні загальнозначимі заходи, природно передбачають роздержавлення багатьох сфер та напрямів суспільного розвитку, звуження сфери державно-примусового впливу тощо. Але, і на цьому слід наголосити, комплексом необхідних дій у будь-якій цивілізованій державі повинні охоплюватися ті галузі, де держава завжди зобов'язана виконувати свої основні, саме державно-правові публічні функції, зокрема, захист прав і свобод громадян; забезпечення національної безпеки та охорони державних кордонів; забезпечення встановленого правопорядку та протидія злочинності; здійснення зовнішньої політики; процеси законотворчості тощо. В процесах регламентації забезпечення реалізації встановленого правопорядку та протидії злочинності ключову роль відіграє кримінальне законодавство, яке створює для цього необхідну правову базу. Погоджуючись із тим, що кримінально-правові норми здебільшого виступають як норми-заборони, які забороняють певні вчинки людей, а саме – злочинні дії або злочинну бездіяльність, під загрозою застосування за їх вчинення

особливих примусових заходів – кримінального покарання (Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть: учеб. пособ. Днепропетровск: Пороги, 1992. 168 с.), слід констатувати, що кримінальне законодавство, бажано ми того чи ні, має виражений каральний характер та відповідний набір засобів впливу для здійснення цього. Саме тому кримінальне законодавство та інші пов'язані з ним галузі кримінально-правового напрямку (кримінально-процесуальне право, кримінально-виконавче право тощо), намагаються зробити реалізацію процесу покарання та інших заходів кримінально-правового характеру демонстративним, публічним і наочним для сприйняття цього різними групами громадян з метою формування в них відповідної правосвідомості. Саме такий характер цього законодавства підкреслює, що основним методом впливу на поведінку осіб, які вчинили злочин, та на кримінально-правові відносини є імперативний метод, або метод строгих державно-владних приписів.

Імперативний метод регулювання

Декілька тез про імперативний метод (його називають також директивним, авторитарним, методом субординації, методом влади та підпорядкування) – метод правового регулювання, який характеризується нерівністю регулюючої і регульованої сторін. Остання не має вибору, вона повинна (в правовому виразі) строго підкорятися приписам першої, адже основою даного методу є владно-правова субординація, що, в свою чергу, підкреслює, що правовідносини між їх суб'єктами складаються як відносини влади і підпорядкування. Імперативний метод має декілька основних прийомів регулювання. Одним з основних виступає заборона, що є характерним, як уже вказувалося вище, саме для кримінального законодавства. Імперативний метод знаходить своє закріплення в імперативній нормі (лат. *jus cogens*), зміст якої здійснюється в певній, категоричній формі і не підлягає зміні за ініціативою її адресатів, на відміну від диспозитивної норми, яка характерна в основному для галузей приватного законодавства. Окремі фахівці вважають, що редакція викладання кримінально-правових норм (статей) у чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) не містить прямих заборон. Це так і не так. Кожна модель кримінального законодавства (Кримінального кодексу) встановлює свою форму («редакцію») викладення імперативних кримінально-правових норм. У КК України застосовується така «знеособлена» форма викладення даного припису,

при якій визначене покарання за порушення встановлених у цьому кодексі вимог стосовно конкретного діяння (діянь) тим самим і накладає заборону на вчинення вказаних дій. У будь-якому разі положення, які були викладені вище, в свою чергу, не тільки підкреслюють публічність кримінального законодавства, а й вказують на певну «особливість», притаманну цьому законодавству.

Цікавим для національного законодавства (в тому числі й кримінального) є визначення змісту та форми імперативної норми, які надаються в основних міжнародно-правових актах. Наприклад, відповідно до статті 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. імперативна – це така норма, «яка приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої неприпустимо, і яка може бути змінена лише наступною нормою загального міжнародного права, що носить такий же характер». Імперативні норми мають особливу юридичну силу, тобто неприпустимість відхилення від норм у взаєминах окремих держав навіть шляхом їх угоди. Договори, які будуть суперечити ухваленим нормам, визнаються недійсними. Передумови для становлення імперативних приписів створив Статут ООН, який заклав основи нового світового правопорядку, визначивши його цілі і принципи. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. вперше в позитивному праві чітко закріпила концепцію імперативних норм.

Отже, «останній засіб» чи «послуга за послугу»?

Вважаю, що ми вже остаточно погодилися з тим, що кримінальне законодавство потрібно розглядати виключно в якості «ultima ratio» (лат. останній засіб) в державному закріпленні «інструментарія» впливу на негативні процеси, події, вчинки. Так, первісну реакцію на так звані «докримінальні» дії вчинити державним структурам та іншим організаціям зовсім не просто. Для цього спочатку потрібно встановити реальні детермінанти таких подій (вчинків), далі – зрозуміти їх сутність, потім – розробити обґрунтований план заходів, спрямований на подолання цих детермінант, і на останок – домогтися реального виконання запланованих положень. І вже тільки після цього, якщо все це не дасть необхідних результатів, використати каральний метод, закріплений в імперативних нормах кримінального законодавства. На противагу цьому, якщо розглядати положення кримінального законодавства як універсального «всеперемагаючого» засобу впливу і

відразу, минаючи всі вищевказані процедури, то неодмінно виникає цілий ряд значних негативних наслідків, пов'язаних з падінням авторитету держави, розвитком і закріпленням правового нігілізму, породженням у суспільстві почуття безкарності тощо, тому що достатньо часто такі кримінально-правові приписи мають, так би мовити, віртуальний характер. Саме тому умова «ultima ratio» від самого початку дає всі підстави розглядати кримінальне законодавство в якості виключно необхідного і достатнього правового, але останнього (!) засобу – і не більше того! Це знаходить свій вираз і у тих концептуальних положеннях (принципах), які домінують в змісті проєкту КК, який наразі розробляється.

Водночас, є певні положення, які, за великим рахунком, ставлять під сумнів реальну «присутність» та реалізацію «ultima ratio». Наприклад, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів (статті 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364–1, 365–2, 368–369–2), звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК). Але наявність таких підстав звільнення від кримінальної відповідальності породжує низку питань щодо їх відповідності принциповим положенням публічності кримінального законодавства. Взагалі, в тому числі і в цій публікації, неодноразово зверталася увага на те, що імперативний метод передбачає, а імперативна норма закріплює чітку правову субординацію суб'єктів кримінальних правовідносин, яка забороняє їх змінювати, в першу чергу, так званому «підпорядкованому» суб'єкту. Але положення ст. 46 КК прямо закріплюють, що саме такий суб'єкт, тобто особа, яка вчинила злочин, може за власним бажанням повністю змінити сутність правової ситуації, тобто особисто «зняти» з себе кримінальну відповідальність. Складається абсурдна ситуація: якщо особа, яка вчинила злочин, мириться з потерпілим, то вона звільняється від кримінальної відповідальності, а якщо, в силу різних причин, не захоче або не зможе це зробити, що теж не потрібно виключати, буде притягнута до такої відповідальності. Або, якщо вона відшкодує збитки, які завдала потерпілому, то звільняється від кримінальної відповідальності, а якщо, теж у силу різних причин, не захоче або не зможе це зробити, буде притягнута до кримінальної

відповідальності. Ці положення породжують певні питання, тим більше, що, умовно кажучи, дозуються злочини, за які можливо застосовувати це правило, а за які – неможливо (наприклад, за корупційні). Що лежить в основі такої диференціації? Або, відновлення, в першу чергу, майнових прав потерпілого, які порушуються злочинами проти власності (одна з форм так званої правової реституції), «можливість» якої вже декілька років досліджується в Україні. Але і тут природно виникає низка питань. Наприклад, чому ми, так би мовити, «засдалегідь» встановлюємо певну нерівність для конкретних груп потерпілих, тобто, якщо це є потерпілий від майнових злочинів, то можливо відновлення його прав, а якщо від злочинів проти життя, статевих злочинів, злочинів терористичної спрямованості та інших злочинних діянь, то як має відбуватися відновлення прав потерпілого (потерпілих), і взагалі чи можливо змістовно (не формально) застосовувати це, враховуючи зміст таких злочинів?

Наступне питання, яке було і в попередньому посиланні: а якщо в особи, яка вчинила майновий злочин, або його близьких, або знайомих, немає коштів для відшкодування шкоди, то тоді він «об'єктивно» притягується до кримінальної відповідальності? Тобто і тут остаточне вирішення змісту і спрямованості державної реакції на вчинений злочин «визначає» злочинець. Вважаю, що це виглядає якщо не парадоксальним з правової точки зору, то, у всякому разі, викликає зрозумілі запитання.

Чи не здається взагалі, що саме в таких випадках, зокрема, в прийнятті законодавчих рішень, у прийнятті рішення з конкретної кримінальної справи тощо, умовно кажучи, свідомо чи несвідомо пропонується використовувати не правило «ultima ratio», а зовсім протилежне латинське правило «quid pro quo», яке традиційно, особливо в англійській мові, використовується в якості так званого правила «послуга за послугу».

І дійсно, якщо вдуматися, то саме «надання» злочинцем певних «послуг» після скоєння злочину, породжує й певну «послугу» з боку держави, причому не будь-яку «елементарну» державну послугу, а звільнення від кримінальної відповідальності. Отже, можливо припустити, що, криміналізуючи конкретне суспільно небезпечне діяння, законодавець, так би мовити, ще до кінця не впевнений, що саме за такий вчинок обов'язково потрібно притягнути людину до кримінальної відповідальності? Або, кажучи іншими словами, законодавець

«вважає», що формально це, мабуть, потрібно, але в дійсності – як вийде... Не дуже, на мою думку, прийнятний варіант використання державою можливостей кримінального-правового «скальпеля».

Розмірковуючи про це, я зовсім не бажаю, щоб мене вважали якимсь ретроградом, який прагне тільки «крові» щодо осіб, які потрапили в сферу дії кримінального закону. Навпаки, я хочу максимально виключити з кримінального законодавства такі діяння, які від самого початку можуть породжувати певну двозначність при прийнятті остаточних рішень. Кажучи про це, потрібно, на більш значному рівні враховувати, що взагалі є наміри мати не тільки КК, а й ще два кодекси, в яких також буде передбачатися відповідальність за публічні правопорушення. Це Кодекс про проступки і Кодекс про адміністративні правопорушення. Тому залишити, як ми домовились, у «строгому і маленькому» новому Кримінальному кодексі тільки ті діяння, які за рівнем своєї суспільної небезпеки, за рівнем соціальної шкоди, яку вони завдають суспільним відносинам, які, саме з урахуванням правила «ultima ratio», неможливо подолати іншими організаційно-правовими засобами. Всі інші публічні правопорушення «безжально» виключити з КК і перенести в інші кодекси.

Так, у КК, якій зараз удосконалюється, потрібно залишити обставини, які можуть впливати на вид і розмір покарання, наявність пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, інших обставин, які впливають на остаточне таке рішення, в тому числі і які регламентують пом'якшення заходів кримінально-правового характеру. Але, повторюю, розміщувати в КК такі діяння, остаточне рішення щодо яких буде багато в чому, якщо не в основному, визначатися правилом «quid pro quo», на мою думку, не потрібно. Таке положення буде прямо суперечити суті кримінального законодавства, його публічності. Всі такі діяння можуть знайти своє закріплення в інших кодексах про публічні правопорушення, про які раніше згадувалося.

Є ще одна важлива теза. З великою повагою та вдячністю відношусь до тієї значної допомоги, яку надають нам зарубіжні політики і юристи при здійсненні правової реформи в Україні, в тому числі і в кримінальному законодавстві. Але, на мою думку, в певних випадках такий досвід потрібно оцінювати не стільки «механічно», скільки більш раціонально. Вважаю, що і предмет цієї публікації потребує такої раціональності. Так, як відомо, у багатьох країнах, в першу чергу, європейських, система кримінальної юстиції перевантажена, що

знаходить свій вираз у складних умовах діяльності правоохоронних органів, судової системи, системи виконання кримінальних покарань. І цьому є пояснення. Практично всі Європейські КК мають у своєму кримінальному законодавстві достатньо велику кількість діянь, які віднесені до кримінальних правопорушень. Наприклад, у Франції в КК є три групи кримінально караних діянь: злочини, проступки і порушення. Зрозуміло, що французькі законодавці і правники шукають різні можливі способи зменшення навантаження на цю систему, в тому числі і закріплення умов «послуга за послугою» як підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Але якщо ми створимо, певною мірою, новий КК та поруч з ним – ще два кодекси, то чому ж нам від самого початку не систематизувати в такому кримінальному кодексі тільки злочини в повному розумінні їх сутності та ознак, що дасть можливість зберегти і його «дійсню» публічність та збереження в ньому обов'язкових умов «останнього засобу».

Замість загального висновку

Можливо, трохи перебільшуючи, але припустимо, що складні події, які відбулися в листопаді 2019 року, показують, що українські правники, на мою думку, змістовно розуміють, що таке публічність та імперативні норми в кримінальному публічному законодавстві, і як вони повинні узгоджуватися з приватними «побажаннями» окремих осіб. Мова йде про відомий інцидент, який стався 6 листопада в аеропорту між екс-народним депутатом і чинним народним депутатом. Після цих подій, як повідомляли ЗМІ, чинний нардеп публічно наголосив, що він не буде подавати ніяких заяв проти екс-народного депутата, бо це надасть останньому можливість використати цю подію як привід для власної піар-компанії. Здавалося б, інцидент, який закінчився побоями чи легкими тілесними ушкодженнями, які отримав чинний нардеп, завершено, оскільки він ніяк не хоче ініціювати розслідування цієї справи. Тобто поведінка потерпілого із самого початку ніби вирішувала всі проблеми щодо відповідальності особи, яка вчинила відповідні дії. Але, як кажуть, не все так просто. По-перше, виникають складнощі при наданні правової оцінки конкретним діям, а по-друге, зовсім «інша», навіть «протилежна» оцінка цих діянь співробітниками правоохоронних органів. Вони, як представники держави в таких правовідносинах, вирішили, що «відмовні» дії потерпілого «зовсім» не змінюють характер дій, які були вчиненні, та їх суспільну

небезпеку, а тому прийняли рішення «продовжувати» вважати їх суспільно небезпечними, що, в свою чергу, дозволило оголосити підозру особі, яка вчинила ці дії, за вчинення злочинних діянь, які передбачені злочином у розділі проти основ національної безпеки, з усіма наступними правовими наслідками. Так, можливо, це не самий переконливий, можливо, навіть гіперболічний приклад, але він дає конкретну можливість ще раз подумати над тим, що має безперечно домінувати в кримінальному законодавстві: «ultima ratio» чи «quid pro quo»? Практики, на мою думку, свою точку зору висловили.

Ключові слова: публічне право, приватне право, імперативні норми, злочин, покарання, кваліфікація, кримінальне право, ultima ratio (останній засіб), quid pro quo (послуга за послугою), кримінальна політика, правосвідомість.

Моделювання економічного кримінального законодавства: принципові питання до держави **Неупереджений погляд науковця на економіко-правові проблеми України (2015р.)**

В українському правовому науковому середовищі, в тому числі й серед представників кримінально-правового напрямку, виникають певні питання щодо незатребуваності результатів наукових розробок законодавцем узагалі, депутатами Верховної Ради окремо, а ще представниками урядових, судових та інших правоохоронних органів, адвокатською спільнотою. Таке становище, яке вже, на жаль, починає набувати певної сталості, не лише має свій вплив на якість законотворчої та правозастосовної діяльності з усіма відомими наслідками. Тут є й зворотний результат, тобто вплив на рівень наукових досліджень, які через це можуть втратити необхідні для них обов'язкові ознаки. Таке становище потребує докорінних змін, а оприлюднення наукових розробок через ЗМІ стає необхідним напрямом доведення до вказаних установ та їх представників результатів і досягнень вітчизняної правової науки.

Я знаю, що нічого не знаю

Сократ,
грецький філософ

Про просте

Почати потрібно з такої тези: незважаючи на достатньо розповсюджену думку про те, що планова (адміністративно-планова, командно-планова) і ринкова моделі функціонування економіки є антиподами, в реальності вони мають значну низку спільних положень, що свідчить про їх певну єдність. Так, відомий фахівець, професор Ерік Райнерт, який, як кажуть, доклав руку до економічних успіхів багатьох різних за основними ознаками держав, наприклад, Китаю, Перу, Малайзії, Норвегії, виступаючи в Києві в жовтні 2014 року, прямо сказав, що в усіх цих моделях первісну роль завжди грає виробництво, а вже потім з'являється наступна спільна ознака, поєднана з подальшим та послідовним розподілом, обміном, споживанням і перерозподілом отриманого продукту праці. Це те, що є для них спільним.

У той же час, у кожній економічній моделі «по-своєму» вирішуються соціально-економічні проблеми, які торкаються відповіді на питання: що і як робити, як це реалізовувати, які напрями розвитку економіки та соціальної сфери потрібно вважати пріоритетними, тощо. Це, здебільшого, залежить від того, «хто» є основним власником засобів виробництва в цій економіці. Так, в умовах планової економіки, яка притаманна соціалізму як моделі державного устрою, передбачена власність держави на основні засоби виробництва, в зв'язку з чим закон вартості діє в його, образно кажучи, соціалістичній модифікації, тобто дохід акумулюється й отримується відповідно до безпосереднього обсягу «живої» праці, а не обсягу капіталу, вкладеному в економіку. В зв'язку з цим, з одного боку, право на працю при соціалізмі проголошується однією з головних конституційних гарантій громадянина, а, з іншого боку, порушення цього конституційного положення тягне за собою правову відповідальність, у тому числі й кримінальну.

У той же час для ринкової економіки, притаманної капіталізму, характерна приватна власність на засоби виробництва. В такій моделі все визначається, в першу чергу, обсягом капіталу, вкладеного в економіку. Тому поведінка кожного учасника цієї моделі характеризується його особистими інтересами.

Таким чином, зміст будь-якої економічної моделі в будь-якій державі залежить від того, «хто» є основним власником у цій економіці. Якщо держава поєднує функції управління справами суспільства й основного господарюючого суб'єкта (при соціалізмі), то в такому випадку функціонування економіки й здійснення господарської діяльності має один зміст. Якщо основним власником засобів виробництва і, тим самим, основним суб'єктом господарювання є інші, недержавні фізичні або юридичні особи (при капіталізмі), то економіко-господарські процеси мають інше змістовне наповнення відповідно до можливостей, намірів, цілей таких «господарів». Потрібно додати, що згідно з матеріалістичним розумінням суспільних процесів саме сутність економіки не лише має суто економічні результати, а й породжує всі інші важливі державні та суспільні складові та здобутки.

Продовжуючи цей аналіз, маємо зазначити, що кожна економічна модель може мати свою внутрішню диференціацію. В зв'язку з цим всередині неї можуть існувати групи держав, які відображають певні типи відповідної економічної моделі. Визначення економічної моделі та її типу – дуже важлива річ для економіки як конкретної країни,

так і групи країн. Від цього багато в чому залежить поведінка держави на світовій та внутрішній аренах, ставлення до неї з боку зарубіжних держав і міжнародних організацій. Тому поза системним визначенням економічної моделі та її типу була б неможливою або вкрай ускладненою розробка загальних і більш спеціальних заходів економічної політики, а також було б практично неможливим теоретичне осмислення таких явищ та процесів.

Про складніше

У цьому підрозділі основна увага буде звернена на ринкову модель економіки, яка є традиційною для більшості сучасних країн світу, в тому числі й для України. Проголошеними ознаками цієї моделі є: рівність усіх форм власності, економічна свобода індивіда й чесна конкуренція в господарській діяльності. Це, в свою чергу, дає їй можливість до гнучкості, високої адаптивності стосовно існуючих складних соціально-економічних умов, здатності до задоволення різноманітних потреб, підвищення якості товарів і послуг, швидкого коригування економічної нерівності тощо. Але такий, певною мірою, ідеалістичний підхід до розуміння сутності цієї системи в західних країнах був понад 200 років тому (так ми її оцінювали ще зовсім недавно), і фундатором цієї теорії став Адам Сміт зі своєю основною науковою працею «Дослідження про природу і причини багатства народів» (в прийнятому скороченні – «Багатство народів»), яка була надрукована ще в 1776 р. До основоположників цієї системи також відносять Рікардо, Ф. Ліста, Дж. С. Мілля та ін.

З часом не лише фахівці, але й пересічні громадяни стали розуміти, що не все так, умовно кажучи, добре в цій економічній моделі. Так, на-приклад, фахівці вказують на певне угасання основної умови даної системи – конкуренції, яке в сучасних умовах все частіше проявляє себе через, наприклад, злиття конкуруючих фірм або таємну змову компаній про відмову від конкуренції з метою збереження високих цін («картельна змова») тощо.

Є проблемні питання і в інших напрямках функціонування ринкової моделі економіки. Наприклад, прагнення до максимізації прибутку за рахунок економії на витратах виробництва веде до забруднення навколишнього середовища й виснаження невідновних природних ресурсів.

Варто зазначити, що в певних випадках ці проблемні характеристики можуть «сперечатися». Згадайте, наприклад, скандал з екологічними махінаціями концерну Фольксваген. Не заперечуючи проти

суті негативних дій цього концерну, все ж поставимо запитання: яка складова є основною в цьому викритті, зробленому невеликим науково-дослідним інститутом у США, – дійсно екологія чи конкурентна боротьба між бізнес-компаніями?

Про періодичність фінансових криз, які відбуваються в ринковій моделі економіки достатньо регулярно, ми вже знаємо з власного досвіду. Ринкова модель має і певну соціальну обмеженість, яка полягає в тому, що вона не може повною мірою реалізувати проголошений принцип соціальної справедливості, тому що ринок, який функціонує на основі приватної власності, в силу перелічених вище мотивів і цілей їх власників не призначений для вирішення таких завдань (О. М. Богданов, Ш. М. Дволацький). Саме тому в цій системі складається дисбаланс у розподілі прибутку й отриманого суспільного продукту, в зв'язку з чим спочатку розвивається, а потім і закріплюється так звана диференціація суспільства або економічна нерівність громадян, їх розшарування на багатих і бідних. Говорячи про ці обставини, не йдеться про критиканство даної моделі економіки, увага звертається на необхідність реальної її оцінки.

Поява кейнсіанства

Уже тривалий час фахівці ставлять під сумнів, умовно кажучи, безперечні можливості ринкової економіки й наполягають не лише на відмові від проголошеного державного «невтручання», а навпаки, на необхідності реального державного впливу на господарювання в цій моделі для подолання існуючих, у першу чергу, соціальних проблем. Тому розробки професора Дж. М. Кейнса, які він почав проводити майже сто років тому і які завершилися його основоположною науковою працею «Загальна теорія зайнятості, відсотка та грошей» (1936 р.), створили так зване «кейнсіанство» – макроекономічну теорію, яка багато в чому була додатково «ініційована» Великою депресією в США. Представники цієї теорії не лише допускали, а й прямо наполягали на необхідності державного впливу на господарські процеси, формування державою загальних економічних напрямів розвитку тощо.

У 80-х роках минулого століття ця теорія в західній економічній думці отримала свій подальший розвиток. Чимало економістів зі світовим ім'ям, зокрема так звані «нові кейнсіанці», до яких відносять низку провідних фахівців з американських і європейських університетів: Л. Саммерса (Гарвард), О. Бланчарда, С. Фішера (Массачусетс),

Б. Грінвальда, Е. Феелпса (Колумбія), Дж. Акерлофа, Дж. Йеллена, Д. Ромера (Берклі), Дж. Стігліца, Р. Холла, Дж. Тейлора (Стенфорд), Д. Снауера (Лондон), А. Лінд-бек (Стокгольм) та ін., продовжують і сьогодні наполягати на необхідності ще більш «жорсткого» контролю з боку держави над процесами в економіці. Деякі з них напряму пов'язують необхідність погоджених дій національних урядів і наднаціональних державних утворень для подолання сучасних соціально-економічних проблем у низці європейських країн (Стрельцов Є. Л. Грецька криза: її уроки для України. *ЮВУ*. 2015, № 28, № 29). Причому ці фахівці не лише здійснювали подальший теоретичний аналіз даної проблеми, а й обґрунтовували необхідність суто практичних заходів з боку держави, наприклад, таких, як антициклічна грошова або фіскальна політика, тощо.

Це дає змогу стверджувати, що, так би мовити, «чистого» капіталізму з його «безгрішною» економікою вже не існує багато років, а можливо, й ніколи не існувало. Сьогодні діє так звана «змішана» модель ринкової економіки, в якій при збереженні приватної особи домінуючим власником, роль держави, її вплив на процеси, які відбуваються в економіці, визнаються необхідними. Такий вплив може відбуватися різними засобами: політичними, соціальними, організаційними, тощо. При цьому одним з найефективніших є правовий засіб, тобто такий, який, кажучи загалом, встановлює рівну міру нормативної справедливості для усіх громадян, в тому числі й для суб'єктів господарювання, пересічних громадян та ін.

Про ще складніше й про не дуже звичне

Подальше дослідження попередніх тез дає змогу виділити низку важливих положень, які характеризують ринкову модель і які необхідні для продовження цього аналізу.

Перше. Історія свідчить, що ринкова модель економіки ніколи не встановлюється відразу в своєму, так би мовити, найбільш розвиненому, завершальному етапі. У розвинених державах вона проходить етапи, які знаходять своє відображення у визначеннях: торговельний капіталізм, промисловий капіталізм, фінансовий капіталізм і т. д. Причому, й на цьому важливо наголосити, таку послідовність та завершеність у своєму становленні ця модель набуває лише у високорозвинених країнах. В інших державах становлення даної моделі на довгі роки, якщо не назавжди, залишається на «первісних» або «усередне-

них» етапах.

Друге. Існує не лише історично-змістовний розподіл загальної моделі ринкової економіки. Наявна така трансформація і всередині цієї моделі, коли виділяють певні економічні типи, на що вище вже зверталася увага. Вважається, що багато в чому такий конкретний внутрішній економічний тип визначається в кожній країні залежно від багатьох обставин, наприклад, історичного розвитку країни, рівня її економічного розвитку, соціальних та національних умов життя тощо. Існує й інша думка, згідно з якою такі типи багато в чому визначаються не економічними обставинами, а саме обсягом державного впливу на функціонування економіки (Жахов Н. В. Концептуальный анализ современных моделей государственного регулирования национальных экономик // Молодой ученый. 2011. № 2. Т. 1. С. 109–112). Встановлення таких типів усередині ринкової економічної моделі необхідне з багатьох причин, у тому числі й для того, аби якісніше «погоджувати» це з необхідним правовим регулюванням.

Шведська модель (соціальний капіталізм)

Тому, якщо слідувати встановленим у світовій економіці визначенням, то сьогодні можна виділити в якості типових такі її моделі: шведську, американську, німецьку, французьку. Окремо виділяють змішану китайську економіку, не дуже наголошуючи на самій моделі та типі, до яких вона належить. Але й це потрібно враховувати, адже, незважаючи на те, що вказані типи належать до однієї економічної моделі різниця між ними достатньо суттєва. Наприклад, у шведській моделі, при традиційному домінуванні приватної власності на засоби виробництва виділяють дві обов'язкові зовнішні соціальні цілі, виконання яких покладається на державу: прагнення до повної зайнятості й заходи стосовно вирівнювання доходів громадян цієї країни, що й визначає загальні цілі і методи її державної економічної політики. Ці завдання, виконання яких відбувається достатньо ефективно, дозволяють іменувати шведську модель соціальним капіталізмом.

Німецька та французька моделі

У німецькому варіанті держава не встановлює, як у шведській моделі, економічні цілі, але все ж знаходить свою реалізацію в площині індивідуальних ринкових рішень, створюючи надійні правові та соціальні рамкові умови для реалізації економічної ініціативи.

Для французького типу також характерний значний вплив держави на економічні процеси. Причому в цій країні йдеться не лише про управлінський вплив, а й про достатньо високу частку державного сектора, який здебільшого був сформований у результаті триразової націоналізації, яка відбулася в минулому столітті (1936, 1945, 1982 рр.). Така ситуація вимагає певного соціального «настрою» в діловому середовищі Франції, що знаходить свою реалізацію й у правових рішеннях.

«Японське диво», американська модель

та регульована китайська економіка

Наприклад, процедуру звільнення працівників досить жорстко регулює закон про колективні звільнення. Японський тип, або, як кажуть, «японське диво», реалізація якого привела до феноменального післявоєнного ривка цієї країни, вивів її до розряду економічної наддержави. Й хоча в японському ривку важливу роль зіграв американський чинник, все-таки головними виявилися власні зусилля всієї нації, незважаючи на наявність посадових та майнових відмінностей. У той же час, американська модель, маючи всі ті ж внутрішні складові ринкової системи економіки, наділена більш вираженою капіталістичною мотивацією та високим рівнем соціальної диференціації. Для малозабезпечених груп створюється прийнятний рівень життя за рахунок часткових пільг та допомоги, але завдання соціальної рівності тут взагалі не ставиться. Цей тип ринкової моделі економіки в основному спирається на високий рівень соціально-економічної продуктивності праці й масової орієнтації на досягнення особистого успіху.

Якщо говорити про Китай, то фахівці сходяться на думці, що взагалі китайська модель економіки не може вважатися ринковою, бо тут змішані соціалістичні принципи й елементи капіталізму, при цьому величезне значення має державне регулювання. Але, незважаючи на такі протиріччя, Китай успішно розвиває приватну власність, ринкові відносини, залучає значні іноземні інвестиції. У всякому разі, економіка Китаю до останніх складних фінансових подій 2015 року була другою (після США) економікою світу за номінальним ВВП.

Викладене дає змогу зробити такий висновок: незалежно від конкретного типу реалізації ринкової економіки в різних країнах потрібно обов'язково виділити в них безумовну роль держави, або, кажучи іншими словами, функціонування держави як обов'язкової складової

в ринковій моделі економіки визнається необхідним. У зв'язку з цим слід розглянути наступне питання.

Про державу та змістовну складність кримінального законодавства

Держава, як відомо, є основним інститутом економічної і політичної системи суспільства, вона спрямовує й контролює спільну діяльність людей і їхні стосунки між собою. Для цього держава використовує прямі й непрямі методи «диригентства», наприклад, в тій же економіці сприяє формуванню інфраструктури, підтримує збалансованість цієї сфери, планує та здійснює важливі управлінські рішення й дії, для чого використовує кредитно-грошові, цінові, податкові та інші «інструменти».

Держава та її функції

Місце й роль держави в цілому, що теж відомо, багато в чому визначаються її функціями, або, інакше кажучи, саме її функції багато в чому відображають істотні властивості держави. Виділяють такі функції держави: відтворювально-технологічна, стабілізаційна, прогностична, регулююча, правова, тощо. В економічній сфері правова функція є своєрідним інститутом суспільного життя, покликаним регулювати найбільш важливі відносини між суб'єктами господарювання, які, зі свого боку, теж вимагають саме такої державної «охорони». У вказаній сфері це потребує встановлення та регулювання відносин власності, розробки та закріплення норм і правил господарювання, формування організаційної структури управління, тощо, які в подальшому вимагають своєї соціально-економічної деталізації. Безумовно, тут є свої складнощі, але це також свідчить, що проблеми розвитку законодавства й права сьогодні набувають першочергової значущості. Стосується це законодавства в цілому та усіх його галузей зокрема. Окремо розглянемо проблеми кримінального законодавства.

Проблеми кримінального законодавства

Традиційно, аналізуючи кримінальне законодавство, вважається, що воно є необхідною правовою базою для боротьби зі злочинністю, у зв'язку з чим, в першу чергу, виконує охоронну функцію. І це, в принципі, вірне положення, та все ж, на нашу думку, вимагає важливого «коригування». Створюючи необхідну правову базу, розробляючи (в широкому сенсі) кримінальне законодавство, його приписами

по суті вносяться принципові зміни у визначення забороненого й дозволеного в державі, і тим самим це законодавство має безпосередню можливість впливу на складні процеси соціально-правового «віднесення» певних, інколи навіть достатньо значущих, груп населення до категорії злочинців (при криміналізації) або до правослухняних громадян (при декриміналізації). Причому, якщо ми зазвичай основну увагу приділяємо процесам криміналізації тих чи інших діянь, вважаючи їх більш значимими в діяльності держави, то в останні роки досить часто й процеси декриміналізації теж можуть поставити питання щодо своєї «особистої» доцільності. Наприклад, Закон України 2012 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» або, як його ще називають, «подарунок для багатих» ([URL: http://criminal.in.ua/?p=1620](http://criminal.in.ua/?p=1620)), дає привід для таких міркувань. Якщо ж говорити про процеси криміналізації більш традиційно, то відомо, що ці процеси мають багато визначень та ознак, які тією чи іншою мірою суттєво впливають на процедуру. При тому слід враховувати, що завжди повинна існувати так звана змістовно-організаційна межа в цих процесах, «порушення» якої не тільки залишає нові кримінально-правові приписи, в кращому випадку на рівні декларації, а ще й може виступати більш негативною ознакою функціонування держави в частині виконання нею своїх основних завдань. Сфокусуємося, в даному випадку, лише на одному, але дуже важливому напрямі. Так, прийняттям такого «надуманого» законодавства зримо «знищується» виконання основного завдання держави, яке передбачає обов'язкове впровадження прийнятих нею правових положень у соціальне життя, чим повинна підкреслюватися й політична воля керівництва, й реальна «дієздатність» цього державного утворення. Отже, таке державне утворення вже починає набувати більше «фейкового» характеру.

У чому основна проблема?

Кримінальне законодавство як одна з галузей законодавства, предметом якого (в загальному плані) є регулювання суспільних відносин у сфері реалізації публічних інтересів, повинне, для свого продуктивного функціонування, мати відповідні завдання, або хоча б необхідні «роз'яснення» від держави стосовно змісту таких публічних інтересів, їх спрямованості, ознак тощо. Необхідність цього достатньо добре проявляється при спробах домогтися необхідної ефективності криміналь-

ного законодавства в боротьбі з економічними злочинами або, інакше кажучи, в моделюванні економічного кримінального законодавства, яке є необхідним для будь-якої розвинутої держави, в тому числі й для України. Так, криміналісти можуть докладати багато зусиль, що, до речі, вони й роблять, для створення такого законодавства, але все це матиме в найкращому випадку суто формальний характер і ніколи не стане дійсною «предтечею» для продуктивних засобів державного впливу на негативні дії в економіці. Безумовно, не йдеться про визначення з боку держави всього того, що має відношення до кримінального законодавства в усіх можливих напрямках його проявів. Аналізуючи роль держави у функціонуванні ринкової економіки, яка сьогодні, нагадаємо, визнається необхідною, ми вище спеціально звертали увагу на те, що така роль може бути різною, що, в свою чергу, може мати різний «вплив» на законодавство з багатьох важливим моментів.

Держава повинна знати, чого вона прагне

Саме тому держава повинна для себе, а тим самим і для населення та фахівців, хоча б у достатньо загальному плані, але все ж досить чітко визначити: а) який тип економіки в рамках ринкової моделі ми будуємо; б) яка модель господарювання буде основною в рамках цього типу; в) на якому етапі становлення цієї моделі (її типу) ми знаходимось (первісному, середньому, ближче до кінця) – і які подальші перспективи такого втілення; г) яку роль у рамках цієї моделі відводить собі держава (з оприлюдненням хоча б якихось загальних, але достатньо зрозумілих завдань і напрямів по їх реалізації); ґ) досить часто економіку, яка в нас функціонує, називають перехідною. То що це – етап чи сутність? д) яке завдання, відповідно до визначеної ролі держави в рамках цього типу моделі функціонування ринку, відводиться правовій системі; е) як у рамках цієї правової системи ієрархічно вибудовується співвідношення, взаємозалежність та так звана «підпорядкованість» галузей законодавства.

Перелік таких питань можливо продовжувати. В той же час відсутність необхідних відповідей на ці питання дає можливість для достатньо «вільного» та різноманітного використання визначень типу ринкової економіки, яка діє й у нас, починаючи, наприклад, від олігархічного, «вульгарно-олігархічного», «кланового капіталізму» й закінчуючи визначенням – «дикий капіталізм із радянським менталітетом» (URL: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/24415982>). Усе це, можливо, й ціка-

ве для громадського обговорення та створення різних телевізійних шоу, але не вибудовує жодних принципових орієнтирів для законодавства.

Та це ще не кінець. Після вказаного досить загального етапу держава повинна визначити, теж хоча б у широкому сенсі, яку роль за таких умов повинно грати кримінальне законодавство; які межі його «інтервенції» в економіку, зміст, прийоми і методи кримінально-правової «інтервенції»; ієрархії заходів впливу стосовно правопорушників, з обов'язковим врахуванням того, які з таких заходів кращі для держави на даному етапі її розвитку. А вже потім все це повинно знайти своє вже спеціальне відображення в змісті й ознаках диспозицій норм кримінального законодавства, у видах та характері санкцій, взагалі в системному підході до створення такого законодавства в цілому або хоч би в окремих сферах кримінально-правової відповідальності.

Українське ноу-хау

Це не лише, а мабуть, і не стільки суто теоретичні міркування. Існують і значні прагматичні проблеми, які багато в чому полягають у наступному. Так, якщо в розвинутих країнах законодавство, в тому числі і кримінальне, поступово закріплює, удосконалює закріплення та охороняє суспільні відносини, що склалися протягом декількох століть і вже мають достатню сталість, то в нас це робиться, умовно кажучи, навпаки. Відносини, які тільки починають розвиватися і які ще не мають необхідного рівня для свого закріплення, ми намагаємося закріпити певною мірою «штучно», тобто за допомогою закону, формуючи по суті нові суспільні відносини. Таке закріплення можливе, але воно повинно, в першу чергу, чітко «відображати» те, що вже склалося, а також те, що достатньо «свідомо» буде формуватися і в наступному. І навпаки, емоційно-політичні чи інші схожі рішення, які покладаються в основу такого закріплення, мають досить суперечливу реалізацію.

Тому кримінальному законодавству для успішного «плавання» або хоча б для тримання «на поверхні», конче необхідні встановлені державою «буйки» в бурхливому океані ринкової економіки. І це знову не лише теорія. Взяти, наприклад, хоча б у загальному плані, зміст та напрями фіскальної політики, яку сьогодні проводить держава. Перманентні зміни положень Податкового кодексу, таке ж реформування системи фіскальних органів та інші схожі дії свідчать, що така політика певною мірою має «емоційний» характер і вірогідно залежить від одномоментних потреб держави в отриманні коштів (URL:

<http://minprom.ua/news/197001>). Але для кримінального законодавства це потребує свого більш обґрунтованого визначення з багатьох напрямів, зокрема, як це погоджується з перспективними планами нашого подальшого розвитку, із сучасними вимогами МВФ, в тому числі й стосовно надання наступного траншу тощо?

А логіка вимагає інших підходів

Тому в цілому така політика повинна мати зовсім інший характер. Наприклад, необхідно встановити та публічно оприлюднити загальний зміст та напрями податкового тиску, його розподіл (в якісному і кількісному вигляді) залежно від змісту та успішності (безуспішності) конкретних галузей господарства, визначити види та умови фіскального «стимулювання» діяльності кожної такої галузі та ін. Бажано також визначити конкретні види державного впливу за порушення фіскального законодавства, в тому числі й питання встановлення видів покарання за вчинення саме фіскальних злочинів або економічних злочинів у цілому. Це повинно передбачати відповіді, наприклад, на такі суттєві запитання: що є «кориснішим» для держави і в той же час надасть певного «карального» впливу на суб'єктів таких злочинів? Це, наприклад, кримінальні покарання, образно кажучи, фінансової спроможності і яка їх частка в загальному переліку покарань за такі злочини вважатиметься достатньою, застосування яких буде пов'язано, з одного боку, з поверненням у державний бюджет грошей, майна тощо, і, з іншого боку, зменшенням майнових спроможностей особи, яка вчинила конкретний злочин? Чи більш ефективними для держави й суспільства будуть покарання, які тією чи іншою мірою пов'язанні зі спробами виправно-трудового впливу на таких осіб? І перелік цих питань можна продовжувати. Вірогідно, що для першого етапу надання таких «рекомендацій» цього достатньо, але якщо держава дійсно бажає мати якісне кримінальне законодавство, то це, на нашу думку, лише початок.

Одного конкретизування мало

Наприклад, «залишаючись» у сфері фіскальної політики та враховуючи дуже складне фінансове становище, в якому опинилась наша країна, держава повинна, в першу чергу для себе і тим самим для кримінального законодавства, визначитися ще з низкою принципів положень такої політики. Приміром, ухилення від сплати податків —

це, умовно кажучи, «самостійне» порушення фіскальної політики, яка здійснюється в державі, чи це діяння, поруч із відмиванням брудних грошей, із корупційними проявами, з іншими діями такої спрямованості представляє собою «об'єднану» складову більш загального порушення встановлених умов здійснення фіскальної політики, наявність чого системно заважає необхідним чином проводити наповнення державного бюджету, спотворює суть відносин розподілу і тим самим порушує виконання багатьох важливих завдань соціальної політики? На теоретичному рівні ми можемо припустити можливі відповідні орієнтири, але для розробки необхідного законодавства, яке б відображало комплексний підхід до його створення, теоретизування недостатньо.

Слід підкреслити, що така державна практика існує в багатьох розвинутих країнах. Наприклад, у Німеччині «жорсткість» держави до порушень фіскальної політики знаходить своє відображення в системі законодавства таким чином, що «порушує» відомі демократичні принципи, але держава вважає це в таких випадках доцільним. Так, у цій країні з метою проведення ефективного розслідування податкових злочинів вже досить давно «ліквідована» презумпція невинуватості особи, яка підозрюється у вчиненні таких злочинів, бо відповідальність за них «виведена» зі сфери кримінального права, де така презумпція існує, й переведена у сферу фінансового законодавства, яке має не менш «жорсткі» санкції, але вказана презумпція відсутня. На нашу думку, законодавство «особисто», без отримання необхідних орієнтирів, так би ніколи «не зробило».

Потрібні орієнтири

Тому взагалі дуже важливо «зрозуміти» кримінальне законодавство. Воно «не хоче» й не повинно використовуватися в якості зручного інструменту для вирішення політичних, ідеологічних та інших схожих завдань, багато з яких не мають жодного відношення до сутності цього законодавства. «Працювати» з ним потрібно по-іншому. Сформуйте перед ним загальнодержавні завдання, «зміцніть» такі завдання необхідними принциповими «методичними вказівками» від держави й тоді вимагайте «правильного» переведення цих положень на «мову» кримінального закону. Саме такий підхід надасть положенням кримінального законодавства необхідної якості в створенні реальної правової бази для державного впливу на злочинність.

Науковці готові до такої співпраці. Але доки на державному рівні такі домінанти не будуть сформульовані, положення з розробкою ефективного законодавства та заходи щодо реального втілення його в практичну діяльність багато в чому залишатимуться віртуальними. І в такій ситуації науці буде дуже складно.

Ключові слова: економіка, розробка законодавства, правовідносини, кримінальне законодавство, злочин, економічні злочини.

Частина II

Кримінально-правові есе

Значення «malum prohibition» та «malum in se» у визначенні суспільної небезпеки та протиправності (2020 р.)

Реформи, які відбуваються в українському законодавстві, — це фахова кропітка робота, результатом якої повинні стати якісні нормативні правила поведінки (закони), в тому числі й забороненої поведінки, які встановлює кримінальне законодавство. Але багато в чому саме складність такої роботи не дозволяє завжди мати бездоганне законодавство. Це може відбуватися через низку причин. На окремих важливих змістовних положеннях, які мають бути враховані при розробці нового кримінального законодавства, акцентується увага у цьому есе.

Vara sine viribus ira
(гнів без сили марний)
латинське прислів'я

Про «особисте завдання» кримінального права

Спочатку про відому дискусію, яка полягає в намаганні визнати те основне «особисте» завдання кримінального законодавства, яке, умовно кажучи, «надає» йому держава. Це, в свою чергу, потребує встановлення, безумовно, поруч із предметом, того методу та тієї функції, які будуть вважатися основними. Встановлюючи це, потрібно, на мою думку, відразу відійти від, так би мовити, крайніх оцінок, які надають кримінальному законодавству або сакральні («потойбічні») можливості, або, з іншого боку, суто спрощені, так би мовити, «примітивні», можливості. Але, на мою думку, англійська ідіома «Desperate diseases must have desperate remedies» (тяжкі хвороби повинні лікуватися сильними засобами) образно, але відображає сутність кримінального законодавства як «сильного» соціального засобу «лікування». У цій дискусії існує декілька варіантів визначення вказаного завдання, з яких основними, на мою думку, є два. Згідно з першим основним методом кримінального законодавства є охоронний, а основною функцією — захисна. Згідно з другим — попереджальний є основним методом, а виправлення та ресоціалізація особи — основною функцією. Це,

в свою чергу, й визначає його завдання. Така дискусія існує не лише в нас. Поруч із нею деякі іноземні фахівці, наприклад, взагалі вважають, що в діючій системі кримінальної юстиції основною змістовною та організаційною структурою виступає суд, який діє на основі кримінального процесуального законодавства, що є основним, а кримінальне законодавство виконує, так би мовити, «супроводжувальну» роль (Стрельцов Є. Яке кримінальне законодавство ми хочемо-бажаємо або мусимо-повинні мати в Україні: точка зору. *Юридичний вісник України*. 2019. 27 верес.— 3 жовт., 4—10 жовт. С. 10—11, 12—13. Стрельцов Є. У чому полягає основна змістовна характеристика кримінального законодавства — в «ultima ratio» чи в «quid pro quo»: необхідність розуміння. *Юридичний вісник України*. 2019. 22 листоп.—5 груд., 6—12 груд. С. 8, 6—7).

Перше питання, певною мірою, — кримінально-правової спрямованості, яке було поставлене українцям 25 жовтня 2020 року: «Чи доцільно виглядає встановлення довічного позбавлення волі за корупцію в особливо великих розмірах?», не проявляє вищевказаного становища. Але, не заглиблюючись у цю «перманентну» дискусію, зазначу, що необхідність встановлення цього багато в чому дає змогу більш предметно визначити основне завдання кримінального законодавства, а якщо їх декілька, то встановити між ними відповідну «субординацію». На мою думку, така субординація необхідна, бо неможливо, як кажуть, «to kill two birds with one stone» (вбити двох птахів одним каменем), потрібно вибирати. Але ці міркування потребують, хоча б коротко, з'ясувати дві важливі речі. Є й інші дискусії з цього приводу.

З чого починається кримінальне законодавство?

Отже, з чого починається кримінальне законодавство, або з чого починається його «соціальне» життя. На мою думку, з процесів криміналізації, в широкому розумінні цього поняття, яке включає в себе не лише прийняття нового законодавства, а й внесення змін до діючого; дії, пов'язані з процесами пеналізації, тощо. Тобто реальне функціонування сфери кримінальної юстиції починається з моменту, коли відповідне діяння (група діянь) криміналізується — «перетворюється» на кримінальне правопорушення, тобто у визначенні діяння, яке стає забороненим під страхом покарання. Виходячи з цього, навпаки, функціонування цього законодавства закінчується, коли відповідне діяння (група діянь) декриміналізується і тим самим виводиться з цієї сфери.

Але будь-яка криміналізація, при всій її соціально-правовій «вимушеності», необхідності, повинна бути не тільки чітко визначеною, але й розумно обмеженою. Чітка визначеність полягає в розумному поєднанні змістовних та зовнішньо-формалізованих ознак такого діяння. А розумність в обмеженні розуміння його можливостей полягає в тому, що кримінальне законодавство завжди має розглядатися як необхідний, але не універсальний, всеперемагаючий засіб. Тому завжди слід враховувати: а чи зможе кримінальне законодавство, по-перше, створювати необхідні правові умови для реальної реакції держави на таке діяння, а по-друге, чи не буде всебічна «ціна» криміналізації перевершувати ту шкоду, яку з її «допомогою» вдалося подолати? Виходячи з цього, потрібно звернутися до питання: а з чого, умовно, починається криміналізація, які основні ознаки, обставини та інші характеристики повинні знаходитися в основі такого рішення? Є сталі фахові позиції з цього приводу, які залишаються такими поза змінами у суспільно-політичному устрої конкретної держави (групи держав). Маю і я такі досить давні напрацювання (див.: Стрельцов Є. Л. Кримінально-правова боротьба з нетрудовими доходами: генезіс, кваліфікація, профілактика. Київ: Вища шк. Головне вид-во, 1988. 208 с.; Стрельцов Є. Л. Відповідальність за обман замовників. Київ: Вища шк. Головне вид-во, 1985. 152 с.). Традиційно до обставин криміналізації відносять: суспільну небезпеку діяння, його розповсюдженість (кількісну та «географічну»), його сталість, неможливість впливати на його динаміку іншими соціальними «інструментами» (відоме «ultima ratio») тощо. Але, незважаючи на перелік цих обставин, які, як поодинокі, так і в сукупності, впливають на прийняття відповідного рішення про криміналізацію або декриміналізацію, існує обставина, яка, з моєї точки зору, є основною.

Це суспільна небезпечність конкретного діяння (групи діянь), яка повинна бути реальною (не віртуальною), нести в собі потенційні (непроголошені) можливості заподіяння реальної (невигаданої) істотної (та більш значної) шкоди найбільш важливим інтересам і цінностям стосовно людини, суспільства й держави, які є природними та/або закріплені відповідними нормами. Встановлення суспільної небезпеки повинно бути внутрішньо притаманним відповідному діянню, а зовнішньо може мати різний вигляд, наприклад, прямо відображатися в санкції. Це — традиційне бачення, хоча особливо зараз не все так просто виглядає. Тому в наступному підрозділі звернемося до одного дуже важливого питання.

