

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права»

УДК 343

ISSN 2311-9640

ВІСНИК АСОЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Електронне наукове видання

Випуск 1(12) / 2019

*Схвалено постановою Президії ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права» № 18/6
від 17 жовтня 2019 року*

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
(протокол № 5 засідання вченої ради Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого від 20 грудня 2019 року).*

*Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 4 липня 2014 р. № 793
електронне наукове видання «Вісник Асоціації кримінального права України» включено до
Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати
дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук*

© ГО «ВАКП», 2019

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<i>Коломієць Ю. Ю.</i> Преамбула до нового кримінального кодексу України	1–17
<i>Тимофєєва Л. Ю.</i> Межі необхідного об'єктивного ставлення в винуватості у сучасному кримінальному праві України	18–32

ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<i>Таволжанська Ю. С.</i> Цілеспрямований характер катування: аксіома чи вже гіпотеза?	33–52
<i>Рубащенко М. А.</i> Незаконне збагачення: міфічна природа та приховані загрози криміналізації	53–83
<i>Тимошенко В., Дрьомов С.</i> До питання щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення	84–107

МІЖНАРОДНЕ ТА ЗАРУБІЖНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Олійник О. С.</i> Сутність принципу законності за кримінальним правом зарубіжних країн	108–121
<i>Бабич А. О.</i> Вирішення питання необережного співзаподіяння у кримінальному праві США	122–134

Розділ 4. КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Калініна А. В.</i> Кримінологічне законодавство в Україні: стан та перспективи розвитку	135–146
<i>Колодяжний М. Г.</i> Картографування злочинності	147–163

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

<i>Бабенко А. М.</i> Рецензія на монографію О. М. Артеменка «Злочини проти порядку проходження військової служби: кримінологічне дослідження» (за редакцією доктора юридичних наук, професора, члена кореспондента НАПрН України В. В. Голіни, Харків, 2019 р.)	164–170
<i>Демидова Л. М., Попович О. С.</i> Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення	171–183
<i>Марочкин О. І., Дунаєва Т. Є.</i> «Круглий стіл» «Дотримання прав людини під час досудового розслідування»	184–190

УДК 343.01

Ю. Ю. Коломієць,

канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРЕАМБУЛА ДО НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті обґрунтовується доцільність існування преамбули до КК України. Звертається увага на те, що усі міжнародні декларації, конвенції та угоди розпочинаються з преамбул, де зазначаються мотиви їх проголошення та підписання. Ураховуючи міжнародний досвід, український законодавець доповнив деякі закони України преамбулами, але вони виявилися непослідовними, позбавленими єдиного методологічного підґрунтя. Існуючі преамбули відрізняються і за змістом, і за призначенням, загальна об'єднуюча ідея в них відсутня. Відсутність загального змістовно-методологічного підходу до формулювання преамбул різних галузей права руйнує єдність національного законодавства та перешкоджає його функціонуванню як єдиної правової системи. Задля усунення цих недоліків пропонується передбачити в новому КК України преамбулу, в якій відображалися б мотиви, керуючись якими законодавець приймає закон. Законодавче закріплення цих мотивів допоможе зв'язати ідеї кримінального права (кримінально-правову ідеологію) з державною (загальнонаціональною) і загальнолюдською ідеологіями, показати, які саме цінності лежать в основі діяльності законодавця, які його уявлення про світобудову. Редакція преамбули до нового КК України викладена з урахуванням змісту преамбули до Конституції України, до Загальної декларації прав людини та інших міжнародних декларацій та конвенцій, які стосуються прав людини, положень Закону України «Про основи національної безпеки України» та історично сформованої етичної бази правових і соціальних інститутів української держави та суспільства. Сформульовано висновок, що етичною базою преамбули до КК України має бути – взаємоповага та взаємна відповідальність особистості – суспільства – держави, що засновані на справедливих нормах моралі. Критерієм справедливості норм моралі мають бути збалансованість особистих, суспільних, державних інтересів, інтересів міжнародної громадськості та всього людства.

Ключові слова: преамбула, кримінально-правова ідеологія, кримінальне законодавство, принципи кримінального права, взаємоповага, баланс інтересів.

Постановка проблеми. У статті 15 Конституції України передбачено, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної

та ідеологічної багатоманітності, що жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. На підставі цього може скластися враження, що в Конституції України не було закладено жодної ідеології, але насправді це не так. В ній була закладена ідеологія суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, що ясно видно з преамбули до Конституції України (див. таблиця 1).

