

(складна або змішана) вина, яка зустрічається у ряді складних матеріальних складах злочинів. Наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило з необережності смерть потерпілій особі. В таких випадках присутні ознаки як умисної так і необережної форм вини. Це також впливає на кваліфікацію та надає можливість розмежувати однорідні кримінальні правопорушення.

Слід уточнити редакцію частини другої ст. 14 КК [1] щодо виключення кримінальної відповідальності за готування до кримінальних проступків та за деякі злочини (*точніше – злочини невеликої тяжкості*), за які передбачене покарання до двох років позбавлення волі або інше, більш м'яке покарання.

Вважаємо, що висловлені уточнення та пропозиції сприятимуть удосконаленню кримінального законодавства України.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами 2020 року: Офіц. текст. Київ: Алерта, 2020. 224 с.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, проступок, злочин та його види, типові санкції, суб'єкт, осудність та її види, види умислу.

Ключевые слова: уголовные правонарушения, проступок, преступление и его виды, типовые санкции, субъект, вменяемость и ее виды, виды умысла.

Key words: criminal offence, misdemeanor, crime and types of crimes, typical sanctions subject, sanity and types of sanity, types of intent.

ТУЛЯКОВ ВЯЧЕСЛАВ ОЛЕКСІЙОВИЧ

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
проректор з міжнародних зв'язків,
професор кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

«КРИМІСТРАТИВНІ САНКЦІЇ»: ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕНОСТІ У КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

«Останній аргумент короля» У сучасних умовах концепт останнього аргументу використовується як остаточний засіб вирішення соціального конфлікту. Право страти та помилування, останній аргумент держави чи міждержавної спільноти та її органів (Міжнародний кримінальний суд, трибунали *ad hoc*) у протидії злочинності. Відомо, що застосування різних режимів кримінально- правового впливу, попередження злочинності та суспільна інтеграція у їхньому динамічному взаємозв'язку надають можливість з'ясувати найбільш ефективні утилітарні практики обмеження злочинності. Певні соціальні завдання, що ставляться перед державою, є спільними для всіх країн. Одним з таких

завдань є охорона прав, свобод та законних інтересів громадян та людей від злочинних посягань. Кримінальні закони є одними з механізмів забезпечення виконання вказаного завдання. Питання соціальної функції кримінального права, як остаточної за силою примусу функції поєднання інтересів держави, громадянського суспільства та громадян у протидії злочинності, у сучасних умовах набуває посиленого значення.

Захист особистості та власності, фізичних та юридичних осіб, соціальних спільнот, держави, громадянських свобод, забезпечення нормопорядку та сталого розвитку суспільства у тому чи іншому вигляді присутні в ідеології формування будь-якого кримінально-правового акту.

Поруч з цим існують протиріччя між потребою держави у безпеці, доцільністю застосування примусових заходів та зловживання владою та міжнародно-визнаними стандартами з прав людини. З одного боку, держава має виключне право карати правопорушників. Згідно відповідній процедури та приписам матеріального кримінального права.

З другого боку, конституційний принцип караності правопорушника у зв'язку із вступом в силу обвинувального вироку суду не завжди спрацьовує. Простіше, та й доцільніше у порушення положень ст.ст. 6, 7, ст.ст.1,2 Першого протоколу, ст.4 Сьомого протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, без відповідного вироку суду застосовувати заходи державного примусу, кваліфікуючи останні як дисциплінарні чи адміністративні санкції, вимушені політичною цілеспрямованістю.