Класовість («сословність») законодавства

Зрозуміло, що класовість («сословність») законодавства загалом, у тому числі й класовість кримінального законодавства, потребує, на мою думку, уваги не тільки в межах даної публікації, а й у загальному розумінні цієї проблеми. По-перше, потрібно нагадати, що в кінці минулого століття в постсоціалістичних державах почали відмовлятися від концепції про егалітарну (фр. *Égalitarisme*, від *égalité* – рівність) структуру соціалістичного суспільства та все частіше стали говорити більш «м'яко» про певну соціальну «неоднаковість», яка існує в країнах з ринковою економікою, яка є основою, як раніше казали, капіталістичних держав (Giddens A. Aron), а зараз говорять: «держав із високим рівнем масового споживання» (Rostow W. W.). По-друге, термін «класовість» у цій статті використовуватиметься не в плані його традиційного тлумачення марксистською теорією про додану вартість (різниця у вартості праці, яка присвоюється підприємцем у процесі ринкового виробництва), що породжує антагоністичне «міжкласове» відношення між існуючими в суспільстві соціальними групами. Поняття «класовість», як звичне всім відоме поняття, буде розумітися з позиції соціальної диференціації, так би мовити, «сословності», яка існує у будь-якому суспільстві. Так, говорячи взагалі, у кожному суспільстві об'єктивно виділяються значні групи осіб (класи, сословія), які мають схожі соціальні показники, наприклад, на думку соціолога Макса Вебера, за схожим родом занять, приблизно однаковим рівнем доходів, обсягом власності тощо. Такі показники, які характеризують кожну групу відокремлено, можуть, за низкою цих та інших подібних ознак, в тому числі й за наявності реального фінансового контролю, відрізнятися від таких показників в інших соціальних групах, тобто мати певну «нерівність». Це, наприклад, порівняння показників добробуту (рівня прибутку), ставлення до влади, рівня освіти, можливостей споживання та дозволів тощо, що дозволяє виділяти різні соціальні групи. Причому, на думку зарубіжних дослідників, поруч із виокремленням відомих соціальних груп (є різні критерії такої класифікації) на сучасному етапі соціального розвитку провідним суб'єктом і бенефіціарієм системи саме глобального капіталізму є транснаціональний капіталістичний клас (Sklair L., Robinson W., Harris J. Towards тощо). При цьому потрібно мати на увазі, що всі значні групи осіб (класи), маючи (реальне чи віртуальне) відношення до процесів функціонування держави, мають (можуть мати) й відповідний вплив на здійснення, зокрема,

її правової політики. Безумовно, такий вплив може бути різним — починаючи від участі у виборах до органів влади всіх рівнів, представляючи своїх кандидатів (формально можуть усі) та закінчуючи «перманентною» участю в процесах управління державними структурами всіх видів (фактично можуть не всі). При цьому вже така фактична (безпосередня) участь у поєднанні з можливістю здійснення правової політики має свій вплив на встановлення (закріплення) відносин між соціальними групами (класами), які існують, на здійснення й утримання влади в державі тощо. Така політика багато в чому здійснюється й завдяки законодавству, яке встановлюється в суспільстві та забезпечується примусовою силою тієї ж таки держави. Вважається, що взагалі законодавство/право — це один із основних факторів здійснення організаційно-політичної діяльності.

Ці міркування, які не мають класової «спрямованості», в той же час свідчать про те, що правова політика взагалі, її напрями, зміни зокрема й пов'язані з прийняттям (удосконаленням) законодавства, перебувають (повинні перебувати) під постійним «патронатом» тієї соціальної групи, яка домінує в державі за допомогою низки ознак, які в неї є. Саме розуміючи це, спробуємо показати його реалізацію в кримінальному законодавстві України.

Але спочатку про інше.

Реалізація «malum in se» або «malum prohibition»

Отже, поняття «malum prohibition» та «malum in se» ще з римського права відображають, як вважається, дві основні загальноіснуючі форми протиправності. Не зовсім погоджуючись із тим, що мова про «наявність» саме протиправності, надалі спробую це аргументувати. Водночас хочу звернути детальнішу увагу на ці поняття, які, до речі, в кримінально-правовій сфері практично не згадуються.

Коротко (в загальному плані), поняття «malum in se» (лат. — неправильний, шкідливий або злий за своєю природою) використовується для визначення вчинків, які є шкідливими, згубними, руйнівними, а в нашому випадку — суспільно небезпечними за своєю сутністю, незалежно від того, визнані вони такими, чи ні в законодавчих положеннях. Тому, з моєї точки зору, поняття «malum in se» характеризує, в першу чергу, саме діяння, його соціальну сутність та «традиційну» небезпечність для суспільства, а не його «зовнішню» протиправність. До вчинків такого роду кримінальне законодавство відносить убивства,

крадіжки, зґвалтування та інші діяння, які не тільки реально небезпечні, а й відторгаються суспільною моральністю.

У той же час є правопорушення, в тому числі й кримінальні, які, згідно з «*malum prohibition*» (зло, що є таким у силу заборони) визнаються такими не тільки, а можливо, і не стільки у зв'язку зі своєю загальнонегативною соціальною сутністю, скільки у зв'язку з тим, що такими їх визнали суто правові положення. По-перше, в цьому випадку дійсно можливо говорити про те, що цим визнається саме протиправність таких діянь. А по-друге, і ми це повинні ще раз підкреслити, що не завжди лише «природна», всім зрозуміла, шкідливість діяння може бути приводом для криміналізації. Можливі, як ми бачимо, й інші варіанти. До такого типу, на мою думку, відноситься законодавство, яке передбачає відповідальність за економічні кримінальні правопорушення. Причому вказаний підхід існував практично завжди. Будь-які законодавчі зміни, в першу чергу стосовно господарських кримінальних правопорушень/злочинів, викликали в юристів, до кола професійних інтересів яких входили ці злочини, багато питань, що потребувало проведення низки спеціальних занять із ними з цього приводу. І для того були підстави. Так, змінюються політичний уклад у державі, модель функціонування економіки, напрями соціальної політики, і на тлі таких змін кримінальний закон, без будь-якого «погодження», нагадую, як інструмент державної політики, змінює, інколи навіть принципово, свою оцінку відповідних діянь. Згадаймо, як ще нещодавно, в умовах планової економіки, покупка (придбання) товарів із метою їх подальшої реалізації для отримання прибутку (доходу) не «просто» розглядалася як злочинна спекуляція. Такі діяння суперечили суспільній моралі й на ментальному рівні сприймалися як соціально негативні. Із часом змінилися основні складові держави й подібні діяння не лише перестали визнаватися протиправними, вони наразі «переведені» до числа найефективніших напрямів здійснення сучасного бізнесу й навіть стають прикладом для наслідування. Тобто, на мою думку, це типовий приклад так званої «штучної» протиправності, коли в основі її встановлення знаходяться такі аргументи, які «просто» впливають з існуючої в певному часі державно-правової політики.

Є ще одна важлива думка саме з цього приводу. Організація планової економіки, яка багато в чому здійснювалася на загальному державному рівні й базувалася на зазделегідь узгоджених напрямках

здійснення фінансово-господарської політики, безперечному домінуванні лише державної форми власності, соціально-правове «запечечення» будь-яких приватних комерційних ініціатив приводило до того, що злочини в сфері економіки були, в загальному плані, зрозумілими, що давало можливість чітко прописувати кримінально-правові заборони та «зберігати» в процесі їх розслідування/доказування сталі правові форми здійснення цього. Але принципова зміна моделі функціонування економіки, що відбулася в нашій країні, всіяке «лялькування» приватної власності, заохочення будь-яких форм приватної комерційної ініціативи почали призводити до того, що держава одразу (а можливо, й пізніше) не змогла «розібратися» в тому, які процеси, що відбувалися в економіці, можливо/потрібно визнати позитивними, а які — негативними? Все це впливає і на якість кримінального закону в цій сфері, стає необхідним «запозичення» зарубіжного законодавства, яке вже більш пристосоване до даної ситуації, і саме це, багато в чому, впливає на визначення кримінальних правопорушень/злочинів у цій сфері, процеси доказування тощо. Тому, якщо ми все це тільки починаємо розуміти, то держави з багаторічною розвинутою економікою знають про нього давно, звідки й виходить, що в них є злочини, які ще не «зрозумілі» нам. У будь-якому разі визнання протиправності таких злочинів за формою «*malum prohibition*» не потребує кожного разу встановлювати та розкривати внутрішню суспільну небезпеку. Визнане таке діяння протиправним і, так би мовити, — все!

Ці мої роздуми стосуються не лише суто економічних кримінальних правопорушень. Є й інші такі ж, які умовно можна назвати «кон'юнктурними» кримінальними правопорушеннями, в основі визначення яких і знаходиться саме правило «*malum prohibition*». Зараз, на мою думку, в чинному кримінальному законодавстві є багато саме таких кримінальних правопорушень, які не лише не завжди співпадають зі сталими вітчизняними кримінально-правовими догмами, а й узагалі не завжди добре сформульовані в плані законодавчої техніки. Спробую з цього приводу прокоментувати одну групу саме таких правопорушень, тим більше, що для цього є цікавий матеріал.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб

Декілька попередніх зауважень. Відомо, що визначення відповідальності юридичних осіб не має свого єдиного загального визначення в законодавстві різних держав, тому тут можна використати універсальне

словосполучення «кримінальна відповідальність», яке всім зрозуміле. Відповідальність таких осіб передбачена не лише за економічні, а й за інші кримінальні правопорушення, що дає змогу подивитися на цю проблему значно ширше. А почати, на мою думку, потрібно з того, що, встановлюючи кримінальну відповідальність юридичних осіб, ми, певною мірою, «порушуємо» обов'язкову суттєву ознаку кримінального законодавства: відповідальність повинна бути виключно особистою та винною. Розуміючи це, в той же час враховуємо, що кримінальна відповідальність юридичних осіб все ж існує в багатьох державах хоча не в усіх саме кримінальна, причому в таких, які відносяться до різних правових родин, і це підкреслює, що й у нашій державі кримінальна відповідальність юридичних осіб повинна існувати і в подальшому. Тому ця проблема декілька разів спеціально обговорювалася на засіданнях Робочої групи з питань розвитку кримінального права, з намаганням врахувати при цьому як наші правові традиції, так і зарубіжні новації. Саме у зв'язку з цим я сформулював шість основних питань для обговорення (див: Стрельцов Є. Л. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: необхідність «суверенного» виваженого рішення. *ЮБУ*, № 13—15 (1290—1292), 3—23 квітня 2020 року). Повторю їх у дещо скороченому варіанті. Отже: 1. У зв'язку з тим, що є різні (загалом — три) моделі притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності, яка більше узгоджується з нашою правовою системою? 2. Хто з фізичних осіб наділений так званим правом вважатися представником юридичної особи, бо й тут є різні законодавчі позиції? 3. Наступне запитання пов'язане зі спробою з'ясувати: чому існують законодавчі варіанти не лише «безпосередньої» відповідальності, а й так званої «розширеної» відповідальності юридичних осіб, коли можливість притягнення до кримінальної відповідальності фізичних/юридичних осіб встановлюється не лише за діяння, вчинені в інтересах конкретної юридичної особи, де працює конкретний «фізичний» виконавець таких дій, а й юридичних осіб, котрі мають із цією юридичною особою, наприклад, асоціативні (непрямі) зв'язки? Що лежить в основі встановлення саме такої «розширеної каральної відповідальності»? 4. Яка аргументація лежить в основі встановлення: а) «прямого», б) «опосередкованого», «непрямого» зв'язку між відповідальністю юридичної й фізичної особи (або, навпаки, фізичної і юридичної особи)? Наприклад, чому в одних державах така відповідальність є «прямою», тобто без обов'язкової кримінальної відповідальності фізичної особи не може настати

кримінальна відповідальність юридичної особи, а в інших — відповідальність фізичної особи є «тільки бажаною» при встановленні відповідальності юридичної особи, а в деяких державах відповідальність фізичної особи є зовсім «необов'язковою» при встановленні відповідальності юридичної особи? 5. Що лежить в основі встановлення кримінальних санкцій (заходів кримінально-правового впливу) щодо юридичних осіб? Які цілі виступають основними при цьому: а) «тільки» покарання? б) покарання й попередження? в) «тільки» попередження, чи ще щось? Що домінує при обранні виду такого впливу (і в цьому випадку йдеться про завдання кримінального законодавства)? 6. Питання стосовно положень Особливої частини КК, а саме: що лежить в основі виокремлення певних діянь як злочинних, котрі «здійснюють» юридичні особи в конкретній державі? В якій сфері соціального життя організацію суспільних відносин колективних «суб'єктів» потрібно безпосередньо проводити за допомогою кримінально-правових заходів? Останнє запитання пов'язане з пошуком відповіді на інше запитання: а що безпосередньо лежить в основі визнання їх «*malum prohibition*» (протиправними)? Повторю, ці запитання багато разів обговорювалися на засіданні Робочої групи.

Окремо слід підкреслити, що суттєву допомогу в пошуку відповіді на ці запитання надали представники Консультативної місії Європейського Союзу в Україні (КМЕС Україна), які спеціально їх направили зарубіжним експертам. Відповіді на запитання, над якими працювали Франческо Флоріт (Francesco Florit), Мартен Альвінссон (Marten Alvinsson), Томас Фланеган (Thomas Flanagan), Оскар Рей Муноз (Oscar Rey Munoz) і які ми отримали, дуже цікаві. Але, і це необхідно спеціально підкреслити, незважаючи на існуючу єдність щодо притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності, єдиного підходу в питанні деталізації цієї процедури немає. Наразі кожна держава має свої аргументи щодо такої процедури, на які й зверталася увага в цій фаховій відповіді. Це ще раз підкреслює, що ми дійсно щоразу маємо приймати «суверенні» рішення з цього приводу.

Висновок

Суть висновку полягає в тому, що зміни, яких сьогодні зазнає кримінальне законодавство, не завжди повністю погоджуються з тими догматичними правилами, які протягом багатьох років домінували в нашому законодавстві (Стрельцов Є. Кримінальне право України: вітчизняні

постулати в процедурах міжнародної криміналізації. *Юридичний вісник України*. 2018. 4—17 трав. С. 18—19; Стрельцов Є. Л. Необхідність дотримання кримінально-правових постулатів, або щодо дискусії про встановлення відповідальності за незаконне збагачення. *Юридичний вісник України*. 2019. № 10 (1235), 8—14 березня тощо). Але, як би не складалася ситуація, до таких змін потрібно ставитись як до об'єктивно необхідних, тим більше, що вони напряду пов'язані з нашим входженням у світову спільноту, де існує таке законодавство, а тому такі процеси є обов'язковими. Водночас, і на цьому слід наголосити, такі зміни потрібно проводити раціонально, продумано, й максимально намагаючись виключити сліпе «копіювання» зарубіжного законодавства. Так, є важливі міжнародно-правові акти, положення, які мають бути імplementованими в наше законодавство. Але зверніть увагу, практично в кожному такому акті обов'язково є так зване «застереження», яке спеціально звертає увагу на те, що кожна держава, яка імplementує ці положення в своє законодавство, повинна робити це з урахуванням положень своєї Конституції, традицій власної правової системи, положень інших галузей свого законодавства. Тобто потрібно використовувати загальні положення міжнародно-правових актів, але у формах, максимально узгоджених (наближених) до основних наших вітчизняних правових положень. Це, звісно, складніше, аніж «просто» механічно перенести такі положення у вітчизняне законодавство, але, на мою думку, реальна (не проголошена) користь буде від цього лише у випадках, коли таке «запозичення» матиме продуманий характер. І ще одна важлива думка. Як би ми не позиціонували законодавство, якими б теоріями не аргументували його встановлення (зміни), воно своїм «походженням», особливо в державах, які переживають складні реформаторські часи, багато в чому напряду «залежить» від принципів суспільно-політичних, економічних та інших значимих процесів (обставин), які є характерними для кожної держави й можуть знаходити свій вираз у змістовних (суспільна небезпека) та формалізовано-зовнішніх (протиправність) ознаках відповідного законодавства.

Ключові слова: кримінальне право, злочин, покарання, кваліфікація, кримінальна відповідальність, функція кримінального права, криміналізація, декриміналізація, «*malum prohibition*» (шкідливий за визначенням), «*malum in se*» (шкідливий за своєю природою), відповідальність юридичних осіб, правосвідомість.

Справа «Рудого барона»: про вирок Борису Беккеру, особисте самоствердження, але не тільки про це... (2022 р.)

У кінці квітня 2022 року Лондонський суд визнав всесвітньо відомого тенісиста Бориса Беккера винним у кримінально протиправному порушенні законодавства про банкрутство та засудив його до 2,5 років позбавлення волі. Коли до кримінальної відповідальності притягаються відомі особи, тим більше такі, які на певних етапах суспільного розвитку були прикладами для наслідування цілих верств населення, це завжди «провокує» певний суспільний інтерес до таких подій, до осіб, які їх вчиняють, до причин таких вчинків. Про це, але не тільки, у цьому есе.

***...І якщо зустрівся з тріумфом та нещастям,
зумій поставитися до цих обманів однаково ...
Редьярд Кіплінг, англійський письменник та поет***

Презентаційні відомості

Отже, Борис Беккер (нім. Boris Franz Becker), один з найзнаменитіших спортсменів ХХ століття, свого часу – перша ракетка світового тенісу, кумир цілого покоління, незмінний об'єкт уваги ЗМІ, постійний гість різноманітних «тусовок». Він народився 22 листопада 1967 р. у місті Лаймен (Німеччина). Першу славу здобув у 1985 році у віці 17 років, коли став наймолодшим переможцем Вімблдону, престижного світового турніру. Свій тріумф він повторив у 1986, 1989 роках. У 1988–1989 роках спортсмен привів Західну Німеччину до перемоги на кубку Davis. Крім того, в біографії Беккера був двічі виграний чемпіонат Австралії (1991, 1996 рр.), один раз — чемпіонат США (1989 р.) тощо. Загалом він провів 1 317 матчів в одиночному та парному розрядах, в яких здобув 967 перемог. Спортсмен завоював 49 титулів в одиночному розряді та 15 — у парному, а в 1985-му здобув «Срібний лавровий лист» — головну спортивну нагороду ФРН. Чотири рази Беккер визнавався найкращим спортсменом року у ФРН (1985, 1986, 1989, 1990 рр.), найкращий гравець 1989 р. за версією Асоціації тенісистів-професіоналів, член Міжнародної зали тенісної слави (2003 р.) та Зали слави німецького спорту (2015 р.). Перший мільйон

доларів Беккер заробив у 18 років, а вже в 19 став так званою «маркетинговою машиною». У 1987-му Newsweek вийшов з обкладинкою «Борис Беккер Inc.», вказуючи, що тільки контракт із Ріма приніс німецькому тенісджеру 100 мільйонів фунтів.

У ті роки глава однієї з компаній назвав Беккера «пацаном, який мислить лише семизначними сумами». Він блискавично виступав на тенісних кортах до 2012 року. Потім 6 років був тренером відомого сербського тенісиста Новака Джоковича, який протягом цих років шість разів ставав переможцем турнірів Великого Шолому. Був головним тренером чоловічої збірної Німеччини з тенісу, працював спортивним коментатором на турнірах тенісу та футболу. З 2000 року Борис володів заводом, що виготовляє ракетки та одяг для тенісистів; запустив онлайн-платформу, де можна побачити найкращі моменти ігор, створив парфумерну продукцію у співпраці з компанією LR і так далі, і так далі, і так далі...

Це були роки, коли багато в чому завдяки йому тенісна ейфорія в Німеччині призвела до того, що навіть у дорогі елітні клуби записатися було неможливо, бо була занадто велика кількість охочих. Рівень продажу ракеток та м'ячів, спортивного одягу та взуття виріс у декілька разів. Відповідно, зросли й розміри, в тому числі і його довгострокових рекламних контрактів, згідно з якими фірми-виробники (причому, не тільки ті, що спеціалізувалися на спортивному екіпіруванні) платили великі гроші професійним тенісистам. Зазначимо також, що Беккер випустив декілька автобіографічних книг: «Зупинися, мить...» (2003 р., Augenblick, verweile doch...), «Життя — не гра» (2013 р., Das Leben ist kein Spiel) та книгу «Що робить дітей сильнішими» (2007 р., Was Kinder stark macht), присвячену принципам спортивного виховання. У будь-якому разі, навіть ці короткі відомості про життя «Рудого барона», як часто раніше звали його в Німеччині, можуть бути прикладом успішного життя для багатьох, причому не тільки молодих людей. Але в житті не все так ідеально, в тому числі і з особистою самореалізацією. В його житті були й є певні складнощі, причому достатньо суттєві. Зупинимось тільки на одному напрямі, який й пов'язаний з правовими проблемами, які мав Борис Беккер, причому у різних країнах.

Його «взаємовідносини» з правовою сферою

Такі «взаємовідносини» вже мають певну тривалість. Починалося все, так би мовити, з «дрібниць». Наприклад, його офіційно

звинуватили в тому, що він не заплатив священикові, який провів його весільну церемонію. А в Іспанії судовим рішенням було виставлено на аукціон віллу на Мальорці, оскільки тенісист мав понад 500 тисяч фунтів боргу перед будівельниками, декораторами та іспанською владою. Пізніше Беккер, начебто, повернув віллу, і вона стала запорукою 2 чи 3-мільйонного кредиту, взятого ним у лондонському банку Arbuthnot & Latham у 2014-му. У його біографії було й позбавлення прав та великий штраф за серйозне перевищення швидкості під час керування автомобілем у Швейцарії.

Були й більш значні правопорушення. Так, у 2002 році судом у Мюнхені він був визнаний винним за ухилення від сплати податків. Розслідуванням було встановлено, що для того, аби значно знизити розмір податків, які підлягали сплачуванню, він зареєстрував своє постійне місце проживання у Монте-Карло (Монако), яке умовно звуть податковим «раєм». Але, як було встановлено, такий переїзд був фіктивним, і весь цей час він проживав у маленькій мюнхенській мансарді над квартирою своєї сестри. Отже, фактично проживаючи постійно в Німеччині, заборгував цій країні велику суму несплачених податків за два роки. Тому німецький суд засудив Беккера на 2 роки позбавлення волі умовно, але зобов'язав заплатити 3 мільйони євро податків і 500 тисяч євро штрафу. Варто додати, що очікуваної позасудової угоди сторін — земельного суду, прокуратури та адвокатів, що достатньо часто практикується при розслідуванні таких правопорушень, не відбулося. Це сталося, за словами судді Хуберти Кнерінгер по цій справі, не тільки через те, що сторони не змогли домовитися про міру покарання, а й унаслідок відмови Беккера давати докладні свідчення про доходи останніх років, що є обов'язковим у таких умовах та свідчить про його потайність та нечесність, тобто нещирість перед правосуддям.

Були й фінансові складнощі з його дамами. Наприклад, будучи одруженим, він, як писали ЗМІ в ті часи, мав «інтрижку у білизняній» із моделлю російсько-нігерійського походження. Народження від цього швидкоплинного сексуального контакту доньки «коштувало» Беккеру значних витрат. Так, першій жінці він заплатив за розлучення з нею з його вини 12 млн фунтів. Суд також зобов'язав тенісиста щомісяця виплачувати першій дружині 20 тисяч фунтів, плюс спортсмен придбав для неї та дітей величезний будинок у США. Крім того, вказаний секс-епізод із моделлю та первісне заперечення свого батьківства коштували Беккеру ще 20 млн фунтів та покупки будинку в Лондоні.

Були й інші значні фінансові проблеми.

Останній судовий процес

Більш детально саме про це. У 2017 році лондонський суд, на вимоги кредиторів, визнав Беккера банкрутом. Вважається, що в даному випадку до банкрутства Беккера призвели вже не тільки перипетії приватного життя, а його, з одного боку, амбіції бізнесмена, а з іншого, поєднання таких намірів із так званим «невмінням» вести бізнес. Так, по завершенні тенісної кар'єри він вклався відразу в кілька стартапів: компанію з виробництва органічної їжі New Food AG, маркетинговий онлайн-ресурс Sportgate, реаліті-шоу BBeckerTV, відкрив кілька автосалонів Mercedes-Benz, придбав акції мюнхенської «Баварії» тощо. Але світ капіталістичної економіки суто прагматичний, в чомусь і безжалісний, що призвело до того, що всі компанії, відкриті Беккером, досить швидко прогоріли, поставивши його на межу фінансової неспроможності. Невдачі Беккера в бізнесі були, за словами британського тенісного оглядача Кріса Боуерса, «відкритим» секретом, а німецький колега Боуерса додав: «Здавалося, Борис хотів довести світові, що він досить розумний, щоб досягти успіху в бізнесі. Але це було не так». Біограф Беккера Крістіан Шоммерс висловився делікатніше: «Скажу просто: в теніс він грав набагато краще». Якщо до цього додати про його «невдалу любов» до покеру (за деякими даними, він програв у покер близько 15 млн), то його морально-фінансове становище на тому етапі та потім потрібно визнати складним. Вірогідно, основні мотиви таких вчинків, намірів свого самоствердження криються в його словах, які в книзі Фреда Селіна «Я — гравець» сформульовані наступним чином: «Я думаю, що підспудно мною рухало бажання помститися, показати всім, на що я здатний». Зухвалі наміри, чи не так, особливо при здійсненні непростих видів бізнесу?

У будь-якому разі визнання Беккера банкрутом потребувало від нього вчинення відповідних діянь щодо погашення заборгованості. Але, як було встановлено, Беккер навмисно приховував свої доходи, аби не виплачувати кредит та борги, в чому по суті його й звинувачували. Так, йому інкримінували приховування 1,13 млн євро, які він отримав від продажу приналежного йому дилерського центру Мерседес. Також він не задекларував певну власність у Німеччині, частку своєї квартири в Челсі, приховав банківський кредит у розмірі 825 тис. євро тощо. Загалом звинувачення було пред'явлено по 24-х пунктах, але

в остаточному вирокі від 29 квітня 2022 року присяжні «залишили» 54-річному Беккеру 4 пункти обвинувачення у фінансовому шахрайстві, враховуючи, що при вчиненні цього він діяв «навмисно і нечесно». За такі діяння санкція передбачає до 7 років позбавлення волі. Прокуратура просила 3,5 роки, але остаточно розмір покарання склав 2,5 роки позбавлення волі (30 місяців), причому, в разі позитивної поведінки під час відбування покарання, його термін міг бути зменшений наполовину. Після оголошення вироку Беккер був затриманий прямо у залі суду.

Він не визнав свою провину й заявив, що діяв так за порадами експертів. Його адвокат Джонатан Лейдлоу просив поставитися до клієнта поблажливо, оскільки він є батьком 4-х дітей та витрачав гроші не на розкішний спосіб життя, а на аліменти, оренду, юридичні та ділові витрати. За словами адвоката, «падіння» зірки тенісу практично «знищило» його репутацію, взагалі він пережив публічне приниження та практично не має змоги заробляти в майбутньому, і «скоріше за все, йому доведеться просити милостиню, якщо він хоче вижити». Виносячи вирок, суддя лондонського округу Саутуарк Дебора Тейлор, де відбувався суд, врахувала всі ці обставини та, звертаючись до Беккера, обґрунтувала свій вирок наступним чином: «Ви не дослухалися попередження, яке вам дали, коли умовно засудили минулого разу за ухилення від сплати податків, і не стали на шлях виправлення. А це є значною обтяжливою обставиною... Ви не покалися й не змирилися, а намагалися перекласти свою вину на інших людей, тому й заслуговуєте реального покарання. Хоча, з іншого боку, я беру до уваги Ваше фінансове падіння і те, що ви втратили свою кар'єру та репутацію». Професійне, на мою думку, обґрунтування вироку.

Перші короткі відомості щодо відбування покарання

Беккер вже почав відбувати покарання в англійській тюрмі Уандсворт, яка, до речі, розташована на відстані трохи більше трьох кілометрів від Вімблдонського стадіону. Його тримають у камері розміром 6,5 кв. м, він скаржиться на якість харчування (зокрема на маленькі порції несмачної яловичини з кукурудзою) та умови перебування, в першу чергу, санітарні. А вони достатньо суворі, наприклад, йому заборонено користуватися мобільним телефоном. Хоча адміністрація тюрми, можливо, з метою «якоїсь» компенсації, вже запропонувала

Беккеру роботу фітнес-інструктором у спортзалі в'язниці. Сам же екс-тенісист сподівається на раннє видворення його з Англії, бо згідно із законами цієї держави, «будь-який іноземний громадянин, засуджений за злочин до тюремного ув'язнення, підлягає депортації за першої ж можливості». Але не знаю, з урахуванням усіх обставин та звичок його попереднього життя, чи буде вважати «Рудий барон» це певним полегшенням відбування свого сьогоденішнього реального покарання, пов'язаного з примусовим відстороненням його від публічного суспільного життя, до якого він звик.

А далі вже не стільки про Беккера, скільки все більше нас...

Але спочатку, для кращого розуміння наступних міркувань, ще декілька додаткових слів про зіркового тенісиста. У згадуваній уже книзі «Я — гравець», є такі слова Беккера: «Я був дуже молодий, але вже досяг вершин успіху. Я став мільйонером, я міг дозволити собі дуже багато того, що не могли дозволити собі мої однолітки. Вчора ще я був такий, як усі, і раптом на мене почали дивитися як на «мєсію». Але як людина я навіть ще й не жив по-справжньому». Тут, вірогідно, не все щиро, хоча друга частина останнього речення є певним його зізнанням. Але назвати себе «таким, як усі», про що йшлося в першій частині попереднього речення, подібна категорія людей, а можливо, і ще ширше їх коло, ніколи себе не вважали. Водночас, історія спортивної кар'єри Бориса Беккера, зокрема, походження хлопця з «простої» родини, який погано вчився в школі, але став справжньою світовою зіркою у багатьох вимірах, може бути для багатьох, в першу чергу, для молоді, прикладом реалізації «феномена Попелюшки», героїні казки Шарля Перо та братів Грімм – варто тільки захотіти... Водночас, більш ретельна оцінка реалізації цього та схожих феноменів викликає певні питання, що дозволяє розширити сферу даного аналізу.

Так, роздуми про біографію «Рудого барона» в черговий раз повертають до складної загальної проблеми успішності людської самореалізації, людського самоствердження в житті. Пошук свого місця в житті — це завжди вирішення складної проблеми — «ким бути?», «яким бути?», з усіма відомими наслідками такого рішення. Причому, це не суто вікові проблеми, як ми зазвичай вважаємо. Такий пошук, звичайно, через різні причини (зовнішні чи/або внутрішні), може тією чи іншою

мірою продовжуватися все життя. Цей процес може включати не тільки, а можливо, й не стільки вибір професії, скільки загальне особисте самовизначення, своє позиціонування в зовнішньому світі, в пошуку форм контактів з іншими людьми, співвідношення власних можливостей із можливостями та намірами інших людей, зокрема самоствердження за «свій рахунок» або за «рахунок інших людей», що, в свою чергу, може бути конструктивним або надуманим. Загалом самоствердження людини — то її «шлях до себе», який нерідко триває все життя, й із зовнішніх позицій може виглядати просто, а в той же час, із багатьох внутрішніх позицій — це дуже складна «дорога». Сказане стосується всіх нас.

Останній приклад — це рішення «героїчного» красеня — актора Алена Делона щодо своєї евтаназії. Що лежить в основі такого кроку, в чому основна його мотивація: дійсно невиліковна хвороба чи розчарування в останньому етапі свого життя, або..? І таких прикладів, схожих або не дуже схожих, але за сутністю подібних випадків, — чимало.

Саме тому, кажучи загалом, зовнішнє «зображення» і внутрішній зміст конкретної людини не завжди можуть збігатися. І хвала тим, хто «розібрався» із собою успішно і, не втрачаючи необхідну самокритичність, реалізує себе продуктивно. Набагато складніше тим, хто все своє життя намагається «заявити» про себе та не завжди робить це успішно. При реалізації, часто на зовнішньому, суто «показному», рівні внутрішня особиста нереалізованість такої особи може мати різні негативні відтінки. Не виключені, скажімо, випадки, коли певна особиста неадекватність видається, наприклад, за відповідну політичну позицію. Хоча загалом це дуже складні особистісні процеси. Наприклад, як один полюс, це має свою реалізацію багато в чому в надуманій ролі «невдахи» з усіма наслідками, що випливають з цього, або, як протилежний полюс, це проявляється через достатньо активні форми «нереалізованого» пошуку особистого місця в житті, що, своєю чергою, часто виступає складовою різних форм девіантної поведінки, котрі з юридичних позицій можуть мати неоднакові «вирази», напрями, характер та ступінь суспільної небезпеки, що, в свою чергу, породжує різні форми суспільно-правової оцінки.

При цьому потрібно враховувати, що кожна сфера, кожен напрям суспільного життя має свої, так би мовити, особливості в таких процесах. Має свої «заморочки» і навчально-наукова сфера, в тому числі й її правовий напрям. Це, наприклад, відбувається тоді, коли замість

природно-поступового, соціально обґрунтованого, зрозумілого розвитку правової теорії з'являються так звані «псевдо Ньютони», зміст розробок яких свідчить не стільки про намір проведення об'єктивних досліджень, скільки про бажання самоствердження, яке часто носить не стільки надуманий, чисто суб'єктивний характер, скільки суто відверто гіпертрофований, і в чомусь навіть хворобливий вираз. Дуже часто це поєднується з інтриганством у всіх його проявах.

Загалом процес самоствердження — це, так би мовити, тривалий процес, і приводи для нього можуть бути різними, починаючи з постійних «занепокоєнь» і «закінчуючи» конкретними причинами. Наприклад, сьогоднішнє складне становище в Україні для багатьох людей «запускає» такі процеси, впоратися з якими — теж завдання особистої самореалізації. Тому в цілому потрібно враховувати, що людська самореалізація, складні шляхи людського самоствердження, необхідність збереження, укріплення та розвитку свого ментального (психічного) здоров'я — це утвердження цінностей та значущості власної особистості, свого значення, свого права бути собою, починаючи від невдалих спроб цього — так званої особистої трагедії, до дійсного самоствердження або, як кажуть, до внутрішнього тріумфу. Але, як складається доля кожної людини, як людина прагне її вибудувати — це питання, які кожен повинен ставити сам собі, безумовно, в адекватному розумінні. У будь-якому разі, три основні питання Канта: «що я можу знати?», «що я маю робити?», «на що я можу сподіватися?», або узагальнюючи: що таке людина взагалі, в чому її сутність, зберігають свою незмінну актуальність людської самореалізації.

Важлива теза про кримінальне право наостанок

Так, саме такі ментально-правові роздуми породжені, як, можливо, дивно це не виглядає, кримінально протиправними вчинками «Рудого барона». Але це, що варто підкреслити, вчергове виділяє особливості кримінального права та формально-змістовної його матерії і на міжнародному, і на національному рівнях. Кваліфіковане застосування норм кримінального права потребує обов'язкового, поруч із фіксуванням зовнішнього виразу діяння (що характерно для інших правових галузей), встановлення всього того, що характеризує внутрішній світ особи, яка вчиняє кримінально протиправні діяння: його задуми, наміри, мотиви, цілі, як він загалом ставився до того, що вчиняв, як оцінював свою поведінку тощо. Наявність цього, що потрібно завжди

обов'язково враховувати, не тільки дає змогу вірно оцінити ознаки діяння, які вчинила відповідна особа, а й, на цьому слід наголосити, призначити правильне «лікування», яке спрямоване і проти діяння, і стосовно особи, проти її «шкідливих» намірів. Відомий вираз лікарів, що ліки відрізняються від отрути лише дозою, має своє принципове значення і при застосуванні кримінально-правових «ліків», тобто незначне, середнє або велике їх застосування може мати свої зрозумілі наслідки: продуктивні, жодні, шкідливі. Крім того, розуміння внутрішнього світу такої особи повинно дати змогу розробити та застосувати заходи, які повинні, при їх необхідній якості, попереджувати вчинення таких діянь. Це може мати вплив не тільки на конкретну особу, а й на групи осіб, навіть на цілі прошарки, які потенційно схильні до вчинення подібних діянь. Також потрібно враховувати, що «просунута» держава, розуміючи низку причин, що можуть призвести до вчинення діянь, які вона вважає для «себе» шкідливими, заздалегідь розробить (повинна розробити) комплекс реальних заходів, котрі по-перше, будуть «заперечувати» виникнення, а можливо, й формування в суспільстві кримінально-правового осередка, який багато в чому «формується» за рахунок притягнення осіб до кримінальної відповідальності, зі зрозумілим у подальшому відношенням цієї кримінальної спільноти до функціонування державних інститутів, основних існуючих суспільних цінностей. По-друге, так, за якісної організації, це потребуватиме додаткових коштів. Хоча, безумовно, краще профінансувати збереження в суспільстві соціального спокою, аніж витратити такі ж, а можливо, й ще більші кошти на функціонування системи кримінальної юстиції та кримінально-каральної системи.

Звісно, ці мої міркування дуже тезисні й не відображають багатшаровість та глибину змісту кримінального права (але, якщо ви зрозуміли – не тільки), але дають змогу ще раз коротко нагадати про принципову сутність цієї галузі права, всього того, що складає його зміст. Тому цікавтесь кримінальним правом як соціально-правовим феноменом, «кохайте» його як науковий напрям, поважайте як навчальну дисципліну, але інколи побоюйтесь як галузі законодавства!

Ключові слова: Борис Беккер, «Рудий барон», самотвердження, ухилення від сплати податків, кримінальне право, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, кримінальне покарання.

КС України: «*multos timēre debet, quem multi timent*» (оперативний коментар) 2020 р.

Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України» № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року, згідно з яким не відповідають Конституції (є неконституційними) низка положень Закону «Про запобігання корупції» № 1700-VII (зі змінами) від 14 жовтня 2014 р. та стаття 366¹ Кримінального кодексу України (ч. 1 цього рішення), у зв'язку з чим вони втрачають чинність (ч. 2 цього рішення), викликало неоднозначне сприйняття в нашому суспільстві та за кордоном. Міркування з цього приводу.

Vox emissa volat, litera scripta manet
(сказане випаровується, написане залишається)
прислів'я часів Стародавнього Риму

Загальний погляд на проблему

Указане рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року в цілому носить політико-правовий характер, а тому може розглядатися як політичне, політико-правове або правове. Крім того, це рішення може розглядатися як таке, що підсумовує певний етап розвитку державності, або таке, що визначає початок нового етапу цього розвитку, або таке, що «просто» супроводжує складні процеси розвитку української державності. Усі ці варіанти мають право на існування — все залежить від спрямованості й мети аналізу. У зв'язку з цим і я висловлю свою точку зору, яка багато в чому буде пов'язана з тими змінами в нашій правосвідомості, які багато в чому визначають сутність багатьох сучасних правових рішень, і, в першу чергу, тих положень кримінального законодавства, які створили зараз і створювали раніше підстави для цієї складної дискусії.

Ринкова економіка та її «вплив» на законодавство й доктрину

Ми якось уже звикли й досить спокійно сприймаємо ті зміни в моделі економіки, яка в останні декілька десятиліть «приживається» в

нас. Але це, що ми повинні постійно враховувати, супроводжується зовсім не «звичайними», принциповими законодавчими змінами, які не лише сприяють (повинні сприяти) її переродженню, а впливають на політичну, соціальну та правову сфери, які, в свою чергу, створюють відповідне «обличчя» держави на внутрішньому та міжнародному рівнях. Відомий вислів, що політика є концентрованим виразом економіки, не потрібно сприймати спрощено, у відриві від відповідної дискусії, але як певне розуміння взаємозв'язку та взаємозалежності основних сфер функціонування держави — необхідно. Згадайте кінець минулого — початок цього століття. Економічні зміни зажадали прийняття основних законодавчих актів: Конституції, Цивільного та Кримінального кодексів, тобто тих актів, які відображають і закріплюють основні нормативно-правові орієнтири розвитку суспільства. Але багато положень, які знайшли своє втілення в цих законах, відображали й сьогодні продовжують відображати ті правові догми, доктринальні постулати, традиції практики, які за багато попередніх років накопичилися в нашій державі й знайшли своє звичне місце в цих та інших законодавчих актах. І в цьому немає нічого поганого, чогось, так би мовити, ретроградного. Дуже багато таких положень випробувані й повинні використовуватися й сьогодні. Згадайте, у багатьох розвинутих країнах основні кодифіковані акти працювали і продовжують працювати протягом не одного століття, хоча, звичайно, зазнають певних змін, але не змінюються щодо основних положень. Ідеться про інше — принципів політичних, соціально-економічних та інших подібні зміни потребують обов'язкового відображення цього у правових положеннях.

Зміни у підставах кримінальної відповідальності

Формально у кримінально-правових приписах, у першу чергу в Загальній частині кримінального законодавства, нічого не змінилося. Вони продовжують визначати традиційні положення, згідно з якими (ч. 1 ст. 2) єдиною підставою для кримінальної відповідальності є наявність у діяннях особи складу відповідного кримінального правопорушення, передбаченого в КК України. Принципово починає змінюватися інше — зміст ознак, які визначають елементи складу кримінального правопорушення. Ми звикли, що кримінальна відповідальність настає лише в разі особистої винної відповідальності фізичної особи за вчинення нею предметно визначеного й зрозуміло викладеного у

відповідній диспозиції суспільно небезпечного протиправного діяння. Але введення на початку цього десятиліття в КК низки нових і не завжди, так би мовити, звичних для нашого кримінального законодавства статей було, на мою думку, початком відображення таких принципових змін. Наприклад, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, якими формально передбачаються практично ті ж заходи, що застосовуються стосовно фізичних осіб, зокрема: підстави для застосування до юридичних осіб таких заходів (ст. 96³ КК) або підстави для звільнення їх від таких заходів (ст. 96⁵), юридичні особи, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру (ст. 96⁴), тощо. Але це ж «невинна», «неособиста» відповідальність за діяння, яке, буцімто, вчинила організація чи підприємство, котре об'єднує в собі групу осіб, більшість із яких взагалі нічого не знали про те, що вчинила одна особа. До таких же змін потрібно віднести й введення ст. 368² КК «Незаконне збагачення» (рішенням Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26.02.2019 р. ця стаття визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) або ст. 366¹ КК «Декларування недостовірної інформації» (яка теж рішенням Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною)). Таким чином, такі рішення, які вже мають певну системність, вірогідно свідчать про певну тенденцію. Але що лежить в основі їх прийняття?

Так, кожне таке рішення має свої аргументи та обґрунтування. Не будемо їх аналізувати, тим більше, що в найближчий час такий динамічний коментар, в першу чергу, стосовно положень ст. 366¹ КК, буде наданий на багатьох рівнях. Спробуємо звернути увагу на інші, не менш важливі, на мою думку, положення стосовно цих статей, на які, наскільки мені відомо, спеціального звернення в нашій доктрині не було.

Декілька тез стосовно ринкової економіки

У цьому підрозділі я не буду зупинятися на складнощах, які існують сьогодні в нашій економіці, хоча розуміння їхньої наявності потребує необхідності їх урахування при «перекладі» на правову мову. Звернемо увагу на ті положення, які дуже часто знаходяться саме в загальній основі прийняття такої правової регламентації. Це потрібно зробити тому, що, підкреслюю, наше входження в світову, в першу чергу європейську, спільноту є обов'язковим кроком нашого

подальшого розвитку, що «автоматично» передбачає використання в нас «їхніх» правових положень. Отже, повертаючись до економічних положень, потрібно нагадати, що кінцевим результатом економічної діяльності є задоволення особистих потреб громадян у соціально обумовлених формах, які регламентовані правом. Це характеристика будь-якої моделі економіки, в усякому разі в презентованому вигляді. Але між ринковою економікою, яку ми зараз намагаємось розвивати, і плановою економікою, котра була в нас ще зовсім недавно, є різниця, причому по декількох принципових показниках. Наприклад, основою планової економіки, її, так би мовити, фундаментом виступає державна власність. У ринковій економіці таку роль відіграє приватна власність. Саме принципова різниця в змісті цієї основної фундаментальної ознаки цих моделей знаходить свій прояв, свою реалізацію в організації їхнього функціонування. Наприклад, якщо планова економіка працює відповідно до планів, заздалегідь складених владою, то ринкова — на основі так званого феномена «попит і пропозиція», який, до речі, може «сам» дуже швидко змінювати напрями свого розвитку, що ринкова економіка повинна враховувати. Основні рішення щодо розвитку в умовах планової економіки, рішення про інвестиції, виробництво, розподіл і ціноутворення приймаються найчастіше теж владою. Водночас, ринкова економіка спирається при цьому на ринкові показники, тобто знову на попит і пропозиції. При врахуванні потреб споживачів планова економіка, будучи пов'язаною планами свого економічного розвитку, не є такою активною, а ринкова економіка в першу чергу спирається на потребу споживачів, враховуючи і дефіцит, і надлишки товарів та послуг. Безумовно, на даному етапі розвитку людства таких «відокремлених» моделей економіки практично не існує: скоріше, функціонують їх «змішані» форми, але в будь-якому разі основні характеристики, які наведені, відрізняють ці моделі економіки та впливають на «супроводжувальні» складові. Навіть такий, певною мірою обмежений, огляд водночас нагадує, що нам ще багато потрібно зробити як у змістовному плані, так і в плані зовнішньої організації нормального функціонування економіки, в тому числі й перешкодженні наявності негативних подій. При цьому встановлення заборони на відповідні вчинки, на мою думку, все більше ускладнюється, бо при встановленні відповідної заборони все одно потрібно відштовхуватися від дозволених діянь.

Про економічні кримінально протиправні посягання та корупцію

Незважаючи на проголошену вільність ринкової економіки, на необхідність збереження цілісності існуючої соціальної системи та її безпеки, об'єктивної типізації громадян, за рахунок збереження соціальних функцій в економіці та забезпечення її об'єктивного (рівномірного) відтворення, нормативна регламентація, нормативне впорядкування суспільних відносин є обов'язково потрібними. При цьому, і це теж слід мати на увазі, як би держава не намагалася, частина економічної системи «не погоджується» зі встановленими правовими положеннями, а в деяких випадках і прямо їм «суперечить», що, в свою чергу, призводить до появи відповідної групи кримінально-правових посягань, причому, бажаємо ми того, чи ні, вони виступають складовою часткою такої економіки. На початку 1996 року, коли в нас тільки починали впроваджувати ринкову модель економіки, під час моєї особистої бесіди з прокурором із кримінальних справ прокуратури Монреалю (Канада) пані Дженифір Бріскоу, вона практично дослівно сказала наступне: «Вступаючи в ринкову економіку, ви вступаєте в світ грошей. А в світі грошей завжди існує економічна злочинність» (Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине. Курс лекций. Предисловие профессора Мартина Финке (университет Пассау, ФРГ). Одесса: Бахва, 1997. С. 8.

У вислові Публія Сіра (мімічного поета Стародавнього Риму часів Гая Юлія Цезаря) «Багатьох повинен боятися той, кого бояться багато», немає жодної персоналізації. Він використовується для визначення тих осіб та їх «непростих» функцій, які обіймають посади, згідно з якими повинні (мають можливість) виконувати публічні функції (див. наприклад, ст. 3 чинного Закону України «Про запобігання корупції» (URL: https://ips.ligazakon.net/document/t14_1700?an=1620), і в цій статті вони будуть образно іменуватися «публічними службовцями», тим більше, що таке визначення вже традиційно вживається (див. наприклад, URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/11/1/7271962/>).

Важливо враховувати, що існування такої групи посягань практично завжди «тісно» пов'язують із корупційними проявами. Наприклад, низка зарубіжних дослідників для опису здійснення економічних процесів в умовах корупції розробляють реально функціонуючі економічні моделі (наприклад, модель Беккера-Стиглера (1974 р.) або модель Шлейфера-Вишні (1993 р.) тощо). При цьому корупційні прояви з боку

публічних службовців не лише «кришують» негативні процеси, а й до-сить часто призводять до того, що конкуренція як об'єктивний засіб розвитку ринкової економіки підміняється злиттям таких форм про-типравної діяльності осіб з приватними фірмами, що не тільки роз-виває неринкові форми діяльності, а й сприяє ще активнішому про-никненню її тіньових видів у легальну економіку. Важливо враховува-ти, що економічні кримінально протиправні посягання багато в чому розкривають себе, в першу чергу, завдяки своїм зрозумілим негатив-ним функціям. Наприклад, якщо частина економічної системи, яка багато в чому функціонує як нелегальна, «просто» націлена на отри-мання прибутку за допомогою, в першу чергу, задоволення особистіс-них потреб (збагачення) за рахунок, образно кажучи, руйнування соці-альної системи економіки, її цілісності, виключення з неї тієї частини, яка спрямована на загальний розвиток суспільства, то, звичайно, це зрозумілі форми прояву негативних функцій. У той же час, позитивні функції економічних кримінально протиправних посягань не так оче-видні, іноді навіть парадоксальні, але вони існують. Наприклад, звер-таючись до правової сфери, потрібно розуміти, що офіційні правові/законодавчі положення традиційно інертні. Це об'єктивні властивості права, бо для того, щоб прийняти обґрунтований правовий акт/за-кон, необхідно дотриматися низки обов'язкових умов. Будь-які яви-ща, події, вчинки, як позитивні, так і негативні, які реально впливають на процеси, що відбуваються в економіці, по-перше, повинні, нібито, «матеріалізуватися» для того, аби стати «видимими». Це означає, що їх різноманітні кількісні та якісні показники мають досягти такого рівня, щоб ми могли їх «усвідомлювати», тобто розуміти, що вони в позитивному або негативному плані реально впливають на процеси, які відбуваються в економіці. В той же час відсутність цього з низки причин не дає змоги необхідним чином регламентувати події, які від-буваються в економіці, що багато в чому надає таким подіям додатко-во негативного характеру. Тому нерегламентовані, не визначені необ-хідним чином негативні в економіці процеси ніби «стимулюють» (по-винні «стимулювати») право, а скоріше — державу, до виконання цим соціальним регулятором своєї основної нормативно-соціальної ролі. Тому відсутність таких правових положень або необхідність їх удо-сконалення, за умови нашого розуміння такої потреби в їх наявності, виступає «позитивним» стимулом до розвитку права, в тому числі й такого, яке прямо забороняє вчинення конкретних діянь під страхом

покарання — права кримінального. Звичайно, і я пишу про це постійно, не слід бачити в кримінальному праві якийсь універсальний засіб, такого всеперемагаючого богатира, який сам впорається з усіма цими проблемами. Боротьба з будь-яким видом кримінально протиправних посягань включає в себе цілий комплекс продуманих, взаємопов'язаних заходів на рівні всієї держави, на рівні сфери кримінальної юстиції, на рівні окремих напрямів даної сфери, а тим більше — протидії цьому в економіці, де існують багато в чому об'єктивні детермінанти таких діянь. У той же час, реально, оцінюючи таке становище, в тому числі й у сфері економіки, слід враховувати, що кримінальне право, при грамотному використанні, володіє необхідними соціальними ресурсами створення правової бази для державного впливу на кримінально протиправні посягання. У будь-якому разі кримінально-правова заборона, достатня жорсткість кримінально-правових санкцій можуть розумно використовуватися і при покаранні особи, яка порушила встановлену заборону, і при використанні комплексу кримінально-правових заходів для реальної демонстрації «невигідності» здійснювати кримінально протиправні посягання. Все це створює значні складнощі в законотворчій діяльності, в першу чергу в розумінні того, які статті КК, поодинокі чи у групі, повинні там бути, якими вони повинні бути за своїм змістом та формою.