Таблиця 1

Преамбула до Конституції України	Ідеї, закладені в преамбулі до Конституції України
Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу,	Ідея поваги українського народу, вільного від дискримінації
спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення,	Ідея самобутності української історії та культури
дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя,	Ідея гуманізму
підключаючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України,	Ідея мирних, дружніх стосунків між людьми
прагнучі розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу,	Ідея розвитку і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави
усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями,	Ідея створення світу Богом Ідея динаміки та статичності Ідея відповідальності держави перед народом
керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням,	Ідея легітимності проголошення незалежності України
приймає цю Конституцію – Основний Закон України	Ідея про найвищу юридичну силу Конституції України, на основі якої приймаються закони та інші нормативно-правові акти

Проголосити ідеї і втілювати їх в життя, вірити в них не одне і те саме. Мова кримінального законодавства України позбавлена одухотвореності. Строгість і виваженість закону є не єдиною гарантією його дотримання. Закон має викликати повагу, відображати турботу держави про своїх громадян,

ставити позитивні і перспективні цілі, спрямовані на зміцнення громадянської злагоди в Україні.

Стан розроблення проблеми. У науці кримінального права є пропозиції доповнити КК України вступною частиною, яка називалася б Преамбулою. Запропоновані редакції преамбули різні за призначенням та змістом. Так, А. С. Оцяця запропонувала закріпити в КК України преамбулу такого змісту: «Головними пріоритетами та метою існування кримінального закону є правове забезпечення охорони духовності і свободи, рівності і солідарності, людського розвитку і гідності, громадського суспільства та демократії, єдності і правової держави, сучасної української державності, міжнаціональної і міжконфесійної злагоди, взаємної поваги і толерантності, справедливості і добра»¹. Л. Ю. Тимофєєва, досліджуючи гуманістичну парадигму кримінального права України, запропонувала таку редакцію преамбули: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України, загальновизнаних принципах та нормах міжнародного права, загальних принципах права (законності, рівності, справедливості, гуманізму). Кримінальний кодекс України регулює питання встановлення доцільного та гуманного обмеження прав та свобод суб'єктів кримінального правопорушення»².

Метою статті є: з'ясувати значення преамбули для КК України та запропонувати її редакцію, яка відповідає б конституційним основам нашої держави та відображала основні ідеї, якими керується держава, приймаючи кримінальні закони.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальновідомо, що усі міжнародні декларації, конвенції та угоди розпочинаються з преамбули, де зазначено мотиви їх проголошення та підписання. Ураховуючи міжнародний

¹ Оцяця А. С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. С. 103.

² Тимофєєва Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. С. 12.

досвід, український законодавець доповнив деякі закони України преамбулами, але таке доповнення виявилось непослідовним, позбавленим єдиного методологічного підґрунтя. Наприклад, у деяких кодексах відповідних галузей права преамбула існує, в деяких ні. Існуючі преамбули відрізняються і за змістом, і за призначенням, загальна об'єднуюча ідея в них відсутня. Відсутність загального змістовно-методологічного підходу до формулювання преамбул різних галузей права руйнує єдність національного законодавства та перешкоджає його функціонуванню як єдиної правової системи.

У науковій літературі існує думка, що цілі, завдання, функції права не є тотожними поняттями. Так, на думку А. С. Оцяця: «Мета – це мислимий результат конкретної діяльності, результат функціонування. Досягнення цілі припускає послідовне вирішення низки взаємозалежних задач – проблем, що вимагають вирішення; задачі, таким чином, виступають як проміжні цілі діяльності. ... функції – це засоби досягнення цілей права»³. Проте, даючи визначення преамбули до КК України, А. С. Оцяці не вдалося сформулювати мету як кінцевий результат дії кримінального закону. Правове забезпечення охорони загальнолюдських цінностей є одним із засобів досягнення безпечного існування особистості, суспільства, держави, міжнародної громадськості, людства. Правове забезпечення є засобом досягнення мети, але не кінцевим результатом. Такої ж позиції дотримується і український законодавець, закріпивши в частині 1 ст. 1 КК України таке: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина ...».

Преамбула, запропонована А. С. Оцяцею, передбачає наявність головних пріоритетів, ми ж вважаємо, що в основі світобудови, а значить і в основі кримінального права, має бути принцип гармонійного співіснування особистості, суспільства, держави, міжнародної громадськості, людства, принцип

³ Оцяця А. С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи: дис. ... канд. юрид. наук. С. 100–101.

розумного балансу інтересів названих суб'єктів. Наприклад, не можна нав'язувати людям пріоритет духовних цінностей, в той час як для них першорядне значення мають матеріальні цінності. І навряд чи хтось заперечив би проти того, що людство знаходиться в постійному розвитку на шляху до нескінченної організації гармонії духовного і матеріального світу.