В Україні це, наприклад, примусове обмеження права власності, обмеження свободи пересування згідно Закону України «Про санкції», убезпечуюче позбавлення власності згідно Закону України «Про виключну (морську) економічну зону», обмеження права на освіту та підготовку кадрів згідно закону України «Про вищу освіту», тощо [1]. Перелік подібного роду санкцій, які суттєвим чином обмежують права та свободи громадян лічить сторінки: від імпічменту президента до сплати штрафів, пені як елементу звільнення від кримінальної відповідальності за ст.212 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Відома позиція Європейського суду з прав людини, щодо автономності покарання. З'ясовано, що «Суд має не вагаючись виходити поза зовнішню видимість і самостійно вирішувати, чи певний захід за своєю суттю є «покаранням» у розумінні ст.7 Конвенції. Точкою відліку для будь-якої оцінки щодо існування «покарання» є визначення того, чи даний захід було накладено внаслідок визнання винним у кримінальному «правопорушенні». У зв'язку з цим можуть виявитись належними й інші складові: характер і мета даного заходу (зокрема, репресивна мета), його внутрішньо-правова кваліфікація, провадження, пов'язане з його постановленням і виконанням, а також його тяжкість (Welch проти Сполученого Королівства, § 28; Del Río Prada проти Іспанії [ВП], § 82). Проте тяжкість заходу сама по собі не є вирішальною, оскільки численні некримінальні заходи превентивного характеру можуть мати вагомі наслідки для відповідної особи» [2, с.7].

Що це означає? Перш за все, дисциплінарні практики розчинюють у собі кримінальні правопорушення та покарання. Стало модним казати про трудо-правову відповідальність, де штрафи у рази перевищують аналогічні у кримінальних справах; а є й ще адміністративна, адміністративно-фінансова, кримінально-процесуальна, суто дисциплінарна, державно-суспільна, суспільно-державна, міжнародна відповідальність, що по усім критеріям відповідають принципам визначення кримінальної відповідальності, які встановлено практикою ЄСПЛ у відповідності із положеннями тесту Енгеля згідно п.2 ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3].

Цей тест передбачає вивчення правової кваліфікації правопорушення відповідно до національного законодавства, з'ясування самої природи правопорушення та ступеня суворості санкції. Проте не завжди він спрацьовує. Наприклад, у справі *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland* [4] ЄСПЛ відмовився визнати покаранням процесуальний штраф за неповагу до суду у розмірі 6200 євро. У спільній особливій думці до цього рішення судді Сіціліанос, Раварані і Серхідес вказали: «Ніколи не слід забувати, що означає не потрапити під парасольку статті 6: не що інше, як позбавлення гарантій справедливого судочинства. Це можна помітити, зокрема, у сфері дисциплінарного провадження, але не лише там. На кону можуть бути величезні інтереси, і такі провадження можуть призвести до надзвичайно жорстких санкцій. Люди можуть втратити роботу, піддатися зниженню заробітної плати або заборонам просування по службі або навіть арешту. Перспектива не користуватися гарантіями справедливого судочинства (змагального, перед незалежними та неупередженими суддями тощо) не дуже приваблива [5] ...»

Зрозуміло, що кримінально-правовий захист основоположних прав і свобод відкриває менші перспективи для зловживання владою (відсутність права на оскарження, права на юридичну допомогу у більшості дисциплінарних проваджень, широкі можливості для зловживання правом, тощо).

І проблема ця не носить виключно національний характер. Відома критика практики застосування так званих «кримінально-адміністративних» санкцій (кримінальних за природою, адміністративних по сутності) у багатьох публікаціях наукової спільноти [6].

Стосовно дисциплінарних санкцій, європейські дослідники вказують, що «раніше дисциплінарне право належало до сфери спеціального кримінального права і пробивало власний шлях відносно пізно. Народжене в контексті вивчених професій, поняття дисциплінарного провадження в першу чергу було спрямоване на позбавлення непридатних членів певної професії, тобто могло бути застосовано лише для поведінки серйозного характеру. Лише тоді, коли професійні органи поступово сприймали себе як охоронців суспільних інтересів, коло правопорушень і санкцій подовжувалось і диверсифікувалось» [7] Відоме знакове рішення Європейського суду справедливості (справа Аклагарен від 26.02.2013 р.), яким Суд встановив, що ефективність кримінальної політики при конкуренції визначення адміністративних та

кримінальних санкцій у національному законодавстві залежить від прерогативи національного судді використовувати в національному судочинстві для визначення сутності кримінального правопорушення критеріїв Енгеля Європейського суду з прав людини [8]. Тобто інтерпретаційні характеристики у випадках конкуренції санкцій передаються національним юрисдикціям при визнанні, як правило, субсидіарності, додатковості міждержавних інституційних механізмів [9].