Зовсім трохи про практику

Потрібно підкреслити, що такі непрості зміни у функціонуванні сучасної моделі ринкової економіки створюють певні складнощі на практиці. Як постійно стверджують практики, нова «технологія» економічних взаємин і документообігу, обліку та реєстрації фінансово-економічної діяльності, включаючи й різноманітні електронні форми, взагалі поява нових галузей у ринковій економіці, призводять до зміни змісту та ознак економічних злочинів. Це, в свою чергу, потребує нових методів і методик виявлення цих кримінальних правопорушень. Не вдаючись у деталі, потрібно визнати, що систему доказування вини у вчиненні таких правопорушень потрібно переглянути, традиційні рекомендації вже не завжди діють. Складається ситуація, коли процес розслідування сучасних економічних кримінально протиправних посягань — це не тільки фіксація подій, збір доказів, але й формування логічно стрункої системи цих доказів. Тільки тоді розслідувані справи набувають судову перспективу. При цьому особливістю

формування методик розслідування сучасних економічних кримінально протиправних посягань є практична відсутність спеціальних методик розслідування нових видів таких посягань. Дуже мало і практики їх розслідування, яку можна було б узагальнити. Доказування по цих кримінально протиправних посяганнях виступає, скоріше, як частина інших методик. У теоретико-методичних роботах із кримінального права, процесу та криміналістики простежується зайва теоретизація, зокрема, наприклад, перерахування думок фахівців, що додатково «замазує» практичну спрямованість відповідних досліджень. Є й інші суттєві обставини, які ускладнюють проблеми доказування в провадженнях стосовно економічних кримінально протиправних посягань. У той же час, їх вирішення, яке б мало навіть поступовий характер, дозволить сформулювати більш продуктивні положення системи практичної протидії економічним кримінально протиправним посяганням на практиці. Особливої уваги заслуговує аналіз організації системи виконання покарань, проведення загальних та спеціальних (приватних) заходів запобігання тощо.

Необхідність розуміння сучасних тенденцій

Про що все це говорить? Про об'єктивні складнощі щодо визначення чітких законодавчих положень стосовно економіко-корупційних суспільно небезпечних посягань. Тобто складні процеси, які відбуваються в економіці та які багато в чому проявляються в певній «вільності» її процесів та відсутності деталізованої правової регламентації, призводять до того, що змістовні події/вчинки, які відбуваються в її середині, дуже часто не стають об'єктивно зрозумілими для «сторонніх», тим більше, що й право, як вказувалося вище, має певну рутинність у своєму розвитку. Усе це створює значні складнощі, зокрема щодо визначення чітких заборон «небажаної» діяльності в сфері економіки. Але залишити це, умовно кажучи, напризволяще — неможливо. Як кажуть у Китаї, «невидима рука ринку повинна обов'язково доповнюватися зримою рукою держави». Розуміють це у всіх державах. Який же вихід із цієї ситуації? Він є. Розвинуті держави, там, де економіка дійсно ринкова, принципово змінили підхід до визначення економічних кримінально протиправних посягань. Їх встановлення, визначення перенесли на стадії, які або передують безпосереднім економічним процесам, або відбуваються після закінчення таких процесів. Саме тому й подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних

відомостей, і незаконне збагачення, і, певною мірою, «невинна» колективна відповідальність юридичних осіб, це ніби правові спроби встановити відповідальність не за безпосередні суспільно небезпечні діяння в економіці. Такий варіант встановлення відповідальності, йде «по дотичній», коли в її основу кладуться «не прямі» прояви різних економічних правопорушень а їх, так би мовити, «побічні» зовнішні прояви, які, як вважається, простіше встановити, але від цього вони не є менш значними. Звісно, такий підхід «суперечить» вітчизняним догмам, але таке становище існує в багатьох державах і тому ми повинні з розумінням до цього ставитись. Інакше буде складно, бо, як кажуть, «зі своїм статутом у чужий монастир...», що, на мою думку, є безперспективним. Такий підхід необхідно враховувати і при розробці законодавства, і при його практичному застосуванні, і при його доктринальних дослідженнях, і при його фаховій оцінці. Йдеться не про необхідність відмови від напрацьованих вітчизняних правових положень, а про необхідність розуміння сучасних міжнародних та зарубіжних тенденцій встановлення підстав кримінальної відповідальності, визначення змісту кримінальних правопорушень тощо, у всякому разі за окремі види економічних кримінально протиправних посягань та їх поєднання, у встановленні конкретних підстав кримінальної відповідальності з національними напрацюваннями. Такі сучасні тенденції розвитку кримінального права, й ми повинні з розумінням їх сприймати. Вирішення саме фахових, змістовних завдань протидії негативним процесам в економіці, на мою думку, є найбільш розумним.

Коротке резюме

Із врахуванням тих складних суспільних процесів, які не завжди однозначно сприймаються, ця публікація ставила метою виділити наступні положення, які можуть розглядатися і як самостійні, і такі, що мають певний взаємозв'язок. Перше. Публічна діяльність завжди піддається відповідній зовнішній та «внутрішній» оцінці. Із зовнішньої точки зору така діяльність повинна завжди (!) бути, не побоюся такого визначення, бездоганною. Особа, яка здійснює публічну діяльність, повинна розуміти, що в разі негативного вчинку з її боку громадськість оцінює не тільки, а й, можливо, не стільки якості саме цієї особистості. Головне — те, на мою думку, що через такий вчинок оцінюється вся сфера, де така особа працює: законодавчі органи, державне управління, сфера правосуддя, система правоохоронних органів тощо,

і така оцінка має при цьому, як правило, негативний відтінок. Наполягаю, морально-етична оцінка конкретної особистості відходить на другий план, бо індивідуальна оцінка отримує розширене тлумачення з усіма відомими наслідками. Друге. Будь-яка особа, яка планує (обіймає) таку посаду, повинна завжди розуміти, що за великим рахунком вона має остаточно вирішити: якою є основна мета її діяльності. Якщо це намагання особистого збагачення, отримання різних видів прибутку, персонального фінансового «просування», і це має розглядатися як абсолютно нормальне бажання, котре, ймовірно, властиво всім людям, то таку мету неможливо (!) реалізовувати при здійсненні публічних повноважень. Публічна діяльність, як відомо, передбачає іншу мету, яка, в першу чергу, пов'язана зі встановленням, зміною або припиненням прав і обов'язків інших суб'єктів, яка повинна виключати особисту мотивацію, притаманну приватній діяльності. Наміри «змішувати» публічні обов'язки з приватними інтересами приводять до відповідних суспільних «скандалів». І третє. На мою думку, потрібно розділяти оцінку юридичних фактів: або як привід для суто правового тлумачення, або як певний політичний привід для прийняття відповідного рішення. В цій статті я намагався показати, що формальними обставинами подання народних депутатів та відповідного рішення КС України багато в чому виступає складність у сучасному встановленні (зміні) ознак відповідних економічних кримінальних правопорушень, і це потрібно враховувати. В той же час на питання, які ж дійсні мотиви «стоять» за цими подіями, суспільство вже намагається відповісти.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність, злочин, кримінальний проступок, корупція, правосвідомість, ринкова економіка, Конституційний Суд, «*multos timēre debet, quem multi timent*» («многих должен бояться тот, кого многие боятся»), правосвідомість.

Про «неправосудне судове рішення» і не лише... (2020 р.)

В останні декілька років у різних колах політико-правової спільноти обговорюється питання якості положень ст. 375 Кримінального кодексу України та практики їх застосування. У 2020 р. це питання за клопотанням 55 народних депутатів знаходилося на розгляді в Конституційному Суді України. Міркування щодо цього у цьому есе.

*Закони зобов'язані своєю силою звичаям
Юстиніан,
монарх раннього Середньовіччя*

Зрозумілість в основі методології

У конституційному поданні 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 375 Кримінального кодексу (далі — ст. 375 КК) та в цілому під час загального обговорення проблеми тлумачення й застосування положень цієї статті КК тісно переплітаються питання, які в основному стосуються трьох галузей законодавства — конституційного, кримінального та кримінального процесуального. Це виглядає цілком природно, оскільки в складній проблемі розуміння законодавчих приписів ст. 375 КК положення цих галузей законодавства знаходять своє відображення. Водночас, і це слід підкреслити, комплексність цієї проблеми не повинна нівелювати необхідність чіткого диференціювання дослідження положень кожної галузі зазначеного законодавства, бо «переплетення» в такому аналізі додатково посилює його складність.

Тому в моїх роздумах основну увагу буде зосереджено на положеннях кримінального законодавства, за рахунок звернення до аналізу положень ст. 375 КК саме під таким кутом зору. Обговорення (дискусія) торкається в основному двох понять (термінів), які закріплені в ч. 1 ст. 375 КК. Це «неправосудне судове рішення» та «завідомість» таких дій. Тому саме на аналіз змісту цих понять (термінів) звернемо основну увагу.

Почнемо з поняття (терміна), котре я буду в загальному плані (не деталізуючи його видів) визначати як «неправосудне судове рішення».

Аналіз свідчить, що існують певні проблеми тлумачення цього поняття (терміна) на різних рівнях обговорення, але, по-перше, звернення до цієї проблеми саме в зв'язку з, так би мовити, відсутністю необхідного роз'яснення (тлумачення) певною мірою переводить, на мою думку, необхідне обговорення в дещо іншу площину, що додатково ускладнює ці процеси. По-друге, «неправосудне судове рішення» потрібно віднести до так званих оціночних понять, які використовуються у кримінальному законодавстві. Так, з одного боку, законодавець повинен обмежувати використання оціночних понять при «створенні» кримінального законодавства та використовувати інші поняття (терміни), які повинні надавати йому більшої чіткості та визначеності, але, в той же час, оціночні поняття виступають так званим «буфером» між «суворими» (формалізованими) законодавчими визначеннями та динамікою соціального життя, і тому законодавець «вимушений» їх використовувати. Тому наявність цих положень, незважаючи на бажання їх мінімізувати, виглядає певною мірою об'єктивною обставиною існування (функціонування) кримінального законодавства. І, по-третє, на мою думку, існують аргументи, які дають можливість розумного тлумачення поняття (терміна) «неправосудне судове рішення».

Почнемо із загальних положень

У Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та інших нормативно-правових актах такої спрямованості визначається, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, та їх юрисдикція поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а також, у передбачених законом випадках, суди можуть розглядати й інші справи (ст. 124 Конституції України). Народ бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ст. 5 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Судова влада в Україні, відповідно до конституційних засад поділу влади, здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно з законом (ст. 1 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Здійснення правосуддя в Україні відбувається з метою захисту прав, свобод

та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права. Таким чином, правосуддя являє собою відповідну соціально-політичну сферу, яка функціонує в державі як особливий вид юридичної діяльності і має свої повноваження та мету.

Судове рішення для того, щоб вважатися правосудним, повинне, кажучи в загальному сенсі, породжувати відповідні права та/або обов'язки й мати низку обов'язкових ознак. Таке загальне визнання дозволяє певною мірою відійти від диференціації судових рішень, наприклад, на проміжні та кінцеві. У всякому разі з формалізованої точки зору будь-яке рішення суду, яке породжує вищевказані наслідки, повинне визнаватися судовим рішенням. Для того щоб судове рішення було законним, тобто правосудним, воно повинне «створюватися» через правильне застосування законів та інших нормативних актів, а також з дотриманням встановлених правил проведення судових процедур та має збігатися з тими цілями і завданнями, які стоять перед правосуддям взагалі. Судове рішення приймається (має бути прийнятим) суддею з урахуванням рівня його професійно-кваліфікованої оцінки всіх обставин справи і доказів, які були представлені в суді сторонами та іншими учасниками конкретної справи. Це дозволяє на загальнодержавному рівні визначати, що судді — це публічні носії судової влади, які при здійсненні правосуддя є незалежними та керуються верховенством права (ст. 129 Конституції України).

Антипод поняття (терміна) «правосудне судове рішення»

Відштовхуючись від вищевказаних та інших визначень законодавства України, сформулюю своє розуміння поняття (терміна) «неправосудне судове рішення» як (враховуючи загальне трактування поняття «антипод» (гр. *αντιποος*)) діаметрально протилежне поняттю (терміну) «правосудне судове рішення». Почну з нагадування того, що, наприклад, у ст. 2 Кодексу суддівської етики закріплено, що суддя повинен бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення віри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду. В ст. 15 цього Кодексу також закріплено, що неупереджений розгляд справ є основним обов'язком судді.

Є й інші нормативні положення, які визначають високі вимоги до професійного та особистого рівня фігури судді. Та, як відомо, людська природа, образно кажучи, «недосконала», а тому ніхто не застрахований від прийняття неправильних рішень, в тому числі й судді, але приводи для цього, і це необхідно спеціально відзначити, бувають різні, в тому числі й такі, що безпосередньо пов'язані з діяльністю судді (суддів). Тому зовсім не випадково в будь-якому галузевому процесуальному законодавстві (винятком є конституційне) закріплено право оскарження судового рішення. Наприклад, у Кримінальному процесуальному кодексі (далі — КПК) у ст. 395 визначаються порядок і строки апеляційного оскарження, а в ст. 438 — підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції.

Отже, в цілому можна стверджувати, що якщо рішення, прийняте конкретним суддею (суддями), не відповідає цілям та завданням правосуддя (тобто правильного суду) або прямо їм суперечить (за низкою різних причин), то його цілком можливо вважати неправосудним. Якщо говорити щодо цього в загальному плані, то неправосудним воно є тому, що конкретним рішенням необхідне для цього законодавство «взагалі» не застосовується, або необхідне законодавство застосовується не так, як потрібно, або можливі й інші такі «варіації», тобто воно не відповідає вимогам справедливого вирішення (розв'язання) відповідного соціального спору (конфлікту).

Неправосудні судові рішення, якщо дещо предметніше деталізувати, як правило, можуть бути результатом декількох основних порушень, які мають, так би мовити, спільний або поодинокий характер. Одна група порушень пов'язана з неправильним встановленням обставин конкретної справи або/та надання їм неправильної (невірної) правової оцінки (кваліфікації). Друга група — з порушенням процедурних умов проведення судового розгляду та умов прийняття відповідного судового рішення. В основі прийняття такого неправосудного рішення можуть знаходитись й організаційні, багато в чому об'єктивні, складнощі, пов'язані, наприклад: з високим навантаженням, яке завжди відчували судді, а особливо наразі; з браком часу, який необхідний для якісного вивчення справи та /або ретельного вивчення законодавства тощо.

Тому необхідно ще раз підкреслити, що прийняття неправосудного судового рішення залежить від багатьох причин та мотивів, які лежать в основі вчинення відповідних дій конкретного судді (суддів).

У зв'язку з цим, і на цьому необхідно наголосити, і наслідки таких рішень для судді (суддів) можуть бути різними. У разі встановлення вчинення суддею таких діянь з причин, наприклад, його певної некомпетентності, кажучи в загальному розумінні, або недбалості чи інших таких причин, що було офіційно підтверджено, відповідно до ч. 1 ст. 106, ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 42 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» суддю (суддів) може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності. При цьому, якщо таке рішення приймається суддею (суддями) внаслідок не «простого», а «відверто» несумлінного ставлення до виконання своїх обов'язків, то таке діяння (за наявності всіх необхідних умов) може містити й ознаки складу злочину, передбаченого ст. 367 КК «Службова недбалість».

Водночас, помилкове рішення може бути винесено і з інших причин, в тому числі і в разі свідомого розуміння суддею (суддями) того, що рішення, яке він приймає (виносить), не погоджується, не ґрунтується, не відповідає, а інколи й «просто» суперечить тим матеріалам, які є в судовому провадженні та/або відповідному законодавстві. У результаті суддівських діянь уже такої «забавленості» вони прямо підривають завдання правосуддя щодо законного та справедливого вирішення соціального спору (конфлікту). Такі умисні дії можуть створювати вже об'єктивний привід для іншої, більш суворої, в тому числі й кримінальної відповідальності судді (суддів) за прийняття такого неправосудного судового рішення.

Потрібно враховувати, що наявність обставин, які передбачають кримінальну відповідальність за такі дії, «притаманні» не тільки нам. Вони є і в кримінальному законодавстві багатьох, у тому числі й розвинутих, зарубіжних країн. Наприклад, цікавим у цьому сенсі є досвід кримінального законодавства ФРН, тим більше, що в середині XIX сторіччя ми сприйняли основні ідеї німецького кримінального права/законодавства, які багато в чому зберігають свою актуальність і сьогодні, що підкреслює доцільність такого звернення. Так, стаття (параграф) 339 Кримінального кодексу ФРН передбачає відповідальність за подібні дії, а тому звернемо детальнішу увагу на назву й зміст цієї статті (параграфа). Неофіційний її переклад може мати такі альтернативні варіанти: «Перешкоджання правосуддю», або «Перешкоджання здійсненню правосуддя», або «Спотворення (перекручення) ходу правосуддя». Звернемо увагу, що кожен з можливих варіантів назви все ж підкреслює одне основне положення, яке полягає в тому, що подібні

дії перешкоджають здійсненню правосуддя. Дуже корисним для нас є й зміст цієї статті (параграфа), в якій закріплюється (теж з урахуванням вільного перекладу), що суддя, інша публічна офіційна особа або арбітр, який у процесі розгляду або винесення рішення у юридичній справі спотворює /перекручує хід правосуддя (перешкоджає здійсненню правосуддя), обертаючи його на користь або на шкоду однієї зі сторін, притягується до відповідальності у виді позбавлення волі на строк від 1 року до 5 років. Тобто, оцінюючи вказані положення, можна вважати, що такими діями суддя (судді) тільки створює видимість правосуддя, ухиляючись в об'єктивній реальності від його здійснення, що з позицій німецького законодавця містить необхідні підстави кримінальної відповідальності.

З урахуванням вищевказаних положень, поглибимо питання з метою з'ясувати, що є основним при спробах встановлення та правової оцінки судового рішення як неправосудного, в яких випадках воно «тягне» за собою, наприклад, дисциплінарну відповідальність, а в яких — кримінальну? На мою думку, для кримінальної відповідальності необхідно завжди встановлювати (доказувати) обов'язкову наявність прямого умислу в діяннях такого судді (суддів), тобто наявність того, що ця особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння у зв'язку з винесенням неправосудного рішення (ч. 1) та передбачала його суспільно небезпечні наслідки й бажала їх настання (ч. 2). Причому, і це важливо підкреслити, незважаючи на те, що законодавча характеристика прямого умислу передбачає усвідомлення особою характеру своїх дій, законодавець вважає за необхідне ввести так звану «додаткову» обов'язкову ознаку саме такого винного відношення суб'єкта до своїх діянь, а саме — «свідомість», щоб наявність прямого умислу в певному колі суспільно небезпечних діянь обов'язково встановлювалася, а не існувала б на рівні припущень.

Де кілька слів про «свідомість»

Так, свідомість, кажучи в загальному плані, є вищою (!) формою відображення й саморегуляції, властивою людині. При цьому не потрібно враховувати, що спеціальне «додання» свідомості до прямого умислу створює, так би мовити, «масло масляне». Саме наявність ознаки «свідомість» у диспозиції й потребує, повторюю, обов'язкового, з урахуванням чітких правил кваліфікації, встановлення наявності прямого умислу в діяннях певного суб'єкта.

Не порушуючи сучасних тенденцій проведення правових досліджень з «обов'язковим» зверненням до зарубіжного досвіду, відзначаю, що використання ознаки «свідомість» є характерним не лише для українського кримінального законодавства. Наприклад, у ч. 1 ст. 2 Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами прямо закріплено, що сторони в цій Конвенції зобов'язуються накладати покарання на кожного, «хто утримує будинок розпусти чи управляє ним, або *свідомо* (виділено авт. — Є. С.) фінансує чи бере участь у фінансуванні будинку розпусти». Звертаю увагу на те, що наявність схожої ознаки є і в ч. 2 згаданої статті, яка закріплює можливість притягнення до відповідальності того, хто «здає в оренду або наймає будівлю чи інше місце, або частину такого, *знаючи* (виділено авт. — Є. С.), що вони будуть використані з метою проституції третіми особами». Тобто в цій Конвенції, за допомогою саме термінів «свідомо» та «знаючи», звертається спеціальна увага на необхідність їх встановлення при кваліфікації діянь відповідних суб'єктів, що закріплює необхідну фіксацію саме прямого умислу.

Якщо повернутися до аналізу ст. 375 КК, то, на мою думку, і в ч. 2 цієї статті така спеціально виокремлена «свідомість» у діях відповідного суб'єкта теж закріплена, але має при цьому більш конкретизоване визначення. Нагадаємо, що ця частина ст. 375 передбачає кримінальну відповідальність за постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, якщо такі дії «... вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста». Тобто їх наявність теж потребує обов'язкового встановлення, бо саме це безпосередньо підкреслює прямий умисел винної особи у відповідних діяннях, а відтак і можливість застосовувати до неї кримінальну відповідальність саме за ч. 2 ст. 375. Водночас відсутність встановлення «свідомості» (ч. 1) та ознак, вказаних у ч. 2, при оцінці інтелектуального та вольового моменту в умислі особи не дозволяють кваліфікувати рішення відповідного судді (суддів) за ознаками ст. 375 КК.

З урахуванням викладених положень можна зробити підсумовуючий висновок, який полягає у тому, що викладена аргументація дозволяє вважати поняття (терміни) «неправосудне судові рішення» та «свідомість» такими, які, по-перше, традиційно використовуються не лише у вітчизняному кримінальному законодавстві, та, по-друге» мають на цих рівнях необхідні правові підходи до свого встановлення

й закріплення. Проблеми щодо розуміння і застосування ст. 375 КК пов'язані, на мою думку, з іншими складнощами, про що йтиметься далі.

Зміст і тягар (обов'язок) доказування

Наступні міркування вже стосуються процесу встановлення та закріплення в діяннях конкретного судді (суддів) ознак злочину, передбаченого ст. 375 КК. Мова тут буде йти про те, на кому лежить основний обов'язок (тягар) доказування, і які обставини потрібно доказувати, в першу чергу, для того, щоб такі провадження мали необхідну перспективу. Кажучи іншими словами, необхідно «знати», на кого з основних учасників цього, безумовно, складного соціального процесу — «лікаря» або «хворого» — покладається офіційний обов'язок встановити («діагностувати»), яка це «хвороба», та визначити, які «ліки» призначити, аби її «подолати». Вважаю, що коли йдеться про необхідність застосовування «хірургічних процедур» для «лікування», то ще більш зрозумілим є, хто повинен визначити необхідність застосування кримінально-правового «скальпеля». Таке правило є обов'язковим у своєму загальному визначенні при соціальній необхідності («вимушеності») постановки необхідного кримінально-правового «діагнозу». Так, є певні уточнення щодо соціальної ролі відповідної фігури «хворого». Наприклад, можна сказати, що постать судді має певні соціальні «привілеї». В Конституції України прямо закріплено, що «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним...» (ст. 129), а «За неповагу до суду чи судді винні особи притягаються до відповідальності» (ст. 129). Але, по-перше, все це, так би мовити, нівелюється, коли суддя вчиняє умисний злочин, а по-друге, це загальне правило (умова), якого потрібно обов'язково дотримуватися при правовій оцінці суспільно небезпечних діянь будь-якої особи, яка «потрапила» в сферу кримінальної юстиції. Воно полягає в тому, що завжди в процесі доказування необхідно обов'язково встановлювати саме (!) суб'єктивне ставлення особи до діяння, яке вона вчиняє.

Основною складовою суб'єктивної сторони є вина, якою, як закріплено в ст. 23 КК, визнається психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої Кримінальним кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Тому взагалі «безвинні» діяння особи (без встановленої вини) «не можуть» визнаватися злочином. Саме винна відповідальність у кримінальному

законодавстві є конституційним принципом, і необхідність її встановлення спеціально закріплена в Конституції України (ч. 1 ст. 62) та кримінальному законодавстві (ч. 2 ст. 2), а в кримінальному процесуальному законодавстві закріплено, що обвинувальний вирок може бути встановлений лише за умов, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена (ст. 327 КПК). Відсутність цього створює умови для так званого об'єктивного вмінення, тобто коли кримінально-правова оцінка діяння конкретної особи здійснюється виключно з «використанням» лише одного елементу складу злочину — об'єктивної сторони, в першу чергу, наслідків, що може призвести до надання відповідному діянню будь-якої кваліфікації, оскільки за зовнішньою характеристикою «багато» злочинів мають практично єдині (схожі) діяння.

Тобто необхідно завжди керуватися «жорстким» правилом: при кваліфікації злочинів остаточне правове рішення повинне визначатися з обов'язковим урахуванням, навіть, якщо бажаєте, з обов'язковим «упором» на ознаки суб'єктивної сторони в цілому та на ознаки вини, кажучи більш предметно, або саме на те, як конкретна людина розуміла й оцінювала свої діяння, і які зусилля вона докладала для їх виконання. І знову саме так вирішують це питання в Німеччині, де чітко закріплено, що обвинувачувана особа ніколи (!) не повинна доводити свою невинуватість. При непереборних сумнівах стосовно доказів винуватості такої особи завжди застосовується принцип «*in dubio pro reo*» (всі сумніви тлумачаться на користь підозрюваної особи).

Саме ці обставини, пов'язані з оцінкою ознак суб'єктивної сторони, і на це теж необхідно звернути увагу, повинні обов'язково аналізуватися при офіційному оскарженні судового рішення або хоча б на рівні його неофіційного обговорення. Тому, коли чітко встановлено та закріплено, що суддя (судді), виносячи (формулюючи) відповідне судові рішення, свідомо розуміє при цьому, що своїми діяннями він прямо порушує положення відповідного галузевого матеріального та/або процесуального законодавства і вчиняє саме так, то тим самим він цілком свідомо порушує свої професійні обов'язки і повинен відповідати за кримінальним законодавством.

Такі дії, і це можливо використовувати при доказуванні його вини, завжди вчиняються з метою надання певних переваг відповідній стороні (особі) в судовому процесі. Саме така сукупність обставин, які характеризують діяння в загальному розумінні, а, в першу чергу,

суб'єктивну сторону таких діянь відповідного судді (суддів), і є, на мою думку, тією основною ознакою, що дозволяє, так би мовити, однакові «помилкові» рішення в одних випадках розцінювати як «просту» судову помилку, а в інших — як злочин: винесення суддею (суддями) свідомо неправосудного судового рішення.

І саме це потрібно доказувати при спробах (намаганнях) звинуватити суддю (суддів) у винесенні свідомого неправосудного судового рішення, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ст. 375 КК. При цьому, я вважаю, що процесуальні аспекти такого судового рішення, зокрема, до якої з категорій у системі судових інстанцій належить конкретний суд і саме той, в якому суддя прийняв відповідне рішення, чи таке рішення, до його офіційної перевірки, «пройшло» попереднє судове оскарження, чи ні, — це, на мою думку, «паралельні» процеси, які можуть відбуватися одночасно, або окремо, або один за іншим, значення це не має — «кожному своє».

Ще одна важлива думка з цього приводу. Такий обов'язок (тягар) доказування законодавчо покладається на слідчого, прокурора, а також, в установлених КПК випадках, на потерпілого (ст. 92 КПК). Доказування полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК). Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, перелічені в ч. 1 ст. 91 КПК. Тому, якби суспільна думка на побутовому рівні не відносилася до конкретного судді (суддів), до конкретної судової установи, до судової системи в цілому, для прийняття правового рішення стосовно судді (суддів), його вина у вчиненні відповідного злочину повинна бути офіційно доведена (доказана). Не суддя (судді) повинен доводити свою невинуватість, а особи, на яких офіційно покладений обов'язок це доводити, повинні це робити. Інакше порушується презумпція невинуватості, яка, як відомо, має стале офіційне закріплення у всіх основних міжнародних та національних правових актах.

Так, є зрозумілим, що чим вище, образно кажучи, «спритність» такого суб'єкта, тим менше ймовірності, що всі обставини «лежать на поверхні», а саме тим складніше довести злочинний характер діяння. Тому процес доказування не завжди простий. Скоріше, він може бути не просто складним, а дуже складним, і навіть у чомусь і нездійсненим, але умови притягнення до найбільш жорсткого виду юридичної відповідальності — кримінальної — від самого початку не повинні

вважатися «легкими». Складність полягає не лише в досягненні кінцевого результату, а й у процесі здійснення такої професійної діяльності. Здатність доказувати вину конкретної особи у вчиненні злочину — це, так би мовити, певні професійні та особисті показники рівня і тієї особи, яка здійснює (намагається здійснити) доказування вини конкретного суб'єкта. Згадайте, чому ми захоплюємося Шерлоком Холмсом, Еркюлем Пуаро, комісаром Мегре та іншими видатними сищиками? Не лише тому, що вони розкривали найзаплутаніші злочини завдяки тому, що «просто» знаходили підозрюваного, а саме тому, що «бездоганно» доводили його вину у вчиненні злочинних діянь, незважаючи на те, що до самого кінця, доки його вина не була повністю доведена, ніколи, підкреслюю, ніколи підозрюваний не давав правдивих свідчень. А коли, так би мовити, «особисті» можливості доказування «обмежені», коли основною метою розслідування стає отримання «щирого каяття», а воно зовсім не завжди виходить, то саме тоді й виникає, на мою думку, «бажання» перекласти цю, образно кажучи, складну «функцію» доказування на особу, яка підозрюється у вчиненні злочину.

Підкреслю, таке «намагання» має ще один, певною мірою «невидимий», але наявний ефект, який є показником рівня фахівців, які працюють у «сфері» доказування. Злочини, які розкриті оперативно-слідчим шляхом, — це один рівень. Злочини, які розкриті за рахунок отримання «щирого каяття», які потім дуже часто «руйнуються», бо особа «просто» від них відмовилася, а більше нема нічого, — інший рівень. При цьому непотрібно думати, що це суто «вітчизняна» проблема. Багато в чому, особливо останнім часом, необхідність саме такого закріплення особливостей, на мою думку, «порочного» процесу доказування пропонується і «з зовні», можливо, з тих же причин.

Як підсумок

У будь-якому разі, якщо намагання повернути довіру суспільства до судової системи, для того, щоб професіоналізм та доброчесність домінували в суддів при прийнятті відповідних судових рішень, є дійсно реальними, то в реалізації цього повинні відігравати свою роль і професійна, і громадська думка — в оцінці багатьох показників, в тому числі і в законності судових рішень. Але це не дає жодних підстав заздалегідь ставити під сумнів будь-яке рішення судді (суддів), «вишукувати» в такому рішенні «особливу» суддівську зацікавленість.

Конкретне судове рішення, особливо в кримінальному провадженні, може, умовно кажучи, не задовольняти або потерпілу сторону і сторону обвинувачення (наприклад, навпаки, у зв'язку з «м'якістю» вироку), або сторону захисту (наприклад, у зв'язку з «жорстокістю» вироку). Причому, «за допомогою» ЗМІ та мережі Інтернет такі «незадовільні» оцінки практично відразу набувають публічного розповсюдження, обговорення, навіть створюють достатнє соціальне «напруження». Тому, щоб апріорі уникати цього, кожне конкретне кримінальне провадження щодо застосування положень ст. 375 КК або положень інших кримінально-правових норм (статей) Кримінального кодексу завжди повинне проводитися таким чином, щоб вина конкретної особи у вчиненні злочину була доказана (чи недоказана), а кримінально-процесуальна процедура проводилася з чітким дотриманням положень кримінального процесуального законодавства, що, до речі, є практичною реалізацією положень презумпції невинуватості. Розуміння та виконання цього не лише стосовно цього злочину, а й у цілому, надасть необхідні підстави побудови в сучасних умовах такої системи кримінального судочинства, системи кримінальної юстиції в цілому, в діяльності яких буде домінувати законність, неупередженість та якість. Без цього багато з проголошених намірів залишаться на рівні проголошених, з усіма відомими наслідками.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, злочин, кримінальна відповідальність, кваліфікація, завідомо неправосудний вирок, рішення, ухвала або постанова, правосвідомість.

Зухвалі злочинці чи соціальні «ізгої»? Деякі міркування щодо трагічних подій у США (2019 р.)

Такі події, на жаль, в останні часи відбуваються достатньо часто і в різних країнах. Однак, як показує статистика, найбільш часто це відбувається у США. Спроба проаналізувати такі події буде зроблено у цьому есе.

*Егоїзм – це єдиний гріх, підлість – єдина вада,
ненависть – єдиний злочин.
Все інше звертається в добро,
але ці прямо опираються божественному
Шрі Ауробіндо, індійський філософ*

Короткий перелік трагічних подій

На початку серпня 2019 року в США практично одночасно відбулися чотири масові стрілянини по випадкових, ні в чому не повинних людях, в містах штатів Техас, Огайо, Іллінойс та Пенсільванія. Згідно з первісними відомостями, жертвами цих розстрілів стали понад 30 осіб, ще майже 50 отримали поранення. Зазначимо й те, що такі події не випадкові, вони мають всі необхідні ознаки системності. З чотирьох «стрільців», які вчинили ці масові вбивства, два були затримані поліцією, один був нейтралізований, один зник. Не дуже результативно, в першу чергу, для можливості встановлення мотивів учинення таких дій.

Але для США, навіть у такому вигляді, ці кошмарні події зовсім, умовно кажучи, не шокуюча новина, а тому реакція влади мала певну традиційність: оголошення на кілька днів жалоби в державних установах США, а також спроба пояснити такі випадки «слабкістю» закону про торгівлю зброєю; психічним захворюванням стрільців; захопленням молодих людей комп'ютерними іграми, які відверто насаджують насильство, тощо. Така традиційність пояснень полягає в тому, що, по-перше, суперечки навколо законодавства про зброю в США тривають безрезультатно вже протягом багатьох років, а трагедії з використанням зброї продовжуються. Також заперечується, причому не лише

з боку виробників комп'ютерних ігор, а й кваліфікованих психіатрів, безпосередній вплив на ці події таких ігор. Згідно з думкою екс-президента США Д. Трампа, котрий вважав, що ці події, безумовно, потрібно зупиняти, але, і на це потрібно звернути увагу, проблема існує і не вирішується в Америці вже багато років. Взагалі, такі події вже мають відповідне загальне визначення «шутінг» (від. англ. shooting — стрільянина), і до них відносять такі різновиди вбивств, при яких одночасно гинуть або поранені не менш чотирьох людей, виключаючи «стрілка». У всякому разі така думка глави американської держави підкреслює, що, по-перше, це явище вже має достатньо сталий характер, по-друге, існує суттєве зростання кількості таких діянь. Наприклад, ще в жовтні 2014 року дослідники Гарвардського університету стверджували, що, починаючи з 2011 року, кількість масових убивств значно збільшилася, і кожен такий випадок трапляється в середньому раз на 64 дні. Водночас у період із 1982 по 2011 роки такі злочини, за їх даними, відбувалися в середньому два рази на рік (Harvard Researchers: Every 64 Days There's A Mass Shooting //huffingtonpost. com, Oct 16, 2014). Саме наявність таких тенденцій змушує звернути спеціальну увагу на ці події.

«Америка ридає...»

Взагалі, за даними американського Центру контролю і профілактики захворювань, за 2001–2013 роки від вогнепальної зброї на території США загинули 406 496 осіб. Ці дані включають у себе всі типи смерті, які відбулися в цій державі, зокрема, вбивства, нещасні випадки та самогубства (Ольга Ставнича. Зворотний бік гасла «Вільні люди мають зброю». URL: <https://tyzhden.ua/Society/182157>). Лише 2019 року в США, за даними організації «Архів озброєного насильства», відбулося більше 33-х тисяч убивств із застосуванням зброї, у результаті яких загинули майже 9 тисяч людей. У результаті масових розстрілів, яких у цьому році відбулося понад 250, загинули 1300 осіб. При тому це складає «тільки» один відсоток (!) усіх смертей, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї в країні (CBC News: в 2109 году массовых убийств в США было больше чем дней (URL: <https://nk.org.ua/mir/cbs-news-v-2019godu-massovyih-ubiystv-v-sshabyilo-bolshe-chem-dney-201174>). У період 2013–2015 років у результаті масових убивств загинули понад 1400 людей і близько 4 000 — поранені.

Наявність цих та інших відомостей, які характеризують такі події, дає змогу поділити ці факти на окремі групи. Наприклад, у межах

«шутінгу» окремо виділяють його специфічну форму — так званий killing spree (англ. – низка вбивств), коли таке масове вбивство вчиняється однією людиною за короткий час у різних місцях. Згідно з іншою класифікацією виділяється наступна сукупність груп масових убивств.

Класифікація подібних діянь

Одна з груп у цій сукупності — це діяння, які не лише визнаються насильницькими, а й пов'язані з елементами тероризму. Деякі приклади: так звані «вашингтонські» снайпери 42-річний Джон Аллен Мухаммад та його 17-річний прийомний син Ли Бойд Малво, які вбили в жовтні 2002 р. 10 людей та поранили трьох. Наступний факт — стрілянина на параді в Новому Орлеані в травні 2013 року — поранено майже два десятки людей, серед яких сім жінок і двоє дітей. Далі — грудень 2015 року у Сан-Бернардіно (Каліфорнія) — стрілянина була відкрита у конференц-залі в момент, коли там проходила вечірка державних службовців. Загинули 14, ще 17 людей було поранено. У червні 2017 р. в Орlando (Флорида) в нічному клубі для осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації 29-річний американець, син вихідців з Афганістану, Омар Матин відкрив стрілянину, в результаті якої були вбиті 50 людей і 53 поранені. У вересні 2017 року 64-річний пенсіонер Стівен Педдок відкрив стрілянину з вікна готелю по людях, які зібралися на музичний фестиваль у Лас-Вегасі, в результаті чого загинули 58 осіб, постраждали — 489. Остання подія за кількістю жертв визнається найбільшим масовим убивством у США.

Наступна велика група масових убивств у цій класифікації — вбивства в навчальних закладах. У березні 2005 року на території школи Ред-Лейк (Міннесота) 16-річний школяр Джері Уіз застрелив 9 чоловік і поранив 15. У грудні 2012 року в місті Ньютаун (Коннектикут) 20-річний Адам Ленза вбив дома свою матір, потому — 20 дітей у віці 5–7 років, далі — шістьох дорослих та поранив двох учнів у школі «Сенді-Хук». У квітні 2007 року в Технологічному університеті міста Блексберг (Вірджинія) 23-річний студент із Південної Кореї Чо Сен Хі застрелив 25 людей та поранив 25. У лютому 2008 року в місті Декалб (Іллінойс) випускник університету Північного Іллінойсу Стівен Казмирак відкрив стрілянину в одній з аудиторій, в результаті чого п'ятеро студентів загинули, 15 були поранені. У жовтні 2015 року в коледжі поблизу міста Роузбург (Орегон) 25-річний Кріс Харпер Мерсер відкрив

стрілянини по співробітниках та студентах, у результаті якої загинули 9 осіб, ще 7 були поранені. У лютому 2018 року Ніколас Круз, колишній учень школи з міста Паркланд (Флорида), зчинив стрілянину в цій школі, в результаті чого загинули 17 і поранено 14 осіб.

Ще одна група — стрілянина в церковних (храмових) спорудах. Так, наприклад, в серпні 2012 року у сикхському храмі в місті Оук-Крик (Вісконсін) за півгодини до початку служби 40-річний екс-військовий підрозділу з ведення психологічної війни армії США Уейд Майк Пейдж почав стрілянину, в результаті чого шестеро людей загинули і 10 отримали поранення. У червні 2015 року 21-річний Дилан Руф відкрив стрілянину у єпископальній церкві міста Чарльстон (Південна Кароліна), в результаті якої загинули дев'ять осіб. У листопаді 2017 року 26-річний Девін Келлі відкрив стрілянину в Першій баптистській церкві міста Саутерленд-Спрингс (Техас), в результаті чого 26 осіб загинули, 27 були поранені. У жовтні 2018-го в результаті стрілянини в синагозі міста Пітсбург (Пенсільванія) загинули 11 людей.

Окремо можливо виділити розстріли на військових базах. Наприклад, 5 листопада 2009 року на військовій базі Форт-Худ у штаті Техас майор медичної служби, психіатр Нідал Малік Хасан застрелив 13 та поранив 30 товаришів по службі та двох цивільних. Шістнадцятого вересня 2013 року в Вашингтоні на території бази Нейви-Ярд, де розташовується оперативний штаб ВМС США, військовий резервіст Аарон Алексіс убив 12 людей і понад 10 поранив. Другого квітня 2014 року на військовій базі Форт-Худ у результаті стрілянини військовослужбовця Айвена Лопеса загинули 3 людини, 16 отримали поранення. Шістнадцятого липня 2015 року в результаті стрілянини в районі комплексу будівель ВМС США в місті Чаттануга (штат Теннессі) в результаті стрілянини 24-річного Мухаммеда Юзеф Абдул-Азіза загинули 4 морських піхотинця, 3 людини, включно з поліцейським і ще одним морпіхом, отримали поранення. Подібні приклади можна наводити ще і ще, але для загального розуміння ситуації цього, на нашу думку, достатньо.

Спроби іншої класифікації

Як вказувалося вище, були спроби й іншої систематизації. Наприклад, виділяють 5 найбільших за кількістю жертв масових убивств у США у період із 1949 по листопад 2017 років, до яких відносять наступні: у Лас-Вегасі в 2017 році було вбито 58 і поранено понад 4 сотні людей; в Орlando у 2016 році — 49 убитих та більш ніж 50 поранених;

у Вірджинському політехнічному інституті у 2007 році — 32 убитих; у навчальній школі Сенді-Хук у 2012 році — 27 убитих; у Сазерленді-Спринге у 2017 році — 25 убитих.

Ще одна група у цій класифікації, яка теж виокремлюється, це група, до якої включають найбільш резонансні випадки. Це — масове вбивство в школі «Бет» у 1927 році; у школі «Колумбайн» у 1999 році; в університеті Вірджинії у 2007 році; в університеті Північного Іллінойсу у 2008 році; у школі Сенди-Хук у 2012 році; в кінотеатрі Орора у 2012 році; у місті Чарлстон у 2015 році.

Отже, можна бачити, що певні «випадки» таких масових убивств «кочують» із групи в групу, але в цілому спроба здійснити різні варіанти систематизації таких подій дає необхідну можливість для роздумів. Причому практично всі, хто вчинив такі дії, або були нейтралізовані поліцією під час затримання, або покінчили життя самогубством. Лише одиниці були затримані та постали перед судом. Ці цифри теж наштовхують на відповідні роздуми.

США — не єдині

Для об'єктивності такого аналізу потрібно сказати, що США — не єдина країна в світі, де відбуваються масові вбивства. Наприклад, якщо взяти навчальні заклади як місця вчинення таких дій, то можна назвати наступні країни, де теж відбуваються подібні злочини. Так, в окупованій Росією Керчі у жовтні 2018 року студент політехнічного коледжу Владіслав Росляков спочатку підірвав у приміщенні навчального закладу гранату, а потім відкрив стрілянину, в результаті чого загинули 20 учнів і співробітників цього коледжу, 67 — були поранені. Вважається, що це найбільше за кількістю жертв масове вбивство в навчальному закладі в новітній історії Європи. Теж у Росії, в лютому 2014-го десятикласник Гордєєв, озброєний карабіном і гвинтівкою, застрелив учителя географії та взяв у заручники 10 однокласників. У тій же Росії у 2018 році було зафіксовано ще два таких випадки: у школі міста Пермь двоє підлітків поранили ножами 15 людей, а в Улан-Уде озброєний сокирою підліток наніс поранення 6 учням і вчительці, а потім підпалив школу.

Також, у «спокійній» і затишній Фінляндії в листопаді 2008 року в місті Йокела 18-річний учень Пекка Ерік Аувізен у своїй школі застрелив 8 осіб і вчинив самогубство. А у вересні того ж року в тій же Фінляндії студент Матті Юхан Саарі в коледжі міста Куухайоки убив

10 чоловік, а потім вистрелив собі в голову. В його кімнаті в гуртожитку була знайдена записка з текстом «Я ненавиджу людську расу!». Дуже складна соціально негативна ситуація, тож у березні 2009 року поліція Фінляндії зробила «звичне» визнання, що вона не може встановити мотиви або загальні причини цих дій.

В Азербайджані в 2009 році студент Азербайджанської нафтової академії Фарда Гадиров з пістолета Макарова вбив у цій академії 12 і поранив 13 осіб, а потім сам застрелився.

Такі події відбуваються і поза навчальними закладами. Варто лише згадати випадок, коли в 2011 році в Норвегії Андрес Брейвік у літньому таборі застрелив понад 7 десятків молодих людей. А 15 березня вже 2019 року 28-річний мешканець Нової Зеландії Брентон Харрісон убив у мечеті міста Крайстчерч 50 людей.

Перелік цих жаклих подій можливо продовжувати і далі. Але і тут, як і у США, простежується тенденція до того, що більшість «стрілків» або нейтралізується поліцією в момент затримання, або закінчує життя самогубством.

Варто сказати, що в Україні, на щастя, таких заздалегідь спланиованих, образно кажучи, прорахованих до дрібниць подій не відбувається. Так, в останні часи траплялися певні випадки, коли в якості предмета вчинення суспільно небезпечних дій використовуються бойові гранати. Але такі випадки дуже часто мають відверто хуліганський мотив і не дуже підпадають під класичне визначення «шутінгу». Але знати нам про сутність цього соціального явища, передбачати можливі шляхи впливу на нього потрібно.

Про кримінальне законодавство взагалі і про смертну кару зокрема

Аналізуючи масові вбивства, неможливо не звернутися до положень кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за такі та схожі дії. В цілому, кримінальне законодавство, як і кожна інша галузь законодавства, повинно розглядатися як необхідний інструмент, який дає змогу державі легально втручатися в будь-які події, соціальні відносини, людські вчинки для надання їм такого змісту (форми), приведення їх у таке становище, яке є необхідним для функціонування самої держави, розвитку суспільства, забезпечення комфортного існування населення. При цьому кожна галузь законодавства, залежно від своєї змістовної насиченості та функцій, які держава

передбачає за її «допомогою» здійснювати або, кажучи в інший спосіб, регулювати суспільні відносини, має свій предмет. Свій предмет має і кримінальне законодавство, а його основним безпосереднім завданням, наприклад, в Україні, виступає, як записано в діючому Кримінальному кодексі, необхідність правового забезпечення охорони найбільш важливих соціальних інститутів і цінностей (ч. 1 ст. 1). Для здійснення цього завдання КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1).

Такі законодавчі визначення, які тією чи іншою мірою притаманні будь-якому кримінальному законодавству, дозволяють вважати, що положення цього законодавства створюють необхідні правові умови для охорони визначених інститутів та цінностей шляхом формулювання заборонених моделей поведінки, які порушують встановлений правопорядок, та застосувати офіційно закріплені види покарань за порушення цих заборон. У кожній державі є встановлений перелік кримінально-правових «заборон» та покарань, що може застосовуватися до осіб, які порушили встановлені «заборони». Види таких покарань у кодексах різних держав можуть бути і схожими, і мати певну «індивідуальність».

Смертна кара

«Осторонь», кажучи образно, від існуючої системи покарань зі зрозумілих причин стоїть такий вид покарання як смертна кара. По відношенню до неї держави можна систематизувати на декілька груп. Так, 98 країн скасували цей вид покарання; 58 країн зберігають смертну кару в рамках офіційного законодавства; 7 держав застосовують її лише за загальні кримінальні злочини; 35 — мають цей вид покарання в законодавстві, але офіційно не застосовують його на практиці. У будь-якому разі, певна «специфічність» цього виду покарання вимагає звернення на нього уваги, можливо, значно більшої, ніж стосовно інших видів покарання. Наприклад, сьогодні на міжнародному рівні існує низка документів ООН, Ради Європи, Європейського Союзу, ОБСЄ, в яких спеціально закріплені відповідні стандарти стосовно смертної кари.