А. С. Оцяця дійшла висновку, що мета преамбули, як і будь-якої вступної частини, дати розуміння сенсу Кримінального кодексу України в цілому та окремих його частин⁴. На наш погляд, сенс Кримінального кодексу України відбивається в цілях, завданнях і принципах законодавства про кримінальну відповідальність. У преамбулі відображаються мотиви, керуючись якими законодавець приймає закон. Законодавче закріплення цих мотивів може допомогти зв'язати ідеї кримінального права (кримінально-правову ідеологію) з державною (загальнонаціональною) і загальнолюдською ідеологіями, показати які цінності лежать в основі діяльності законодавця, які його уявлення про світобудову. Подібні міркування не є новими для вітчизняної науки. Наприклад, в Українській радянській енциклопедії давалося таке визначення преамбули: «Преамбула (від лат. *praeambulus* – той, що передує) являє собою вступну частину до будь-якого нормативно-правового акту. Вона не є обов'язковою частиною, але разом з тим виконує важливі функції. Її головне призначення полягає в закріпленні офіційних цілей та мотивів, що були приводом для видання такого акту, а також інші дані загального характеру»⁵.

Деякі автори вважають, що ідея А. С. Оцяці про необхідність нормативного закріплення нової структурної частини КК України – Преамбули, яка б слугувала правовим фільтром для несистемних, непотрібних змін до КК України, що не відповідають розвитку суспільства, заслуговують на підтрим-

⁴ Оцяця А. С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи: дис. ... канд. юрид. наук. С. 52.

⁵ Українська радянська енциклопедія. В 12 т. / за ред. М. Бажанова. 2-ге вид. Київ: Гол. редакція УРЕ, 1974–1985. Т. 9. С. 507.

ку та подальший розвиток⁶. Але прихильники цієї позиції, не враховують те, що преамбули мають занадто загальний характер (є абстрактними), через що не можуть бути фільтром для зазначених змін.

У юридичній літературі є й інші пропозиції щодо змісту преамбули КК України. Зокрема, В. О. Туляков вважає, що преамбула майбутнього Закону України про кримінальну відповідальність має містити посилання на конституційну обумовленість кримінально-правової заборони, зв'язаність її нормами Конституції України й визнаними на міжнародному рівні основними принципами та фундаментальними свободами людини і громадянина⁷. Ураховуючи думку В. О. Тулякова, Л. Ю. Тимофєєва запропонувала свою редакцію преамбули до КК України, яка була наведена вище.

Підтримуючи уже висвітлену позицію В. О. Тулякова, слід зазначити, що редакція преамбули, запропонована Л. Ю. Тимофєєвою, викликає заперечення. Вона не відображає ні обставини, ні мотиви, що були приводом для прийняття нового КК України, ні його цілі та завдання. Певною мірою вона дублює ст. 3 КК України, де передбачено: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права». Навіть якщо розглядати запропоновану преамбулу з позиції впровадження ідей гуманізму в кримінальне право України, то вона, згадуючи лише суб'єктів кримінальних правопорушень, не повно відображає грані гуманістичної парадигми. Як зауважує В. В. Шаблистий, істинне розуміння принципу гуманізму в загальноправовому та кримінально-правовому

⁶ Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса: Гельветика, 2017. С. 305.

⁷ Туляков В. А. Актуальные проблемы современной уголовно-правовой политики. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Харків: Право, 2012. С. 65–71.

значенні слід формулювати крізь призму безпеки людини, оскільки сьогодні він розуміється здебільшого як безпека людини, яка порушила закон⁸.

Преамбула до КК України має узгоджуватися з преамбулою до Конституції України, до Загальної декларації прав людини та інших міжнародних декларацій та конвенцій, які стосуються прав людини, з положеннями Закону України «Про основи національної безпеки України» та історично сформованої етичної бази правових та соціальних інститутів української держави та суспільства.

Із преамбули до Конституції України вбачається, що в її основі лежить ідеологія, яка спирається на божественне походження світу. Моральним підґрунтям такої ідеології є гідність, свобода і повага прав людини. Саме вони є моральною основою багатьох міжнародно-правових актів: Загальної декларації прав людини; Декларації прав дитини; Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконань; Основних принципів та керівних положень, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права; Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження; Міжнародної конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень і ін.