Отже питання «кримінальних санкцій» в епоху примата політичної доцільності над законністю мають бути розглянутими у контексті узгодження системи санкцій проекту КК України, який розробляється Робочою групою з питань розвитку кримінального права, та, можливо, максимально обмежені у застосуванні, оскільки протирічать сенсам верховенства права та забезпеченню гарантій прав і свобод особи. Поруч з цим саме аналіз ефективності цих засобів та санкцій має відповідний кримінологічний потенціал та повинен бути розглянутий окремо.

Список використаної літератури:

1. «Про санкції»: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> ; «Про виключну (морську) економічну зону» Закон України від 16 травня 1995 року № 162/95-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-вр#Text>; «Про вищу освіту» Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
2. Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Страсбург, URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf
3. Справа «Енгель та інші проти Нідерландів» URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57478>
4. Case “Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland”. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-207115>
5. Joint dissenting opinion of judges Sicilianos, Ravarani and Serghides. Case “Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland”. Ibid. art.22
6. Salvatore Providenti. Administrative and criminal sanctions and ne bis in idem: how to reconcile the views of the CJEU, the ECHR and of national Constitutional Courts? URL: <http://www.ebi-europa.eu/wp-content/uploads/2016/12/Providentibologna17.pdf>; Andreas Kangur, Alexander Lott and Anneli Soo. Are EU Administrative Penalties Reshaping the Estonian System of Sanctions? EUCRIM-2020-009 URL: https://eucrim.eu/media/issue/pdf/eucrim_issue_2020-02.pdf#page=76
7. Agnè Andrijauskaitė. The Case of Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v Iceland: Between Two Paradigms of Punishment. URL: February 19, 2021 <https://strasbourgeoiservers.com/2021/02/19/the-case-of-gestur-jonsson-and-ragnar-halldor-hall-v-iceland-between-two-paradigms-of-punishment/>
8. Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson. ICJ Case C-617/10. 23 February 2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0617>
9. Туляков В.О. Обмежувальні засоби в проекті КК України в контексті доцільності санкцій *Проект Кримінального кодексу України у фокусі*

академічної думки : матеріали вебінару (м. Харків, 21 січ. 2021 р.) / НАПрН України ; Робоча група з питань розвитку кримін. права Коміс. з питань прав. реф. при Президентові України ; Консульт. місія Європейського Союзу в Україні ; редкол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.), Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. – Харків : Право, 2021. с.35-37.

Ключові слова: кримінальне право, санкції, покарання, адміністративні санкції, дисциплінарні санкції, верховенство права.

Ключевые слова: уголовное право, санкции, наказание, административные санкции, дисциплинарные санкции, верховенство права.

Key words: criminal law, sanctions, punishments, administrative sanctions, disciplinary sanctions, rule of law.

СОТУЛА ОЛЕКСАНДР СЕРГІЙОВИЧ

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

УМИСНЕ ВБИВСТВО, ПОЄДНАНЕ ІЗ ЗГВАЛТУВАННЯМ АБО НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗАДОВОЛЕННЯМ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Серед видів убивств при обтяжуючих обставинах, вбивство поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, передбачене пунктом 10 частини другої статті 115 КК України являє собою найбільш жорстоке, яке не вписується навіть у рамки злочинної моралі, робить ізгоями злочинного середовища тих, хто переступив рису.

Однак, треба зауважити, що формулювання зазначеної норми, запропоноване вітчизняним законодавцем, викликає цілу низку питань, яку ми проаналізуємо з використанням, в тому числі, і досвіду країн романо-германської правової сім'ї.

Так, виникає питання щодо структури безпосереднього об'єкта цього злочину. На основі аналізу конструкції вбивства, поєданого із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, а також положень частини першої статті 33 КК України можна зробити висновок про складний характер такого роду вбивства, і як наслідок – про наявність у складі досліджуваного вбивства крім основного безпосереднього об'єкта (життя людини), об'єкта додаткового (статевої свободи, статевої недоторканності тощо). Із усіх припустимих у судовій практиці випадків вбивств, поєднаних із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, ознаки складного злочину має тільки вбивство, вчинене в процесі згвалтування або насильницького задоволення