Існує смертна кара і у США. Причому, саме зараз, але ще до подій, які ми аналізуємо, в цій країні було прийнято рішення про її поновлення на федеральному рівні. Згідно із загальними відомостями, зараз

смертну кару передбачено законодавством 29 штатів із 50. Після відміни у 1976 році мораторію на її застосування, у Сполучених Штатах Америки, на рівні штатів, було страчено 1 484 людини, в тому числі 19 — у 2018 році. Наразі смертної кари «очікують» шістдесят двоє засуджених. Після її відновлення на федеральному рівні, як було заявлено в міністерстві юстиції США, з 9 грудня 2019 року по 31 січня 2020 року планувалося стратити п'ятьох ув'язнених, які понад 15 років тому були засуджені за тяжкі вбивства, в тому числі за вбивства дітей та людей похилого віку. Для виконання вироку було застосовано смертельну дозу психотропної речовини пентобарбіталу.

Мотивуючи рішення щодо повернення до смертної кари на федеральному рівні, генеральний прокурор США Уїлл Барр заявив: «Підтримуючи верховенство закону, ми зобов'язані перед жертвами та їх сім'ями й заради справедливості виконати вирок, який винесено нашою системою правосуддя».

Безумовно, виконання цього виду покарання потребує підвищеної уваги до свого судового обґрунтування, оскільки його виконання не дає змоги повернутися до будь-якого перегляду відповідних кримінальних справ та виправлення можливих помилок, які тією чи іншою мірою притаманні кожній системі правосуддя, в тому числі й американській. Наприклад, із камер смертників у США з 1973 по 2015 роки випустили зі зняттям будь-яких звинувачень у вчиненні відповідних злочинів понад 150 людей (<file:///C:/Users/MacBook/Downloads/smertnaya-kazn-kak-vid-ugolovnog-nakazaniya.pdf>). Із врахуванням сучасних подій масових розстрілів президент США дав доручення міністерству юстиції продумати заходи щодо впровадження цього виду покарання саме за масові вбивства, причому таке покарання повинне виконуватися в найкоротші терміни. Мотивуючи це рішення, Дональд Трамп сказав, що останній «шутінг» — це «була атака на всю країну. Америка ридас». Так, обговорюючи загальні проблеми наявності та застосування цього виду покарання й розуміючи, що рішення стосовно цього — відповідальне рішення кожної окремої держави, яка повинна завжди мати для цього низку «залізних» аргументів, ми не можемо дозволити собі формулювати будь-якій державі свої «поради». Та все ж одне важливе уточнення, яке має більшу кількість «адресатів», вважаємо за можливе навести.

Реально застосовуючи цей вид покарання, держава, на нашу думку, не лише карає відповідну людину. Важливо звернути увагу, що, за

великим рахунком, вона тим самим знімає з себе відповідальність за ті дії, які вчинила відповідна людина, та взагалі за подальшу її долю. Тобто стратили людину і тим самим, умовно кажучи, «зняли» всі проблеми. Але чи має держава, кажучи про це із тих же загальнодержавницьких позицій, тим більше, коли відповідні діяння мають не поодинокий характер, а повторність і повторювану масовість, що підкреслює сталу типологію даного явища, обмежуватися тільки «пуском в расход» і не встановлювати та не впливати істотним чином на ті причини та умови, які призводять до цього, на тих людей, які вчинили подібні дії, на намагання ресоціалізувати їх, тим паче, що застосування смертної кари, як ми бачимо, не впливає на динаміку таких подій.

Говорячи на цю тему, варто задатися і питанням, як взагалі потрібно розглядати застосування смертної кари: як покарання за так звані «підсумки» або можливий вплив на причини? Безумовно, перше. Але тоді поставимо наступне запитання: так чим є смертна кара в таких випадках — «демонстрацією» сили держави або «визнанням» тією ж державою свого безсилля в подоланні соціальних складнощів?

Ці роздуми потрібно зрозуміти правильно. Йдеться не стільки про те, що це не потрібно як «рекомендація» конкретній державі або групі держав утриматися від наявності та застосування смертної кари або навпаки. Повторю, це, суверенне право кожної держави! Мова про те, що одного лише застосування смертної кари виявляється, як показує досвід, зовсім недостатньо, коли є прагнення не лише покарати конкретну особу, а й реально вплинути на явище.

Вище ми говорили, що кожна держава, за великим рахунком, «незалежна» в прийнятті будь-яких своїх законодавчих рішень і, в першу чергу, при прийнятті кримінального законодавства. Але при цьому слід враховувати, що при всій зовнішній «пафосності», яка може навіть штучно «підігріватися», можливості кримінального законодавства реально обмежені у вирішенні складних соціальних проблем, а тому необхідно шукати інші шляхи вирішення таких складнощів. Застосування, а скоріше, проголошення кримінальної відповідальності за конкретні дії, особливо запровадження смертної кари, може слугувати відволікаючим «заспокійливим» засобом від реальних соціальних проблем, які детермінують злочинність.

Коли ми в своєму звичному житті говоримо про успіхи або проблеми конкретної молодії, а можливо, і не лише молодії, людини, то прийнято традиційно вважати, що це заслуга або невдача школи, сім'ї

або іншої соціальної групи, яка має відношення до такої людини, зокрема: наукового гуртка, спортивної секції, комп'ютерного клубу, навіть «двору» тощо. У цьому є рація. Так, результативність такого впливу залежить від кожної конкретної ситуації, від того, наскільки цей «вплив» є, умовно кажучи, «міцним», що надає йому необхідної результативності, наскільки він «відчувається» конкретною людиною, наскільки конкретна людина взагалі відкрита до загального чи більш конкретного впливу.

Кожен соціальний інститут має (може мати) свій вплив на людину протягом усього її життя. При цьому завжди слід обов'язково враховувати, що кожна така інституція (сім'я, школа, інше соціальне оточення) може мати зовсім різний вплив на різних осіб, починаючи від безпосереднього позитивного й закінчуючи відвертим відторгненням. «Створення» людини — це дуже й дуже складний процес, який може мати зовсім різні результати. В одних випадках, це нормальна в соціальному плані людина, яка має свої достоїнства і недоліки, але в цілому знаходиться в межах загального соціального «трафарету». Складніше тим, особливо в соціальному контактуванні, хто мав, особливо на початку свого виховання, таку «методику», яка створила, наприклад, наступну «лінію»: маленька людина – маленький пан – великий деспот. Або від самого початку маленька людина була відверто «закинута» в своєму розвитку. Хоча й тут кінцевий результат може бути зовсім різний. Тому проблеми виховання, проблеми входження в соціальне середовище, проблеми адаптації в цьому середовищі, проблеми «життя» в ньому можуть мати як продуктивні, так і зовсім непродуктивні результати, коли, наприклад, така людина або група, так би мовити, «не входить» у соціальне середовище, не стає його «звичайною», в доброму розумінні цього поняття, «одиницею» (групою).

Один із напрямів такого «невходження» — це поява та наявність у будь-якому суспільстві певної меншості, яка йменується: аутсайтери, ізгої, за нової термінологією — лузери. Безумовно, це умовна систематизація, але такі групи людей, з певною мірою припущення, існують. В зв'язку з цим, якщо ми кажемо, що сім'я або школа, або «двір» мають, повинні мати безпосередній вплив на формування людини, на існування в суспільстві позитивно-сталих людських груп, то чому ми не включаємо в перелік реальних «вихователів» державу, суспільство, які мають (повинні мати) через відповідні соціально-біологічні механізми, свій вплив на конкретну людину. Так, сім'я, школа, спортивна

секція — це відповідні інститути, які є продуктом суспільного розвитку. Але держава повинна мати й інші різноманітні можливості впливу на людину, на певні групи населення. Тоді чому добре відома фраза, що немає поганих дітей, а є погані батьки, не може відноситись і до держави, як до нашого «спільного великого батька», який повинен нести «батьківську» відповідальність за нашу поведінку?

Якщо ж спробувати звернутися детальніше до групи соціальних «аутсайдерів», то в загальному плані не потрібно нічого драматизувати. Потрібно враховувати, що, по-перше, відповідні люди, які, за думкою інших людей, є «аутсайдерами», природно, не вважають себе такими. По-друге, можливо, якась частина такого загального соціального «осередку» є цілком терпимою для держави, і наявність певної кількості таких людей держава розцінює як, умовно кажучи, «природний» відсоток і не вважає за необхідне витрачати «свої» ідеологічні, організаційно-фінансові, офіційно-примусові можливості на його подолання. Але коли, наприклад, поведінка представників такого осередку починає набувати соціально шкідливого характеру, а тим більш соціально небезпечного характеру, то держава повинна думати не тільки про спокій у суспільстві, а вже і про своє «благополуччя». Саме з урахуванням цих положень просунемося далі.

Деякі міркування про можливі детермінанти таких дій

Почати потрібно з того, що визначити: спроби пояснити трагічні події, пов'язанні з масовими вбивствами, «звичними» причинами, які неодноразово називалися, виглядають не дуже переконливо, тим більше знаючи, що встановлення відповідних причин, в той же час, не лише не дає змоги якимось чином вплинути на динаміку цих подій, а навпаки — відбувається реальне зростання таких випадків. Наприклад, одна з основних причин напряму пов'язується зі «спрощеною» системою придбання та користування зброєю громадянами США, передбаченою на законодавчому рівні. Аналізуючи ситуацією зі зброєю, почнемо з загальних цифр. Так, кількість вогнепальної зброї у світі за останні 10 років зросла на 17 відсотків й перевищила один мільярд одиниць. При цьому володарями 85 відсотків зброї у світі, або 857 мільйонів одиниць, є «звичайні» громадяни, приватні охоронні компанії та, і це теж офіційно визнається, незаконні злочинні угруповання. І «тільки» два відсотки вогнепальної зброї, або 23 мільйони

одиниць, припадає на працівників правоохоронних органів, 13 відсотків, або 133 мільйони одиниць, — на військовослужбовців.

Стосовно США, то згідно із загальними статистичними даними, громадяни цієї держави володіють 40 відсотками всієї вогнепальної зброї, що складає 393 мільйони одиниць. Із врахуванням загальної кількості населення в цій країні, яка складає 326 мільйонів, на кожних 100 жителів доводиться 121 одиниця зброї, тобто приблизно 1,2 відсотка конкретної зброї на кожного американця.

Якщо взяти дані по інших країнах, то, наприклад, після США більше всього вогнепальної зброї є в Індії — 71 мільйон одиниць, у Китаї — 50 мільйонів. Що ж стосується кількості зброї, яка приходить на, умовно кажучи, кожного жителя відповідної країни, то після США йде Ємен (53 одиниці на 100 мешканців), у Черногорії та Сербії — 39,1 тощо. При цьому, у всякому разі на офіційному рівні, точно не визначається кількість зброї, яка має «вільний обіг» у держав, де відбуваються внутрішні озброєні конфлікти, включаючи до переліку цих держав і Україну.

Повертаючись до США, потрібно відзначити, що лідерство цієї країни в цьому питанні не дивує, позаяк законодавство США дозволяє досить «легко» придбати та володіти зброєю. Така сама ситуація з придбанням зброї спостерігається і в інших країнах. Наприклад, у Швейцарії правила придбання персональної стрілецької зброї досить прості, а тому зараз в особистому користуванні 8,5 мільйона громадян цієї країни є понад 2,5 одиниць, тобто, умовно кажучи, практично кожен 4-й житель має зброю, що підкреслює достатню збройну «насиченість» у Швейцарії. Причому, така зброя включає штурмові гвинтівки, пістолети тощо.

Для придбання вогнепальної зброї тут необхідна одна суттєва умова: відсутність судимості. Причому, навіть іноземцям, безумовно, не всім, також не складно мати зброю в Швейцарії. Правда не тільки події, що аналізуються, а й навіть схожі, в цій державі взагалі не відбуваються. З'ясувати причини цієї ситуації намагаються вже багато років. Роблять це і американці, яким ця тематика, як зрозуміло, найбільш близька. Так ось, американський письменник Джон Макфі ((John McPhee) у своєму бестселері «Швейцарська армія», більш відомому у Швейцарії під назвою «Швейцарія на охороні миру і праці» (Der wachsame Friede der Schweiz Gebundenes Buch — Dezember, 1985) дав лаконічну відповідь на це питання: «Не використовується, бо це

заборонено!». А екс-міністр оборони Швейцарії початку 2000-х років Самюель Шмід (Samuel Schmid) дав на це приблизно таку відповідь: «Вся справа в тому, що ми поважаємо зброю. І саме тому в нас з нею немає жодних проблем».

Така думка тією чи іншою мірою знаходить підтвердження і в інших дослідників. Дійсно, наявність зброї, яка не завжди строго контролюється державою, «полегшує» вчинення відповідних злочинів. Але, і це варто підкреслити, наявність такої «вільної» зброї — це, скоріше, засіб вчинення відповідних дій, а не основна детермінанта, яка лежить у їх основі. Далі — наступна причина: комп'ютерні ігри саме як детермінанта таких суспільно небезпечних дій. Але такі ігри, які, можливо, і мають у своєму змісті елементи насильства, наявні не лише в США, а мають воістину світове розповсюдження. Так чому саме на громадян США ці ігри «так» впливають? Американці що: більш «м'які», більш «податливі» до такого впливу? А щодо тих людей, які вже не грають або взагалі ніколи не грали в такі ігри, але вчинили масові розстріли? Тому зведення причин тільки до змісту комп'ютерних ігор не дуже розумно, тим більше враховуючи світову оцінку американської особистості. Отже, причини, скоріше за все, в іншому. «Делікатно» спробуємо проаналізувати їх.

Лише питання...

Для початку наступна теза. Наприклад, один зі «стрільців», Джері Риз, виріс у неблагополучній сім'ї і, що важливо підкреслити, знаходився в депресії через постійні знущання в школі. В той же час інший представник молодого покоління «стрілків» — Стів Казимирак з університету Північного Іллінойсу — його повна протилежність: талановита людина, переможець багатьох наукових конкурсів, людина, яка в загальному розумінні для всіх була процвітаючою. Але він не тільки вчинив масове вбивство, а й закінчив своє життя самогубством. Або інші «стрілки»: або вже «відставні» військовослужбовці, в тому числі й медико-психіатричної спрямованості; або пенсіонер; або батько з сином; або... У всякому разі всі вони різні. Єдине, що їх, так би мовити, об'єднує — всі вони чоловіки. Але спробувати встановити загальні схожі детермінанти «ідентичних» вчинків «неідентичних» за своїми зовнішніми характеристиками осіб, на нашу думку, необхідно.

Почати це потрібно зі спроби пошуку відповіді на основне, так би мовити, генеральне питання: коли і чому, в який саме момент життя

в голові конкретної людини виникає «заколотна» думка, що всі свої проблеми, особисті чи громадські він зможе вирішити саме за рахунок вбивства інших людей. Причому, вбивства не конкретних людей, навіть не своїх ворогів, а за рахунок вбивства абсолютно незнайомих людей, які випадково потрапили під його постріли. Безумовно, встановити це зовсім не просто, тим більше, що в багатьох випадках «немає» в кого питати, бо така людина або нейтралізована поліцією під час спроби затримання, або вона сама позбавила себе життя. Але треба намагатися шукати відповіді на запитання: що це взагалі таке — дійсна спроба таким чином вирішити свої проблеми або «просто» така форма помсти, так би мовити, «відповіді» іншим людям, суспільству, державі за своє невдаче життя? Чи це така форма акту відчаю, коли так званий спосіб «розрахуватися сам із собою» не влаштовує, а потрібно це зробити за рахунок чужого життя? І що взагалі лежить в основі прийняття саме такого рішення? Безумовно, це особисті проблеми, але що виступає основою їх виникнення: соціально-економічні, політичні, психо-фізіологічні, ідеологічні або інші такі ж значні причини, причому в певній сукупності або «поодиноці», які, і на це потрібно звернути спеціальну увагу, «штовхають» людину до дій, які не тільки пов'язані з позбавленням життя інших осіб, а й, скоріше за все, і втратою свого життя, причому не лише завдяки відповідній діяльності поліцейських?

Значна кількість випадків самогубства як фінал дій таких осіб, про що вище згадувалося, дає змогу реально вважати, що саме такий фінал, тобто відхід від життя на тлі суспільного вибуху, заздалегідь планувався. Знову поставимо запитання: розчарування своїм особистим життям плюс відсутність необхідної підтримки, а можливо, мінімального розуміння з боку близьких, оточення, відповідних соціальних інститутів, втрата орієнтирів та перспектив у своєму житті тощо – що саме знаходилося в основі прийняття такого рішення? Причому, піти не «тихо», що також має досить поширену практику в суспільному житті за рахунок «тихого» самогубства, а піти з «фанфарами», із фокусуванням на собі загальної уваги. Так що це, швидше за все, зовсім «непрості» люди, які наділяють свій протест, своє соціальне «відторгнення» саме такою суспільно небезпечною формою. Якщо це так, то вірогідно, що саме така форма дій дає змогу вважати її своєрідним напрямом свідомого або несвідомого соціального протесту.

Форми «відторгнення»

Гадаю, тут більш предметно вже потрібно поговорити, що соціальне «відторгнення» такої людини як певного «предмета» соціального протесту, відбувається не лише з боку сім'ї, школи тощо, а саме з боку держави, де вказані інститути є складовою частиною державної «конструкції». Безумовно, форми «відторгнення» можуть мати різний прояв: пряме «відторгнення», «неприйняття» до себе, незмога або небажання конкретної особи «увійти» в загальне соціальне «поле». Так, не потрібно заперечувати, що таке рішення у конкретної людини або їх групи може виникнути в результаті комплексу причин, які пов'язані із сукупністю зовнішніх подій, що отримали суттєве внутрішнє «відображення» на психіці такої особи.

Можливо також припустити, що така активна форма соціальної «нереалізації», соціальної бездіяльності, на відміну від пасивної соціальної бездіяльності, зокрема, пияцтва чи наркоманії, дає змогу вважати, що на один принципово значимий вчинок така людина може зібратися. Тобто така людина може все підготувати, все прорахувати, провести необхідну концентрацію зусиль. У той же час, на постійну цілеспрямовану діяльність волі, скоріше всього, немає, або її відсутність «ховається» в інших категоріях «відторгнутих» за відповідні спиртні напої чи наркотичні речовини? Потрібно також враховувати, що деякі групи з категорії «відторгнутих» осіб можуть ставати не тільки, умовно кажучи, «героями». Вони, в силу своєї особистої та соціальної самотності, можуть ставати і потерпілими, наприклад, у сексуальних злочинах. Наприклад, молодь, не відчуваючи необхідної підтримки з боку основних соціальних інститутів (сім'я, «школа» та ін.), починає «шукати» себе деінде, реалізувати себе в інших стосунках, в тому числі і в сексуальній сфері, що породжує, у свою чергу, інші складні соціально-фізіологічні конфлікти. Питання складне і необхідної реальної відповіді на нього, на мою думку, досі немає, але це не знімає низки реальних запитань, яке потрібно завжди ставити державі.

Що повинна робити держава, або про її ідеологічну функцію

Так, що повинна, підкреслюю, повинна робити держава, яка, бажає вона цього чи ні, але з метою власної безпеки дійсно повинна діяти. Вона має багато можливостей для цього. Ми увесь час «хизуємося», що ніде, в тому числі і в нашій країні, немає державної ідеології. І це так.

Але існує принципова різниця між державною ідеологією і ідеологічною функцією держави. Саме завдяки реалізації такої функції держава може сприяти, в тому числі й надаючи фінансову підтримку, різним організаціям, установам, окремим особам в оприлюдненні, наданні необхідної публічності їх ідеям, міркуванням, навіть творам, які необхідно вважати в певній мірі, навіть необхідними. Саме так може формуватися ментальне середовище, цінності та ідеали, які є суспільно корисними. Це можуть бути різні державні програми, організаційні заходи, інші подібні дії, але які обов'язково повинні бути розраховані на «всіх» членів суспільства, а не лише на якусь «ексклюзивну» частину чи взагалі мати тільки проголошений характер. Напрямів багато і всі вони, у всякому разі на рівні державних установ, добре відомі. Основна вимога: все це повинно бути реальним, розрахованим на «усіх», і головне — має виконуватися.

Невеликий висновок

Що взагалі є характерним для народу конкретної держави, його мети, його цілей, його життєвих намірів? Звичайно, для відповіді на це запитання не слід «зациклюватися» виключно на суто «матеріально-таринних» інтересах, а спробувати оцінити це на більш високому, а саме людському вимірі. Так, йдеться не про тих, хто постійно «козирно» демонструє себе в умовах «паблісіті», і не про тих, хто, можливо, теж із причин суттєвої внутрішньої самотності, постійно викладає в Інстаграмі, Фейсбучі, інших соціальних мережах, до речі, порушуючи тим самим основні завдання створення цих програм, якісь «дріб'язкові» відомості про себе, «коханого», та інші подробиці власного «самомилування». Мова не про ці та інші схожі категорії людей у державі. Йдеться про менталітет народу, про тих, умовно кажучи, «невидимих» осіб, які в будь-якій країні складають безперечну більшість, на якій тримається вся держава, і яку часто свідомо чи несвідомо залишають без необхідної уваги. Відомий грецький державний діяч Літург Афінській вважав, що держава існує лише завдяки охоронній участі кожного в її діяльності. Розвиток держави повинен мати еволюційний характер, а не перетворюватися на так званий процес «ненаситності» в окремих груп. Умови розвитку кожної держави завжди ставлять перед нею низку суттєвих питань, які потребують постійної уваги. Але й населення держави, або сукупність осіб, що створюють основу такої держави, потребують постійної ретельної уваги. Так, можливо, не завжди вдається здійснювати суто соціальні або фінансові заходи щодо підтримки населення. Але це можуть бути і

«зовнішньо» менш затратні організаційні або ідеологічні заходи чи інші схожі заходи, які треба постійно здійснювати.

Безумовно, не слід розглядати конкретну державу як соціальну «чарівницю», яка все сама дасть або, у всякому разі, повинна дати. Якщо в конкретної особи немає цілеспрямованості, наполегливості, готовності до подолання труднощів, то за найсприятливіших умов існування складнощі все одно будуть мати місце. Якщо ж цього немає, тобто відсутній так званий взаємно спрямований рух між державою і населенням, то замість народу починає формуватися реальний осередок «соціальних сиріт», соціальних «ізгоїв», які не лише не несуть будь-якої відповідальності за розвиток своєї держави і проявляють певну соціальну «апатію» та нігілізм до будь-яких програм, а й починають вчиняти дії, які в деяких випадках набувають різних форм «відвертого» соціального протесту.

Це є характерним не лише для держав, в яких відбувається принципове реформування свого розвитку, а й для розвинутих країн. Такі приклади добре відомі (Див: Стрельцов Є. Л. Перемога Дональда Трампа, або «Короткі медичні курси» для істеблшменту. *ЮВУ*. 27 січня—2 лютого 2017 р. № 4 (1124) Стрельцов Є. Л. Революції чи протестне голосування? Оцінка останніх подій у провідних західних країнах. *ЮВУ*. 16–22 червня 2017 р. № 24 (1144); 23–29 червня 2017 р. № 25 (1145). Стрельцов Є. Л. «Жовті жилети» та Еммануїл Макрон: привід для роздумів. *Юридичний вісник України*. 21–31 грудня 2018 р. № 51–52 (1224–1225). Тому, якщо в результаті діяльності держави виникає певний соціальний «дефіцит», то таке становище і може приводити до будь-яких соціальних конфліктів, протестних дій, громадської «непокори» та інших різноманітних зовнішніх форм їх проявів. Із легальних найбільш ефективні такі дії, що безпосередньо впливають (можуть впливати) на діяльність усіх рівнів влади, і в першу чергу, це вибори. Саме результати виборів можуть кардинально змінити суспільне становище, що ми вже бачимо на новітньому досвіді багатьох країн, в тому числі й України. Більш опосередковані в цьому плані, які, образно кажучи, мають характер соціальних «побажань» певних груп населення, реалізуються (мають намір реалізуватися) на легальних мітингах, демонстраціях, страйках тощо. Є й інші, так звані «нейтральні» форми «напівлегітимних» протестів проти соціальної атмосфери, які додатково помножені на безвольність, найбільш рельєфно проявляються, як вище вказувалося, у наркоманії, алкоголізмі тощо.

До відверто нелегітимних форм протестів може вдатися й категорія осіб, яка аналізувалася і про яку йдеться в цій публікації. Можливо, саме ця група з категорії «ізгоїв» потребує від держави більшої предметної уваги. Звичайно, простіше, так би мовити, «пересунути» таких людей на «край» суспільного життя, визнавши їх маргіналами (англ. margin — край, околиця), але такими, певною мірою соціально пасивними діями, проблема ніколи не вирішиться, і значна частина населення вже не повернеться в ряди соціально гідних членів суспільства, балансуючи увесь час на межі легальної і протиправної поведінки. Існують і протиправні, а в деяких випадках і злочинні форми протестних дій, про які я тут казав. Але, й це потрібно підкреслити, дана проблема заслуговує необхідного комплексного дослідження представників багатьох сфер і галузей, які безпосередньо впливають на функціонування держави.

При цьому ніколи, особливо в складних, не до кінця вивчених, в тому числі й випадках, що аналізується, не потрібно, знову наголошую, «відразу» звертатися за допомогою до кримінального права. Будь-які кроки, «пов'язанні» з цим законодавством, потрібно робити дуже й дуже обережно. Так само продумано слід ставитися і до так званої «трансляції» іноземного та міжнародного кримінального законодавства. Так, знайомство, вивчення такого досвіду є безумовно корисним, тим більше, що «їх» досвід стосовно відповідних груп злочинів, зокрема економічних, екологічних тощо, набагато ширший, а ми лише «входимо» в їх таке «життя». Але завжди національне кримінальне законодавство в будь-якій державі повинно «співпадати» з умовами соціального розвитку, обов'язково має враховувати безліч тих особливостей, які є в кожній державі. Невже ми дійсно вважаємо, особливо на фаховому рівні, що якість кримінального законодавства «там» вища, що злочинність «у них» практично подолана? Відповідь відома — навпаки, не лише не подолана, а й має такі прояви суспільної небезпеки, про які нам взагалі мало що відомо, включаючи й ті, які ми аналізуємо.

Тому наші «запозичення» з міжнародного та іноземного кримінального законодавства повинні попередньо обговорюватися, мати необхідну аргументацію та необхідні соціально-правові умови для втілення. Будь-які інші, в першу чергу, «механічні» вставки в національне законодавство, можуть привести (що ми вже бачимо, причому не тільки на рівні кримінального законодавства) до надуманої «ревізії» догм загальної частини, до «відторгнення» традиційних, сталих положень

такого законодавства в особливій частині. Потрібно завжди розуміти, що все законодавство, в тому числі й кримінальне, повинно бути здатним враховувати особисту свободу і суспільне благо.

Вимушений постскрипtum

Масові вбивства в Америці набувають там дійсно характеру сталого системного явища, що спеціально підкреслювалося в попередній частині цієї статті. Вже після того, як сама ця стаття була підготовлена до друку й частково навіть надрукована, в Сполучених Штатах Америки відбулися нові жахливі події. Так, у ніч з 30 на 31 вересня 2019 р. 36-річний мешканець Техасу Сет Атор вчинив стрілянину послідовно у двох містах — Мідленді й Одесі, в результаті якої загинули щонайменше п'ятеро людей, 21 особа отримала поранення. Серед постраждалих, в тому числі, троє співробітників правоохоронних органів. У результаті перестрілки з поліцією Сет Атор був нейтралізований. А вже 3 вересня 14-річний підліток у місті Елкмонт штату Оклахома розстріляв свою сім'ю (!). Троє людей загинули на місці, двоє — померли вже в лікарні. Підліток затриманий і зізнався в тому, що саме він стріляв у своїх близьких.

Знову різні характеристики осіб «стрільців»: соціальні, вікові та інші. Але що є саме тим пусковим моментом, який і запустив цей страшний механізм вбивства ні в чому невинних людей? Тим більше, у цій процвітаючій країні? Або «всередині» там не все так добре — шість подібних жахливих подій усього за один місяць!

І ще один, теж свіжий приклад, вже з Європейського континенту. Так, 31 серпня біженець з Афганістану в передмісті французького Ліона напав з ножом на перехожих біля виходу зі станції метро. В результаті цього 19-річний хлопець загинув, ще восьмеро людей отримали поранення, причому стан трьох серйозний. Ця людина була затримана поліцією. Тобто і в ще одній успішній країні є свої складнощі. Так, це не громадянин Франції, так, він не використовував вогнепальну зброю, але що його штовхнуло на такі дії? І знову ті ж запитання: проблеми в економіці, соціальній сфері, в оточенні, є якісь ідеологічні «викривлення» або ще щось? Усе зовсім не просто, і «звичними» причинами це не пояснити. Є над чим міркувати.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, вбивство, злочин, покарання, правосвідомість, шутінг (shooting).

Необхідність дотримання кримінально-правових постулатів, або Щодо дискусії про встановлення відповідальності за незаконне збагачення (2018 р.)

Прийняття кримінально-правової норми, яка передбачала відповідальність за «незаконне збагачення» (ст. 368²), від самого початку включення її в Кримінальний кодекс України (далі — КК) викликало широку дискусію в юридичному середовищі. Дискусія поширилась, коли в зв'язку з рішенням Конституційного Суду України (далі — КСУ) від 26 лютого 2018 р. про визнання цієї статті неконституційною та втрату нею чинності в діючому КК, дана дискусія набуває нової сили. Особиста думка з цього приводу й викладена в цьому есе.

Суспільство готує злочин, злочинець вчиняє його
Сенека (молодший), римський філософ

Особиста оцінка незаконного збагачення

Поняття «незаконне збагачення» в міжнародно-правовому розумінні має на увазі придбання державною посадовою особою коштів, походження яких вона не може пояснити, або вони отримані з порушенням закону; певного майна в різноманітному вигляді. Саме так це поняття закріплено в Конвенції ООН проти корупції 2003 року, яку Верховна Рада України ратифікувала 18 жовтня 2006 року. Важливо звернути увагу, що небезпечність цього явища пов'язана з тим, що незаконне збагачення конкретного чиновника у вигляді коштів, майна, фінансових активів, які він отримує, є «підсумком» попередніх суспільно небезпечних діянь із «чужими», в будь-якому разі для цього чиновника, коштами або майном. Так ось оці так звані попередні дії, які досить часто пов'язані з незаконним вилученням вказаних предметів із бюджетної сфери, що, в свою чергу, напряду «підриває» розвиток найбільш «чутливих» галузей, зокрема медицини, освіти, пенсійного забезпечення, і підкреслює істотну суспільну небезпеку всього «ланцюга» таких дій, включаючи й незаконне збагачення. Тому незаконне збагачення, поза залежністю від того, чи вважається воно «відокремленим», чи є, так би мовити, «завершальною» частиною

правопорушень (злочинів) корисної спрямованості, завжди є суспільно небезпечним і потребує обов'язкової державної реакції. Саме такий підхід я постійно відстоюю в публікаціях з цієї тематики, що потрібно обов'язково враховувати читачам цієї статті.

У той же час, практичне впровадження, в тому числі й законотворче, цих положень до закону, в тому числі й кримінального, виглядає зовсім не таким простим. Складність цього становища, і це потрібно спеціально підкреслити, полягає не в тому, що фахівці взагалі відкидають необхідність встановлення юридичної відповідальності за таку поведінку, а саме в процедурі «переведення» міжнародно-правових положень, які багато в чому мають рекомендаційний характер, у вітчизняне законодавство. На складність такого процесу та продуманість його здійснення звертається спеціальна увага у вказаній Конвенції ООН. Так, наприклад, у ст. 20 зазначається: «За умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб визнати в якості кримінально караного діяння, коли воно вчинене, незаконне збагачення...», а ст. 5 закріплює, що держава здійснює це «згідно з основоположними принципами своєї правової системи...». Тобто й «ініціатори» створення відповідних міжнародно-правових документів добре розуміють, що імплементація міжнародно-правових актів у національне законодавство — складна процедура, яка повинна проводитися продумано, з обов'язковим врахуванням особливостей національної правової системи. Тому при обговоренні питання про встановлення відповідальності за незаконне збагачення, і на це потрібно звернути спеціальну увагу, йдеться не стільки про зміст кримінально-правового припису, що аналізується, скільки про необхідність збереження прийнятої методики законодавчої техніки, яка повинна використовуватися суб'єктами законодавчого процесу для організації і здійснення законодавчої діяльності на національному рівні.

Це — основна теза, яку обов'язково потрібно розуміти при обговоренні цієї проблеми, тобто мова не про захист «корупціонерів», а про те, що кримінально-правову «операцію» необхідно здійснювати з дотриманням максимального рівня соціальної «стерильності», інакше навіть найбільш корисні «операції» можуть мати зовсім інший результат. З урахуванням такого підходу до розуміння фахового відношення до встановлення відповідальності за незаконне збагачення, звернуся

до положень, які, на мою думку, можна вважати кримінально-правовими постулатами у відповідному рішенні КСУ № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року. Саме такі рішення Конституційного Суду, які підтримують традиційні кримінально-правові постулати, можуть і повинні, на мою думку, використовуватися, образно кажучи, в якості судового прецеденту, який може набувати силу джерела права.

Кримінально-правові постулати

У цьому рішенні КСУ аналізуються міжнародно-правові положення, положення Конституції, КК та Кримінального процесуального кодексу України, приклади з практики міжнародних судових установ тощо. Зміст цих положень, їх аналіз, використання для аргументації необхідних висновків є цікавими та, на мою думку, заслуговують уваги фахівців. Їх достатньо багато, але я спробую виділити лише деякі з них.

Почати потрібно з того, що в мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду вказується, що при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України і треба їм відповідати. При цьому підкреслюється, що, незважаючи на те, що корупція є однією з основних загроз національній безпеці країни, протидія їй «має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухвалених відповідно до Конституції України».

Також звертається спеціальна увага на те, що одним з головних елементів принципу верховенства права, який закріплений у Конституції України, є юридична визначеність. У зв'язку з цим наголошується саме «на важливості визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі». Потрібно мати на увазі й те, що ця важлива теза підтверджується відповідним рішенням Європейського суду з прав людини та конкретними положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Це положення знаходить так званий додатковий аналіз уже в іншому пункті цього Рішення (п. 7), де вказується, що законодавче визначення такого злочину, як незаконне збагачення, у статті 368² не відповідає принципу юридичної визначеності». «У тих випадках, — продовжується в цьому

положенні, — «коли закон передбачає кримінальну відповідальність, вимога до ясності та недвозначності закону є вирішальною при встановленні його відповідності юридичній визначеності».

Корисним для доктрини та практики виглядає аналіз так званих «сумісних» кримінально-правових та кримінально-процесуальних положень, що дає змогу спробувати виявити, які поняття (слова та словосполучення) в таких положеннях потрібно вважати елементами матеріального права, а які — процесуального права, що необхідно обов'язково враховувати при правовій оцінці. Відсутність такого «розмежування» призводить до того, що має місце й у випадку, що аналізується, коли кримінально-правова кваліфікація такого діяння безпосередньо починає залежати не від встановлених об'єктивних обставин, а від результатів їх суб'єктивного сприйняття представником обвинувачення «чи навіть від бездіяльності сторони обвинувачення».

Це положення підтверджує, що КСУ також не відторгає можливість встановлення відповідальності за суспільно небезпечні дії, які аналізуються, а лише звертає увагу на необхідність встановлення відповідальності з дотриманням необхідних вимог. Чіткий і зрозумілий висновок! Багато в чому саме ці та інші положення, які аналізувались в мотивувальній частині, і дали можливість КСУ прийняти таке рішення.

У даному рішенні Конституційного Суду є ще положення, де аргументовано висвітлюються правові постулати, які існують (повинні продовжувати існувати) у вітчизняних доктрині і законодавстві та мають враховуватися в практиці як такі, що повинні вважатися прийнятими за дійсне в силу своєї очевидності і тому грати роль правових аксіом в цілому у правовій системі України та кожній галузі законодавства.

Прикінцеві думки

Кримінальне законодавство, які відомо, є самим «жорстким» засобом у державному «інструментарії» реалізації впливу на негативні вчинки та події, які відбуваються в суспільстві. Але кримінальне законодавство не є «універсальним» та «всемогутнім» інструментом, який в змозі подолати будь-які соціальні «негаразди». Це законодавство не має таких «всебічних» якостей і не потрібно завжди його ними наділяти. Також важливо враховувати, що кримінальне законодавство, при його соціальному «передозуванні», може «створювати» й реальні негативні наслідки, про які останнім часом ми все частіше говоримо.

Прийняття та застосування кримінального законодавства, у всякому разі в цивілізованих державах, розглядається як «остання можливість» (ultima ratio) держави у вирішенні складних соціально негативних проблем і ніколи (!) не повинно застосовуватися з наявністю «революційної правосвідомості» та «нещадною боротьбою зі злочинністю».

До цього потрібно додати, що не може один кримінально-правовий припис, тим більше «запозичений» з іншої правової системи, ставити під «сумнів» всю систему традиційних та напрацьованих постулатів, які є в нашому правовому полі майже вже двісті років. Тому, коли ми починаємо вважати, що прийняття ст. 368² КК є, в першу чергу, необхідною «передумовою» для надання нашій державі безвізового режиму до Європи, а не реальним продуманим засобом протидії корупції, то тим самим ми напружу, свідомо чи несвідомо, наділяємо кримінальне законодавство певними політичними «можливостями» для вирішення відповідних проблем. Але це не можна робити ні в цьому, ні в інших випадках, і взагалі ніколи. У нашій нещодавній історії ми вже мали етап політичного використання кримінального законодавства з усіма відомими наслідками. Тому кримінальне законодавство, на загальному рівні або на рівні конкретного припису, повинно завжди бути легітимним засобом державного впливу на суспільно небезпечні вчинки та події і таким, яке завжди повинно бути якісним за змістом та точним за формою. Це теж обов'язковий постулат, який повинен бути завжди присутнім, в тому числі і при встановленні відповідальності за незаконне збагачення.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, покарання, незаконне збагачення, Закон України «Про запобігання корупції», правосвідомість, Конвенція ООН проти корупції, Конвенція Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію.

Універсальні визначення в кримінальному праві: до постановки проблеми (2017 р.)

Кримінально-правове забезпечення еволюційного розвитку України в умовах світової інтеграції потребує аналізу багатьох суттєвих положень кримінального права. Їх дослідження сприятиме якіснішій адаптації положень цієї галузі права до сучасних умов державного будівництва, продуктивної регламентації правового регулювання та правової охорони найбільш значимих суспільних відносин. У цьому есе йдеться про наявність універсальних визначень у кримінальному праві.

***Ботанік, якій дивиться на нарцис, не має підстав
заперечувати право поета дивитися на той самий
предмет зовсім інакше***

*Пітер Бергер, американський соціолог, професор
права та політології*

Сутність права

У загальному визначенні право має своїм завданням регламентацію регулювання суспільних відносин, що виступає, як відомо, необхідною складовою процесів державного будівництва, функціонування суспільства, розвитку людини і громадянина. Кримінальне право, як визначено в ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України, в свою чергу, має своїм завданням правове забезпечення (регламентацію) охорони тих суспільних відносин, які складають сутність найбільш значимих соціальних цінностей від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. В зв'язку з цим загальна та галузева правова регламентація виступають важливою умовою створення та підтримки стабільного правопорядку в суспільстві за рахунок побудови необхідної правової бази для охорони встановлених у державі суспільних відносин. При цьому кожна галузь права саме через галузеві норми конкретизує відповідну регламентацію, встановлює своє правове впорядкування, яке знаходить свою реалізацію в певній сукупності юридичних засобів, які включають в себе певне сполучення: дозволів, заборон, позитивних зобов'язань, що створює бажаний соціальний стан та конкретний ступінь

сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права.

Сутність кримінального права полягає, в першу чергу, у визначенні та закріпленні заборонених моделей людської поведінки, вчинення яких дає змогу державі застосувати певні санкції – примусові заходи карального характеру, які мають за мету не лише покарання відповідної особи, а й створення умов для запобігання в майбутньому вчиненню таких дій цією або іншими особами. Це, до речі, дозволяє вважати, що кримінальне право в своєму загальному визначенні – це право покарання та запобігання.

Дефініції в правотворчості

Традиційно заборонені моделі людської поведінки попередньо визначаються у відповідних дефініціях, які в законодавчому виразі закріплюються в певних диспозиціях. Саме дефініція, яка формує правову матерію нормативного акта, повинна містити поняття та істотні ознаки явища, предмета, виступає в якості одного з основних понять в процесі правотворчості в кримінальному праві. Особливість кримінально-правової дефініції полягає в тому, що вона, регламентуючи правову охорону, заздалегідь містить негативні наслідки в разі вчинення забороненої моделі поведінки. Усе це потребує в процесі первісної правотворчості та/або в процесах удосконалення існуючих кримінально-правових положень обов'язкового дотримання змістовних правил та вимог юридичної техніки, в тому числі й основної її складової – законодавчої техніки. Обов'язкове дотримання цього – необхідна умова формалізованої якості відповідних кримінально-правових актів. Відомо, що існують і інші складові юридичної техніки, до яких відносять: методи, правила, прийоми, засоби юридичної техніки тощо.

Частіше за все дефініції мають вигляд юридичних конструкцій, метою розробки яких є зведення воєдино нормативного матеріалу, доктринальних положень, відомостей суспільного життя (практики), пов'язаних із тим чи іншим конкретним питанням, галуззю діяльності або правовою проблемою. Багато в чому саме юридичні конструкції дають можливість на первісних етапах теоретично розібратися та спробувати необхідним чином систематизувати достатньо аморфну масу явищ та процесів із метою подальшого встановлення їх юридичної природи та закріплення, при необхідності, у кримінально-правових приписах.

Поняття і терміни

При цьому проблема юридичної термінології полягає в тому, що законодавчі визначення виступають не лише, умовно кажучи, інструментами законодавчих визначень, а й, у більшості випадків, – самостійними правовими приписами, порушення або недотримання яких може мати, для суб'єкта, як уже вказувалося, небажані наслідки, що досить зримо проявляється саме в кримінальному праві. Складнощі, які можуть при цьому проявлятися, полягають у тому, що існуючі визначення в доктрині кримінального права, законодавчі визначення, визначення, які напрацьовані в практичній діяльності, мають певні проблеми при їх, так би мовити, кінцевих «найменуваннях».

Що це взагалі за «найменування»: відповідні поняття, відповідні терміни або щось інше? Причому «поняття» та «терміни» мають різний зміст, і їх неможливо ототожнювати, що підкреслює складність цього питання, бо саме «найменування» того чи іншого визначення багато в чому «підказує» сутність його змісту. В зв'язку з цим взагалі вважається, що «поняття» – це форма визначення, яка відображає істотні властивості предметів і явищ. Основна логічна функція «поняття» – виділення загального, яке досягається за допомогою відволікання від усіх особливостей окремих предметів даного класу. В той же час, у першу чергу в юридичній сфері, призначення юридичного терміна полягає в тому, щоб надати належне найменування відповідному правовому поняттю. Традиційно виділяють декілька категорій юридичних термінів. Нас цікавить група спеціальних юридичних термінів, які мають особливий правовий зміст і в яких відображаються особливості права як специфічного суспільно-правового явища. Саме такий достатньо стислий підхід до аналізу цієї складної проблеми все ж дає змогу звернути увагу на окремі терміни/поняття, які мають не лише суто кримінально-правовий характер, а й використовуються в різних аспектах у доктрині, різних визначеннях у законодавстві, можуть мати різне практичне тлумачення. На нашу думку, в таких випадках варто говорити, в першу чергу, про так звані універсальні кримінально-правові визначення, які мають достатньо широкий термінологічний вираз. Так, у кожному конкретному випадку кримінально-правової та іншої оцінки діянь мова може вестися про перехід від універсальних понять до їх індивідуальної реалізації (визначення) та їх застосування, але в своєму загальному визначенні йдеться саме про універсальні поняття.

З нашої точки зору, до таких визначень відноситься поняття/термін «викрадання» (дія за значенням «викрасти», «викрадати» – це, як вказується в академічному словнику української мови, забирати потай кого-, що-небудь у когось, звідкись (словник української мови: в 11 т. 1970. Т. 1. С. 414), яке акумулює, охоплює суттєві ознаки багатьох подібних діянь, котрі в своєму «індивідуальному» значенні можуть характеризувати різні діяння за своєю спрямованістю, ціллю, ознаками, ментальним «забарвленням» тощо. Тому для викрадання характерним, на нашу думку, є не стільки наскрізна ознака, скільки його так званий збиральний характер. Взагалі визначення «викрадання» є достатньо сталим не лише на рівні національного, зокрема кримінального права, а й у міжнародно-правовій практиці, в тому числі воно виділяється як одне з основних у багатьох міжнародно-правових документах, що підкреслює саме його універсальність. В усякому разі в діючому Кримінальному кодексі України воно використовується не лише в розділі VI «Злочини проти власності», де воно має так зване домінуюче становище. Викрадання має закріплення в різних статтях, які розташовані в низці інших розділів Особливої частини, зокрема, в розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» (ст. 146); у розділі VI «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (ст. 158); в розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» (ст. 262), в розділі XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем» (статті 308 та 312); у розділі XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» (ст. 357); у розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини» (ст. 410 та 432). Саме використання визначення «викрадання» для законодавчої характеристики суспільно небезпечних діянь, які знаходяться в різних розділах Особливої частини, допускає на законодавчому рівні можливість їх посягання на різні родові (групові) об'єкти, підкреслює саме його всебічність, тобто універсальність.

Це визначення використовується, як вказувалося, й на міжнародно-правовому рівні. Наприклад, можна в якості прикладу навести Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., Декларацію ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р. та ін.

У цілому таке широке міжгалузеве використання цього визначення потребує, на нашу думку, певної офіційної уніфікації його тлумачення, щоб надати необхідної правової однаковості його застосуванню. Викладене також дозволяє вважати, що в різних галузях права, в тому числі і в кримінальному, можуть існувати визначення, які мають свій вираз у змістовному понятті та закріпленні у відповідному терміні і носять так званий універсальний характер, тобто охоплюють багато суттєвих ознак, які є характерними для відповідного діяння та правового інституту.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, універсальність права, принцип універсальності права, стандартність права, правосвідомість.

Допінг і корупція: парадоксальна схожість (2016 р.)

Кінець лютого — початок березня 2016 року ознаменувалися низкою гучних подій, які мають підвищену суспільну «чутливість», що, в свою чергу, робить їх обговорення цікавим для всіх. Це певна, але не остаточна, завершеність корупційних розслідувань у ФІФА та вибори нового президента цієї організації й нове, уже більш, у порівнянні з минулим, системне виявлення вживання заборонених медичних речовин, в яких замішані світові спортивні зірки. Сфера, в якій відбулись усі ці події, — спорт світового рівня, що дає необхідні формальні підстави для об'єднання при проведенні відповідного аналізу. В той же час, у всякому разі при первісному погляді, ці події торкаються різних груп суспільних відносин, які існують у цій сфері. Але дивність ситуації полягає в тому, що більш глибоке дослідження дає змогу встановити принципові ознаки, які можуть їх не лише об'єднувати, а й робити схожими за своїм принциповим розумінням. Про це в цьому есе.

Корупція – це жадібність, плюс можливість, мінус контроль

*Роберт Клімгаард, американський професор,
один з провідних фахівців у боротьбі з корупцією*

Обставини, які об'єднують

Почнемо цей аналіз з обставин, які об'єднують. Це, в першу чергу, спорт, який традиційно розглядається як безпосередній процес змагальної діяльності і підготовки до неї. На початкових етапах свого становлення він мав (з урахуванням походження найменування (англ. sport – спорт; скорочення від старо фр. desport – гра, розвага) одне значення, але його подальший розвиток вже отримав свій розвиток по двох основних напрямках: спорт високих досягнень та масовий спорт. Далі – за рахунок його все більшої професіоналізації та подальшої комерціалізації, багато в чому він коригує свій зміст та уточнює напрями розвитку, а можливо, й свої ціннісні орієнтири.

Але об'єднують все це не лише так звані позитивні обставини. Є певна єдність і в негативних характеристиках, причому не тільки з точки зору правової оцінки. Наприклад, це особи «грішників», які є основними фігурантами в останніх скандалах, і які, якщо говорити

загалом, займають найвищі щаблі в цій сфері. Наприклад, у ФІФА це найвищий рівень управлінців цієї організації: багаторічний її экс-глава Йозеф Блаттер і экс-глава УЄФА Мішель Платіні. Серед спортсменів – це чемпіони та рекордсмени світових чемпіонатів і кубків, найбільш знана серед них – Марія Шарапова – світова тенісна зірка.

Об'єднують їх також і певні фінансові «негаразди», котрі настають після таких скандалів. Наприклад, крупні бізнес-структури, які легально вкладають значні фінансові суми в рекламу та використовують спортивні організації, спортивних переможців в якості більш «вдалих інструментів», ніж «звичайні» організації чи спортсмени для «доведення» своїх товарів або послуг до пересічних споживачів, вимагають бездоганної репутації від своїх «інструментів». Тому «псування» репутації таких осіб або авторитету відповідних організацій відразу впливає не лише на їх становище, пов'язане з посадами або іншими зовнішніми соціальними можливостями. Йдеться і про їх значні фінансові проблеми. Наприклад, коли в травні 2015 року в Цюриху було заарештовано 7 членів керівництва ФІФА та ще 14 чиновникам цієї організації були пред'явлені звинувачення в корупції, ключові спонсори організації змагань, зокрема, Adidas, Coca-Cola, Visa і Sony, почали терміново переривати свої стосунки з ФІФА. Марія Шарапова тоді теж миттєво втратила контракти з низкою таких організацій, наприклад, з одним із найбільших і найстаріших її спонсорів – виробником спортивних товарів Nike, німецьким виробником автомашин класу люкс Porsche, швейцарською годинниковою компанією TAG Heuer тощо.

Ознаки, які роз'єднують

Однак є ознаки, які роз'єднують, і це, так би мовити, предмет «злочинних» дій. Якщо в допінгових скандалах це в основному різні види заборонених для вживання спортсменами лікарських препаратів, які можуть мати різні фармакологічні дії, то в корупції – це ті, як правило, матеріальні предмети або послуги, які використовуються в якості певної «приманки» в таких процесах, зокрема: гроші, інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що одержують корупціонери безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав.

При цьому, аналізуючи ознаки, які характеризують корупційні дії, слід звернути спеціальну увагу, бо це для нас дуже важливо, на певні зміни, що відбуваються в політико-правовій оцінці окремих

важливих складових таких діянь. Якщо традиційно, в усякому разі раніше, суб'єктами корупційних діянь вважалися в першу чергу публічні, державні чиновники, то сучасні корупційні події у ФІФА дають змогу вважати, що основний акцент у встановленні та вжитті відповідних заходів державного впливу на такі події переноситься з осіб, які вчиняють відповідні дії, на процеси, які їх продукують та супроводжують. Наприклад, вже згадувані вище колишні керівники ФІФА, цієї міжнародної неприбуткової громадської асоціації, по-перше, не працюють і, по-друге, жодним чином не пов'язані зі здійсненням будь-якої державної діяльності. В ст. 2 Статуту ФІФА, де визначені її цілі, йде лише про постійне вдосконалення гри у футбол та пропаганду цієї гри в світовому масштабі, тобто, ще раз повторимо, жодних «прив'язок» до функції державних органів функції дії цих менеджерів не мають. Але це не завадило відповідним державним, у тому числі судовим та правоохоронним органам, прийняти суто практичні правові рішення відносно них, «зрівнюючи» тим самим працівників громадської організації і державних чиновників. Прийняття такого рішення, в свою чергу, дає змогу вважати, що низка розвинутих держав офіційно демонструє позицію, яка дозволяє вважати, що порушення встановлених правил здійснення фінансових операцій може відбуватися в будь-якій сфері соціальної активності людства, в тому числі й у професійному спорті, і порушення таких правил повинно мати відповідне державне реагування, в тому числі й на рівні відповідальності.

У зв'язку з цим виникає питання стосовно принципового положення – що, в зв'язку з цим, є більш важливим при державному реагуванні на такі процеси: правовий статус правопорушника чи зміст та розмір фінансових «накручень», які здійснюються при вчиненні таких операцій. Або, викладаючи це питання в іншій редакції: що є важливішим для держави – підрив авторитету її структур, який здійснюють державні чиновники, вчиняючи корупційні дії, чи тіньові економічні процеси, які не лише є протиправними за своєю суттю, а й здійснюються через офіційні фінансові установи, що «занурюють» останні в таку нелегітимну діяльність, з усіма можливими негативними наслідками, які з цього випливають, для встановленої в державі офіційної фінансово-економічної системи. Міркування з цього приводу та оцінка подій, які відбуваються в останні часи, дає змогу вважати, що розстановка відповідних акцентів почала змінюватися і легітимність функціонування фінансово-економічної системи має певний

пріоритет над традиційними ідеологічними догмами.

У будь-якому разі такі зміни дають змогу поставити більш значиме запитання: а наскільки ці події є дійсно різними, або чи може є ознаки, які за своїми основними якостями роблять їх принципово схожими?

Ознаки, які роблять події принципово схожими

Спробую надати свої міркування з цього приводу. Відомо, що людське життя в більшості своїх проявів сформовано таким чином, що людина розумна (*Homo sapiens*) є, якщо ми певною мірою більш раціонально будемо це оцінювати, складно організованою соціальною істотою. Її поведінка залежить як від біологічних факторів (фізіологічні потреби, інстинкти), так і від багатьох так званих небіологічних, в переважній більшості соціальних факторів (традиції, звичаї, культурні цінності), законів та інших правил проживання в суспільстві, менталітету, релігійних поглядів, особистих моральних переконань. «Глибина» впливу цих факторів є різною залежно від етапу соціального розвитку, особливостей життя в конкретному соціумі, індивідуальних, у тому числі й генетичних якостей кожної людини. Але, й це потрібно постійно враховувати, людське життя на всьому протязі розвитку цивілізацій, в тому числі й сучасний стан, свідчить, що, кажучи образно, людська «конкуренція», як би ми її не оцінювали, є невід'ємною складовою людської природи, її розвитку, бо здатність людини діяти неможливо пояснити лише альтруїстичними мотивами. Потрібно підкреслити, що прагнення до лідерства, до досягнення більш високих результатів у соціальному житті, а тим самим – першості в конкурентних відносинах, притаманні (заохочуються) всім суспільно-політичним формаціям. Безумовно, існують різні зовнішні форми розвитку та реалізації конкурентних намірів. Частіше всього ці поняття, в розумному їх тлумаченні, використовуються в значенні «звичайного» суперництва (*rivalry*) або змагальності (*contest*). Якщо продовжувати, враховуючи загальну «географію» нашого дослідження, то в спортивній сфері, це більш предметно проявляється як у командних, так і індивідуальних видах спорту. Більше того, різниця в формах спортивної конкуренції може проявлятися й відповідно до конкретних видів спорту. Наприклад, в індивідуальних видах спорту форма конкуренції може мати свій вираз залежно від виду такого спорту. Наприклад, на мою думку, вона може бути навіть різною за своєю ментальною,

психічної оцінкою, наприклад, у боксі та боротьбі, або, з іншого боку, в бігу та плаванні. Потрібні різні здібності, різна внутрішня налаштованість, але в будь-якому випадку конкуренція повинна бути присутня. Взагалі будь-який конкурс, будь-яке змагання, більш зовнішнє або більш внутрішнє, завжди породжують певну конкуренцію. Відомий Макс Вебер говорив, що конкуренція взагалі – це «формальне мирне змагання за можливість розпорядження тими шансами, яких жадають також і інші».

Дещо про свободу вільного розвитку

й штучні умови

Саме тому будь-яке порушення конкурентного середовища, конкурентних намагань не лише створює елементи соціального монополізму, а й дискредитує як модель вільної конкуренції, так і на більш значимому рівні порушує право кожної людини на свободу, вільне, в розумному тлумаченні цього поняття, життя, причому в усіх його сферах. Безумовно, в кожній із таких сфер свобода має свої зовнішні та внутрішні прояви, але свобода вільного цивілізованого розвитку повинна завжди домінувати в демократичному суспільстві.

На нашу думку, можливість перемоги завдяки своїм умінням і можливостям повинна вважатися постулатом для будь-якої сфери чи галузі людської діяльності. Але поруч із набутими вміннями та природними можливостями, які можуть сприяти перемозі, не виключається й створення штучних умов для перемоги особи, яка не має для цього необхідних показників. Причому, наприклад, у спорті мова не лише про таку, умовно кажучи, перемогу в безпосередніх спортивних змаганнях. Тут може йтися і про сумнівне суддівство спортивних змагань, необ'єктивну організацію їх проведення, в тому числі й при виборі країни для проведення того чи іншого чемпіонату, іншого виду змагань. Мова може бути про штучне оманливе усунення або змінення об'єктивних показників при букмекерських ставках на результати спортивних змагань. Навіть так звані опосередковані, але зовсім «не маленькі» показники, які в подальшому будуть дуже «плідно» використовуватися, можуть штучно створюватися завдяки усуненню об'єктивної конкуренції. Наприклад, вже згадувана тенісистка Марія Шарапова, яка зізналась у свідомому застосуванні понад 10 років забороненого медичного препарату «Мілдронат», здобувала перемоги в тенісних турнірах. Це протягом багатьох років (саме завдяки таким

чином отриманому статусу переможця) давало змогу співпрацювати з відомими бізнес-структурами та отримувати великі гроші, які мали, якщо вдуматися, нечесну сутність. Так, за підрахунками журналу Forbes, за 2015 рік рекламні контракти принесли Шараповій 23 млн, а за всі роки кар'єри – понад 200 млн доларів. Для порівняння, в той же час від участі в турнірах Шарапова заробила «тільки» 6 млн у 2015 році й «тільки» 36,6 млн доларів за всю кар'єру, тобто доходи від реклами майже в шість разів перевищили доходи від перемоги в турнірах. Саме тому, і це потрібно чітко розуміти, допінгові речовини, заборонені лікарські препарати тощо спортсмени приймають цілком свідомо, маючи при цьому абсолютно конкретну мету, а після свого викриття, як каже сучасна молодь, «включати дурня», що ще більше погіршує враження від цієї особи та її «розумного» оточення. Тим паче, що зараз з'являються відомості про те, що й національні федерації спорту (URL: <http://thisentry.ru/entry/1877047>) були спеціально повідомлені, і Всесвітнє антидопінгове агентство попередньо неодноразово особисто попереджало світових зірок про доповнення переліку заборонених речовин (URL: <https://russian.rt.com/inotv/2016-03-12/SHarapova-Pyatikratnogo-preduprezhdeniya-o-dopinge>).

І ось тут потрібно звернути увагу, що за своєю сутністю, саме такі ж можливості мають, за великим рахунком, і корупційні прояви. Вони штучно, з урахуванням «підношень», дають певну «перемогу» людям, які не мають для цього жодних об'єктивних показників і досягають поставленої мети лише завдяки вчиненню таких діянь. Тому і тут потрібно говорити про, можливо, зовнішньо інші, але в той же час суто схожі за своїм змістом дії, які також порушують права людини на вільний розвиток. У сфері спорту корупційні прояви можуть мати ті ж форми, що й при застосуванні допінгу: при проведенні безпосередніх змагань, при їх організації, при рекламній співпраці тощо.

Спорідненість допінгу та корупції

У будь-якому разі, такі міркування дають можливість вважати, що допінг як біолого-медичний «засіб» та корупція як соціально-грошовий «засіб», або, якщо бажаєте, як соціальний «допінг», незважаючи на зовнішню різницю, в той же час, можуть мати один внутрішній зміст та однакову спрямованість. І в цьому є певний парадокс: можливості, шляхи та напрями різні, але мета одна – «нелегітимна», навіть неправова перемога в конкуренції, незаконне отримання статусу

переможця та використання цього в своїх, частіше за все, корисливих інтересах. За великим рахунком йдеться не тільки, а можливо, і не стільки про незаконне збагачення управлінців чи допінгові контракти спортивних зірок. Мова, в першу чергу, якщо говорити про це з позицій загальнолюдських цінностей, йде про порушення такими діями прав людини на вільне їх використання, на об'єктивну участь в усіх процесах соціальної конкуренції, на досягнення своєї мети в такій державі та суспільстві, де всі люди мають рівні права та обов'язки. Саме така ціль, навіть з долею утопічності, повинна бути в розвитку людської цивілізації.

Підсумкові міркування

Події, які ми спробували проаналізувати, безумовно, мають вихід на загальнолюдські цінності, сутність та принципи функціонування демократичних держав, але в той же час вони мають суто конкретний характер щодо їх встановлення та вжиття відповідних заходів. Тому, на нашу думку, для здійснення відповідних заходів протидії таким та іншим схожим за змістом вчинкам, взагалі нічого особливо не потрібно – тільки: політична воля, правова обґрунтованість та практичне здійснення відповідних дій. Але це потребує реальних зусиль, що не завжди має реальний характер, тому в реченні і є прислівник «тільки»...

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, незаконне збагачення, корупція, лобізм, хабар, допінг, змагання, порушення прав особи, правосвідомість.

Відповідальність за спекуляцію при капіталізмі: міф або реальність? (2016 р.)

На початку серпня 2016 року поліцією в Бразилії було затримано групу осіб, які займалися перепродажем квитків на літню Олімпіаду. У первісних коментарях вказувалося, що затриманим особам була висунута підозра у вчиненні спекуляції. Але виникають запитання: чи можлива така правова оцінка в умовах ринкової економіки? Як узагалі потрібно оцінювати спекуляцію при капіталізмі? Міркування з цього приводу – у цій публікації.

***Мудрий законодавець починає не з видання законів,
а з вивчення їхньої придатності для даного суспільства***

*Жан Жак Руссо,
швейцарський філософ та письменник*

Коротка фабула

Дійсно, бразильська поліція затримала групу громадян на чолі з Кевіном Джеймсом Маллоном, керівником британської фірми THG Sports, які займалися діяльністю, пов'язаною з перепродажем квитків на спортивні змагання Олімпійських ігор 2016 року з метою отримання нелегітимного прибутку. Ці громадяни скористалися певною різницею в умовах їх продажу, закупивши велику кількість таких квитків на найпопулярніші змагання, які почали реалізовувати за завищеними цінами. Так, ціна одного квитка в спекулянтів доходила до 38 тисяч реалів (приблизно 11,7 тисячі доларів) при максимальному офіційному номіналі в 4,6 тисячі реалів (приблизно 1,4 тисячі доларів). Підрахований на момент відкриття ігор, спекулятивний заробіток склав близько 10 мільйонів доларів.

Первісно правоохоронні органи Бразилії вже висунули звинувачення 27 особам. Трохи пізніше по цій справі був заарештований голова Європейських олімпійських комітетів і Національного комітету Ірландії, який підозрюється в нелегальній передачі спекулянтам певної кількості квитків для наступного перепродажу. Розслідування триває.

На цих загальних відомостях можливо було б і зупинитися, підкресливши продуктивну діяльність правоохоронних органів Бразилії.

Однак, на мою думку, це створює спеціальний привід для продовження аналізу складної проблеми порушення встановленого економічного правопорядку на більш загальному рівні.

Вплив на особу та/або вплив на явище

Почати потрібно з нагадування: регулювання та охорона встановленого правопорядку в державі, в широкому розумінні цього поняття, покладається, в першу чергу, на публічні галузі права. Тому саме в змісті правових приписів, які містить кожна галузь публічного права, прямо або «опосередковано» знаходять, на мою думку, своє відображення основні, принципові положення, які характеризують відповідну державу. Таким чином, завдання, що стоять перед будь-якою галуззю публічного права, функціями цієї галузі, її правовими «можливостями», відображають, з врахуванням предмета кожної такої галузі, зміст тієї суспільно-економічної формації, або, як зараз кажуть, суспільно-економічної системи (URL: <http://yak-prosto.com/sho-take-kapitalizm/>), яка характеризує відповідну державу. В зв'язку з цим саме в завданнях та можливостях публічно-правових норм, у їх сукупності або поодинокому значенні проявляється, в першу чергу, класовість права, кажучи про це з діалектичних позицій, за які б інші, більш «лагідні» визначення, ми не «ховали» сутність права.

Безумовно, кожна галузь публічного права має свої особливості при визначенні та виконанні так званих загальнодержавних та власних завдань. Наприклад, ми вважаємо, що завдання, які мають кримінально-правові норми, теж можливо розділити на декілька груп. Це: 1) вплив на особу, яка вчинила заборонену дію, шляхом притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності, можливо оцінювати як «особисте» завдання кримінального права, 2) завдяки такому впливу на конкретну особу (групу осіб, певний «осередок») вплинути на явище, яке держава вважає для себе небезпечним, потрібно розглядати як загальне завдання. Тому, залежно від суспільно-економічної системи цієї держави, змісту суспільно небезпечних діянь та інших принципових положень, виділяють різні форми такого державного впливу: боротьба, протидія, контроль тощо, зберігаючи при цьому практично без зміни завдання притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи та запобігання вчиненню таких діянь іншими людьми.

Саме тому при здійсненні процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації, якими би зовнішньо «простими»

вони не виглядали, потрібно завжди враховувати вказанні вище безпосередні кримінально-правові та загальнодержавні завдання. Якщо ж під час цих процесів це не враховується, або враховується недостатньо, або враховується поверхово, або виникають проблеми не тільки, а можливо, і не стільки з ефективністю кримінального права, іншими галузями кримінально-правового напрямку, скільки з оцінкою «дієздатності» самої держави. Саме тому немає відповідальності за спекуляцію, як і за інші злочини такої групи, «взагалі» саме в силу їх «залежності» від основних, в першу чергу, основних ознак, які визначають відповідну модель такої держави. Тому, так би мовити, різноманітна, в тому числі й правова оцінка спекуляції, повинна враховувати та бути, образно кажучи, відображенням тих завдань (у своїй сукупності), які має держава та які вона покладає на кожну галузь права, в нашому випадку на публічну галузь права – кримінальне право.

У зв'язку з цим я постійно наполягаю на тому, що сутність економічної моделі, яка функціонує в кожній державі, економічний правопорядок відповідно до такої моделі можливо встановити не лише прямо, а й, умовно кажучи, опосередковано, саме з урахуванням змісту багатьох правових приписів публічних галузей права, в тому числі й кримінального права.

Говорячи про це, слід підкреслити, що саме кримінально-правова охорона встановленого економічного порядку в державі шляхом заборони вчинення тих чи інших дій в економічній сфері і дає змогу, з урахуванням особливостей цієї галузі права, так би мовити, відштовхуючись від них, зрозуміти зміст та основні ознаки загальної економічної моделі, яка тут функціонує.

Продовження аналізу в цьому напрямі дозволяє більш точно встановити сутність злочинів проти власності, злочинів проти встановленого порядку здійснення господарської діяльності, окремих корупційних злочинів. Саме тому визначення спекуляції, в тому числі й правове, встановлення відповідальності за такі дії повинно відображати ті принципи положення в здійсненні, в першу чергу, видів господарської діяльності, які, в свою чергу, є похідними від існуючої моделі економічного розвитку та встановленого економічного правопорядку.

Соціалізм, капіталізм і спекуляція

Так, зараз існують певні складнощі в оцінці, в тому числі і правовій, таких дій. Раніше, коли в республіках СРСР був проголошений

соціалізм, з їх визначенням було достатньо просто. Тоді, по-перше, спекуляція «відштовхувалася» від закріпленої на офіційному рівні системи морально-духовних цінностей, а по-друге, така, певною мірою приватна підприємницька діяльність індивіда, принципово протирічила загально закріпленій господарській діяльності, яку здійснювала соціалістична держава. Саме тому діяльність приватної особи, у всьому своєму різноманітті, яка була пов'язана зі зкупкою товарів та їх перепродажем з метою наживи – неконтрольованого на державному рівні доходу, в ті часи визнавалася кримінальним правом «ворожою», бо створювала певну конкуренцію такій же діяльності держави, протирічила встановленим світоглядним догмам тощо. В зв'язку з цим і сама особа, й така діяльність «заперечувалася» ідеологічно, що знаходило своє відображення у формуванні негативного державного відношення до них у відповідній кримінально-правовій нормі.

Але події, які розпочалися на початку 90-років минулого століття, принципово змінили основні положення, які характеризували ту державу та державні утворення, які до неї входили. На відміну від законів соціалізму, почала впроваджуватися економічна система виробництва й розподілу, яка, при зовнішній рівності усіх форм власності, в основному заснована на приватній власності на засоби виробництва та витікаючій із цього свободи підприємницької діяльності, що по суті означала початок побудови капіталістичної суспільно-економічної системи. Модель економіки, яка знаходиться в основі такої системи, має, як відомо, визначення — ринкова.

Безумовно, навіть наявність однієї моделі економіки може мати, залежно від її, так би мовити, глибини, рівня її розвиненості, неоднакові політичні режими, але їх економічна схема повинна спиратися на два основні закони. Це: 1) закон попиту і пропозиції і 2) закон вартості. В таких умовах підприємницька діяльність стає основною. В свою чергу, на загальному рівні виділяють три основні види підприємницької діяльності: виробничу, комерційну і фінансову. З них комерційне підприємництво в основному характеризується операціями з купівлі-продажу товарів і послуг, а прибуток при її здійсненні утворюється за рахунок різниці між витратами на покупку товару й виручкою від його реалізації. Традиційно цей вид діяльності вважається найпоширенішим видом підприємництва в умовах ринкової економіки, і саме він за багатьма основними ознаками поєднується в своєму визначенні

зі «спекуляцією», вже беру в лапки це поняття або використовується як синонім «спекуляції».

Таким чином, у сучасних умовах нашого розвитку виникає питання: як оцінювати з правової точки зору діяння, яке ще зовсім недавно у всіх соціалістичних державах, державах соціалістичної орієнтації, державах народної демократії соціалістичної спрямованості вважалося злочинним, а зараз, при домінуванні капіталістичної системи суспільного розвитку, причому в багатьох із тих же країн, навпаки, вважається не лише престижним, а й об'єктивно необхідним видом господарської діяльності.

Достатньо нейтральний висновок може виглядати так: спекуляція – комерційне підприємство, як вид приватно-підприємницької діяльності в умовах ринкової економіки, є необхідною частиною такої моделі, яка полягає в придбанні будь-яких активів (товарів, землі, цінних паперів, іноземної валюти тощо) за однією ціною в очікуванні на підвищення їх вартості, щоб потім продати за вищою ціною з метою отримання прибутку. При цьому, беручи до уваги, що є й інші такі ж учасники ринку, але які мають зовсім інші цілі, наприклад, не допустити підвищення цін на певний товар або послугу, очікування інших цінових показників, перша з вказаних груп учасників ринку може не лише не отримати прибутку, а й понести витрати. В усякому разі ця діяльність має і відповідний ризик, об'єктивні складнощі, як і будь-який інший вид підприємницької діяльності.

Деякі важливі тези

Перехід до більш спеціального аналізу правових аспектів цієї проблеми потрібно почати зі звернення уваги на окремі важливі ремарки, які дозволять точніше уявити викладенні положення. Наприклад, раніше, як вже вказувалося, коли недержавне, в першу чергу приватне, підприємництво взагалі та його конкретні прояви, не тільки не вважалося корисними, а й прямо злочинними, в держави не було, умовно кажучи, будь-якої потреби диференціювати кримінальну відповідальність за вчинення таких діянь. «Просто» встановлювалась кримінальна відповідальність за всю приватно-підприємницьку діяльність (ст. 150), за все комерційне посередництво (ст. 151), за будь-яку спекуляцію (ст. 154).

Уже потім первісні зміни в оцінці такої діяльності на загальнодержавному рівні почали знаходити своє відображення в кримінальному

праві за рахунок внесення певних змін до існуючих протягом багатьох років вищевказаних «непереможних», як здавалося всім, текстів кримінально-правових норм, в яких передбачалась відповідальність за вказані дії. Наприклад, у 1995 році диспозиція ч. 1 ст. 154 вже передбачала відповідальність не за скупку і перепродаж з метою наживи будь-яких товарів, а лише товарів та інших предметів, на які встановлені державні роздрібні ціни, причому протиправною вважалася скупка, яка здійснювалася тільки в підприємствах (організаціях) торгівлі, а так само інших підприємствах, що здійснюють реалізацію товарів або інших предметів населенню. Зверніть увагу: при цьому беззмінною залишається ціль – «нажива», як в певній мірі «нетрудове» збагачення тобто збагачення, яке добувається без необхідних для цього зусиль. У той період з'являються й нові кримінально-правові норми, які теж починають враховувати відповідні політико-економічні зміни, наприклад, одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням населення (ст. 155²), порушення правил торгівлі (ст. 155³), штучне підвищення і підтримання високих цін на товари народного споживання та послуги населення (155⁴), незаконна торговельна діяльність (155⁵) тощо. В основі багатьох таких змін лежали матеріали моєї докторської дисертації (Стрельцов Є. Л. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері підприємницької діяльності: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Харків, 1992. С. 30).

Але потім, і на цьому слід вчергове наголосити, почали відбуватися не фрагментарні зміни, не певні виправлення й удосконалення державного розвитку, а принципова реформа основних положень загального державного будівництва. Це стосується економіки взагалі й господарської діяльності, яке є невід'ємною складовою функціонування цієї сфери. При цьому «природною» частиною загальної господарської діяльності в умовах ринкової економіки є підприємницька діяльність. Всі ці положення чітко закріплені в Господарському кодексі України. Виходячи вже з цього, потрібно враховувати, що, на відміну від минулого, «спекуляція» – комерційне підприємництво, яка почала офіційно розглядатися вже як один з основних видів підприємницької діяльності, який всіляко не тільки підтримується, а й ініціюється державою.

«Там, де є гроші, завжди є економічні злочини»

У той же час потрібно розуміти, що спекуляція як умисна цілеспрямована діяльність, має свої легітимні та нелегітимні прояви в різних

сферах та напрямках економічної діяльності, що необхідно обов'язково враховувати при організації її правового супроводження. Говорячи про таке супроводження, потрібно нагадати про економічну злочинність як один із видів нелегітимної діяльності; яка є не лише однією з найбільш небезпечних та розповсюджених видів злочинної поведінки у цій сфері, а й, на думку багатьох фахівців, породжується умовами й обставинами функціонування ринкової моделі економіки. Ще 20 років тому, в 1996 році, у Монреалі в Канаді, прокурор місцевої прокуратури пані Дженифер Бріскоу під час особистої зустрічі, з одного боку емко, а з іншого — досить «буденно», сказала, що, вступаючи в ринкову економіку, ми вступаємо у світ грошей. «А там, де є гроші, завжди є економічні злочини. Економічні злочини, підкреслила вона, — це та ціна, яку ми зобов'язані платити за проживання в такому суспільстві» (Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине. Предисловие проф. Мартина Финке (университет г. Пассау, ФРГ). Курс лекций. Одесса, АО Бахва, 1997, с. 8).

В зв'язку з цим дотримання необхідних умов встановлення кримінальної відповідальності за економічні злочини необхідно, на мою думку, проводити таким чином, щоб кримінальна відповідальність за них відповідала встановленому державному змісту та системі здійснення дозволеної підприємницької діяльності, витікала з існуючої системи загального правового регулювання цього виду діяльності і враховувала при цьому об'єктивні суспільно небезпечні прояви такої протиправної діяльності.

Є різні шляхи до вирішення цієї проблеми. Зверніть увагу на те, як це часто робиться в розвинутих країнах. Так, законодавчий акт економічної спрямованості, положення якого повинні вирішити конкретну проблему (низку проблем), приймається в одному комплексному нормативному вигляді, де систематизуються норми з багатьох (декількох) різних правових галузей з єдиною метою – надати необхідну правову базу для всебічного державно-правового впливу на цю проблему. Таке супроводження почало мати свої прояви і в національному законодавстві. Наприклад, у 2015 році був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (№ 218-VIII від 2.03.2015), його побутова назва — «закон проти спекуляції у банках», згідно з яким були внесені відповідні зміни у низку законодавчих актів різних галузей права, в тому числі і кримінальне право (URL: <http://www.niss.gov.ua/>

content/articles/files/dovira_do_bankiv-8d9b8.pdf; <http://www.niss.gov.ua/articles/2125/>).

Є відповідні і «відокремлені» норми і в кримінальному законодавстві України. При цьому потрібно враховувати ще одну важливу тезу. Так, у найзагальнішому сенсі потрібно враховувати, що під час здійснення комерційного підприємництва – спекуляції, порушуючи порядок її здійснення, під її прикриттям, «супроводжуючи» її, можуть вчинятися, якщо говорити суто прагматично, злочини двох видів: загальні та спеціальні. Загальними злочинами в підприємництві слід вважати такі дії, що можуть вчинятися при здійсненні (при прикритті) будь-яких видів підприємницької діяльності. Це, наприклад, фіктивне підприємство (ст. 205); підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205¹); легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209); ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212); ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212¹); фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 220²) тощо.

У той же час вид діяльності, що аналізується, має й свої особливості, що, умовно кажучи, може «передаватися» в специфіці суспільно небезпечних діянь. Це, наприклад, маніпулювання на фондовому ринку (ст. 222¹); підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223¹); незаконне використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого значення походження товару (ст. 229); незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231); незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231); незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232¹); приховування інформації про діяльність емітента (ст. 232²) тощо.

Так, можливо, сьогодні вказане законодавство не дуже узгоджене між собою, можливо, воно потребує певного вдосконалення, можливо, потрібно покращити практику його застосування. Але, на нашу думку,

основним у цих міркуваннях є теза про те, що конкретні прояви спекуляції мають (повинні мати) своє конкретне правове регулювання, а порушення встановленого порядку здійснення такої діяльності, залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки, підлягає притягненню винної особи до відповідальності. В усякому разі, відповідна правова основа для цього є.

Від популярного через актуальне – до необхідного (замість висновку)

Правова оцінка спекуляції в сучасних умовах не тільки дозволяє більш точно визначити, які суспільно небезпечні діяння слід вважати саме такими. Це також дає змогу вийти на більш загальні питання, пов'язані з нагальною необхідністю визначення та встановлення відповідного економічного правопорядку, в якому на змістовному рівні повинні знайти своє відображення (бути закріплені) основні положення, що характеризують конкретну державу (групу держав). При цьому такі заходи будуть якісними за умови реального втілення тих правил, які встановлені. Немає такої реалізації — нехай на первісних, на початкових етапах, виникають сумніви не лише стосовно положень проголошеного правопорядку.

Наприклад, відомий процес, який на офіційному рівні повинен був початися в Україні 15 серпня цього року, в силу різних причин та пояснень має на сьогодні певною мірою «гібридний» характер. Але слід враховувати, що у відповідь на це наші зарубіжні партнери вірогідно нічого поганого нам не скажуть, «докірливо» не подивяться, зовнішньо не покажуть свого розчарування, але, і це треба розуміти, «осад залишиться». Причому, і це теж важливо враховувати, міркувати при цьому вони будуть не стільки про нас і наші проблеми, скільки більше про себе і, в першу чергу, про збереження встановленого економічного правопорядку в своїх країнах.

Чіткий економічний правопорядок потрібен для того, щоб, як би не складалася політична ситуація або соціальна обстановка, економіка як матеріалізована основа цієї держави завдяки встановленому правопорядку була реально діючою. Є вже реальні приклади останнього часу, коли «вони» все більше й більше почали остерігатися не лише негативних вчинків, а саме негативних процесів у фінансовій сфері та її складової – банківської сфери, як основного механізму функціонування економіки. Суспільно небезпечні дії, які я аналізував в цій

публікації, інші подібні дії й відносяться до таких, а значить, можуть реально погіршити економічний правопорядок, а тим самим — й економіку. В усякому разі ми повинні розуміти: коли «міфічність» прогнозованих змін в економічній сфері набуває певної сталості, то всі наші наміри щодо подальшої міжнародної інтеграції можуть залишитися на рівні особистих бажань.

Ключові слова: *ринкова економіка, комерція, спекуляція, кримінальне право, кримінальна відповідальність, економічне кримінальне право, злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності, криміналізація/декриміналізація в економіці, правосвідомість.*

Евтаназія: чого більше повинно бути – моральності чи прагматизму?! (2015 р.)

На початку січня 2015 р. у Бельгії лікарі відмовили в евтаназії злочинцю, якому суд дозволив це зробити. Ця подія знову викликала багато питань, причому не тільки відносно цього випадку. В цьому есе визначається складність в оцінці цієї проблеми.

Я не дам нікому проханого у мене смертельного засобу і не покажу шляхи для такого задуму клятва Гіппократа

Короткий вступ

Евтаназія перекладається як «блага смерть». Але, незважаючи на таке визначення, ця проблема, є однією з найбільш неоднозначних та суперечливих, які сьогодні існують. Взагалі проблема евтаназії знаходиться на перетині величезного комплексу людських знань: медицини, юриспруденції, релігії, філософії. Ця проблема потребує постійного та повноцінного обговорення.

Якийсь час тому в мене вже була публікація в «Юридичному віснику України» «Евтаназія: духовні, моральні та правові складові», № 16 (720) № 17 (721), 2009 р., але динамізм розвитку цієї проблеми та її постійне обговорення, потребують знову, вже під іншим кутом, повернутися до її дослідження.

Питання перше

Громадянин Бельгії Франк ван дер Бликен 20 років тому притягався до кримінальної відповідальності за зґвалтування та вбивство 20-річної дівчини. Тоді його було визнано неосудним і було призначено примусове лікування у психіатричній лікарні закритого типу. Після 7 років знаходження там він був випущений на свободу, але після цього вчинив 3 умисних вбивства, і був засуджений на довічне ув'язнення. Зараз він страждає на невиліковне захворювання, пов'язане з постійним фізичним болем, або захворювання психіки. В той же час, як він сам поясняє, він відчуває себе небезпечним для суспільства і відчуває психологічні страждання через скоєні злочини, а згідно з іншими, нібито також його, коментарями, він не може подолати свого

сексуального потягу, а тюрма не може забезпечити йому необхідного лікування від цього, у зв'язку з чим він відчуває сильні душевні муки. Враховуючи ці обставини, а також, мабуть, відчуваючи свою приреченість на перебування у в'язниці до кінця життя без всяких можливих перспектив на звільнення, він і ініціював процедуру власної евтаназії. За допомогою міністерства юстиції Бельгії таке звернення до суду було ініційовано, і 3 січня 2015 року судовий орган прийняв рішення дозволити ван дер Бликену евтаназію, яку потрібно було зробити 11 січня. Представник міністерства юстиції при цьому сказав, що «евтаназія дійсно буде реалізована». Таким чином, з 2002 року, коли в Бельгії взагалі була офіційно дозволена евтаназія, це був перший випадок, коли евтаназію дозволили здоровій засудженій людині. Потрібно додати, що люди, які не перебували у містах позбавлення волі, до кінця, мабуть, не можуть собі уявити увесь жах того соціального становища, навіть у «цивілізованих» тюрмах, а люди, які там знаходяться, як не «героїзувати» їх становище, це дуже добре відчувають. Тому після цього судового рішення ще 15 ув'язнених в Бельгії прийняли рішення послідувати прикладу ван дер Бликена. Але, за загальними відомостями, бельгійські лікарі відмовились проводити цю процедуру. В зв'язку з цим виникає низка запитань. Наприклад, які були мотиви такого рішення лікарів або причини цього? Як відмова лікарів погоджується з встановленим обов'язком виконати судові рішення? Можливо, через певний час ми будемо мати нові відомості, але, на мою думку, ця подія дає можливість звернутися і до інших важливих положень.

Бельгія як зразок?

Бельгія, як вважається, є лідером у законодавчому закріпленні та практичній реалізації евтаназії. Так, сьогодні в Європі є тільки три країни, в яких на законодавчому рівні дозволена активна евтаназія: Бельгія, Нідерланди та Люксембург. В низці інших європейських країн дозволена тільки пасивна евтаназія. Різниця між пасивною та активною евтаназією полягає в тому, що при пасивній евтаназії лікарі, за умови виконання усіх необхідних правил, «просто» припиняють лікування хворого, а при активній евтаназії лікар може цілком законно не тільки припинити лікування, а й умертвити хворого пацієнта або допомогти йому самому це зробити. Взагалі, наприклад, в 2012 році у Бельгії 1432 людини вдалися до евтаназії, що склало приблизно 2 відсотки від загальної кількості смертей в цій країні. Причому, біля

50 осіб, хто пішов з життя за «допомогою» лікарів, зробили це виключно на психологічних підставах, як, до речі, це робить і Франк ван дер Блікен.

Крім того, починаючи з минулого року, Бельгія стала першою і поки що єдиною на цей час країною у світі, де законодавчо закріплена можливість так званої «повної» дитячої евтаназії. Якщо, наприклад, у тих же Нідерландах дитяча евтаназія дозволена з 12 років, то Бельгія взагалі зняла усі вікові обмеження. Безумовно, в законі спеціально закріплюється дуже жорстка процедура прийняття рішення щодо дозволу на таку евтаназію, але принциповий дозвіл на її проведення в Бельгії вже існує. Говорячи про це, потрібно підкреслити, що рішення стосовно евтаназії в цілому, а особливо такі рішення стосовно евтаназії дітей, характеризують ментальність населення, морально-етичні принципи, які домінують в цьому суспільстві, правову систему цієї країни, закріплені основи прийняття законів в цій державі та ін. Безумовно, не потрібно думати, що таке рішення пройшло в Бельгії спокійно. Це відбувалось на тлі низки достатньо жорстких дискусій, але воно все ж було прийнято. Чому саме було прийнято таке рішення? Можливо, дати відповідь на це запитання допоможуть загальні відомості про цю країну.

Бельгія – це держава в Західній Європі. На північному заході омивається водами Північного моря. По суші на півдні і південному заході межує з Францією, на півночі і північному сході – з Нідерландами, на сході – з Німеччиною і з Люксембургом – на південному сході. Площа – 30528 кв. кілометрів, населення більше 11 млн (40,1 відсоток – місцеві жителі). Основні народи, які проживають у цій країні: фламандці (більш ніж 50%), валлони (приблизно 30%), німці. Найбільші національні меншини: італійці, французи, іспанці та ін. Державні мови: голландська, французька, німецька. Релігія: більшість віруючих у цій країні – католики (70%), 2 відсотки сповідують іслам, є протестанти та іудеї. Державний устрій: федеральна парламентська демократія на чолі з конституційним монархом. Голова держави: король Пилип (з 21 липня 2013), сьомий за рахунком бельгійський король. Столиця Бельгії – Брюссель, який сьогодні перетворився на символ політичної влади Єдиної Європи. В цьому місті працює Єврокомісія – уряд Європейського Союзу. Взагалі тут працює біля 40000 співробітників ЄС, 4000 співробітників НАТО тощо.

Таке положення Брюсселя та цієї країни взагалі дає змогу припустити, що загальні законодавчі рішення про евтаназію та практичні

заходи щодо реалізації цього на практиці, можливо, відображають не тільки ментальні особливості жителів цієї країни та її «квартирантів», але в цілому цього континенту. Саме маючи на увазі це положення, продовжимо наш аналіз.

Для нас це є необхідним з багатьох причин. Наприклад, основні напрями розвитку нашої державності, входження нашої країни до інтеграційних європейських політико-правових та соціально-економічних процесів потребують реального розуміння усього широкого комплексу складних питань, які ми повинні «пропустити» через себе на державному, громадському та особистому рівнях.

Нам для чого?

Не вдаючись до детального аналізу поняття «евтаназія», згадаємо, що вперше його ввів у соціальну практику у XVI ст. англійський філософ Френсис Бекон, визначаючи її як «благу (легку) смерть». Сьогоднішній «Короткий Оксфордський словник» дає вже три визначення цього поняття: 1) «спокійна і легка смерть», 2) «засоби для цього», 3) «дії по її здійсненню». Але у світі не все так однозначно стосовно питання про визнання її необхідності. В усякому разі, і у прихильників, і у противників евтаназії доводи «дістаються» приблизно з одних джерел: морально-етична оцінка евтаназії та її дійсна мета, національний менталітет, релігійні канони та ін. Причому, і це потрібно підкреслити, тут є і моральнісні підстави евтаназії, і суто прагматичний підхід до неї, які мають достатню аргументацію (work-way.com).

Вховуючи це, на що ж все таки потрібно звернути увагу, оцінюючи евтаназію як результат і як процес. Почати потрібно з того, що уявити: говорячи про евтаназію, ми починаємо обговорювати «нове» право людини – право на смерть. У загальному плані, спроби такого обговорення та прийняття відповідних рішень людству відомі. Це, наприклад, не тільки камікадзе, є і сучасні приклади. Але, по-перше, є принципова різниця між мотивами та цілями, що лежать в основі такого принципового рішення, яке приймає здорова людина і безнадійно хвора людина. По-друге, часто в вирішенні питання про штучне припинення життя при евтаназії беруть участь і інші особи, причому, можливі варіанти, коли їх рішення стає основним. А якщо людина взагалі знаходиться у непритомному стані, хто тоді є основним у прийнятті остаточного рішення?

Все це, якщо сконцентрувати, ставить два основних запитання для обговорення: чи може взагалі існувати евтаназія, а якщо так, то які умови повинні бути обов'язковими для прийняття такого рішення? Фахівці, які підтримують евтаназію, вважають, що основним моральним принципом будь-якої вільної людини є право свободи вибору, і таке право повинно реалізовуватися у всіх сферах життя людини, в тому числі і в її праві на припинення свого життя. При цьому вони обґрунтовують, що втручання до свободи дій іншої людини, в тому числі і до її рішення про припинення життя, невинувато, за умови, що своїм вчинком така людина не завдасть шкоди іншим людям, і/або такі діяння не заборонені законом.

Інша група фахівців, навпаки, вважає евтаназію неприпустимою. Їх аргументи можливо систематизувати на три групи. Перша: людське життя недоторканне, і застосовувати евтаназію неможливо ні за яких умов. Друга: при евтаназії не виключені зловживання зі сторони лікарів, членів родини, інших зацікавлених осіб, і виправити такі дії потім вже неможливо. І – третя: є відомий принцип – «доки є життя, є надія», тому потрібно «завжди» мати ціль вилікувати хвору людину. Є свої міркування у релігії. Наприклад, православна релігія вважає будь-яке самогубство неприпустимим, і раніше таких людей навіть заборонялось хоронити на офіційних кладовищах (див. Стрельцов Є. Л. Релігійні традиції у світській державі. Передмова декана гуситського богословського факультету Карлова університету у Празі, доктора богослов'я, професора Яна Благослава Лашека (Чехія). Брно: Видавництво Л. Марек, 2014. 262 с.).

В той же час, якщо прийняти першу точку зору, то виникають більш спеціальні питання. Наприклад, коли конкретно лікар має право відключити апарати, які підтримують життя хворого (пасивна евтаназія)? Життя людини повинно охоронятися до самого останнього моменту, або факт смерті, який дає право на припинення роботи відповідних апаратів, потрібно рахувати, наприклад, при встановленні загибелі кори головного мозку. Але, як це потрібно погоджувати з сучасною практикою можливої трансплантації органів?

Є й інші спеціальні питання. Наприклад, чи можливо відносити до пасивної евтаназії не тільки «фізичну» відмову від лікування, а й, наприклад, виписку хворого з лікувального закладу? Причому, тут теж можливі різні варіанти: чи може це робитися за ініціативи хворого, або це може робитися за ініціативи лікарів з відомим формулюванням

«хвороба невиліковна»? Але в усіх таких випадках лікування практично припиняється?

Цікава деталь, яка стосується опитування з цього приводу лікарів на теренах колишнього СРСР. Перші відомості: практично усі лікарі мають негативне ставлення до процедури евтаназії. Але, і на це потрібно звернути увагу, аналіз опитування з урахуванням вікових груп показує, що відсоток дозвоільного ставлення до евтаназії у молодих лікарів значно нижче, ніж у більш вікових лікарів. А це каже про відомі можливі перспективи...

Замість висновків

В зв'язку з тим, що наші наміри стосовно входження до світового товариства починають набувати практичних контурів, робити це потрібно на максимально реалістичному рівні. І краще при цьому об'єктивно оцінювати можливі складнощі, ніж розчаруватися у надіях. Але осмислити все це потрібно не тільки з урахуванням загальних засад, а й маючи на увазі і ті складні, не завжди до кінця зрозумілі для нас, «деталі». Розуміння сутності, ознак, мети, соціального призначення евтаназії, можливо, є одним з напрямів досягнення цього.

Ключові слова: *смерть, активна евтаназія, пасивна евтаназія, страждання людини, кримінальне право, кримінальна відповідальність, правосвідомість.*

Кінцеві міркування

*Хто шкодує різки своєї, той ненавидить свого сина;
а хто його любить, той змалку карає його*
Цар Соломон

Складні процеси сучасного соціального розвитку потребують, з метою надання йому цивілізованого вигляду, залучення до цього усіх важелів, які мають держава і суспільство. Право виконує тут одну з основних ролей, унормовуючи (намагаючись унормувати) ці процеси, для надання їм необхідної регламентації та впорядкованості, бо воно закріплює державні загальнообов'язкові правила поведінки людей в суспільстві. Водночас, кожна галузь права має в такій правовій «множині» свої завдання, які визначаються її предметом та головною функцією. В загальному сенсі сутність права визначає основні, стійкі властивості кожної галузі права, дозволяє встановити її природу, якісну визначеність і затребуваність у суспільному розвитку, що притаманне і кримінальному праву, так званому «вартовому» суспільного правопорядку. Говорячи більш професійною мовою, потрібно підкреслити, що кримінальне право – це сукупність правових писаних правил, які визначають відносини між державою та особою, яка вчинила діяння, як кримінальні правопорушення. Враховуючи це, основною функцією кримінального права визнається охоронна функція, що найбільш зримо проявляється при здійсненні державою кримінальної політики (акад. М. І. Бажанов). Говорячи про сутність таких відносин та виділення охоронної функції як основної, потрібно наголосити, що якщо у будь-яких інших галузях право, говорячи образно, стимулює розвиток відповідних суспільних відносин, то у кримінальному праві все, так би мовити, навпаки, тобто кримінальне право «гальмує» (покликане «гальмувати») розвиток таких відносин саме за рахунок наявності та реалізації охоронної функції.

Центральним інститутом у практичній реалізації цієї функції, як би ми це не намагались «уточнювати», виступає покарання, центральний інститут кримінального права, який, завдяки своїм «обмеженням», повинен в основному впливати на свідомість та психіку конкретної людини. У будь-якому разі, незважаючи на те, що сутність, цілі та завдання покарання у кримінальному праві продовжують залишатися предметом дискусії, потрібно враховувати, що здебільшого

саме через інститут кримінального покарання, його визначення та практичне застосування проявляються основні напрями реалізації кримінальної політики, бо саме завдяки покаранню переривається кримінально-протиправне посягання; людина, яка його вчинила, зазнає достатньо значних обмежень, що слугує (може слугувати) реальним «уроком» для цієї та інших осіб.

Враховуючи ці та інші особливості кримінального права, зрозуміло, що динамічні процеси, які відбуваються сьогодні в Україні, безумовно, потребують підвищеної уваги до його розвитку. За цих обставин ми повинні завжди враховувати два важливих аспекти. По-перше, як прямо вказано в Преамбулі до чинної Конституції України, це потрібно робити, спираючись на багатовікову історію українського державотворення (URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>). По-друге, ті значні зміни, які відбуваються на сучасному етапі українського державотворення, потребують свого врахування. Плануючи майбутнє, потрібно враховувати і сучасні напрацювання кримінального права, тому що саме вони є зараз чинними та такими, що постійно застосовуються. Все це потребує від усіх категорій правників, які мають відношення до «створення» кримінального права, його застосування на практиці, під час викладання, проведення наукових досліджень, розуміння реальної сутності, змісту, предмета, методу, головної функції, основних завдань, форм закріплення та форм прояву кримінального права.

Part III

Ye. L. Streltsov

Rational Discourse on Criminal Law

УДК 343.2/.7
ББК 67.408
ISBN 978.... (?)

Author:

Yevhen Lvovich STRELTSOV, Doctor Habil. In Law, Doctor of Theology, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Worker of Science of Ukraine

Reviewers:

Baulin Yuriy Vasyliovych, head of the Working Group on the Development of Criminal Law of the Commission on Legal Reform under the President of Ukraine, Academician-Secretary of the Department of Criminal Law Sciences of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Doctor Habil. in Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Worker of Science of Ukraine

Musika Anatoliy Ananiyovych, head of the working group on issues of criminal legislation and criminal procedural legislation of the Scientific Advisory Council under the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine, Doctor Habil. in Law, Professor, Corresponding member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Albrecht Hans-Joerg, Prof. Dr. Dr. h.c. mult., Emeritus Director, Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law in Freiburg (Germany)

Bernd Heinrich, Prof. Dr. Dr. h.c., Head of the Department of Criminal Law, Criminal Process Law and Copyright, Eberhard-Karls-University, Tübingen (Germany)

Streltsov Ye. L. Rational Discourse on Criminal Law: monograph. Kyiv: Yurinkom Inter, 2024. 672 p.

This book systematizes publications that explore the problem of modern development of criminal law and which were published (published) in recent years in the Legal Bulletin of Ukraine. These complex issues are presented in a manner that is understandable to the entire legal community. Therefore, this publication will be useful for legislators and their consultants, scholars, practitioners, law teachers, doctoral students and graduate students, applicants for higher education, anyone interested in the essence of criminal law, its content and objectives, problems of productivity of criminal legal provisions, and the activities of state law enforcement bodies.

CONTENT

Part I. Criminal law novellas

Justice in criminal law: mythicity and reality (2024)	23
Military and post-war criminal law: priority trends (2022)	40
Criminal law is only a "guardian" and not a "savior" or Again on the manifestation and effect of this right (2023).....	57
The right to life, the death penalty and the properties of criminal law.....	72
What do the criminal codes declare: their goals, their tasks or in general... (Some author's (conclusions).....	82
A special part of the criminal legislation: definition and purpose	96
Qualification – composition of criminal offenses – criminal law norm: common and distinctive	110
Preventive potential of criminal legislation: real and virtual	120
Criminal law of Ukraine: dated reflections	133
Coronavirus and criminal law: paradoxicality or relevance of their joint analysis (general and local opinions)	158
Coronavirus and post-coronavirus crime: initial “quarantine” assumptions.....	176
“Diagnostic handbook” on criminal legislation: content and direction Reflections on a legal entity	201

Content

Criminal legislation: “guillotine” or a “massage device” – the search for a compromise.....	215
What kind of criminal legislation do we want-desire or must have in Ukraine: A point of view	233
Crime and punishment: not an apologetic reflection at	249
What is the main substantive characteristic of criminal law – the ultima ratio or quid pro quo: the need to understanding	264
Modeling economic criminal legislation: fundamental questions to the state an unbiased view of a scientist on the economic and legal problems of Ukraine (2015).....	277

Part II.

Criminal law essays

On the meaning of <i>malum prohibition</i> and <i>malum in se</i> in determining public danger and illegality	292
The case of the Red Baron. About the sentence to Boris Bekker, but not only about that.....	302
Decision of the Constitutional Court of Ukraine: <i>multos timere deben,</i> <i>quem multi timen</i> (operational comment)	311
About the “unfair judicial decision” and more... ..	321
State sovereignty always begins with individual sovereignty.....	333
Daring criminals or social outcasts? Some thoughts on the tragic events in the USA	352
Criminal law of Ukraine: domestic postulates in international criminalization procedures.....	357

Universal definitions in criminal law: the problem statement	362
Doping and corruption: a paradoxical similarity	
Liability for speculation under capitalism: myth or reality?!	369
Euthanasia: what should be more – morality or pragmatism?!	379
Final reflections.....	385

Part III.

Rational Discourse on Criminal Law

Preface.....	392
Criminal law of Ukraine:	
The dates and the reflections (2021)	406
Wartime and post-war criminal law:	
priority trends (2022)	428
Coronavirus and Criminal law: Paradoxicality	
or Relevance of Their Joint Analysis?! (2020)	443
Coronavirus Crime and Post-Coronavirus Crime:	
Preliminary Quarantine Assumptions (2020)	457
Final reflections.....	465

Preface

The currently going on war in Ukraine entails serious negative consequences impacted its social, economic and political spheres. We are at a very difficult stage of our sovereign development, because we defending both our independence and the independence of the entire civilized world.

In this regard, the legal system of Ukraine plays a major role in the functioning of Ukrainian statehood as a holistic, legally regulated, stable interaction of subjects of national law, ensuring the achievement of proper legal order as a prerequisite for the development of Ukrainian society. The system of law being an integral part of the legal system constitutes the internal organization of national law, which lies in the validity and consistency of all legal norms and their division into legal sectors, legal sub-sectors and legal institutes.

Each area of law, as is known, has its own subject, method, and functions. Criminal law as an independent branch of law has both its own «personal» characteristics and characteristics inherent in other branches of law. The task of criminal law is to protect human and civil rights and freedoms, property, public order and public safety, the environment, the constitutional structure of Ukraine from criminal attacks, ensuring the peace and security of mankind, as well as the prevention of criminal offenses. These tasks are carried out through various means of political, economic, social character, the basis for which is created by criminal law.

A large «burden» is placed on criminal law in the context of reforming social life, especially when the state is experiencing special, extraordinary conditions of its functioning. It is precisely such a period, as mentioned above, that Ukraine is currently experiencing. Therefore, on the one hand, criminal law should be the most «tough» coercive measure, but at the same time it should be verified and measured. Such requirements for criminal law should always be taken into account, especially today, when, along with the commission of war crimes, the structure and nature of criminal offenses in other areas are fundamentally changing in many ways. In particular, new dangerous deeds are being emerged, the nature and degree of danger of «old» criminal offenses has significantly changed, and unknown actions that may need criminal law response begin to appear. All this emphasizes that criminal law requires increased attention in terms of its functioning and development.

In connection with the above, the book of the acclaimed Ukrainian specialist Professor Ye.L. Streltsov is timely. It combines a number of important components, namely: professional interpretation of the provisions of criminal law, their commentary, and sometimes clarification of complex

provisions of modern criminal law with the employment of both traditional and new approaches, for which lawyers are very grateful to the author. Overall, Professor Ye.L. Streltsov has been conducting his effective scholarly and educational activities at the national and international levels for many years. We wish him good health and the same productive professional performance in the coming years!

***Tell me and I forget.
Teach me and I remember. Involve me and I learn.***
Benjamin Franklin

Introduction

This thought of one of the founders of the USA, Benjamin Franklin, expresses a clear methodological approach to the process of transferring knowledge, on the one hand, and its perception, on the other. All this applies to the perception of law, including criminal law as one of the most state's «traumatic tool». It is this idea that lies at the heart of this book, which attempts to present the complex postulates of criminal law at the most accessible level, with the assumption that it is precisely this approach that will make it possible to involve the reader in criminal legal matters.

The rapid modern development of social life requires a response from all social spheres and fields. A corresponding role in the implementation of the necessary social policy is played by the legal system, which is entrusted with ensuring all such processes with normalization by providing them with relevant legal regulation, including certain permissions and restrictions (prohibitions). The main idea of law is believed to be providing conditions, somewhat idealistically speaking, for the creation of a person who will live (should live) within the established legal limits, not violating them. It is in this regard that the legal system, through the introduction of legal regulations, creates an appropriate legal order to which human behavior must correspond, the basis for which is the actually existing general system of values (objective feature) and political and state-legal will (subjective feature). A branch of law (along with other structural formations), which in turn normalizes a certain group (sphere) of public relations, constitutes a component within the legal system. Thus, along with the general task of normalizing all social relations, each branch of law, «supervising its own» social relations, characterized by its subject and method, acts as a separate «instrument» for the state to implement its internal policies, and in certain cases, its external policies. This general statement can be added

with several more detailed general remarks that highlight the main provisions of this publication in the area of criminal law.

Firstly, about the content. Criminal law, as an area of law and an area of legislation, plays its specific role in the implementation of such regulation. It is with the help of criminal law that the state establishes a ban on certain behavior, thereby, firstly, taking under protection the fundamental values¹, in a society and, secondly, creating grounds for committing compulsory punitive actions against persons violating established prohibitions. Thus, criminal law functions as a necessary method for the «initial» state legal prohibition of the relevant processes (actions), and in case of violation of the prohibition the provisions of criminal law serve as a legitimate basis for the application of appropriate state coercive measures and means against such person (persons), including those not equally perceived by the world community, for example, the death penalty.

Thus, criminal law fulfills the following mission: by establishing a ban on the commission of certain actions, it determines those most significant values of public life that need protection; creates grounds for a compulsory legal response to persons who violate such prohibitions; establishes clear legal «boundaries» within which criminal law has the necessary «capabilities». Therefore, criminal law has, on the one hand, «punitive» capabilities, and on the other hand, it establishes appropriate «restrictions» regarding their application, which requires «reflection» in the content and form of officially promulgated (published) criminal law norms. It is in this capacity that criminal law serves as a necessary component (legal basis) in planning and implementing a state criminal policy. That is, to put it simply, the action of law, in a general sense, is a movement from the norm to the «planned» social result. Therefore, overall, the implementation of law is a complex phenomenon that cannot be reduced only to the issuance of normative legal acts.

Moreover, criminal law provisions (mainly punitive ones), despite their necessity, should be addressed to negative processes only as the last remedy of the state, i.e. when all «softer» and/or other measures of a different kind have already been implemented and not led to the desired result. The Japanese proverb: «First you need to look for the cause of certain processes, and only then for the guilty person,» is precisely about that. Therefore, this is exactly how criminal law should be assessed and nothing else should be

¹ Basic values serve as the main regulator of the behavior and activity of an individual (individuals), thereby directing a person's activity. It is in this capacity that they act as the basis of social relations as relations between people that develop in specific conditions of place and time in historically determined social forms. It is these relations that, in the traditional sense, are the object of criminal legal protection.

«attributed» to it, while endowing it with «mystical» functions and tasks that are not inherent in this law at all. Thus, the main goal of this publication is to present the main provisions of criminal law in a reasonable manner, in a language accessible to a wide range of law professional, avoiding scientism as much as possible. In any case, the main attention was concentrated on those complex provisions of criminal law that today, *volens nolens*, need to be analyzed in terms of our overall development.

Secondly, taking into account the previous remark, at the same time one should not reduce the tasks that the state assigns to criminal law. In this regard, it is important to understand that the provisions of criminal law must «reflect» those processes, activities, and actions that are really socially dangerous, and their consequences to a significant extent (visibly or «invisibly») cause violation of the public life conditions. This is reflected not only in the disposition of a criminal law norm: quite often such consolidation occurs in the sanction of such a norm. Even more, this is «reflected» in the processes of implementing criminal law provisions². Of course, there exist certain problems here. Therefore, if a guilt in the action of a particular person is identified and there are a certain number of such attacks, then the application of the provisions of criminal law should be considered as an objective necessity.

At the same time, it is impossible to establish the potential capabilities of a legal norm (article) without taking into account social factors and processes that influence their adoption. It is important to take into account that the legal norm «lives» in all the diversity of social relations, in particular, the criminal law norm – in «negative» social relations. Such criminal law «reflection» must be carried out, as noted above, firstly, taking into account the existing system of values that the criminal law itself «should» protect, and, secondly, such prescriptions must be as realistic as possible. That is, such a ban should initially be established «only» for such actions that are «really» dangerous. Further, in practice the application of criminal law provisions will (should) have the necessary consequences in relation to both the person who committed the relevant action and other persons, and in general create the necessary perception of the capabilities

² For example, in January 2024, in a prison in the state of Alabama, for the first time in the United States, a death sentence was carried out using a special mask through which the convict was supplied with pure nitrogen, which displaced oxygen from the lungs, resulting in death. This event, like everything else that is associated with the death penalty, as indicated above, was ambiguously perceived by the world community, but the existence of such punishment, including in democratically developed countries, and the penetration of progress everywhere, speaking somewhat conditionally here, including into the sphere of execution of criminal punishment, cannot be denied.

of the state by society. The Supreme Court of Ukraine in its modern decisions states that it is in the reality of both the imposition of punishment and its serving that the state response is reflected as to persons who have committed a crime, other persons who are, to one degree or another, prone to committing such or other similar criminal actions; as well as on public opinion, which constitutes the main realization of the social purpose of criminal law.³ Let's recall the image of Themis – the ancient Greek goddess of justice, symbolizing the values of law: Themis herself is the law; scales – justice; blindfold – impartiality; and the sword symbolizes punishment! It can be said that the image of Themis practically coincides with the content of criminal law, the criminal justice system as a whole. It is not about the «categorical» cruelty of criminal law, but about the thoughtfulness of the content and direction of criminalization (or decriminalization) of acts, about the «coincidence» of the content of the criminal law prohibition and the legal consequences enshrined in the criminal law norm. This approach, in turn, will make it possible to more accurately determine what kind of criminal policy we have – repressive-preventive or preventive-repressive.

The following thought arises again: why first to criminalize a certain action, and then, when the prohibition established by the state is violated, and a wrongdoer needs to be brought to criminal responsibility, we begin, for various reasons, most often due to the «insufficient» social danger of such an action, «to search» for alternative, compromise or other means of influence on the individual, some of which are difficult to consider not only real ones, but even to a certain extent an absurd⁴. In general, it should

³ Thus, in July 2023, the Supreme Court ruled that a military serviceman deserves imprisonment without being subject to a probationary period instead, so that other military servicemen do not think that they can ignore the orders of their commanders» (italicized by Ye.S.) <https://sud.ua/uk/news/publication/276857-verkhovnyy-sud-postanovil-chto-voennosluzhaschiy-zasluzhivaet-lisheniya-svobody-bez-vozmozhnosti-osvobozhdeniya-s-ispytaniem-chtoby-drugie-voennosluzhaschie-ne-podumali-chto-oni-mogut-ignorirovat-prikazy-komandirov>; and in January of this year, the same court ruled that the release from serving a sentence of a person who deliberately evades military mobilization, even «if he has a pregnant wife, makes the impression of impunity in the eyes of citizens» (italicized by Ye.S.). <https://sud.ua/uk/news/publication/291483-osvobozhdenie-ot-otbyvaniya-nakazaniya-uklonista-dazhe-esli-u-nego-beremennaya-zhena-sozdaet-v-glazakh-grazhdan-vpechatlenie-beznakazannosti-pozitsiya-verkhovnogo-suda>

⁴ For example, in the modern period, first single, then en masse sentences began to be passed, which, as the main punishment, determined the reading of a book of classics of Ukrainian and world literature by the convicts, and the punishments were imposed for significant, purely criminal acts, for example, for theft with a number of qualifying features (Part 3 of Article 185 of the Criminal Code) (<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3338879-sud-priznativ-dvom-zlodiam-umovne-pokaranna-i-zobovazav-citati-klasiku.html>). On the one hand, this can probably be explained by attempts to develop «trends» to search for alternative measures of influence on persons who have committed criminal offenses.

be understood that any «careless» decisions related to decision-making in criminal proceedings quite often lead to significant political and legal consequences⁵.

But why do we need complications that can give rise to additional problems? If from the very beginning we are «sure» that such an action is «really» criminal, that is, that it is considered «the most» socially dangerous among all other types of offenses, then we are supposed to «calmly» criminalize it and «introduce» into the sphere of criminal justice. If this is not the case, then why do we introduce it into this area, what are the main arguments: political, economic, others? Perhaps, it is necessary from the very beginning to consider other types of legal responsibility for the commission of such acts, which will be implemented confidently, calmly, without any hesitation. This is exactly what happens more often in other countries, including European ones.

Thirdly, it should be noted the importance of the content and «written language» of the presentation of criminal legal provisions, or the so-called legislative technique used in their design and promulgation. Therefore, criminal legal provisions when are to be applied in the future must always be set out in such a way as to prevent fluctuations in their interpretation and use. It is by and large, about the psychology of the text, that is, about

(<https://www.liga.net/ua/society/interview/eto-moy-protest-protiv-sovka-kak-i-komu-sudya-garskiy-iz-odessy-prisujdaet-chitat-knigi>). But, on the other hand, reading books, especially works of classics, should always be considered as a certain pleasure. As John Alfred Langford, an English write, said: «The love of books is a love which requires neither justification, apology, nor defense.» But here it's the other way around – reading books is not even considered as a specific requirement, a duty, but as a real criminal punishment, and this raises certain questions. Is it possible that those persons who committed theft with a number of qualifying signs, after reading the works of Taras Shevchenko or Mark Twain, will become «different», in particular, will repent and will not commit such actions in the future, that is, will they become purely «positive»? Will such punishment have a real, first of all, preventive effect on the consciousness of other persons contemplating committing illegal attacks against property or other criminally unlawful attacks? This raises two questions on a more general level: first, at what stage of human development did reading books begin to be viewed as the most effective coercive influence of the state on the individual, that is, as punishment; second – why did this happen, what are the main reasons?

⁵ In February of this year, the President of Hungary resigned due to the fact that a year ago she, by her Decree, pardoned a person who was convicted as an accomplice in criminal proceedings for sexual abuse in an orphanage. This caused a protest in society, which began to take such forms that it forced her to tender his resignation. It worth highlighting that the pardoned person was suspected and convicted for the fact that, while working as the deputy director of this facility, he «only» helped the director of this orphanage to hide his criminal actions, without acting as a perpetrator of actions that were classified as pedophilia <https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2024/02/10/7179333/> This example once again emphasizes that any decisions made within the framework of criminal proceedings always require balanced approaches.

its presentation and perception, or in other words, to what degree such a text is a linguocommunicative. This is very important for law, given its subsequent application.

Of course, criminal law prohibitions in their pure form, as is known, are defined in the Special Part of Criminal Law. It is in this part of criminal law, in the dispositions of criminal law norms (articles), that prohibited acts are defined, and in sanctions – those criminal legal consequences that «follow» the commission of such prohibited acts. However, and this must be taken into account, along with such a clear list of «natural» prohibitions in the Special Part of Criminal Law, there are also «special» («additional») criminal legal provisions that allow for a clearer use (understanding, interpretation) existing prohibitory provision of criminal law. The implementation of this, in turn, does not allow (should not allow) going beyond the established criminal legal protection, that is, beyond the red lines of criminal legal responsibility. Such «special» provisions should include, first of all, the provisions of the General Part, in particular, regarding: the composition of a criminal offense, its elements, stages of commission; the operation of criminal law in time and in relation to territory; complicity; punishment, its goals and types; exemption from criminal liability and punishment; circumstances aggravating or reducing punishment; application of appropriate restrictive measures, etc.

Such provisions should be considered as general «filters» through which any act must «pass» to identify the necessary characteristics that define it as such that violate the established criminal law prohibition. That is, these «filters» make it possible to identify the presence of those necessary circumstances, the substantive clarification of which allows us to consider an action, in general terms, as a criminal offense. The availability of such a preliminary «filtering» allows to turn to the provisions of the Special Part of Criminal Law and determine those criminal legal provisions (an article and its part) that «closer» coincide with the signs of a specific act, or not to refer since there is no reasons for that.

The group of «filters» should also include conditions that allow not only to establish the presence of the required level of social danger and illegality in the action (actions) of the relevant person, but also to characterize the person and his actions in more detail, which make it possible to distinguish criminally unlawful actions from acts that do not create grounds for criminal liability due to the fact that such acts (for example, in necessary defense, detention of a person who has committed a criminal offense, etc.) exclude the criminal wrongfulness of the act and can, under certain conditions, be considered socially useful, or committed by an insane person. In

the latter cases, so-called other measures of a criminal legal nature are applied, in particular compulsory measures of a medical nature.

As part of this remark, it is fair to recall that, in general, those provisions that are now systematized in the General Part of Criminal Law and which we perceive as «natural» appeared much later than specific criminal law prohibitions, which were expressed in the form of written state legal regulations on at a certain stage, for example, this was reflected in an agreements between Kiyvan Rus and Byzantium, but a more substantive appearance of such a part in criminal law occurs at the beginning of the 19th century, with the beginning of the process of its codification. In general, the need to «create» the General Part in its present perception was largely associated with the need to comply with certain general rules, the use of certain «filters» for the application of specific criminal law prohibitions.

That is why any act of a specific person in the process of legal assessment (qualification) must necessarily pass through such «filters» that «confirm» or «deny» the presence of a «substantive» public danger and «formal» criminal wrongfulness, in order for legal decisions to be as objective and justified.

One more remark, the fourth one, is important, especially when the «prophetic approach» is applied regarding the «future» development of criminal law in tactical and strategic dimensions. There are several important points here. We need to start by clearly defining: is such an approach necessary or should its use, especially in a difficult period of state development, be very, dare I say it, «prudent»? Sparta, an ancient state that had existed in ancient times on the territory of modern Greece, was characterized as an entity that was «poor but armed.» Despite all the conventionality of such a comparison, it would be undesirable for us, in the conditions of the current difficulties of socio-economic development, to «compensate» for shortcomings through «weapons» in the form of criminal law. There are many different arguments for this, which have already been mentioned above. So, for example, can we foresee or at least assume with probability that the processes taking place in the state may be accompanied (will be generated) by actions that in general should be regarded as negative, and at the level of criminal law? Of course, first, we must recognize that this is only a human assumption. Secondly, even if this is so, before «transferring» them to the sphere of criminal justice «with the help» of the provisions of criminal law, that is, transferring them to the sphere of legal «surgery» for the implementation of so-called «traumatic» measures, it is necessary to calculate all the conditions of such a «transfer». For example, will such «fu-

ture» acts that are intended to be criminalized at a stage when they do not yet «exist», be always «really» socially dangerous and «widespread», etc.? Were (this is the next question) at the stage of «criminalization» of such acts any initial «non-criminal» measures, for example, of a political and/or socio-economic nature, or «softer» means that were not able to stop or prevent such negative processes? These considerations can be continued, but the main thing is that any criminalization of the relevant behavior (in the broad sense), especially in the long term, in my opinion, requires an integrated approach to the study of the relevant action(s) with the involvement of not only lawyers, but also other specialists, taking into account: the direction of such actions, the scope of their implementation and/or the manifestation of their main consequences.

In any case these are the main or one of the main conditions that must be taken into account when identifying an appropriate level of social danger for a particular act (group of acts) and other mandatory components so that they can be recognized as criminally unlawful, taking into account the «cruelty» of the criminal law «sword».

It is necessary to take a very «balanced» approach to the use of foreign experience, and this is the fifth remark. Of course, the processes of interstate integration and the fulfillment of international legal obligations at the national level objectively require a certain coordination of the legal regulation of such processes, taking into account international experience. For example, implementation as a set of targeted organizational, legal and institutional measures aimed at implementing the international legal obligations assumed by states is more often used today in defining such a process and manifests itself through incorporation, transformation or various types of references, each of which has its own characteristics. When implementing such processes, it is important to bear in mind specifics of national developments that are recognized as sustainable in domestic law and practice, which serves as, for example, a necessary condition for transformation as a type of implementation of international law norms. When it comes to the so-called «international universality» of criminal law, it should be noted that within our «territory», individuals – citizens of Ukraine – are mainly subject to criminal legal impact, and the provisions of criminal law related primarily to punishment are mainly applied to this category of citizens given their own social, mental and other identity. Therefore, the implementation of criminal law provisions must be carried out taking into account the awareness that in general they will apply to Ukrainian citizens. In any case, the «mechanical» copying of criminal legal measures, which can be considered productive in relation to the population

of other countries, can, according to a number of these and other signs, be not only ineffective, but be even socially harmful. Therefore, it is always very important to realistically assess the real capabilities of criminal law in order to compare it with the tasks that are set before it, and in this case, it is relevant to consider international legal consolidation of efforts (and not about «imitation»), which should be useful to everyone.

The aforementioned once again proves that, firstly, criminal law cannot always fulfill the tasks imposed on it, since it does not have the necessary normative «capabilities» for this. In general, trends in establishing «virtual» tasks for criminal law, in fact, undermine (can undermine) the authority of the state as the «creator» of such provisions, challenging its general capabilities to implement law policy, including criminal law policy. In general, this may give rise to legal nihilism, and sometimes legal cynicism, which essentially acts as a «denial» of law as a social institution and a system of normative rules of behavior as an element of successful normalization of relationships between people, which in turn may lead to a sense of impunity in society with all the ensuing consequences. Such a negative situation is always dangerous for any state. Considering modern events in Ukraine related to the international armed conflict and military operations taking place on our territory it should be highlighted that the content of the provisions of criminal law, under such conditions, requires special attention. It should be borne in mind that the well-known rule «war legitimizes violence» emphasizes that such socially dangerous actions and their consequences, at different levels, can, unfortunately, have their own long-term perspective, which needs to be realized and given special attention. Therefore, in general terms, the problem of the content and objectives of the criminal law continues to be relevant due to the fact that it largely influences the development of this area of law in all its manifestations and directions.

Summarizing these remarks, I consider it necessary to express a general opinion regarding the nature of criminal law. So, developing, applying, evaluating criminal law, we must in every possible way avoid two extremes. On the one hand, criminal law should not be considered as a «merciless», «punishing sword», which, due to cruelty and severity, is able to overcome any difficulties in the sphere of the state functioning. On the other hand, criminal law is not, relatively speaking, a way of finding a compromise, not an «all-forgiving» instrument that, by establishing «bans,» seems to intimidate, and then searches for «all sorts of» ways to avoid implementing the bans. Of course, there are certain exaggerations in these thoughts, but in fact these two approaches to understanding the essence of criminal law, periodically changing places, exist. By the way, this approach is largely characteristic of us.

At the same time, criminal law should be assessed purely from rational, pragmatic, thoughtful positions. That is why it is necessary to criminalize only those acts that cannot be not criminalized. That is, it is not about a choice between different legal branches or application of alternative responsibility to normalize the relevant processes and actions. Criminal law, once again, needs to «cover» only such acts, the state's respond to which requires, first of all, imposing responsibility on the offender in «usual», if you like, «understandable» forms. Using an allegory: if, for example, the development of a disease requires surgical intervention, then not a single qualified doctor will experiment and use alternative methods that, most likely, will not help, and the patient's condition will worsen and the disease will become incurable. Well-known biblical expression clearly indicates «Render unto Caesar the things that are Caesar's...» Same must be considered regarding criminal law, that is, it needs to be given only what «belongs to it» and nothing «extra,» or, to put it in another wording: it needs to be given only «necessary and sufficient.»

Much in understanding this, this is already the sixth remark, depends on the perception of legal provisions, that is, on the content, direction and clarity of their delivery to the audience, speaking about this in general terms. The origin, logic of development, historical and modern content of the entire legal reality indicate that legal norms, legal institutions, branches of law, systems of law as a whole are implemented and are effective to a large extent, if not in general, due to their «perception» and compliance by subjects with legal consciousness, their implementation in lawmaking, practical activities, scholarly research, and educational activities. In fact, as is known, one of the most important manifestations of the objectification of such a process is the constant development (change) of personal ideas about legal provisions. Therefore, probably from the very beginning, the whole problem of the existence of law in its general understanding and its implementation is, in my opinion, a problem of our (legal) understanding, that is, in many ways a problem of our perception of law in its various manifestations. This also gives rise to objective difficulties in such a process, because legal provisions, including criminal law, can be or may look: «understandable», or «difficult» to perceive, or «not fully understandable», or, generally speaking, «incomprehensible.» This, in turn, gives rise to different, unequal approaches to understanding many «indicators» of criminal law, their interpretation, etc., especially in modern conditions, which, once again, is especially «dangerous», given the «harsh» coercive measures of criminal law.

In this regard, the way in which the basic provisions of criminal law are conveyed to the consciousness of the legal community is very important. This concerns, first of all, the traditional provisions that form the basis of criminal law, which must be understood by all categories of the legal community in order for their interpretation to have a certain unity in the general perception of the «list» of prohibited deeds. Otherwise, not only the analyzed area, but also the rule of law in the state as a whole will not be stable. This, of course, in no way excludes the discussion of provisions of criminal law that are useful because they generate (can generate) additional argumentation regarding their necessity or, conversely, regarding the need to abandon them.

To realize the intention of bringing the provisions of criminal law to the attention of the human community, including the legal community, there are, as is known, several types of publications, each of which has its own characteristics. For example, for academics of all levels – one type of publication, for practitioners of all levels – another, for higher education applicants of all levels – another, for ordinary citizens – «their own» type of publication. In any case, each of these types has its own focus. There is another type of communicating the main points that combines scholarly and «explanatory» approaches to covering a complex problem – discourse. It is believed that discourse analysis should be considered necessary when conducting, first of all, various social studies (Marianne Jorgensen and Louise Phillips).

Overall, discourse as a type of publication combines scholarly information that is presented in a publicly accessible form, which makes the publication useful for all groups and categories of the legal community⁶. This type of publication has already been tested in Ukraine, and I have also prepared, along with purely theoretical publications, several works of precisely this type.⁷ The publication that is now being presented also has the character of a discourse, because it is designed, first of all, for an intelligible explanation of complex criminal legal provisions. It has a single theme and all its components were published in the respected national «Legal Bulletin of Ukraine» and includes 28 of the most significant publications in

⁶ It should be taken into account that scientific discourse is, to a certain extent, the external expression of the problem-solving principle known in philosophy as «Occam's razor» the content of which is that of several possible, to a certain extent, equally complete explanations of certain phenomena, processes the more rational one is used («diversity should not be assumed unnecessarily»). It is believed that this philosophy is based on the principle of sufficient reason

⁷ Streltsov Ye.L. Reflections on modern legal realities / Streltsov Ye.L. K, Yurinkom Inter, 2015. 264 p. (in Ukrainian); Streltsov Ye.L. Reform of criminal legislation of Ukraine. Autumn reflections. Kherson, Publishing House «Helvetica», 2019. 100 p. (in Ukrainian).

recent years, starting with this year's novella, which is a certain condition for this type of publication. The concept of «rational» (lat. ratio), which is also in the title of this monograph, gives this discourse even greater adaptability in the perception of this material.

It is all these circumstances, in particular, the study of complex provisions of criminal law in the form of dogmas, postulates, and other established provisions, combined with an analysis of the latest trends, the understanding that the science of law, law in the form of legislative provisions, the practical implementation of law must always «intertwine» to a certain extent with the level of development of the relevant field of law, to be a motivating «incitement» to present them precisely in such a form, which, firstly, reflects the appropriate way of thinking and language of expression and, secondly, allows to submit criminal law matter not only in the form of abstract categories, but also in the form of real provisions.

All my thoughts on this problem are presented in two main parts. The Part I systematizes completed scientific thoughts that are more significant in nature and scope, having the nature of novellas. In the Part II – more operational ones, which are devoted mainly to a specific problem or casus, but are used in general as a special occasion for a more detailed study of criminal legal matter, which allows them to be considered criminal legal essays. In these sections, materials are primarily presented in chronological order. At the same time, it should be taken into account that the dynamism of the processes and events occurring in these times have undergone certain changes regarding the state-legal response, which to a certain extent has corrected individual opinions regarding the legal provisions set forth in this work. Speaking about the structure of this book, it should be noted that it also has a somewhat abbreviated third part. This part contains four articles, which are devoted to the analysis of the latest significant problems of social life, which are presented in English especially for English-speaking readers.

In conclusion, it should be noted that criminal law in any of its manifestations influences the social construction of reality. What such influence will be – objective (real) or illusory subjective (illusory) largely depends on the human level, primarily on those who, to one degree or another, influence its creation, existence, application, teaching, research, that is, in general, from you and me. That is why the purpose of this book is to bring scientific reflections on complex criminal legal provisions to representatives of the legal community and ordinary citizens interested in these problems in an accessible form.

For many years, according to the results of a rating survey, I have been among the nominated authors of the Legal Bulletin of Ukraine. In recent years, that has happened precisely because of the publications that are included in this book, which emphasizes their relevance, usefulness and demand, which additionally initiated the need to systematize them in a single publication.

I am very grateful for the foreword made by, indicating the complexities in our modern development that necessitate the development of appropriate criminal law provisions and understanding the views expressed in this monograph. I am also grateful to colleagues with whom I have been working for many years: Baulin Yu., Doctor Habil. in Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honored Worker of Science of Ukraine; Muzyka A., Doctor Habil. in Law, Professor, Corresponding member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine; Albrecht H.-J., Prof. Dr. Dr. h.c. mult., Emeritus Director, Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law in Freiburg (Germany); Heinrich B., Prof. Dr. Dr. h.c., Head of the Department of Criminal Law, Criminal Process Law and Copyright, Eberhard-Karls-University, Tübingen (Germany) for sharing their thoughts and opinions, for our discussions during the preparation of this monograph for publication. On the one hand, the material contained in this monograph has already been tested in a certain way, but additional reasons for further discussion of complex problems of criminal law and its development, especially in the context of complex social processes, are understandable. Therefore, the discussion, in my opinion, proved useful for all of us.

In general, all my thoughts on this matter were summarized in a monographic study «Rational Discourse on Criminal Law», which is offered to the attention of the legal community. At the same time, it should be taken into account that, as the poet of the Age of Enlightenment Samuel Johnson stated, «the author only begins to write the book, the reader finishes it», that is, we will, relatively speaking, perform joint work on a deeper understanding of the basic provisions of criminal law. I believe that this book will be interesting and useful for everyone.

Criminal law of Ukraine: The dates and the reflections (2021)

On the occasion of the 30th anniversary of the Independence of Ukraine, the problems of domestic criminal law, understanding of its essence and content in the process of its reform, possible directions of development, etc. are analyzed.

***The true religion is always the one
on whose side are the sovereign and the executioner.***
Paul Henri Thira Holbach, Baron d'Holbach

Basis for analysis

Criminal law as one of the «eternal» fundamental branches of law which has «accompanied» humanity since the first signs of statehood appeared has its own, without exaggeration, multifaceted history, complex modernity and objectively necessary prospects for development which must have purely real, and not a virtual and far-fetched character, no matter how «attractive» it presents itself. At the same time, it is important to emphasize that criminal law is objectively necessary because «real» criminal and unlawful acts have, according to many of their characteristics, a really significant and actual social danger. For example, according to the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) in 2017 464000 people were killed in the world which is much higher than the figures for victims of military conflicts – 89000, and victims of terrorist acts – 26000. Damage from such actions also has a purely «monetary» expression. For example, in almost all developed foreign countries financial estimates of the costs of such actions from an economic point of view are published in open sources. Traditionally, these are the costs of society aimed at the maximum reduction of the risk of becoming, generally speaking, a victim of such acts which include the costs of security systems, insurance against criminal threats, other security measures which are traditionally called the «expected cost of crime» (cost in anticipation). It is also a direct «monetary» damage that occurs as a result (as a consequence) of criminal and illegal acts. This includes considerable costs that ensure the creation and functioning of the entire multifaceted system of criminal justice which are generally defined as «cost in response to crime». The publication of this information has various purposes including demonstrating to society the real significant costs incurred in this connection. It is not customary for us (in Ukraine) to pub-

lish such information precisely in a complex form but in its «latent» form it is certainly there and the amount is not small at all.

Such stages and trends are characteristic both for the development of criminal law and for Ukrainian statehood. In modern conditions, it is possible to single out four important dates that have both general and more specific significance for understanding the trends in the development of criminal law. Hence, the main anniversary date is the 30th anniversary of Ukrainian statehood which was celebrated on August 24, 2021. It is the significant changes taking place in the state, primarily in the direction of state creation, that have a direct impact on the development of criminal law determining in many respects its content, goals, tasks, etc. Also, this year marks 20 years since the adoption (on April 5) and entry into force (on September 1) of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CC) which was adopted essentially at the beginning of the formation of Ukrainian statehood (*V. Stashis. The main novelties of the new Criminal Code of Ukraine. Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine No. 2(33)-3(34), pp. 612-626*) and despite all the changes, including quite significant ones, continues to operate acting as a codified normative base for response of the state to actions that it «itself» recognized as the criminal law violations. Another date is related to the fact that in July of this year one year has already passed since the introduction of a fundamentally new concept of «criminal offense» into the current Criminal Code which, in turn, is divided into criminal misdemeanours and crimes and which did not exist during the Ukrainian statehood in three previous CCs (1922, 1927, 1960) and during the 19 years the current CC existed. And one more important date: in August 2019, i.e. two years ago, the Working Group on Criminal Law Development of the Commission on Legal Reform under the President of Ukraine was created which during this time has developed many provisions that, according to the members of this group, would contribute to the further development of domestic criminal law. Thus, the year 2021 has, although different in its meaning, but very important dates that have a direct impact on the state and development of modern criminal law of Ukraine, which, in turn, makes it possible to analyse the main trends occurring in this field of law.

A few more important remarks... Due to the fact that the criminal law to some extent reflects the complex processes of nationwide changes in Ukraine, this work is not about the chronology of such processes, but about those principal provisions that are inherent in the criminal law and which «knowingly» or «unconsciously» are not taken into account, so to speak, during the organization of relevant reform processes and «accompany-

ing» scientific research. At the same time, it should be taken into account that the forms of social changes including legislation can have a different, sometimes fundamental form, starting from revolution and ending with modernization. According to the general understanding, reformation (*lat. reformatio — transformation, correction*) acts as one of the forms of such changes which aims to transform any aspect of social life or the corresponding direction of social development without destroying the foundations of the existing social system and/or its main constituents (*Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes. — Volume 8, 1977. — Page 519.*). Understanding this makes it possible to be more meticulous about the use of this concept including announcing the criminal law reforms. Another remark is related to the fact that the concept of «criminal law» can be used in different meanings: as a branch of law, as a branch of legislation, as an academic discipline and as a scientific field. In this publication, criminal law will generally combine both the features of law and the features of legislation and only very briefly – of the scientific field. And finally, there are a lot of complex problems that are to one extent or another «related» to criminal law, there are even so many of them that, to put it figuratively, you can't list them all at once. Therefore, it is objectively impossible to stop at the analysis of all such problems. But each of the «selected» problems that will be analysed in this publication also objectively deserves a separate, careful analysis. But the attempt to conduct this study on the occasion of significant dates in the development of the state and in relation to one of «its» main branches of law makes it possible to highlight this or that problem of this branch of law (perhaps not all of them are the same in scope), but I repeat that the attempt will concern, first turn, those circumstances that do not always «feel» the necessary interest but which are necessary for their deeper understanding. I would like to add that these complex processes of the development of criminal law are constantly analysed in the Legal Bulletin of Ukraine (*see, for example, Streltsov Y.L. Criminal law of Ukraine: domestic postulates in international criminalization procedures. YuVU, No. 18-19, May 4-17, 2018, Streltsov Y. L. What kind of criminal legislation do we want-desire or must-have in Ukraine: a point of view». YuVU, Article in the Legal Bulletin of Ukraine. National Legal Gazette, No. 39, September 27 – October 3, 2019, No. 40, October 4–10, 2019; Streltsov Y.L. «Crime and Punishment: not apologetic reflections at all.» YuVU, No. 44, November 1–7, 2019, No. 45, November 8–14, 2019; Streltsov Y. L. «What is the main substantive characteristic of criminal legislation – in the «ultima ratio» or in the «quid pro quo»: the need for understanding.» YuVU, No. 47-48, November 22 – December 5, 2019, No. 49, December 6–12, 2019; Streltsov Y. L. «Di-*

agnostic handbook» on criminal legislation: content and direction. YuVU, No. 38; 25 September – October 1, 2020; No. 39, October 2-8, 2020; Streltsov Y.L. On the meaning of malum prohibition and malum in se in determining social danger and illegality. YUVU, No. 42 – 43, October 23 – November 5, 2020; Streltsov Y.L. Criminal legislation: «guillotine» or «massage device» – the search for a compromise. YuVU, No. 47, November 27 – December 3, 2020; No. 48, December 4-10, 2020; No. 49, December 11-17, 2020; Streltsov Y.L. What do the criminal codes declare: their goals, their tasks or nothing at all... (Some author's conclusions). YUVU, No. 3-4, January 22 – February 4, 2021; No. 5, February 5-11, 2021; Streltsov Y.L. Special part of criminal legislation: definition and purpose. South University No. 9, March 5-11, 2021; Streltsov Y.L. Qualification – composition of a criminal offense – criminal law norm: compatible and separate. South University No. 13-15, April 2-22, 2021; Streltsov Y.L. Preventive potential of criminal legislation: real and virtual. YuVU, Nos. 18-19, May 14-27, 2021, Nos. 20-21, May 28-June 6, 2021. etc.). So, taking into account these preliminary theses let us turn to the main provisions of criminal law.

General through «personal»

Understanding and study of criminal law almost always begins with specifics, i.e., with familiarization with the text of a specific criminal law norm/article. Indeed, such a norm/article is really the final expression of all provisions of criminal law, it is, so to speak, concentrated «apotheosis» when all the main features and characteristics of this law, its entire history and prospects find their written confirmation of «everything» in two sentences: one – in the disposition, and the other – in the sanction. However, and this should always be taken into account, such a norm/article is not a «thing» that arises by itself and then lives as such. On the contrary, it is not an easy «matter» to create a high-quality criminal law norm/article in which all the necessary components including history, modernity, and perspectives would find their anchoring (reflection). In general, its creation should be approached in such a way that those, often not very visible, but always present general provisions of law which are always inherent in the foundations of criminal law are fully reflected (realized) in it.

That is why it is necessary to start with a reminder of the main provisions of criminal law which include its essence, content, main characteristics and signs, system, structure, form of expression, etc. In addition to these general provisions which must always be established for each branch of law, each of them, including criminal law, has its own clear «unique» features which are most often manifested through the subject, method, tasks, functions of a specific field of law. Indeed, these are well-known provisions

but quite often they become so «common» that they are «excluded» from the objective analysis of the main branch features which, in turn, «impoverishes» the understanding of a specific field of law, including criminal law. At the same time, understanding this is important not only for clarifying the provisions of a specific field of law. Establishing the specifics of each branch of law should make it possible to also explore the possibilities of complex legal regulation of social relations that require it, choosing at the same time, depending on the specific circumstances, which legal methods and techniques (for example, regulatory or prohibitive) will be used for the necessary regulation in the first place, which ones are for «later», which ones are possible «in the future», and which ones may never be. The well-known rule that «the law commands people to do right and forbids wrongdoing» (*Lex homines recte facere jubet, vetat delinquere*) figuratively characterizes the need for comprehensive regulation of legal measures. It is with this in mind that we turn to the main characteristics of criminal law.

It is necessary to start with the presumption that not everything is so simple even with known basic provisions, for example, with the general definition of criminal law as a branch of law. Thus, in most states the concept that characterizes a socially dangerous illegal act – crime (as in the English language) – dominates the name, hence the name of this field – criminal law. But there is a sufficient number of states including European ones (for example, Germany, Bulgaria, Estonia) where the name is dominated by another concept, namely «punishment» (in English – penalty), which gives the corresponding name: penal law, or the law that punishes (by the way, there is an opinion that such an approach to the definition allows it to be generally «named» penitentiary law). And the language is certainly not only and not even so much in the name, although certainly the general definition of the field of law is very important. The fact is that with all the well-known and generally agreed-upon provisions characterizing this branch of law, different approaches to determining its essence and content, by and large, determine the socio-legal purpose of this branch of law in different ways: either it is focused on the act as «personal» manifestation of the behaviour of the relevant subject, or on those legal consequences that follow the committed act, namely on punishment (other criminal law measures), which, in turn, gives rise not only to different interpretations of its main orientations, but also to understanding of the main capabilities of this law, characteristics of its goals, tasks, etc.

It should be emphasized that understanding this is important not only at the national, but also at the international level which, taking into account the objective processes of modern legal integration, creates its own

difficulties. That is why we will immediately emphasize that using and (more often) «borrowing» the criminal legal experience of other countries is a useful thing, especially in terms of familiarity, but the use of such experience should take into account the fact that each country has its own and often different approaches to the definition of essence and content of criminal law, especially during reforms.

The main «uniqueness»

Given the general focus of this publication, we should, of course, be more interested in the «uniqueness» of criminal law. In this regard, it is necessary to start by defining the essence and content of criminal law which mainly determine its «uniqueness». There are certain difficulties here, because quite often these concepts are used as synonyms or, which happens even more often, are not analysed at all and the main attention is focused on those concepts that come from them. At the same time, each of these concepts has its own «self» definition and «self» meaning.

So, the concept of «essence» (*Greek* Οὐσία, ὑπόστασις; *Latin* *essentia, substantia*) in the general sense defines the meaning of the corresponding thing, i.e., the objective thing that is the most important, basic, essential in it, what it is in itself and how it differs from all other things and, which must be emphasized, is not subject to (should not be subject to) any changes (*Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes. — Volume 9, 1978. — Page 860*). Even Aristotle believed that the essence is «something important, some defining set of features in an object, phenomenon or in an action, the totality of which shows the main meaning, idea, the purpose of a certain social thing, social institution, and social phenomenon.

At the same time, the general definition of «content» determines the main purpose of the existence of the corresponding thing (*Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes. — Volume 3, 1972. — Page 624.*) and is largely related to the structural and functional characteristics of this notion determining the setting of the main tasks, the formulation of immediate and prospective goals that must be achieved in the relevant field or industry. In our case – in criminal law, and due to the fact that the prohibitions (commands) of criminal law norms are manifested, which, and this must be emphasized, must correspond to the level of development of the state and society, to the ratio of social forces, their real opportunities that exist at this stage of development. A rational understanding of the concept of «content» makes it possible to develop methods, means, and functions with which the set goals should (can) be achieved optimally. In our case – due to, first of all, the activities of people, governmental and law enforcement structures, public institutions aimed at ensuring optimal

social development and its protection by state which in criminal law are transformed into the prohibition of certain behaviour of the subject under the threat of significant coercive measures of state influence in case of violation of the established ban.

This makes it possible in the most general form, or rather precisely from the standpoint of social technology, to distinguish four main procedural stages of the implementation of content, including that of criminal law: 1) formulation of the purpose of influence, i.e. for what the relevant act is criminalized (decriminalized); 2) development and selection of methods of influence, i.e. which criminal law means should be recognized as the most effective in a specific case (adequate to the relevant act); 3) implementation of relevant measures, i.e. organization of relevant judicial and law enforcement activities; 4) evaluation and analysis of the results of the impact, i.e., figuratively speaking, «complicated» statistics, which include purely «arithmetic» indicators and a thorough analysis of these indicators, which should show to what extent the criminal law prescriptions are in their own direction (and the judicial and law enforcement system as a whole) ensured the achievement of the goals set by the state while adopting the relevant criminal law act (or amending the current one).

Understanding this makes it possible to make a clear distinction between the essence and content of criminal law. Thus, the main macro-characteristic, the main attribute, the general indicator, so to speak, the main «mark» of criminal law, which determines its essence, is a fundamentally accurate ancient definition which still retains its relevance today: ***Ultima ratio*** (lat. – *the last resort, the last argument*). That is, criminal law should always (!) be considered as the last means of state law influence on the actions (behaviour) of individuals and events that occur in society, but only after all other possible measures of the so-called «softer» approach and/or other approaches the state has already used to solve this difficult situation and all of them did not give the necessary results, and only harsh punitive measures remain the only objective means of influence, and this is the reason for resorting to criminal law. Therefore, no matter how «attractive» it looks, you can never use the purely coercive capabilities of criminal law as a political lever, a «quick» economic aid, an «all-win» way to overcome a significant «negative effect» in society. In addition, when making a decision on the application of criminal law, it is necessary to take into account that its «inevitably» punitive nature, on the one hand, and a certain social determinism of socially dangerous acts, on the other, which is always «present» to one degree or another require to take into account that the criminal law influence must start with the «softest» of means that are in

its arsenal. And this is yet another argument against mechanical copying of foreign experience because such determinants can be largely defined by national characteristics which include many different socio-mental circumstances. In this regard I repeat: the «mechanical» usage of foreign experience (which «relied» on taking into account different other determinants) will bring little benefit, if not make things even worse. Such «artificially» created complications consist not only in the fact that the criminal law turns out to be powerless. The more difficult situation is manifested in the fact that the «powerless» criminal law, as well as the activity of the entire criminal justice system having difficulties in applying it, gives rise to a feeling of personal «impunity» which, in turn, directly affects the assessment of the state's ability to implement the intended measures (including criminal law) which quickly enough creates a negative impact on the assessment of the «powers» of the state, on the assessment of its capabilities at the international level as well.

In turn, the content of criminal law as the appropriate form of its «reflection» at the level of official definition and consolidation is largely, if not primarily, determined by the characteristics of a specific state at a specific stage of state formation and the burden that the law system bears at the same time in general and in every branch of law, including criminal law. This is what gives (should give) the opportunity to each state, taking into account all the circumstances that were defined above, precisely because of the substantive capabilities of criminal law to determine and establish those legal prescriptions that are necessary for the implementation of its essence.

There are many very significant circumstances here that deserve a more detailed analysis and are related not so much to the legal but to more general, first of all, political, socio-economic and other capabilities of the state in both the declaration and actual implementation of the declared coercive measures. One of the main such circumstances is related to the need for an «economic» (not ideological or moral), correlation between the socio-economic harmfulness of criminal offenses and those expenses from the budget (as is known – mainly from the tax sphere) which the state spends on the disclosure of a specific criminal offense (groups or types of such offenses), the organization of the entire process of investigation, prosecution, sentencing and implementation, generally speaking, of the appropriate punishment, implementation of appropriate measures for the resocialization of such a person that also has its costs. It is also necessary to establish what financial and/or monetary valuables were returned to the state as a result of the relevant criminal proceedings. This is a very impor-

tant circumstance, which often does not have the necessary proportionality at all, because it is related to direct state expenses, which not only do not have any return in kind. Very often, when it is not possible to return a person to normal social life at all, such quite considerable expenses are considered not only wasted, but also, relatively speaking, removed from those spheres of social life where their spending would, of course, be more useful, e.g. medicine or education. Therefore, each state calculates (must calculate) the so-called socio-economic «estimate», which includes all the components listed above: starting from the identification of the person who committed a criminal offense and ending with efforts to re-socialize him. Moreover, it is not all that simple in any country, including a developed one. For example, some time ago I analysed not only the act of the Norwegian shooter Breivik, but also all the events that then «accompanied» the investigation of this case, its trial and so on. Moreover, his behaviour, his mental assessment of his actions, their preliminary legal assessment required a mandatory psychological examination. The examination found him to be conscious at the time of the crime and therefore the «ordinary» punishment of deprivation of liberty was applied to him. But at the same time, it turned out that if he had been declared insane, his forced isolation in a specialized hospital would have costed the state much more (!) than placing him in a «normal» prison facility even of the so-called «comfortable» type. Indeed, no one insists that this is so but no one excludes it (*Streltsov Y.L. Who are they: lone wolves or social orphans? Certain preliminary considerations. Legal Bulletin of Ukraine, 2014, No. 3-5*). This once again emphasizes the validity of the famous saying, «money loves to be counted.»

Of course, each preparation of such an «estimate» requires the necessary justification and correlation between actions and state coercive measures. For example, when the present-day Ministry of Justice several times officially cites «calculations» according to which one day of detention of a specific person is almost ten times more expensive than to use so-called alternative types of influence, this «suggests» that the use of alternative, «less expensive» types of influence is more rational, which, in turn, raises certain questions. Based on this, the main factors that determine the type and amount of punishment will be costs of organizing the entire process of implementing state policy in the field of countering such acts, and not the nature and extent of the committed criminal act, as well as the circumstances negatively characterizing the person who committed this act. The question arises: aren't the intentions of implementing places of imprisonment, which has been introduced recently, linked to the same event chain? But, by and large, doctors can also take advantage of such intentions to

some extent, especially in the treatment of complex diseases that require significant funds for the organization of such a process, the purchase of expensive medical equipment and not cheap, and rather very expensive medicines. Expanding the «honest» intentions of lawyers, why keep a person in the hospital, why organize the necessary examination and appropriate procedures for him every day, why give him the necessary drugs every day according to a well-thought-out scheme? It is easier to leave him at home, visit him or better call him once every three days, give him some cheap pills or even better treat him with some iodine solution, and then to watch how it ends. Formally, the influence process is organized and with a minimal estimated budget, but will it lead to recovery here in the medical sense, and in cases of committing a criminal offense – to the socio-legal «return» of such a person to normal society? Which answer is most acceptable to ensure a peaceful social life?

Thus, the content of criminal law and its prescriptions may change at the appropriate stage of statehood development, which may occur due to various reasons: complexities of social development; the emergence of the latest social processes that objectively require criminal legal protection; ineffective general social measures aimed at overcoming negative processes; crisis phenomena in the relevant sphere of social life; «dissatisfaction» with criminal legal measures; an attempt to «translate» to criminal law the solution of problems that are «not of criminal origin» at all, etc. But compulsory state legal measures, which should be applied to a person who has committed the most socially dangerous act, including a criminal offense, should never be chosen, first of all, based on their «cheapness». By the way, this is also a peculiar (albeit «monetary») and important aspect of a well-thought-out approach to the use of the «last resort» in countering relevant acts, i.e., why declare them criminally illegal if there is no financial capacity to implement criminal legal measures against them? And if the state has already officially recognized that the corresponding act (group of acts) has the character of «increased» public danger and counteraction to it can take place «only» with the «help» of criminal law, then all this must be ensured «financially». Otherwise, such actions may become a prerequisite for provoking the phenomenon of impunity, the state's loss of its authority, etc. Indeed, it is possible to assume (purely on a virtual level) that specific types of criminal and illegal acts, in the opinion of the relevant persons, are determined by the circumstances that exist in a specific country, in connection with which it is necessary to «make» efforts to mitigate the implementation of the responsibility of a specific person who committed a pre-determined act because it is not so much, *he/she* who is to blame, but

the state that created such reasons/circumstances. This is probably possible, but if it is so then there is no need to criminalize such actions at all or even better to decriminalize existing ones and not complicate this situation even further.

Such considerations concern not only the national level. This fully applies to similar foreign practice. But sometimes attempts to take into account these difficulties in the organization of the state response to socially dangerous acts and the development of appropriate measures, perhaps, from our point of view, are not very appropriate. For example, in San Francisco (USA) local authorities of London Breed (and the mayor of the city first of all) plan to start a long-term strategy of monetary stimulation of criminals and other persons prone to crimes, so that they stop committing relevant socially dangerous acts. Funds for this are expected to be raised from the local African-American community social support program. It is assumed that such individuals will receive guaranteed payments of \$300 per month and, in addition, they will be entitled to receive an additional \$200 per month for «achieving certain positive results.» The executive director of the National Institute of Criminal Justice Reform, David Muhammed, reported on the successful results of similar initiatives, which are already being observed in several other cities, and also noted that such incentives are a more profitable solution than events arising after «another shooting that caused victims». Of course, this is still only a proposal which is not perceived positively by everyone, but the main thing is that it is an example of finding alternative measures for criminal law application. That is, it is better to pay «in advance» and have neither crimes nor criminals than to introduce the entire cumbersome and expensive system of criminal law measures. It should be noted that a few years ago, by largely similar «non-criminal-law» means, the phenomenon of ticketless travel in urban transport in Bangkok (Thailand) which was truly massive was practically eliminated and no strengthening of responsibility measures led at least to a single aspect of its decrease. No one is saying that this approach is a panacea. Speaking of other things, similar actions of various branches of public authorities should be considered as an attempt to move away from the phenomenon of punishment as the only alternative-less means of influencing socially negative acts and the persons who commit them, and try to apply other means that have (could have) a real impact on a person's psyche, to certain stimulation of positive or «sustaining» interests of such a person in order to prevent him/her from committing socially dangerous acts. That is again about an attempt to really take into account the «last resort».

Concluding this subsection of the article, which is devoted to the essence and content of criminal law, we can say that the essence of criminal law as the last means of influence of state on negative processes in society should always be realistically evaluated and considered as an effectively «last» option and therefore it should be really very well substantiated in a well-thought-out and necessary manner, at least at a professional level. At the same time, the content of criminal law at certain stages of the development of statehood may have a different expression, the choice of which should take into account all the components of the possible influence of the state on the individual which are inherent to this stage of development of state (remember the well-known postulate that with the development of the corresponding type of economy and changes in the political system people cease to burn witches at the stake and begin to hang banknote counterfeiters). Thus, the main indicators of the development of statehood determine (should determine) the substantive form of criminal law.

Additional (and in some ways previous) «uniqueness»

It is this understanding of the main provisions discussed above that makes it possible to analyse a number of significant provisions that must always be taken into account when analysing criminal law. It is necessary to start with, figuratively speaking, «increased» publicity of criminal law. Such «superiority» consists not only in the fact that the state always acts as one of the parties to the legal relations that it «creates», but also in the fact that thereby it grants itself the right to legally apply the most significant coercive measures against persons who violated the prohibitions established by the state. Therefore, whether we like it or not, the «cruellest» position of the state towards persons who violated its prohibitions indicates that such criminal law provisions «reflect» (should «reflect») «interests» (I am not looking for some other definition) of the relevant state and the interests of that group of persons who are in power or have an influence on the implementation of state processes, i.e., it should be about the presence of so-called classism in this respect. The well-known idea about the burning of witches and hanging of persons who counterfeit money was already mentioned above, which clearly shows that when the power of the church in general changed to the power of the bourgeoisie, the fundamental evaluation of actions that are dangerous, primarily for the specific social group, also changed (the class that, figuratively speaking, «is» in power, in this case – the bourgeoisie) because for this group the infringement to the credit and monetary system is the most dangerous issue. This, in turn, I will repeat, visibly or invisibly, also reflects the class nature of criminal law, because it is precisely «because of it», «thanks to it» or, in another

version, precisely through its written provisions that the essence of a specific state and society at a specific stage of its development «is clothed» in criminal law provisions, primarily of the prohibitive nature. Undoubtedly, classism is not manifested in all provisions of criminal law. Many provisions of the General and Special parts have, so to speak, a neutral, socially oriented character. These are, for example, the grounds of criminal responsibility, the law on criminal responsibility, the validity of the criminal law in time, criminal offenses against the life and health of a person, etc. At the same time, definitions of the tasks of criminal law, criminal offenses in the field of economic activity, criminal offenses in the field of public services etc., are more substantively related to the interests of the state. In turn, it is precisely the presence of such criminal law provisions that enables the state to apply the necessary measures to support (preserve) the corresponding state/society idea, protection of the main provisions of the economic model of development by means of application of the most significant coercive provisions regarding actions that infringe these interests which it does «thanks» to the criminal law at the officially permitted level.

Considering the fact that the concept of social class in law is not studied at a sufficient level, a few additional remarks, of course in a somewhat simplified version, regarding this concept primarily with the aim of excluding the existing «politicization» ... So, it is traditionally believed that the emergence and use of this concept at least in «our» land is associated with one infamous personality and in many ways thanks to this the concept of «classism» was given and continues to be given a purely ideological character. But it is not so. For the first time the concept of «class» in establishing the essence of law was introduced much earlier by Thomas Hobbes, an English materialist philosopher and one of the founders of the theory of social contract, the theory of state sovereignty, etc. It should be emphasized that this concept, precisely in the sense of a separate social group, is used today quite a lot and in purely Western, so to speak, «capitalist» studies where the main attention is often paid to the presence of support for this political and economic model – of the so-called «middle» class (see for example <https://commons.com.ua/uk/mriyi-ta-koshmari-serednih-klasiv-svitu/>). So, next to the concept of «social class» the concept of «social stratification» is often used as a synonym, but this only emphasizes the presence of a certain «classiness». The world-famous sociologist Max Weber (while being even more «attached» to the free market economy) when defining classes used as a criterion the presence of a number of similar indicators that people in such an economy have. This three-dimensional allocation, in his opinion, includes the following types of clear distribution between groups of peo-

ple: economic – depending on the level of wealth; spiritual – first of all, according to the prestige of the social position; and party political, which includes the access of a certain group of persons to power. According to the modern Western version the following socio-economic classes are distinguished: professionals; employers and managers; clerks (intermediate and junior non-physical workers); skilled manual workers and independent (self-employed) non-professionals; semi-skilled physical workers and service personnel; unskilled manual labour force. Undoubtedly the discussion on this issue continues to give rise to alternative definitions but theoretical tolerance and methodological pragmatism are still present which allows us to consider that the concept of «classes» is not «forbidden» in connection with which it is quite actively used in social practice of developed countries for example when developing census patterns (England). Therefore, the concept of «classiness» should be used when establishing the essence of law including criminal law.

In addition, I will give a meaningful and illustrative example on this matter directly from the practice of our social life, which concerns the legal evaluation of a known type of economic activity arising at the beginning of the development of mankind and present even now, namely – trade. This objectively necessary type of economic activity is, first of all, retail trade aimed at the realisation of purchase and sale in order to satisfy the interests of the buyer in obtaining the corresponding product and obtaining benefits, primarily material, by the seller. But let's remember that not so long ago there were certain legal restrictions (that included a criminal law prohibition) regarding such actions of private individuals. In any case under the conditions of the planned economy (the socialist direction of the development of state) such activities could be carried out almost exclusively by representatives of the public sector. Practically all other categories that attempted or carried out such activities were recognized as criminals with all known consequences. «Externally» this was explained by ideological reasons, namely that such activities carried out by private individuals are not productive, do not contribute to the progressive development of society and give rise to the phenomenon of «non-labour income». The «internal» reason for such a state reaction was explained by the fact that the presence of private individuals engaged in trade in many ways violated the state monopoly on such activities, which was a reason to prohibit it for private individuals under the threat of effectively severe criminal punishment.

But the situation has changed. In Ukraine, a market economy began to develop, the equality of all subjects in economic activity was declared, and

trade not only became available to everyone but also became one of the most profitable and prestigious types of human activity. Still the official registration of the implementation of such activity is necessary but this is no longer a direct prohibition for its implementation. This, in my opinion, is a classic example of the class nature of criminal law when its essence as a protective type of law does not change but the content completely «changes» in connection with the main shifts that occur in the state and characterize its main features. This also applies to other types of activity, for example, commercial mediation, private entrepreneurial activity, etc. Previously, criminal liability was established for carrying out such activities, but currently it is a prestigious type of business. And remember, for example, responsibility for smuggling. Even though under the conditions of planned economy smuggling was considered a crime against the state, then today in market economy it is an activity that «only» violates the order of economic activity and at that – only if certain conditions are present. That is, there are fundamental changes in the criminal law assessment of identical acts.

The public nature of criminal law has a direct relationship with the second party in the relevant legal relationship – persons, mainly natural persons. Regarding this category criminal law performs (should perform) the following functions: first, to apply punishment or measures «instead of» punishment with the aim of forming a certain legal awareness thereby indicating that committing the relevant acts is prohibited; secondly, thereby performing a certain preventive function, deterring the relevant persons from committing such prohibited acts. It is appropriate to cite here a well-known Latin expression the authorship of which is attributed to Seneca: «*Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*» («Any reasonable person is punished not because he has committed a relevant act, but so that he does not commit them in the future»).

That is, next to others purely protective functions, the preventive function is a very important function of criminal law. Of course, it is not reasonable to rely on the formation of general social legal awareness including the negative perception of relevant processes and actions only by means of criminal law, because social legal awareness should be a reflection of all those social processes that take place in society at a certain stage of its development. At the same time, it should be taken into account that the «permanent» prohibition of certain actions can not only become «habitual» and «not scare» anyone, but also, due to a number of other reasons, such «forbidden» actions can cause a certain «envy» in other people and they don't do it not because it's «bad» but because they don't have real

opportunities for it. By the way, this also needs to be understood when we analyse the «last options» of criminal law.

Another important feature of publicity is that the criminal law allows (should allow) the establishment (with all the so-called paradoxical nature of this opinion) of the state of legality because it is impossible to bring to criminal responsibility beyond the clear definition in the criminal law of a socially dangerous act and the corresponding sanction (other criminal law measures) which establishes a mandatory reference to a specific criminal law norm/article. This is largely related to the implementation of the provisions of one of the main principles of criminal law: «There is no punishment without the law» (*Nulla poena sine lege*), which was first adopted and enshrined in Art. 8 of the Declaration of the Rights of Man and Citizen of the Great French Revolution of 1789 and which is now taken into account in the codices of most modern states as a basic requirement of the rule of law. At the same time, it should be taken into account that this general principle has its own clarifications especially on the European territory of which there are four. This is: *Nulla poena sine praevia lege poenali* («there is no punishment for actions that are not punishable by law at the time of their commitment») i.e., criminal laws are not retroactive. By the way, this currently generally accepted legal principle in Europe was formulated by Paul Johann Anselm von Feuerbach in the Bavarian Criminal Code of 1813. Next: *Nulla poena sine lege scripta* («there is no punishment without a written law»), that is criminal laws must be published and publicly available, usually in the form of codices. Another one: *Nulla poena sine lege certa* («there is no punishment without a precise law») i.e., actions prohibited by criminal law must be precisely defined. This principle of legal certainty together with the previously mentioned requirement allows every citizen to predict the legal or illegal nature of his actions, which is also generally accepted in Europe today. And another principle: *Nulla poena sine lege stricta* («there is no punishment without a specific law»), which prohibits the application of criminal laws by analogy.

Another important feature of criminal law follows from this – the accuracy and meaningfulness of the criminal law text, i.e., any attempt by the state to create a high-quality criminal law that would fully take into account the interests of all parties to criminal legal relations can be «lost» precisely in the text of such a law. Therefore, special attention should be paid to the «language» of the law i.e., how it will be written; how understandable the concepts used in it will be; to what extent the essence and content and even the «spirit» of criminal law will be preserved in its «language», which will directly affect its understanding, the possibility of its

application with all the known consequences. This applies both to the general text and to provisions that may separately refer to disposition, sanctions, qualifying features, etc. Therefore, since ancient times it has been reasonably believed that *Expressum facit cessare tacitum* («clearly expressed eliminates what is meant without words») i.e., leaves no room for arbitrary interpretation of the legal norm while *Legem brevem esse oportet* («the law must be short»). In general this is of course only part of a very complex problem of holistic and organic knowledge of law – the so-called modality in law when different types of such modality, on the one hand, are related to linguistic and cultural features to which a specific legal system is «tied» and, on the other hand, the law itself forming its conceptual apparatus enters the field of formation of a stricter and unified (artificial) type of language which has an adverse effect on «natural» ideas about the rule of law. And all this also fully affects legal awareness, the level of theoretical research, the quality of practical application of provisions of criminal law, as well as the law in general.

Briefly about the science of criminal law

As it was mentioned above, criminal law can also be considered as a scientific field. Without investigating into this aspect separately, at the same time, it is worth considering briefly. Criminal law as a science is a system of views, theoretical ideas about the essence, content, «uniqueness» of criminal law, its social orientation, patterns and trends of development, which was mentioned in this article during the analysis of criminal law. The importance of this field is largely related to the fact that, as was said more than a hundred years ago, «... it is in the field of criminal law and procedure that the limit of the state's intrusion into the personal freedom of citizens lies, and therefore the scientific development of these disciplines must ensure the greatest rule of law» (I. Foyntskyi). But the «combination» of the specified components of criminal law science, their content «saturation», their, relatively speaking, scientific «subordination», their scientific «personality» etc. can be different in many ways, which creates not only different scientific views of individual specialists or groups of specialists. This gives rise to sufficiently separate scientific schools, among which several main directions are traditionally distinguished, in particular: educational-humanistic, classical, anthropological-sociological. They constantly exist in one form or another, independently or at a certain intersection, or in the presence of smaller scientific approaches, which arise out of them. At the same time, it is very important that the presence of different scientific schools, the presence of different scientific positions, and the presence of different approaches to the assessment of relevant branch characteristics

do not have the so-called scholasticism, which is generally understood as scientific ideas that are detached from real life, based on abstract and often purely ambitious considerations, which very often are not argumentized appropriately and are generally not verified by practical experience. The main task of such a science should be concentrated on study of the properties of state and law, in particular criminal law; totality of criminal law knowledge; the practical activity of lawyers, their training system etc. At the same time, it should be noted that during the conduct of such research, dogmatic (not dogmatism) legal thinking is necessary, which includes the following properties: normative, systematic, analytical, terminological, conventional, value and logic etc., on which attention was previously drawn in this publication. It is important to emphasize that such thinking, on the one hand, must be «available», so to speak, in advance. And on the other hand, a rational (not idealistic) organization of relevant research should «itself» generate just this very form of legal thinking. This should always happen when we try to provide an objective analysis of the development of branch of legislation, and even more so during legal reform processes, and when we believe that the provisions of criminal law science should be the basis for the formation (creation) of legal provisions, which will be used in practice

A few important concluding remarks

Why is it necessary to analyse all these so-called «details» and «peculiarities» of criminal law? It is possible to generally agree that criminal law is *Jus retorsionis* («law of retribution», «law of revenge») or *Jus puniendi* («law of punishment»), which *a priori* assumes that a person who has committed an act prohibited by the state must «suffer»? But such an approach would be quite simplistic, because it essentially «crosses out» all other capabilities of criminal law, which are related, as was pointed out earlier, to the formation of the necessary legal awareness, the performance of preventive functions, which, most likely, is more important for a civilized state, than «simply» punishing. If the rule of *Justitia regnorum fundamentum* («justice is the basis of the state») really applies in the state, the implementation of which we pay the main attention to because such justice is manifested (should be manifested) in the fact that «everyone is given according to his merits» (*Justitia manifestatur in hoc, quod quisque recompensatur quod merentur*), then it presumes that criminal law «must» form quality legal norms that include (must include) the entire list of features and characteristics determining the principal provisions typical to the specific state and values existing in this society «thanks to» well-developed legal formulation of typical behaviours that are dangerous and thus prohibited. This is a fun-

damentally important role of criminal law, but I repeat, it consists «only» in the establishing grounds for the legal regulation of the relevant acts/behaviours. At the same time, they must be of high-quality and must take into account important circumstances that characterize the entire set of general principles that define the state at the national and international levels. It is precisely in this – in the criminal law prescriptions – that the «justice» of the criminal law, and its humanism, and legality, and the equality of citizens before the law, and the guilt of the relevant person in committing a criminal and illegal act etc., are manifested. Thus, at the current stage of human development in most states, trends of a certain «shift» from «punitive» justice, the main purpose of which is «only» punishment of a person who commits criminal offenses, to the so-called restorative, or justice which «restores», can be traced (proclaimed), and the purpose of which, speaking in a broad sense, is the restoration of social relations disrupted by the relevant conflict, the «return» of a person who has committed socially dangerous acts to the social environment etc. There are various reasons that explain the transition from «punitive» to «preventive» criminal law, various justifications for the need to implement such a criminal law policy, a significant discussion on this issue at the international level, but I repeat that criminal law only creates (and «more or less successfully») a legal basis for this. Of course, in my opinion, such an approach cannot be «comprehensive». Rather, it should have certain selected areas, because, for example, it is quite difficult to apply it to persons who will commit terrorist acts especially since in recent years the tendencies towards the spread of such acts are objectively increasing (Minister of Defence of Great Britain, Ben Wallace). In any case and beyond the objective definition, the creation of the necessary legal framework is the main component of any criminal law policy but only this is «affixed» to criminal law. Everything else that is «attributed» to it often enough does not essentially belong to it because it can belong either to the entire field of criminal justice, or to state-wide functions, or to none at all.

Probable prospects

What will Ukrainian statehood be like in 10, 50, 100 years? What kind of people will live then? What customs and traditions will dominate it? These questions have the right to exist due to the fact that this article is largely related to the anniversary of Ukrainian statehood. And what will the law be like in its general and specific scientific branch sense? Most of us will be able to watch it from other worlds. But if we talk about the near future, then, in my opinion, the main attention should be focused on the further development of criminal law in two main directions (with clear clarifica-

tions): protection of the person and of the state. It is this approach that makes it possible to continue efforts to combine the general social (universal) and social-class essence of criminal law, which was mentioned above.

Here, too, there are problems that require a more detailed analysis. Thus, the type of our political system, the model of the functioning of the economy, the main orientations of the development of society as a whole «coincide» with the typology of such characteristics of the majority of modern civilized states. But every state, including Ukraine, has its own way of its development, in some ways fairly clear and in some ways more complicated. Therefore, it is very important to determine the normative guidelines for the implementation of such processes which should regulate/regulate the relevant social changes that should be reflected in changes/reforms: the legal system, the system of law, each branch of law including criminal law so that all this normative and legal framework had its goals and received its tasks (together and individually), and, it must be emphasized, made it possible to have a real constructive impact on the political, economic and social processes taking place (nowadays or in the future) in the state. Understanding this, we should use not only national legal developments, but it is also wise to use international and foreign legal experience, including that of criminal law, the peculiarities of the use of which were indicated above.

By and large, the problems of state development are a very significant and complex issue, and not only for transitional and developed states. For example, analysing these problems the authorities of Austria recently determined that, relatively speaking, there are two main directions of development: ideological or rational. In general, in today's conditions such developed states are beginning to really clarify their further development primarily in terms of economic policy (<https://ukrainian.voanews.com/a/amerika-zagroza-defoltu/5977045.html>). It is emphasized that the general objective factors that significantly influence such processes today are: a) the crisis background of the global economy which can provoke significant contradictions in determining economic interests; b) the ability or inability of pro-government structures to adapt to such difficulties; c) the possible impact of regional instability in the Middle East and North Africa on other equally significant regions which, in turn, may affect global security (and current events in Afghanistan emphasize the urgency of this issue); d) the role of developed, and first of all, leading states in such conditions, in particular the USA; e) the difficulty of contacts of such states with the new «young» world leaders (*Global Trends 2030: Alternative Worlds*). These problems are further exacerbated by the events that COVID-19 has already created and continues to create at all levels of human civilization.

Taking this into account, a fundamental question arises – what direction of its development in such conditions will Ukraine choose as the main one? And only after that, when the general direction of state development is chosen, when the main orientations in all the main spheres of social life are determined, it will be necessary to determine the content and forms of their legal regulation both in terms of «permitted» and «forbidden», or, recalling school physics, the question can be expressed as follows: in order to achieve the necessary social «strength» in modern conditions, what is more important for Ukrainian statehood and its legal system, taking into account the sectoral aspects: «torque or horse power»?!

Indeed, certain sufficiently detailed directions of such development have been announced, first of all, during official meetings. These are: sovereignty, territorial unity and the Euro-Atlantic aspirations, and the realization of such intentions connected in the legal aspect with the battle against corruption, the improvement of judicial system, the strengthening of antimonopoly legislation combined with the improvement of corporate governance etc., and yet, as is known, each of these directions provides for various and comprehensive efforts. What should criminal law be in such conditions, while preserving its natural traditionality and taking into account modern essential social innovations – by the power of an example or an example of power, understanding the imagery essence of this thought. All this deserves a complex and thoughtful analysis taking into account all the components of state construction.

And finally

From the beginning, this publication was not intended to provide a certain conclusion about what we have today assessing the development of criminal law – a significant breakthrough or a certain advance for the future? In my opinion, it is impossible to do this at all for a number of good reasons, first of all, without clearly linking the provisions of this branch of law to the fundamental provisions of national statehood, our international perspectives, understanding of our international obligations, which was emphasized above. Indeed, certain changes that have been made to the Special Part on the effectively permanent basis can be evaluated both positively and beyond such definition. The main difficulty lies in the fact that such law-making activity does not have the necessary system, internal coordination within its branch of law and external coordination with other branches as well. Such changes, perhaps taking into account the difficult period of the Ukrainian statehood development, have the right to exist but it is difficult to consider them as provisions that have a permanent nature. In this regard, it is necessary to understand the main thing: the fragmen-

tary nature of making changes to the criminal law, even with the «sincere» goal of its improvement and with the lack of internal logic of this process, is in advance «doomed» to ineffectiveness in many ways. This is how the so-called «bare law» – *Nudum jus* – is very often created that is a law that does not have the possibility of implementing its provisions.

In general, we should understand that, as George Bernard Shaw figuratively believed, «criminals are not killed by the law, people do it» and this, in turn, emphasizes that any provisions of criminal law in social life are applied by specific people. And such practice is also not always sufficient. In this regard, let us turn to the allegorical opinion of the French philosopher of German origin Paul Henri Thira Holbach, Baron d'Holbach (writer, encyclopaedist, educator), which serves as the epigraph of this article.

Everything that this person said about true religion refers to the fact that it really only exists where it is supported by the «sovereign and executioner», and can be fully applied in assessing the role of criminal law in the society as a concept (official opinion), doctrine (scientific opinion) or legislation. The public and «peculiar» nature of criminal law requires that its real implementation, no matter what qualitative characteristics «in itself» it possesses, can only take place in the presence of state will («sovereign») and the necessary organization of the criminal justice system («executioner»). Perhaps it is said somewhat figuratively and «gloomy», but in essence it makes it possible to clearly understand the role played by criminal law, its «independent» position and place in the complex system of criminal justice. This, in turn, must be taken into account when determining its goals and tasks, the provisions of the General and Special parts and, what is very important, at the same time not reducing, but also not exaggerating its general essence and modern content. This, in my opinion, should be taken into account in the further development of criminal law.

Key words: *criminal law, criminal offense, crime, criminal misdemeanor, criminal policy, criminalization/decriminalization, penalization/depenalization, object and method of criminal law, function, legal awareness, criminal law norm, disposition, sanction, punishment, criminal law measures,*

Wartime and post-war criminal law: priority trends (2022)

Since February 24, 2022, martial law has been in effect in Ukraine. For lawyers, one of the most important tasks in the areas of state protection is the development of appropriate regulations, which should act as a legal platform for the implementation of the entire range of social and legal activities. This requires «planned» and «operational» military and post-war development of the entire legal system and each branch separately, including criminal law.

Only the state has a monopoly right to coercion, that is, the right to «suppress» crime on its territory and protect against external threats.

*Margaret Thatcher,
British stateswoman and politician.*

About the «duality» of criminal law

Civilized states believe today, in one or another interpretation, that the main tasks of criminal law (understanding it in this case both as a branch of law and as a branch of legislation) are: legal provision (creation of the necessary legal basis) of the protection of the individual, society and the state itself from criminal offenses and prevention of such acts. Virtually, each state does it, so to speak, «in its own way», of which the relevant experts are trying to give an «explanation». In any case, this happens: somewhere – through direct punishment; somewhere – by applying alternative measures; somewhere – combining these measures to one degree or another. This is done: somewhere to refrain from further similar actions; somewhere – for resocialization; somewhere again «trying» to combine such intentions. Such, relatively speaking, «disparity» in approaches is reflected in certain disagreements in the recognition of the subject of this law, its method, functions, etc. But in general, these are various manifestations of the need for criminal law to create an appropriate legal basis for the preservation (maintenance) of the established legal order (Streltsov E.L. Criminal law is only a «guardian» and not a «savior», or again, on the manifestations and influence of this branch of law», UVU, No. 34–36, September 1–18, 2023; No. 37–38, September 19–30, 2023).

It should be emphasized, this not only does not «reduce» or «level» the capabilities of criminal law. On the contrary, it emphasizes the clear social purpose of criminal law: to identify, define (describe) and officially en-

shrine in a single codified act – the Criminal Code – those criminal offenses that require an appropriate state response.

Understanding this makes it possible to believe, if we speak rationally, that criminal law not only creates the necessary conditions for the legal use of coercive measures by the state, but also in a certain way regulates, and rather, figuratively speaking, even «limits» such capabilities of the state. Certainly, the criminal law ban on committing relevant acts must be enshrined in the Criminal Code in compliance with: the necessary justification, the rules of legislative technique, the *nullum crimen sine lege* (there is no crime without reference to those in the law) principle, etc. At the same time, in order to strengthen such conditions, it is also «additionally» provided that the analogy is prohibited in Ukrainian criminal law.

«Going» further, i.e. moving to the level of law enforcement, first of all, to the court level, criminal law prescriptions act as the necessary content-program models for evaluating the previous behavior of a person, so that at this level the behavior – the actions of a specific person receive their definition in the relevant court decision – a sentence. At the same time, such a court decision requires the most accurate «matching» of the circumstances characterizing the relevant act with the criminal law model. There is no corresponding «consent due to various reasons», there is no possibility to «use» criminal law prescriptions to evaluate the actions of a person.

It is also not necessary to «deny» when talking about the scientific branch of criminal law, especially in periods when there is a «planned» and/or «operational» reformation of criminal law, that the «good» intentions of its changes and additions should also take into account that, next to with the «newest» provisions, the introduction of which requires significant social changes, it also contains so-called developed dogmas that are «calmly» perceived by legal consciousness, and the existence of which must be agreed *a priori*.

Thus, the understanding that criminal law prescriptions have a «verified and limited» nature allows the state, with the application of the necessary powers of the relevant bodies and organizations, on the one hand, to officially apply these prescriptions. But, at the same time, it allows us to believe that the development and application of such prescriptions has (should have) a well-thought-out and reasoned nature, because they, and this must be constantly taken into account, by and large «restrict» the powers of the state to apply harsh coercive measures, i.e., to «build» appropriate conditions of its use.

All this happens (should happen) through normalization, i.e. definition (consolidation) of relevant criminal law provisions in the legislation, which

allows (should allow) to create the necessary legal «prerequisites» for the judicious use of such provisions; «agreed» application of new and existing provisions; elimination of disagreements during their definition, interpretation, law enforcement, etc.

This, in turn, allows us to understand that such «duality» (the presence of a number of dimensions) of criminal law indicates the existence of an unconditional relationship between criminal policy (in the general sense of this definition) and criminal law, which acts as the main basis for planning and implementation of such a policy. Therefore, significant social changes taking place in the state may require, or rather do require, certain changes in the development and implementation of the main directions of criminal policy, which should be based on reformed criminal law prescriptions. But any such changes require, taking into account the essence of criminal law, its measures and means, their «reasonable» (based on the terminology of English criminal law), application. That is, it is always necessary to assume that criminal law, on the one hand, «enables», but on the other hand, «restricts». Taking into account these general provisions, we will highlight those trends and directions of development that will be inherent in criminal law in the near future.

Special legal regimes

All this is characteristic and to a certain extent unchanged (despite the heated scientific debates that permanently take place) for the so-called peacetime. At the same time, when so-called exceptionally complex events begin to take place in a state or a group of states, which are significant and to a certain extent acquire a «permanent» character, there is a need to introduce peculiar legal regulations or so-called special legal regimes, which, in their turn, makes it possible (should make it possible) to influence these events accordingly (O.M. Bukhanevich, A.M. Mernyk, O.O. Petryshyn. Approaches to understanding the category of «special legal regimes». *Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine*, Vol. 28, No. 1, 2021, pp. 71-78). Such legal regimes are classified according to various characteristics, in particular, depending on: the subject of legal regulation; its legal nature and content; by the entities for which such a regime is established; according to the functions of law. It is, first of all, a regime of special regulation, or special protection, or another one, according to the level of normative legal acts in which they are established, according to their areas of use, etc.

Speaking about Ukraine, it should be noted that over the past almost 10 years, our country has already «passed» through a number of such regimes. The first one was a special legal regime introduced by the Decree of the President of Ukraine of March 17, 2014, No. 303/2014, the effect of

which was later confirmed in 2016 by the Verkhovna Rada of Ukraine (*Is there a special period in Ukraine?* zakon.rada.gov.ua.), and then in 2018 – by the Supreme Court of Ukraine (Features of the «special period» – Ukrainian Helsinki Union for Human Rights helsinki.org.ua (Ukrainian); A special period applies in Ukraine – the Supreme Court (Blog of the accountant by M. E. Doc. medoc.ua (Ukrainian)).

The next such regime was introduced by the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine, Aimed at Preventing the Occurrence and Spread of the Coronavirus Disease (COVID-19)» dated March 17, 2020, No. 530-IX, and the Resolution of the Cabinet of Ministers dated March 11, 2020 r., No. 211 «On the prevention of the spread of the acute respiratory disease COVID-19 caused by the SARS-CoV-2 coronavirus on the territory of Ukraine », in accordance with Article 29 of the Law of Ukraine «On the Protection of the Population from Infectious Diseases» of March 12, 2020, according to which a quarantine was established throughout the territory of Ukraine, which is generally defined as administrative and sanitary measures used to prevent the spread of particularly dangerous infectious diseases (Article 1 of the Law of Ukraine «On the Protection of the Population from Infectious Diseases»). Establishing such a regime received its «manifestations» in various fields of law, including the criminal law (see, for example, Streltsov E.L. Coronavirus and criminal law: paradoxical or appropriateness of their joint analysis. *UVU*, No. 16-17, April 24 – May 7, 2020; No. 18 – 19, May 8 – May 21, 2020; Streltsov E.L. Coronavirus and post-coronavirus crime: initial quarantine assumptions. *UVU*, No. 20-21, May 22 – June 4, 2020).

Next was the regime of martial law, which was introduced for the first time in 10 regions of Ukraine in accordance with the Presidential Decree (approved by the Law of Ukraine No. 2630- VIII dated November 26, 2018) from November 26, 2018 for 30 days. It was implemented in connection with the military actions of the Russian Federation in the area of the Kerch Strait against the ships of the Naval Forces of the Armed Forces of Ukraine, the existing threat of a large-scale invasion of Ukraine by the armed forces of the Russian Federation.

And already, in connection with the full scale of such actions of the Russian Federation against Ukraine, on the basis of the proposal of the National Security and Defense Council of Ukraine, in accordance with paragraph 20 of the first part of Article 106 of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law», the Decree of the President of Ukraine (approved by the Law of Ukraine No. 2102-IX dated February 24, 2022) of February 24, 2022, martial law was imposed on the

entire territory of Ukraine, which has been repeatedly extended and is still in effect.

It should be added that regimes of special conditions can be introduced at another, less significant, level, for example, within the framework of relevant departments. For example, on September 29 of this year The President of Ukraine signed the Law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Functioning of Penitentiary Institutions and Pretrial Detention Institutions During Martial Law» (No. 3185-IX), in which Article 19 of the Criminal Executive Code «Regime of special conditions in places of pre-trial detention» is set forth in the amended version.

Analyzing special events that become the basis for such regimes, it is necessary to take into account that such events can have different causes, which requires assessment of this when planning the relevant measures. So, if during man-made or infectious events, the source is a «mechanical» cause, in which human «participation» is very often indirect, then this, so to speak, requires the development and application of a set of measures of one direction. As to military conflicts that are «directly» related to human actions that requires a different set of measures. This, in turn, emphasizes that complex programs of influence, overcoming, and limitations of such events, including through the application of appropriate legal measures, must necessarily take into account the «role» played by the human factor in their occurrence and development. This directly concerns the problems of the application of criminal law.

Directions of development in the period of martial law

Martial law has been going on in Ukraine for 19 months. This term has, figuratively speaking, several meanings. From the point of view of «normal» human assessment, this is a very long period of time, which is characterized by many human tragedies, political conflicts, destruction of industrial facilities, critical infrastructure, housing, etc. But this is, so to speak, a short period of time in order to formulate certain foundations of the development of criminal law in such conditions, and even more so in the future – under the conditions of the post-war reconstruction of Ukraine. But, guided by the wise words of Louis Pasteur, «science and peace will win over ignorance and war», let's try to express our initial thoughts about the main provisions of military and post-war criminal law.

So, first of all, it is necessary to determine the main directions of the transformation of criminal law in the conditions of martial law. In any case, the primary material we have already had allows us to draw preliminary conclusions.

First of all, this is a bloc that, so to speak, «directly» reflects the existence of martial law in Ukraine. In turn, inside this block there are several groups of criminal offenses:

a) these are crimes against national security, which involve direct responsibility for encroachment on state security, its independence, constitutional order, defense capability. In this group there are criminal offenses: which existed before and «remained» unchanged; which existed and underwent changes; new criminal acts against national security. Many questions can immediately arise here. For example, what exactly was affected by the changes that were made to the current criminal law prescriptions: dispositions of the *corpus delicti*, composition of crime; qualifying features; sanctions, possible alternative criminal legal measures? This is an important question, because its analysis makes it possible to find out what the main attention is paid to in the transformation of responsibility for such actions, that is, what is considered more important, so to speak: the action, or the circumstances that aggravate criminal liability, or the punishment for it?

b) the second group of this block are criminal offenses against the established order of military service (military criminal offences). The situation is the same here, that is, what does the legislator pay the main attention to, transforming responsibility for actions that violate military law and order: to the action itself, to the circumstances that aggravate such actions, to the criminal legal consequences of such actions?

c) the third group from this block are criminal law violations, which, to put it briefly, encroach on the international legal order. It also turns out that not everything is so simple with the definition of such actions against peace, humanity and the international legal order. For example, the International Criminal Court of the United Nations in The Hague has now (in August 2023) «only» completed preliminary public hearings in the case of Ukraine against the Russian Federation, which specifically considered the issue of defining the concept of «genocide» in modern conditions, taking into account the provisions of the 1948 Genocide Convention. In many ways, the need for this is emphasized by the fact that this concept is used in several meanings, most often on «factual» and legal, and therefore, quite often, such variants of its use «confuse» the accuracy of the definition either in that, or in another sense. In fact, this is only the first stage of such consideration, but the very fact that the concept of «genocide», its interpretation (in theoretical and practical terms) has become the subject of consideration by the International Criminal Court of the United Nations shows that the problems do exist.

The analysis of this entire aspect makes it possible to single out one more problem, that is, the expediency of singling out one more, more concentrated, direction that needs criminal legal protection, namely, criminal and illegal encroachments against the military security of Ukraine, which has (may have) its own composition. For example, criminal offenses against military (not «army» military in this case) legal order can be included as a «natural» component of this general group.

If we, in this regard, turn very briefly to foreign experience, then it is possible to consider that each state approaches the selection of such a group of criminal offenses taking into account its legal traditions, legal ideology, general and special legal awareness, etc. Thus, a group of states systematizes this (a more or less general group of criminal offenses) into a common codified act. Some other countries single out such a group as an «independent» component, but in the system of a general codified act. For example, the Criminal Code of Poland consists of three parts: General, Special and Military (Articles 318-363). At the same time, for example, the Federal Republic of Germany has a so-called «additional» criminal law, which provides for responsibility for such criminal offenses, so to speak, separately from the Criminal Code.

The next, no less important direction, is related to the need for criminal protection of persons, including those who fall into the category of the civilian population, during the period of martial law. The forced deportation of children from Ukraine as part of a general problem has already been officially recognized at the domestic and international levels. This is only the first step in taking measures for such criminal protection. However, this problem requires further special attention, because in many ways, it is related to the development of the necessary unity in the approach to the general and complex definition of such acts, their dispositions and sanctions in international humanitarian and national criminal law.

Another direction is environmental criminal offenses. Already at the beginning of October of this year Ukrainian prosecutors recorded more than 265 war crimes against the environment and 14 cases of ecocide, the largest of which is the blowing up of the Kakhovka hydroelectric power station (HPP) dam in June 2023 (<https://espresso.tv/prokurori-zafiksuvali-ponad-265-voennikh-zlochyniv-rf-proti-dovkillya-ta-14-vipadkiv-ekot-sidu>). As a result of its destruction, 14 settlements with a population of about 16,000 people were flooded on the right bank of the Dnieper, and 14 settlements with a population of about 22,000 people were flooded on the left bank, which emphasizes the need for appropriate actions. In total, at least 52 people died due to this flooding. Ukraine suffered at least two

billion dollars in direct losses. Great damage has been done to the environment. Damages from the loss of biological resources were estimated by the government of Ukraine at approximately 285 million dollars. All this needs to be «reflected» in the provisions of criminal law.

Another problem in this direction is the situation related to the Zaporizhzhia Nuclear Power Plant (ZNPP), the largest nuclear power plant in Europe, one of the 10 largest nuclear power plants in the world. This is the first case in the world's practice when an operating nuclear power plant is under direct attack as part of a military operation. In general, all nuclear power plants and other similar installations have special protection according to international humanitarian law (IHL), because of the potential threat they pose, if damaged. According to the provisions of IHL, nuclear power plants are civilian objects and enjoy special protection, therefore, in general, conflicting parties must constantly take care of the safety of the civilian population and civilian objects during all military operations. Also taking into account the risk of radiation release and subsequent severe consequences for the civilian population, the parties must exercise extreme caution during troop movements, maneuvers and other military actions near nuclear power plants. It should be added that the destruction of the Kakhovskaya HPP, as indicated above, is a direct threat to the operation of the ZNPP, as it may lead to problems with its cooling.

Such acts against the environment, especially at the above-specified structures, can be considered, under certain conditions, as direct war crimes, and can be qualified as criminal violations against the environment.

A separate direction is the criminal law protection of cyber security. Taking into account the nature of modern hostilities, their perpetrator is not necessarily a «military servant» in the traditional sense. It can be, relatively speaking, «any» person who commits similar offenses. In general, a modern war in the information space can cause not only no less, but even more damage than war in its traditional sense. The forms of such «combat» actions can have different contents and directions. With this in mind, even at the first stage of the war, amendments were made to the Criminal Code of Ukraine to improve the effectiveness of combating cybercrime under martial law (Law of Ukraine No. 2149-IX dated 03/24/2022). This law stipulates that in conditions of martial law, «cybercrimes» can be committed with the aim of destabilizing the situation in the country as a whole or in its individual regions; theft of secret and confidential data; violation of the functioning of state institutions, defense enterprises, law enforcement structures, etc. Such actions are generally aimed at destroying and/or dis-

torting information in information systems and networks during hostilities.

Undoubtedly, the legal regulation of social relations in this direction has its own, so to speak, «specific» difficulties. In fact, it is traditionally believed that social relations, which are regulated by law, are relations between people. But how should the relationship that «emerges» between a person and artificial intelligence (AI) be normalized? That is, how to evaluate from a legal standpoint the «ability» of artificial intelligence systems to perform, for example, the so-called «creative» functions that were previously considered to be inherent only to humans. Therefore, the question arises: how to assess the «action» of artificial intelligence, which has caused significant damage to national security, individuals, the economy, etc., even in today's difficult conditions, from the point of view of criminal law. In a more «special» way, this question sounds like this: is it possible to consider such «creative» abilities of artificial intelligence as components of the subjective side of a specific criminal act? Who is the subject of such an act, or what are the «creative» abilities that the system «manifested» or were «initiated» by it, so to speak, «personally»? As is known, the presence of a subjective side of a criminal offense is a mandatory condition for criminal liability, especially within the German legal family. And what here, despite the somewhat grotesqueness of the thought, can be considered a manifestation of the subjective side of a specific «machine»? Of course, in such cases it seems understandable to appeal to the «subjective» side of the person who developed such programs. But if it is impossible to establish (find out) that such a person not only did not allow the «machine» to start committing illegal actions, but even did not foresee such a «turn» of events, and this is purely a creative initiative of the «machine»? In this case, how to evaluate such actions of the «machine» in the legal field? Of course, this problem requires a special analysis in order to develop legal, including criminal law, provisions that would make it possible to solve it (outline ways to solve it).

In general, legislative steps in this regard are necessary and useful, but to what extent do they take into account the relevant changes in the negative processes that are taking place operationally, and how do such changes reconcile with the general directions of improving criminal law in general and under martial law?

Undoubtedly, one of the main spheres of the functioning of the state is the economy, which, taking into account its potential, stands out as an environment that directly works «for war», to ensure the various needs of the Armed Forces of Ukraine (AFU), and other public needs. Therefore, crimi-

nal offenses against the economy are actions that directly and significantly affect the economy, or, to be more precise in the current conditions, the military economy with all the obvious consequences.

It should be noted that there is no single definition of criminal offenses against economics at the global level, although at one time, as a Fulbright scholar at the University of Illinois (Chicago, USA), I expressed my thoughts to my American colleagues (Streltsov E.L. Economic crimes: domestic and international aspects. Foreword by Jess Megham (University of Illinois, USA). Odessa, Astroprint, 2000, 476 p.). In my opinion, in many respects even today there are no very specific definitions of criminal offenses in the economy, which does not allow for a clear differentiation between criminal offenses against the economics and illegal actions that «simply» led to the illegal enrichment of the guilty person whose illegal actions may not have a general «anti-economic» orientation. Recently, especially after «Qatargate» – a scandal in the European Parliament – such a tendency is gaining a certain development. But the application of criminal law, which must have the necessary «purity», taking into account its «dual» essence, requires a more precise, at least at the general level, definition of the scope of such acts. Therefore, a reference to the main international legal documents, for example, the provisions of the Eleventh UN Congress on crime prevention and criminal justice (Bangkok, April 18-25, 2005), shows that such illegal acts at the international level include: financial fraud and various types of such offences; appropriation of state assets; tax evasion; laundering of dirty money; economic corruption, etc. For example, according to former US Treasury Secretary Steven Mnuchin, corruption, as one type of such encroachment, «takes away resources, basic services and economic opportunities from citizens, enriching individuals and contributing to environmental destruction, political instability and conflicts». (The USA introduced sanctions against the mayor of the Latvian city of Ventspils. <https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2019/12/9/7104038/>).

The so-called «methodological guidelines» of international financial institutions contribute to a more precise definition of the scope of such actions. For example, according to the recommendations of the International Monetary Fund, the main criminal offenses against the economy should, first of all, include such actions, the «results» of which subsequently require their «laundering» to give them a legal character (informational document of the International Monetary Fund «Financial system abuse, financial crime and money laundering: background paper» dated February 12, 2001). But the counteraction to such criminal and illegal actions must have a well-thought-out and coordinated character, otherwise such

measures can disrupt positive socio-economic processes, which take place in this area.

Criminal law protection of processes in this sphere needs attention at the international level as well. In Europe, for example, recently such problems are being associated with the violation of economic sanctions (restrictive measures) that were introduced against the aggressor state. However, it turned out that not only the announced sanctions are not always implemented: direct violations of such sanctions have already been established by actions that have a purely economic focus. Therefore, along with certain measures, the EU plans to introduce special criminal liability for the circumvention of sanctions in all countries of this community. The main idea is that any form of «circumvention» of the established sanctions should be considered a crime, and funds obtained from such actions should be considered «proceeds» of crime, which can be confiscated. Therefore, the European Commission is currently developing a draft law with the aim of closing legal «loopholes» for circumventing such sanctions, including in the list of possible perpetrators: officials, oligarchs, «ordinary» businessmen and so on. Violators are expected to be imprisoned for up to five years, and companies will be required to pay large fines. It should be added that some European countries have already begun to prosecute such actions of «their» citizens, using the possibilities of national law (<https://www.dw.com/ru/v-es-vvedut-ugolovnuu-otvetstvennost-za-obhod-sankcij-protiv-rf/a-63966321>).

There is another dangerous direction, which «combines» both military and economic criminal offenses, and even moral aspects, and which is connected with the illegal arms trade. Paying particular attention to such actions, Pope Francis emphasized that «those who trade in weapons never pay for the consequences of their choices, but leave the payment to martyred peoples, such as the Ukrainians» (<https://www.slovoidilo.ua/2023/09/24/novyna/bezpeka/papa-francysk-vvazhaye-torhivlyu-zbroyeyu-odniyeyu-prychyn-vijny-ukrayini>). It is possible to single out other areas of criminal law development in such conditions.

There are also so-called more «national» violations, which, for example, significantly complicate or make impossible the operation of the «grain corridor», which directly «undermines» the Ukrainian economy, and yet affects the international economy in a certain way. According to the head of the Ministry of Foreign Affairs of Romania, such acts can also be considered a war crime (https://censor.net/ua/news/3446889/ataky_rf_na_pivdenni_porty_bilya_kordoniv_rumuniyi_tse_voyenni_zlochyny_glava_mzs_odobesku). It's not a comprehensive list of areas that may require criminal

protection during martial law. At the same time, it should be taken into account that modern wars, which we clearly see in Ukraine as well, have changed the traditional idea of combat operations, first of all, by giving them a more technological character. Such actions, in addition to the traditional socially dangerous consequences, also cause significant social negative damage, which should also find its «reflection» in the criminal law prescriptions.

It should be noted that measures to combat criminal-legal encroachments have already, to a certain extent, acquired a permanent character «within» the state. In addition, «first steps are already being taken to implement such intentions at the international level, for example: creation of a field office of the International Criminal Court (ICC) in Ukraine; The International Center for the Investigation of Aggression in The Hague, in the work of which prosecutors from Ukraine, the European Union, and the Ministry of Internal Affairs participate. It is assumed that the creation of this structure is the first step for the creation of a special military tribunal (<https://www.svoboda.org/a/v-gaage-otkrylsya-tsentr-po-rassledovaniyu-prestupleniy-v-ukraine-/32486934.html>).

Directions of development in the post-war period

Despite the popular saying «how the war will develop and when it will end, no one knows», all war and post-war legal regulation processes need their own portion of attention. Therefore, a few notes regarding the post-war development of Ukraine, its restoration, which requires many legal measures, including criminal legal protection of such processes. Thus, here there are many areas that will need such protection. Let's briefly dwell on one of the main ones – the economy. It should be realized that when economic criminal offenses are committed even in the conditions of martial law, then, no matter how sad it looks, the post-war period will be, so to speak, a «continuation» of this. Our foreign partners also understand this, given that they will provide the main financial support and investments, against the backdrop of continued difficulties in financial cooperation and the fight against financial fraud with (https://www.slovoudilo.ua/2023/10/02/infografika/polityka/vstup-ukrayiny-yev-rosoyuzu-zrobleno?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=golovni_novini_i_analitika_za_2023_10_02_dlya_email&utm_term=2023-10-02). That is why, for example, in September of this year, the US President, firstly, has already appointed a special representative of the US in Ukraine on the matters of post-war economic recovery. This person, who was the Minister of Finance in the US government for Barack Obama's entire second term as President, will work with the government

of Ukraine, international partners and the private sector for transparent economic recovery of our country (. UA/2023/10/02/Novyna/Polityka/Korupczia-holovna-zahroza-zmi-rozkryly-konfidentcijnu-verster-zestuplanu-sha-second-reform-ukram-ukram-UKRAY-UKRAY-UKRAY-UKRAY. Edium = EMAIL & UTM_CAMPAGN = GOLOVNI_NOVINI_I_I_Analitika_za_Za_2023_10_02_dlya_DLA_EMAIL & UTM_TERM = 2023-10-02), which foreign high-ranking officials have been emphasizing recently.

Attention should also be paid to the «seven requirements» that the EU formulated for us last year, and the fulfillment of which is a necessary «pre-requisite» for the real steps of our entry into this community of European states. Most of them are related to organizational and legal measures to combat criminal legal encroachments in the economy and corruption. But in the conditions of the post-war period, such actions may have their own «peculiarities», which should be reflected in the criminal law prescriptions.

Some considerations that deserve attention in the context of this article touch on the problem of finding legal grounds (authorities) for the possible «use» of almost 300 billion dollars of «frozen» assets of the Russian Federation for the needs of Ukraine. On November 14, 2022, the UN General Assembly by a majority of votes adopted the resolution on «Provision of legal remedies and reparations in connection with aggression against Ukraine», prepared by Ukraine with the co-authorship of more than fifty countries, which creates certain prerequisites for this, but, as we see, and until today there is no final legal decision (<https://suspilne.media/587163-ssa-taes-sukaut-uridicni-mozlivosti-peredaci-ukraini-zamorozeni-300-mlrd-rosii/>). At the same time, the Law «On the Basic Principles of Forcible Expropriation of Property Rights of the Russian Federation and its Residents in Ukraine» (No. 2116-IX, as amended on March 28, 2023) is in force in Ukraine.

In general, thinking about the normalization of criminal law regulations in certain areas and in general during the period of martial law and in the post-war period should be considered as a very important task.

Reflection of these features of modern criminal law in the processes of criminalization and penalization

In general, it worth emphasizing, today these are «primary» theoretical reflections on the content, forms and directions of criminal law protection, which should be in war and post-war times. At the same time, it should be noted that such processes are, to some extent, considered «transformation» of criminal law. Thus, we have already had initial transformations in criminal law, which were made due to the introduction of changes and

additions, there have been made attempts not only to provide a certain comment, but also to reach a more substantial level of relevant analysis of such «transformations». But here many «professional» issues immediately arise that require prompt resolution, for example, the problem of criminalization of acts committed during martial law. On the one hand, these are necessary measures, but on the other hand, not all traditional conditions of criminalization may be present. For example, relatively speaking, the «insufficient» geographical distribution of such acts, their certain «constancy» or «duration» in time, and other such problems. For the criminalization of «ordinary acts, the «absence» of such mandatory signs of criminalization, so to speak, is not enough to «end» such a process, but during the period of martial law it is «possible» to do so. Is the criminalization of such acts during wartime an «exceptional» process or some compromise between traditional and, conventionally speaking, «instant» approaches to criminalization, or some other option? There may also be raised a question of the retroactive effect of wartime criminal law provisions. There are also alternative approaches here. One more important aspect: the formation of such prescriptions can, for example, take place in a «normal» way, when existing criminal offenses will be «simply» supplemented by various types of qualifying features that will indicate that such acts are committed in conditions of martial law or a state of war. But another solution is also possible – the creation of a corresponding section «Criminal offenses in conditions of martial law or in a state of war», which should have a separate character in the system of the Special Part of the Criminal Code. Or here, too, one needs to look for a compromise solution. It should also be taken into account that any approach will require the introduction of appropriate features in the provisions of the General Part, including the definition in this Part of circumstances that have an aggravating or mitigating nature. At the same time, and this is very important, it should be foreseen in advance that the use of such compromising or exceptional conditions during criminalization, which is carried out during the period of martial law, may create certain «traditions» of their use both in the post-war period and in peacetime, with which one must be very careful.

Such questions arise during the development of appropriate sanctions, their types and sizes, which provide for responsibility for criminal offenses committed during the period of martial law. It is not so easy to draw the necessary line between real and alternative types of punishment for such actions, which has its own confirmation (Law of Ukraine No. 9185). What should be distinguished as the original, and what is the next in the conditions of martial law: the brutality of the punishment or the inevitability

of criminal responsibility. There are still significant issues that need to be resolved during the development of the general concept of the development of criminal law, and thus – further thorough research of this complex problem. So, we must understand that, from the point of view of criminal law, we are talking about «the reaction of the future to the present».

Some summaries

The problems highlighted in this article, in general, concern not only the provisions of the period of martial law and the post-war period. It is necessary, in my opinion, to pay attention to the general provisions of the development of «special» criminal law, to the development of those qualities and characteristics that should be inherent to it without taking into account the specific directions of its «uniqueness». Especially since «special» criminal law can find its implementation in several meanings. Well understanding that, first of all, we need a criminal law that is able to fulfill its task during the period of martial law and post-war time, we should already start researching the concept and features of such law at a more general level. It should have the necessary criminal law «templates» that will operate in any special conditions, combining such possibilities with specific prescriptions designed for application in the conditions of a specific type of special regime. Such an approach should allow criminal law to have a pre-founded opportunity to be the necessary legal basis for counteracting such events and acts. At the same time, the well-known rule «evolution, in any form, is better than revolution» should always be taken into account.

Key words: *criminal law, criminal offense, criminal law regulation, military criminal law, post-war criminal law.*

Coronavirus and Criminal law: Paradoxicality or Relevance of Their Joint Analysis?! (2020)

Coronavirus and significant global political, socio-economic, legal and other problems, largely generated by this pandemic, has currently posed challenges for almost all states, including Ukraine. If we add to this all the difficulties that we have at our own level, the need for a special appeal to the analysis of the main «initiator» of these negative processes at this stage of social development – the Covid-19 coronavirus – confirms its relevance. This novella presents for the first time an analysis of this complex world problem in precisely this direction. The main attention is paid to assessing the potentials of criminal law/legislation precisely in the conditions of complex social processes

All things obey fixed law.

*Marcus Manilius,
an ancient Roman poet and astrologer*

Introduction

Coronavirus COVID-19 today has become a global challenge. By the second half of April 2020 the number of infected people has exceeded 2 million. Nearly 150,000 people died. The peak of this disease reportedly has yet to be passed. Institutions and organizations of various profiles, both at the international level and at the level of each state, have already taken comprehensive formalized measures of permissive, stimulating, protective and prohibiting nature. At the same time, and that needs to be emphasized, these measures in terms of addressing COVID-19 must be, figuratively speaking, absolutely pragmatic and rational. All the so-called half measures, virtual-idealistic intentions are not suitable in such conditions. The same is true about law: it is a rational, pragmatic approach that should dominate to assessing law / legislation in terms of identification and application of its capabilities.

All this as well applies to criminal law, which in the given conditions, along with administrative law, is empowered to regulate the implementation of protective and punitive measures and employ legal measures to persons violating prohibitions.

Indeed, the matter for this study is rather sad, though it provides an opportunity (as they say, «necessity is the cruelest teacher») to really assess

the possibilities of criminal law / legislation under the «microscope» of the global viral infection tragedy. Given this, a joint analysis of the problems of coronavirus and the possibilities of criminal law / legislation does not look «paradoxical».

On the contrary, such an analysis is, firstly, necessary, and, secondly, it can even be carried out in different directions: as a direct connection and an indirect connection. The complexity of the problem, the number of questions requiring analysis, and the format of this professional weekly did not allow this study to be carried out to the extent necessary for specialized scientific publication. Therefore, this article should be considered as an initial reflection, as an attempt to distinguish from a legal point of view this complex problem, which has various manifestations and objectively deserves such analysis in social and legal terms.

Coronavirus: basic facts only

Today information about this viral disease, without exaggeration, dominates the global consciousness. There is a lot of information, so we attempt to highlight only the basic facts. Coronaviruses (lat. *Coronaviridae*) are viruses (lat. *Virus* – «poison») that cause an infectious disease and include, as of January 2020, 40 species combined into two subfamilies that infect humans and animals. Coronaviruses are named so because of their characteristic appearance (similar to the corona) of the solar corona when observed under an electron microscope. The first human coronavirus was discovered in 1965. In December 2019, an outbreak of a disease caused by a new virus in the family, Covid-19, began in China. Soon it spread to other countries. The mechanism of its action is as follows: once in human cells, the virus «seizes» control over it and forces it to constantly produce its own copies – instead of its usual proteins. The chain reaction begins. In the end, the cell dies, creating difficulties for human health and making it the carrier of this infection, that is, making it infectious to other people. Moreover, when the disease becomes widespread throughout the world, and it turns out that most people do not have the necessary immunity against it, the World Health Organization (hereinafter – WHO) defines it as a pandemic (Greek Πανδημία – «the whole nation»). Thus, this is a disease, which spreads across countries and continents and characterizes a high degree of epidemic development (<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports>).

Coronavirus, which has to date already caused a mortality rate of 3.6% of the population, is one of the most terrible mass diseases in the history of mankind, among which the most famous are: «Justinian's plague»; bubonic plague, or as it was called at one time – «black death»; third cholera pan-

demic; H1N1 flu epidemic; natural or black smallpox; HIV/AIDS pandemic; malaria epidemic. Almost every time when opportunities appear, first of all, medicines, with the aid of which it is possible to cope with another disease, humanity seems to calm down. But COVID-19 has once again demonstrated the complete vulnerability of mankind to such diseases. Assessing current events and their consequences, only in very rough terms, thinking about possible prospects, we begin our analysis by establishing a direct connection between this disease and the potentialities of criminal law / legislation.

A direct connection

It should be noted that along with organizational and medical measures dealt with the development of vaccines, measures aimed at direct and preventive biomedical effects; a number of other social and organizational measures exist. It is about taking action on the identification of infected individuals, their separation from healthy individuals, cessation of any activities impeding the anti-epidemic work, in particular, the dissemination of exaggerated or false information, and sometimes even outright lies; violation of the quarantine conditions, self-isolation regime, etc. In such cases, along with measures of administrative law, measures of criminal law are applied. Moreover, very often when establishing the most dangerous violations of the rules, priority is given to criminal law measures.

It is appropriate here to recall the organization of antiviral activities in China, which allowed this country to significantly improve the situation in a fairly short time, including in the infamous Wuhan province. One of the main, most effective means of influencing the consciousness and behavior of people has become the provisions of criminal law/legislation. Thus, imprisonment for 3 to 10 years was immediately imposed, as well as life imprisonment and even the death penalty for people who do not report their obvious symptoms of the disease (cough, fever) while in public places, and as well as for hiding information about visiting Wuhan and contact with those who visited Wuhan, for not wearing a mask, not observing self-isolation, etc. Of course, the severity of the punishment is subject to the consequences of the offender's action.

It is important to note that such offences in China are considered not as crimes against public health, as, for example, in our country, but as direct criminal threats to public safety. Despite this fact, all Chinese criminal law should not be regarded as very cruel, aimed exclusively at the extreme degree of coercion. For example, unlike the criminal laws of many countries, including that of Ukraine, the Chinese criminal law / legislation provides only one, «soft» type of punishment for legal entities – a fine (Art. 31), with

no confiscation of property and even the liquidation of such an entity. It can be assumed that the processes of criminalization / decriminalization of relevant actions are carried out in this country thoughtfully.

In the countries of «old» Europe much hope is placed on economic penalties. Fine rates for violation of the established quarantine rules have recently been increased. For example, in Italy, in the most dangerous epidemiological provinces – Lombardy and Bologna – the fine was raised up to 5,000 euros, alternatively even an arrest of up to 3 months is provided. In Spain, the fine has already been raised, but in recent days its rate has further been increased – from 1,500 to 10,400 euros, and if such violations involve resistance to the police, then an additional fine of up to 2,000 euros is imposed.

In France, the «initial» fine was set at 135 euros, for repeated violations of the rules – 1,500 euros, the violation of the quarantine and the regime of self-isolation four or more times provides for imprisonment of up to six months and a fine of 3,700 euros. In Croatia, a fine of 1,500 euros is imposed for the first violation, and 15,000 euros (!) for the repeated violation.

Noteworthy is the regulation in Europe of the punishment for disseminating fake news regarding antiviral activities. For example, Lithuania was the first among the Baltic States to institute criminal proceedings for such actions. It should be added that under certain circumstances such actions could also be regarded as information terrorism. But even this rather brief information about the criminal law regulation of such prohibited acts in European states allows concluding: no matter how democratic and humane these states are the authorities in these states demonstrate that, when necessary, the resolution of a specific problem and compliance with the law will be ensured by coercive measures. This indicates that the fear of punishment is one of the main, if not the main means of building public relations in the states. This is how the potentialities of criminal law / legislation are used, and this must always be considered.

Ukrainian Criminal Code in art. 325 (hereinafter – the Criminal Code) provides for criminal liability for violation of the rules established with the aim of preventing epidemic and other infectious diseases, as well as mass non-communicable diseases

(poisoning) and combating them, if such actions entail or obviously are likely to entail the spread of these diseases (part 1). If death and other grave consequences ensue as a result of such actions, then they shall be considered aggravating signs of such a crime (part 2). This article was amended by Law No. 530-IX of March 17, 2020, which has increased penalties for that crime. The changes, especially given the limited time for their devel-

opment and adoption, have on the whole met the necessary requirements, and their introduction was timely and understandable, although a detailed analysis of the new developments shows that practical implementation of the article may face certain challenges due to uncertainty of some of its provisions regarding the identification of an «authorized» persons, the designation of norms that are violated, the level of danger of the crime, the form of guilt – intentional or unintentional (Yuriy Kolos, Dmitriy Derkach, 'Karantin: novyye shtrafy I otvetstvennost' dlya biznesa' [Quarantine: New Fines and Liability for Business] <https://vkp.ua/publication/karantin-novi-shtrafi-tavidpovidalnist-dlya-biznesu>

In our opinion, the imperfection of the aforementioned article is largely due to the fact that its provisions were simply proclaimed; there was no need for their application, since we had not encountered similar problems for a long time. This article was applied only occasionally in cases of mass poisoning of people, for example, during celebrations in public places (weddings, birthdays, etc.). However, under the current circumstances when the pandemic is still ongoing and criminal law rules in this field need improvements, such an analysis must be continued. The experience of our country related to the accident at the Chernobyl nuclear power plant in 1986, which led to the mass death of people, is not «helpful» for this situation, since the vast majority of persons responsible for the tragedy were accused of the safety rules violation in the explosive enterprises (Article 220 of the CC of Ukraine of 1960), as well as for negligence (Article 167 of the CC). The investigation information is unavailable, since the materials of the main cases were classified. With regard to current violations, questions may relate to the need to establish (supplement) liability for violation of the misuse of funds contemplated for the treatment and the disease prevention (for example, the need to provide medications, disinfectants, masks etc.). For example, actions related to the smuggling of protective medical masks in «normal» times and under the force majeure circumstances can hardly be considered «identical» in terms of public danger.

We believe that the main idea behind the improvement of criminal legislation, which is designed to set prohibitions in the given conditions, should be concern that direct contamination, a threat of such contamination, deliberate violation of the established prohibitions pose a real danger not only to the life or health of a particular person or a group of persons, but to physical, mental and spiritual health, without exaggeration, of the entire population of Ukraine and other states. Therefore, it should be clarified what acts as a real object of criminal law protection – people's health, as has traditionally been considered, or, given the current circumstances,

it is rather public health, which includes a whole range of measures for the treatment and prevention of diseases with the aim of improving people's health, increasing lifespan and strengthening the social health. That is why in the field of public health the main focus is laid on the study of a human community health: of a separate group of the population, the population of the city, region, country, the population of the entire planet. Developing this message, we believe that each state, world community as a whole must always control the real potential of public health as a measure of the quality of health and the quantity of healthy people.

In connection with the proliferation of coronavirus, at the end of April monstrous, at least for civilized people, cases were revealed in Spain. According to a Minister's of Spain report during the disinfection of houses some elderly people were found there deliberately abandoned, left to die in their beds (<https://www.unian.net/world/10935086-strah-mozhno-pochuvstvovat-v-vozduhevrachi-ispanii-rasskazali-ob-uzhasah-pandemii-koronavirusa.html>). Similar cases have occurred also in nursing homes (<https://novayagazeta.ru/articles/2020/03/27/84542arestuyte-menya-nemogu-bolshe-sidet-doma-s-mamoy>). These occurrences may as well serve as illustration of the «relationship» between coronavirus and criminal law / legislation and the non-fulfillment (abuse) by persons who must counter this pandemic of their professional responsibilities.

An indirect connection

There may also be an indirect connection between COVID-19 and criminal law / legislation, however the consequences of a pandemic can visibly «affect» the criminal law sphere. This is largely due to the fact that the course of the disease, the implementation of appropriate measures, including quarantine, can have difficult socio-psychological consequences, primarily in human communication, which, in turn, can indirectly relate to criminal law / legislation. For example, the closure of businesses, the limitation of working hours, temporary leave (often without pay), the dismissal of employees of the closing companies, and other similar cases have already led to negative consequences. A certain category of workers in the service sector (small trading enterprises, food markets, taxis, beauty salons, etc.), whose earnings used to depend directly on each day worked, has lost such a possibility. Small hotels, transport companies, travel agencies that earned from the constant turnover of customers have also been experiencing real difficulties. Even large, well-known companies in the service sector, for example, airlines, have not remained aloof from the problem. Although, unlike small enterprises, large companies have certain financial savings, their financial situation is getting worse. The growing trend

of such events has had an impact on crime. The most striking example is the events that took place in the Republic of South Africa in the middle of April: people who had lost their jobs due to quarantine and were deprived of the necessary livelihood began to spontaneously gather in groups of 300 people, breaking into closed stores and plundering them ('Reket I massovyve besporyadki: kak prokhodit karantin v YUAR' [Racket and riots: how the quarantine is going on in South Africa] (https://kriminal.tv/news/reket_i_massovyve_besporjadki_kak_prohodit_karantin_v_jua_r_video.html)).

It is believed that the extension of quarantine, including the continuation of self-isolation, can be a direct cause, primarily, of an increase in number of property crimes, including violent ones. Given this, we believe, the authorities of many countries have been making an attempt temporarily, gradually to loosen the self-isolation regime, to permit opening of some service companies as to give to certain segments of the population the opportunity to receive at least some «legal» money. It should also be borne in mind that having «reduced» the street crime, the coronavirus at the same time has significantly «expanded» the so-called «remote» crime, and namely computer fraud, related, for example, to the trade of masks, gloves and disinfectants. According to the Europol, the increased demand for certain goods, the reduced mobility of citizens, staying at home, limited public life and the increased anxiety and fears against the backdrop of the pandemic have become supplementary factors that further facilitate certain types of crime (<https://www.rbc.ua/rus/news/evrope-uvlichilas-prestupnost-fone-pandemii-1585327487.html>). Recently there has also been a slight revival of fraud, especially computer fraud in Ukraine (<https://www.segodnya.ua/ukraine/snizilsya-po-vsem-statyam-kak-karantin-pov-liyalna-uroven-prestupnosti-v-ukraine-1422892.html>)).

It should be noted that first studies of the impact of Covid-19 on crime were focused on economic determinants of crime. However, after a certain time the emphasis was placed on the coronavirus effect on human nature, namely, the human community. Prof. Michael Tomasello, director of the Max Planck Institute for Evolutionary Anthropology in Leipzig, believes that humanity has gained its high status in the evolutionary hierarchy precisely because of two abilities – ability to create joint intentions and to implement them through joint actions. That is why people have managed to change the planet, other biological species that inhabit the Earth, and themselves so dramatically (Tomasello Maykl, 'Istoki chelovecheskogo obshcheniya' [Sources of human communication]. Perevodchiki: Falikman M.V.,

Pechenkova Ye, Sinitsyna N. Izd-vo: Yazyki slavyanskikh kul'tur, 2011 Seriya: razumnoye povedeniye iyazyk). However nowadays all that is be-

ing undergone significant changes. Understanding the possibility of the social negativity growth, the US President Donald Trump at one of his first briefings on this issue predicted «tremendous death» and «suicide by the thousands» if the country isn't «opened for business» etc. (<https://fakty.com.ua/ua/svit/20200402-nasylstvo-narkotyky-ta-suyitsydy-tramprozpoziv-yak-karantyn-vplyne-na-amerykantsiv/>).

This has already been confirmed by the facts of domestic violence in France, England and other European countries. People might have probably lost the ability to spend time with families, other private communities and groups in the closed premises and limited spaces. Perhaps, relatively speaking, «new loneliness» appears (a new form of manifestation of this feeling), which is not so much connected with the breakdown of existing social ties, rather with a departure from the traditional state of affairs, with the emergence of a new spectrum of feelings, including certain vulnerability, which in turn may provoke aggression between people whose joint life has proceeded quite normally. For example, as the Austrian newspaper Kronen Zeitung reported, the ex-Minister of Foreign Affairs of Austria made an official statement to the police that during a conflict between her and her husband, which arose largely due to their joint enforced stay in house, he inflicted two slaps on her. In turn, the man explained that he did not beat her, but tried to calm her down because of her aggressive behavior (https://lb.ua/world/2020/04/06/454577_eksglava_mid_avstrii_svadbe.html). If that happens between people of a high social level, then probably this form of loneliness is critical indeed.

It worth noting that coronavirus can also lead to mentally depressing effects, one of manifestations of which is that the fear of this disease may dominate in the psyche. Moreover, such fear can arise not only on the basis of real medical confirmation of the disease, but also in relation to the «alleged» result of the analysis, often provoking tragic consequences, for example, in the form of suicides, which have already reached a sufficient number. Moreover, such actions are being performed not only by «simple» people, but also by «socially» advanced individuals, which represent certain social strata in different states, whose mental state, in any case, according to formal indicators, should be stable. This was, for example, the Minister of Finance of the Federal State of Gessen in Germany; doctor, professor of gynecology and obstetrics from Poland; Reims football club doctor from France; two nurses from Italy. In Ukraine, as TSN reported, a senior nurse of a medical institution in the Poltava region was found hanged in her own apartment. Relatives say she committed suicide because her hospital was not ready to receive patients with coronavirus, and she was afraid of get-

ting infected from her patients (<https://www.rbc.ua/rus/styler/poltavoy-glavnayamedsestra-bolnitsy-sovershila-1585841473.html>).

Against the background of the virus, mental disorders are being manifested in different ways. For example, in European countries some apartment owners refuse to extend rental contract with medical personnel who are being enforced to work with infected patients; in other cases, doctors working with infected patients are being obstructed by their neighbors. Thus, the events that have taken place in the town of Novi Sanzhary (Poltava region of Ukraine) in February indicate that we are generally moving in a modern ideological trend.

Understanding of the future

For today, by the second half of April there is still no clear understanding of the further development of coronavirus infection COVID-19. Everything is more at the level of assumptions. Mankind does not know whether, on the whole, the peak of this disease has been passed, whether the number of infected people and the number of deaths are actually increasing or decreasing, both at the level of a specific country and globally. But even those data that are being announced require real perception. First, a pandemic can have a wave-like nature, allowing re-infection of people. Secondly, statistics in different countries may differ, for example, due to a different approach to testing the population, the availability of necessary instruments. It will be possible to talk about victory over a disease, or at least a real effect on this disease, only when a vaccine that provides the human body with the necessary activation of acquired immunity to the corresponding disease appears. It is such a vaccine that UN Secretary-General António Guterres calls the «global public domain.»

On the issue of the socio-economic impact

The IMF's view, at the beginning of quarantine, that the current recession is much worse than during the 2008-2009 crisis was far too optimistic (<https://belsat.eu/ua/news/totalnyj-karantyn-vryatuye-zhyttya-ale-znyshhyt-biznes/>). Today the prospects remain bleak. For instance, it is believed that the service sector as a whole, as well as a number of industries, agriculture simply will not reach the current level of development in the visible future and it's likely that will affect the development of the economy as a whole, and the implementation of many social projects (<https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2891243-zitta-pisla-koronavirususvit-vze-nebude-takim-ak-ranise.html>). But on the other hand the current situation is considered not so much as tragic, but rather as, figuratively speaking, the «starter» of the long overdue changes in the globalist worldview of mod-

ern civilization (<https://politobzor.net/212596-antiglobalistskaya-bolezn-smi-ssha-o-buduschemcivilizacii-posle-koronavirusa.html>).

Once again, a pandemic is not the best reason for research. However, the emergence of any social problem, especially the significant one and that of having an objective character, is a sufficient occasion for reflection. It worth mentioning the well-known statement that permissive and prohibited means have traditionally been used to overcome this and other similar difficulties. They have, in various combinations, laid the foundation of many international and national programs. For example, it is in this combination that they are encompassed in the International Health Regulations 2005 (WHO), WHO, (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_007) adopted at 58- the first assembly of this organization in Geneva on May 23, 2005, and which, incidentally, is not being so often mentioned today. These Rules contain many provisions related to the actions of the health system in the event of various public health emergencies.

If permissive measures allow and even encourage the necessary positive behavior, prohibitive measures are implemented in cases where the relevant events, processes, actions have a negative character and, in some cases, directly impede implementation of the necessary actions, which, in turn, requires appropriate protective measures, including those that directly prohibit specific human behavior. For example, the Internet, a worldwide system of computer networks from the very beginning has been envisioned as a significant qualitative method (means) of universal social development. In this area as well as in any other, various kinds of social and legal violations causing various negative consequences can occur (Streltsov Lev, 'The System of Cybersecurity in Ukraine: Principles, Actors, Challenges, Accomplishments'. *European Journal for Security Research* 2, 147-184; 2017; Springer Intern. Publishing AG.)

Understanding this, the legislator, by creating rules of law / legislation regulates social processes, creates conditions for the state and its structures to apply officially existing methods for resolving social conflicts, and for other participants in such relations – the opportunity to take appropriate (protective) measures. In this regard, the emergence and existence of criminal law / legislation «is a reaction of society to the danger posed by its members» (Bentam I, 'Osnovnyye nachala ugolovnogo kodeksa' [Basic principles of the criminal code] // *Izbrannyye sochineniya Iyeremii Bentama: v 3-kh t. SPb.: izd-vorus. kn. Torgovli, 1867. T.1, s.122*)

These reflections make us again «look more closely» at the essence of this branch of law / legislation, try to «clear» it as much as possible from everything, figuratively speaking, «superficial» that is consciously or un-

consciously attributed to it. Of course, this is largely due to our general or professional legal consciousness, because, whether we like it or not, real objective circumstances of various kinds, as a rule, do not directly affect the creation of legal requirements (provisions), but are processed, mediated by ideological and mental factors (Neno Nenov, 'Pravo I tsennosti' [Law and Values] / per. s bolg. / Vstup. st. i per. V.M. Safonova; Pod red. V.D. Zor'kina. Progress, 1987, s. 19-20) that, in turn, requires in each case the establishment of the maximum possible causes and «motives» of criminalization / decriminalization of the relevant actions and the assessment of the real potentiality of criminal law / legislation to regulate a set of measures aimed at combating crimes.

Preliminary «calculations» are needed

In order that the analysis of the provisions of criminal law / legislation be theoretically and practically justified, one should refer to specific figures that more clearly illustrate the real nature of the application of this legislation and will act as certain «forerunners» for formulating important conclusions. For example, in a number of European countries, as has already been known today, – in France, Great Britain (at the metropolitan level) and Belgium, in connection with the prevention of the COVID19 expansion a decision was made to release some of those sentenced to imprisonment from places of serving sentences, or, as they say in these states, from prisons. Of course, the reasons for the release from prison in connection with the coronavirus, of course, differ from that under normal conditions, but this information has made it possible to obtain data that, perhaps, externally is not so noticeable, but is extremely important for the assessment of the criminal justice system functioning.

The essence of the «calculation» was, first, to establish a correlation between the total population in these states and the number of people (in percentage terms) who are sentenced to imprisonment and are in prison, and only then, to compare these data with Ukrainian data. The first to apply the measures for the liberation was France. A total number of people sentenced to imprisonment in France is 66,309 (<https://hvylya.net/news/204047-vo-francii-osvobodili-tysyachizaklyuchennyh-iz-za-koronavirusa>), and a total population is 66 0120 908. Thus, «arithmetic» allows establishing that as of April 2020 the number of persons sentenced to imprisonment in relation to the entire population is 0.1004485 percent, or roughly 0.1 percent. In the UK, the total number of such convicts is 84,000 (<https://zona.media/article/2020/03/27/prisons>), and the total population is almost 670,000 ([https://countrymeters.info/en/United_Kingdom_\(UK\)](https://countrymeters.info/en/United_Kingdom_(UK))), hence, this ratio is 0, 125 percent. Belgium, which has almost 11,000 people sentenced to im-

prisonment, by the way, with only 9,500 places for «comfortable» serving this type of punishment, the total population is 11,665,585 people, (<https://countrymeters.info/en/Belgium>), therefore, this percentage is 0.94, that is the ratio between the total population and the number of people convicted and serving a sentence of imprisonment is roughly 1 percent. According to the Ukrainian Penitentiary Service, at the end of last year, slightly more than 50,000 people were in prison (https://censor.net.ua/news/3151769/v_koloniayah_i_izolyatorah_ukrainy_nahoditsya_bolee_50_tysyach_chelovek_ugolovnoispolnitelnaya_slujba), the population at the same time, according to the State Statistics Service, was 42 198 483 people, that is, this percentage is 0,118, or rounding this figure – 0.12 percent. In brief, the information summarized here demonstrates that the percentage ratio between persons sentenced to imprisonment and actually imprisoned, and the total population is: in Belgium – 0.94, in France – 0.1, in Ukraine – 0.12, in Great Britain – 0,125 percent. Thus, according to these indicators, our state is on average at the level of developed European countries, and even ahead of the UK.

The presented figure, regardless their conventional character, allow us to draw a conclusion and raise relevant questions. The conclusion is that there is no need to dramatize the situation and blame criminal law / legislation for all our current social problems. It should also not be thought that by changing it, we would «simply» overcome our present difficulties, although in many ways existing political, socioeconomic and other factors «directly» determine them. The obtained «figures» really show that in these countries (perhaps this situation is generally characteristic of other developed countries), where, along with the punishment the probation system also functions, and in general the existing criminal justice system is «positioned» as effective, productive, humane, the situation in the field of criminal justice is almost the same as ours, although we ourselves often evaluate our own indicators as the worst of all possible.

Indeed, the dynamic social development, especially of countries in transition, to which Ukraine belongs to, needs criminal law / legislation improvements. Suffice it to recall that the changes that took place in the early 90-s of the last century and were directly related to fundamental changes in the political system and economic model of functioning, primarily in socialist states, led to the adoption of new Criminal codes in more than fifty of such countries, including Ukraine. But what measures regarding the amendments to the current Criminal code of Ukraine has to be taken: fundamental changes (meaning the entire content change of the Criminal Code); significant partial changes, for example, clarification (supplement)

of some institutes of the General part of the CC; or significant changes in the Special part of the CC etc.?

Next question arises: How can we carry out these tasks and what steps must be taken for this purpose? In particular, what considerations or circumstances may impact a general decision? Here some options are possible. For example, the western countries' experience is relevant to be learnt given their social development background, to which we are just starting to adopt. Speaking of borrowing foreign experience: to what extent should this happen? Should it be in the form of «blind» copying, partial «borrowing» or the reasonable use of fundamental provisions? An additional question also arises: which states can serve as an «example», especially given the fact that, figuratively speaking, violators are prosecuted roughly the same everywhere? Will we turn to the experience of the «best» by our subjective criteria? But who is authorized to determine criminal law / legislation of which state is better, or / and which «piece» (section, chapter, institution) will better suit our needs? Only the above brief information regarding those sentenced to imprisonment in three European countries shows that in fact these countries cannot be called leading in terms of the perfection of the criminal law and those whose experience in this matter deserves to be used. Therefore, one of the authors of this publication has constantly been defending the idea: changes in criminal law / legislation should be objectively necessary in content and scope, be reasoned, based on a thoughtful combination of national legal traditions and foreign innovations (Strel'tsov Ye L, 'Reforma kryminal'noho zakonodavstvo Ukrainy: osinni rozdumy' [Reform of criminal legislation of Ukraine: autumn reflection]. Kherson: Vydavnychyy dim «Hel'vetika», 2019.100 s.

Conclusion

Today the COVID-19 has been a dangerous viral (infectious) disease and a complex socially negative problem of a planetary scale, the counteraction that is a priority for every state and the world community as a whole. To address this phenomenon, along with the measures taken, the constant development and implementation of a set of new, phased measures are required. That concerns directly the establishment of a number of mandatory medical and social «taboos» that of the direct prohibition of actions undermining / destroying the whole complex of such measures. Awareness of this makes paying grater attention to the essence of criminal law / legislation, its main social purpose and functions, etc. This is especially important in view of the Covid-19 situation, which shows that the criminal law (provision) sets direct prohibition for a particular human behavior, followed by,

in case of its violation, direct punishment that may have irreversible negative consequences (for example, death penalty in China).

It is noteworthy that in case of violation of quarantine and other similar rules forms of punishment vary from imprisonment to fines. In other words, any mitigation, postponements and changes are not permitted. In short – no compromise: if you break the law – be responsible! This is a principle that should be borne in mind while applying the provisions of criminal law / legislation, as well as setting appropriate criminal law prohibitions, etc. Thus, if it is established that a conduct is socially dangerous and violates / undermines the social action it must be banned and its commission shall entail criminal punishment. This is not about the «blood-thirstiness» of criminal law / legislation. In what cases, for example, does a surgeon amputate a body part or organ? The answer is clear: when this is the only way of treatment left and it is impossible to postpone treatment, to continue treatment with pills. You need to intervene promptly – and that's it!

It should also be taken into account that towards conducts, though violating social processes, but not posing such a danger like criminal offences, a legal alternative of punitive measures, including mitigation, postponement or even cancellation of responsibility / punishment may be applied. Other branches of law should regulate such acts, and only forbidden acts should be the subject of criminal law. It is this idea that should underlie the assessment of the current and future possibilities of criminal law / legislation, based on a number of mandatory components: a) legal patriotism; b) the adoption of the latest ideas necessary for the development of criminal law; c) rationality in assessing its role in social development; d) the correlation of the subject of its regulation with national and international areas of legal regulation of social processes.

Keywords: *coronavirus COVID-19, criminal law, criminal law violations, quarantine measures, criminal law protection, «special» criminal law, legal awareness.*

Coronavirus Crime and Post-Coronavirus Crime: Preliminary Quarantine Assumptions (2020)

At the end of March – beginning of April 2020, when we just began to realize the scale of events associated with the COVID-19 coronavirus, an analysis of the legal possibilities in overcoming this viral infection at that time, which was set out in the material «Coronavirus and Criminal Law: Paradoxicality of Their Joint Analysis?!» was quite sufficient. However, further events developing in a short period of time not only have created a direct threat, first of all, to human health, but also «pushed» for the emergence of new, not always unambiguous processes and events and actions, which has brought about the need to analyze this from the standpoint of their criminogenicity and taking into account what can await us in this regard in the future. This is discussed in this novella, where an attempt is made to predict the possible development of such processes and events

***Economics is as dependent on economist
as weather is on meteorologists
(an old joke, but perhaps it is appropriate today)***

Preliminary explanation

In March of this year, almost all countries, including the countries of the European Community and Ukraine, ordered quarantine to counteract the coronavirus COVID-19 and prevent its consequences. And in May of this year, a number of states, including Ukraine, introduced various forms of the quarantine regime loosening. However, officially the quarantine has not been canceled, that is, it has still been continuing. Thus, as of the end of May, the quarantine had lasted for about two and a half months. Unfortunately, despite some positive trends, as figures indicate, there has not been qualitative improvement: only last month the number of patients worldwide increased from three million to five million. It is important to have in mind that crime, as a social and legal phenomenon has not disappeared. Therefore, the existence of crime and combating it should not be ignored, especially given the current situation. Evidently, it is practically implausible to develop a high quality doctrinal «vaccine» for counteracting «old» and «new» negative phenomena and processes, but it is appropriate and never «too early» to shine a light on the existing problems

and attempt to identify their origin and nature. Therefore, given the sufficiently fragmented information about such events today, the initial analysis is relevant.

Given that this article is a continuation of our previous article published under the title «*Coronavirus and Criminal Law: Paradoxicality or Relevance of the Joint Analysis?!*» (*Law Herald of Ukraine*, No. 16-17, April 24 – May 7, 2020; No. 18-19, May 8 – May 21, 2020), we believe that it is relevant to give an explanation on the allocation logics of their content. Both articles investigate into criminal law problems associated with the coronavirus, however each having their own specificity. The first article analyzes the characteristics of criminal law / legislation, both in the ordinary and the force majeure situations. The analysis allowed it to show that such extraordinary circumstances reveal the characteristics of each branch of law / legislation, including criminal law. Therefore, the previous material gave an opportunity to realize what criminal law / legislation «can» and what it «cannot», and thereby – what tasks the state can «set» to it, and which – «not,» given the current and the prospective difficult social situations. This article more specifically addresses the so-called coronavirus crimes. Of course, we understand that an attempt to eradicate specific types of crimes related to the coronavirus and post-coronavirus is a challenging task. By and large, we are not aware of how human civilization is going to evolve in the post-coronavirus period, but we are convinced that it is necessary to raise a certain range of questions that need to be answered today and which will be more insistent on requiring an answer in the future. It is this aspect, which will be the focus of this article.

Postcoronavirus instead of postmodernism...

Developing the provisions of the previous section, we consider it necessary to raise the question: what will replace the «postmodernism» that has been operating since the beginning of the second half of the last century? Will the so-called «globalization» continue, or will the state of «localization» be recognized as more favorable, or will the «post-coronavirus» era even begin? What political, economic, social models and their varieties will dominate? These and similar questions are not caused by «simple» interest solely. For many years, we have been defending the view that, no matter how criminal law / legislation is «decorated», it, in the first place, acts as an appropriate lever among the state «tools» of normative regulation of the relevant processes (Strel'tsov YE. L., 'Suchasnist' ta perspektyvy rozvytku kryminal'noho prava Ukrainy: 20 rokiv potomu '[Modernity and prospects of development of criminal law of Ukraine: 20 years later]. *Naukovi pratsi Natsional'noho universytetu «Odes'ka yurydychna akademiya»*. 2012. T.11. S. 365 – 373).

In any case, it must be borne in mind that many processes associated with coronavirus not only significantly affect all modern and future social processes, but can also generate socially negative events and processes.

Already today, the coronavirus COVID-19 in its content and scope can be considered a phenomenon of objective reality, which is a social structure comprised of economic, political, socio-organizational components, being able to really influence social processes, including socially dangerous ones. In this regard, it is appropriate to refer to the well-known postulation of the sociology of crime that the events of objective reality must always be associated with the establishment and definition of crime and its types (Sotsiologiya prestupnosti [The Sociology of Crime] URL: https://pidru4niki.com/15341220/sotsiologiya/sotsiologiya_zlochinnosti). Understanding this is important not only for the identification of the social determinants of crime, but also for understanding that they should be influenced by both punitive and social measures, while the latter should dominate when developing a set of measures aimed at combating crime. Based on this, the social model of the subsequent development of mankind, its features, other significant characteristics that influence the development of various processes, including those having a criminal content, must be taken into account. For that reason, the issues associated with the further development of human civilization are quite pragmatic.

Coronavirus «impact» on crime: an attempt of the systemic determination

The most important methodological innovation of the XX century was the emergence of a systematic approach to the study of social phenomena (see: Norbert Wiener. *God & Golem, Inc.: A Comment on Certain Points Where Cybernetics Impinges on Religion*. 1964; Ludwig von Bertalanffy. *General System Theory Foundations, Development, Applications*. 1968). This also applies to crime, especially when it comes to its newly emerged determinants and the «formation» of its new species. Such a research approach seems relevant not only at the level of the initial analysis, when a «momentary», based on statistical data (although there is some inconsistency in such information (URL: <https://www.crimea.kp.ru/daily/27113.7/4190902/>) connection between these events is established (see, for example: In some countries due to quarantine crime rate decreased (URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4320644>; In Ukraine, during the quarantine period, the crime rate decreased by 30%. URL: [459](https://ua.112.ua/suspilstvo/v-ukrainiu-period-karantynu-riven-zlochynnosti-znyzyvs-</p></div><div data-bbox=)

ia-na-30-532467.html), but also when trying to predict the further development of the events.

In our aforementioned previous article, we made an initial attempt to identify, by «linking» the problems of this viral disease to the provisions of criminal law / legislation, the content of crime in general and the possible directions for its development. In particular, dangerous acts «associated» with today's viral «events» such as the violation of quarantine and other anti-viral rules were identified, as well as a group of offences «provoked» by such events.

Coronavirus «impact» on crime: an attempt to summarize «momentary» statistics

Despite the fact that the study and synthesis of statistical data on the state of coronavirus crime have just begun, there felt intentions to move away from the «simple» initial analysis of statistical information and move on to trying to identify the types of such crime, and thereby to differentiate them. For example, a very brief special report of the Europol specifically emphasizes that crime has immediately begun to «take advantage» of the ongoing difficulties and changes in modern public life, and its ability to «accomplish its intentions» requires readiness. In any case, an attempt to single out the types of crime that have become reality today made it possible to distinguish the following crimes: crimes related to the increased demand for hygiene products and goods associated with the outbreak of COVID-19, as well as various manifestations of cybercrime, fraudulent schemes of illegal seizure of property and a certain «revival» of telephone fraud, etc. (Europol. *Pandemic profiteering: how criminals exploit the COVID-19 crisis March 2020*). It should be noted that in general unauthorized interference with computer networks has already been widespread in Ukraine (Streltsov, L. (2018) Unauthorized Interference with Computers and Networks in Ukraine. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*. Issue 130, pp. 605- 641).

Cases of fraudulent withdrawal of money from private persons' bank accounts have also been observed. People are asked to provide their card information, password and other personal information in order to get compensation for damage caused by the virus. Having received the data, the scammers disappear, as does the victim's money. In other cases, people get a call from false public authorities or medical clinics and are warned that due to the fact that they had contacted infected people, a special group will come to their home to conduct the diagnostic test for the COVID-19 detection for money. People are asked to transfer a considerable amount

of money to the specified bank in advance, but after the money transfer, of course, no one appears. Despite the fact that in the above Europol report all these crimes are differentiated all of them, in our opinion, have a single scheme for committing crimes, which are based on the traditional model of fraud.

In a number of European countries yet another group of crimes related to the illegal entry into private premises with the aim of stealing property have been reported. For example, in connection with the quarantine regime, criminals impersonating representatives of medical personnel or sanitary-trading representatives can gain access to various premises. Having obtained such access, they use a variety of techniques and methods, ranging from secret and ending with deceitful or violent use of intoxicating substances on individuals to take possession of their property. It should be noted that these are so-called «momentary» crimes, or crimes mainly related to the coronavirus. As soon as the coronavirus is over, these crimes will also end. In addition to these, the so-called «prospective» crimes began to appear. For example, changes in the organization of drug trafficking are already expected, which are likely to affect the dynamics of supply and demand, and consequently – the illegal drug supply channels, their production and price. Significant changes that can be expected in the processes of illegal migration, in the smuggling of goods and services, other violations of interstate borders, etc. require careful monitoring. This information is useful primarily because it gives an idea of specific types of crimes, which makes it possible, along with law enforcement activities, to take preventive measures, for example, to alert such and similar crimes through social communication channels.

It should be borne in mind that at present it is only possible to predict certain criminal acts that may appear as a result of coronavirus events. For example, job loss, rising unemployment, economic problems, etc. can «provoke» other forms of socioeconomic, socio-psychological, socio-legal and other problems, including problems associated with unlawful removal of property. This, to a certain extent, resembles the situation with the crime that took place in the 90-s of the last century on the territory of the USSR after its collapse. Unlawful attacks on property then ranged from «soft» to violent forms. The modern experiences of the Republic of South Africa and Italy have already indicated a certain similarity between such events. In addition, one needs to understand that «future» crimes can be different in content. For example, according to *Deutsche Welle*, German experts have already predicted the likelihood of extremist crimes involving the use of biological weapons, given that the events with coronavirus have shown the helplessness of mankind to in the fight against viruses.

The need to look even deeper

Economy as the most visible sphere of manifestation of socio-economic difficulties can undergo fundamental, real changes that will affect not only the largest enterprises and organizations, but also even world-renowned trusts. It is not only a matter of «simple» purchase of the bankrupt enterprises' shares by the largest businesses during the coronavirus: such actions acquire the character of economic «intervention», which is carried out «under cover» or with the direct «participation» of the state. This is understandable: the acquisition of a large number of the leading companies' shares allows the state – the «secret beneficiary» – to lobby its own interests economically and to impose appropriate decisions on another state (states). This is a complex topic that deserves a separate analysis, but within the framework of our publication it is relevant to note that such occurrences have already taken place with the involvement of organized criminal groups. Mafia structures in Italy are planning and, perhaps, have already cranked something like that with enterprises that have gone bankrupt in today's conditions. Perhaps the scale of such operations will be smaller in scope, but, in our opinion, the harmful consequences will be significant. For example, the financial and economic system in a separate state or a group of states, through various forms of illegal «interference» with legal business, investment of «dirty» money into legal economy, «laundering» of illicit proceeds through the banking system and other similar actions, will go «shadow», which is highly likely to result in socially dangerous consequences.

Conclusions

Coronavirus COVID-19, without exaggeration, is a global phenomenon that needs to be assessed not as a sprint, but as a «pure» marathon, using sports terminology. Moreover, each global phenomenon that, to one degree or another, transforms (modifies) human civilization creates, on the one hand, new opportunities (prospects) for further sustainable development, but on the other, under certain conditions it can pose not only risks, but also real threats. Crimes are such «threats». Therefore, it is always necessary, including this case, to «cautiously» approach to the identification of such risks and objectively evaluate circumstances that may act as direct, indirect, «distant» determinants of a crime.

Speaking about the study of the phenomenon of crime in the context of the coronavirus and post-coronavirus, seemingly a comprehensive-systematic approach needs to be used. Firstly, it is necessary to distinguish the so-called coronavirus crime, that is, crime, which «accompanies», «reflects»

through its content both the viral disease itself and those measures that are implemented to limit, reduce, and possibly stopping the mass spread of this disease. Secondly, it must be borne in mind that this disease, both at the time of its immediate course and especially in subsequent periods, can have short-term, as well as long-term consequences; some of them can be predicted today; some – exist at the level of assumptions, and some of them are not yet known. All this, we believe, should be taken into account while recognizing certain acts as socially dangerous, defining their types, forms and legal regulation. This, in turn, requires relevant «reaction» from all «interested participants». A certain «burden» should also be assigned to criminal law / legislation, which should «determine» in advance and identify a socially dangerous act (group of acts) as criminal, so that creates the necessary (real) legal basis for the application of the criminal justice system measures.

The adoption of a new or the improvement (amendment) of the existing criminal law / legislation is a very complex process (Strel'tsov, YE. L. 'Yake kryminal'ne zakonodavstvo my khochemo-bazhayemo chy musymopovynni maty: tochka zoru' [What criminal legislation do we want-wish or should-have: point of view] Yurydychnyy visnyk Ukrayiny, № 39 (1264), 27 veresnya – 3 zhovtnya 2019 r.; № 40, (1265) 4 zhovtnya – 10 zhovtnya 2019 r.). In any case, those changes that have been introduced into the current Criminal Code of Ukraine, especially in recent years, do not always have a substantive and systemic character, which, of course, affects the quality of criminal law / legislation. Therefore, the adoption of the Law «On the Amendment of Certain Legislative Acts of Ukraine on the Improvement of the Amendment Procedure», May 19, 2020 (draft law No. 2256), which supplemented Article 3 of the Criminal Code with Part Six as follows: «Changes to Ukrainian legislation on criminal liability may be introduced solely by laws amending this Code and / or criminal procedural legislation and/or legislation on administrative offenses »(http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI00606A.html) should be considered as an attempt to take concrete steps to influence the necessary streamlining of legislative processes.

Different countries have different practices of the criminal law amendments, but these changes, in our opinion, should reflect two important points specific to criminal law / legislation during periods of statehood's fundamental reform, which include the need for more substantive consolidation of criminal law sources and determination of approaches to its system construction. In any case, as we believe, an attempt to establish a correlation between the goals enshrined in the legislation and their implementation into subsequent practical activities allows monitoring the ef-

fectiveness of law enforcement practice as the ultimate goal of the criminal justice system tasks' implementation. This idea should as well be taken into account when evaluating the modern and prospect crime associated with the coronavirus.

Keywords: *criminal law/legislation, criminal offense, coronavirus and post-coronavirus crime, prevention of criminal offenses, legal awareness.*

Final reflections

The complex processes of modern social development require, in order to give it a civilized appearance, to involve all the levers available to the state and society. Law plays one of the main roles here, normalizing (trying to normalize) these processes in order to provide them with the necessary regulation and orderliness, because it enshrines the generally binding rules of behavior for people in a society. At the same time, each branch of law has its own tasks in such a legal «set», which are determined by its subject and main functions. In general terms, the essence of law determines the basic, stable properties of each branch of law, allows us to establish its nature, qualitative certainty and relevance in social development, which is also inherent in criminal law – the so-called «guardian» of public order. In more professional language, it must be emphasized that criminal law is a set of written legal rules that define the relationship between the state and the person committed a criminal offense. Taking this into account, the main function of criminal law is the security function, which is most visibly manifested in the implementation of criminal policy by the state (academician M.I. Bazhanov). When speaking about the essence of such relations and highlighting the security function as the main one, it must be emphasized that if any other branches of law, figuratively speaking, facilitate the development of relevant social relations, then criminal law, in contrast, «slows down» (designed to «slow down») the development of such relationships precisely due to properties and implementation of the security function.

The central institution in the practical implementation of this function, no matter how clearly, we attempt to define that, is punishment, which, thanks to its «limitations,» should mainly influence the consciousness and psyche of a particular person. In any case, despite the fact that the essence, goals and objectives of punishment in criminal law continue to be the subject of discussion, it should be taken into account that it is mainly through the institution of criminal punishment, its definition and practical application that the main directions of the implementation of criminal policy are manifested, precisely thanks to punishment the criminal offense is interrupted; a wrongdoer experiences quite significant limitations, which serves (can serve) as a real «lesson» for this particular person and for others.

Taking into account these and other features of criminal law, it is clear that the dynamic processes taking place in Ukraine today certainly require increased attention to its development. Under these circumstances, two important aspects should always be borne in mind. Firstly, as directly stated in the Preamble to the current Constitution of Ukraine, this must be

considered based on the centuries-old history of the Ukrainian state (<https://www.president.gov.ua/documents/constitution>). Secondly, the significant changes taking place at the present stage of Ukrainian state creation require their consideration. When planning for the future, it is necessary to take into account modern developments in criminal law currently in force and applied. That requires from all categories of specialist of legal profession related to the «creation» of criminal law, to its practical implementation, to teaching it, to conducting research in the area of criminal law, understanding the criminal law's real essence, content, subject, method, main function, main tasks, forms of consolidation and forms manifestations.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

Наукове видання

Є. Л. Стрельцов

Раціональний дискурс про кримінальне право

Монографія

Шеф-редактор В. С. Ковальський,
доктор юридичних наук, доцент

Відповідальна за випуск
Редактор
Комп'ютерна верстка
Художнє оформлення

Підписано до друку 04.05.2024. Формат 60 × 90/16.

Умовн. друк. арк. . Обл.-вид. арк. .

Тираж прим.

Зам. № .