У сучасному суспільстві марнослів'я, лихослів'я, парадність і формалізм стали невід'ємною частиною політичного і громадського життя. Незважаючи на це, велика кількість людей інтуїтивно відчуває важливість поваги гідності, свободи і прав людини з боку держави і суспільства. За результатами анонімного анкетування, яке проводилося в 2017 р. за допомогою студентів Національного університету «Одеська юридична академія», з

⁸ Шаблюстий В. В. Теоретико-прикладні засади кримінально-правового забезпечення безпеки людини в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпропетровськ, 2016. С. 152.

510 опитаних 292 особи відповіли, що гуманізм – це повага гідності, свободи і прав людини, 154 – це людинолюбство, 64 – милосердя.

Відносно нещодавно вчені почали порушувати питання про значення поваги для правових взаємодій (правовідносин). Так, на думку С. І. Максимова, «справжньою реальністю права виявляється не стільки жорсткий механізм владного примусу, скільки тонке павутиння особливих ментальних станів – правових смислів. Основоположними правовими смислами (установками правосвідомості) виступають фундаментальний обов'язок поважати чуже право і доповнює його обов'язок відстоювати власне право...»⁹. За словами О. В. Грищук і Х. Б. Соломчак, до правомірної поведінки спонукають такі почуття: 1) поваги до права; 2) толерантності; 3) гуманності; 4) законності; 5) совісті; 6) честі; 7) власної гідності¹⁰. Очевидно, що взаємоповага має бути невід'ємною складовою етичної бази кримінально-правової ідеології. Гарантією існування взаємоповаги є взаємна відповідальність.

Відсутність взаємної відповідальності між особистістю, суспільством і державою призводить до таких негативних наслідків. Держава, яка не здатна забезпечити законність і порядок, мир і єдність країни, а також організувати своє «домашнє господарство», втрачає свій авторитет і підтримку суспільства. Суспільство, яке не поважає своїх членів, штовхає їх до ігнорування загальноприйнятих правил поведінки. У особистості, позбавленої підтримки суспільства і держави, виникає апатія, яка за зворотним ланцюжком передається суспільству і державі. Процес розвитку суспільства загальмовується. Все приходиться до занепаду¹¹.

Взаємоповага та взаємна відповідальність особистості – суспільства – держави мають бути засновані на справедливих нормах моралі. Необхідним є усвідомлення того факту, що поряд із справедливими нормами моралі часто

⁹ Максимов С. И. Что есть право? *Правоведение*. 2013. № 1 (306). С. 241.

¹⁰ Грищук О. В., Соломчак Х. Б. Позитивна правова відповідальність людини: детермінаційні аспекти: монографія. Хмельницький, 2016. С. 186–191.

¹¹ Коломиец Ю. Ю. Идея гуманизма в уголовном праве Украины. *Держава та регіон. Серія: Право*. 2017. № 4 (58). С. 58.

існують і, так звані, несправедливі. Це очевидно із змісту частини 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини, в якій передбачено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Проблема визначення справедливості в історії і сучасності пов'язана з тим, що «кожний соціокультурний простір вибудовує свою модель справедливості, яка, з одного боку, обумовлена особливостями економічних, соціально-політичних і правових відносин, моральної основи суспільства, а з іншого, сама бере участь у визначенні характеру і перспектив суспільного буття»¹². З цієї точки зору Н. А. Орловська, посилаючись на В. М. Кудрявцева і В. П. Казімерчука, дійшла висновку, що «хоч би якою була модель справедливості, вона являє собою досить точний і чуйний еталон для оцінки ступеня відповідності тієї або іншої конструкції потребам та інтересам соціуму»¹³.

Це твердження потребує уточнення. Модель справедливості має бути, але не завжди є досить точним і чуйним еталон для оцінки ступеня відповідності тієї чи іншої конструкції потребам та інтересам соціуму. Як правильно зауважив Р. К. Шамільов, кожний соціокультурний простір вибудовує свою модель справедливості. Саме з цієї причини деякі кримінально-правові заборони попередніх століть, що стосуються духовно-моральних основ суспільства, вважаються несправедливими вимогами моралі в сучасному світі. До таких заборон відносяться: таємний шлюб, носіння невідповідного одягу, куріння тютюну, пиття кави, носіння бороди, гомосексуалізм та ін. Очевидно, в основі кримінально-правових заборон мають лежати тільки справедливі вимоги моралі, які не посягають на гідність, свободу і повагу прав людини.

¹² Шамилева Р. К. Проблема справедливости в истории и современности: социально-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Москва, 2009. С. 56.

¹³ Орловская Н. А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. Одесса: Юридична література, 2011. С. 340–341.

Критерієм справедливості норм моралі для кримінального права мають бути наступні ідеї кримінально-правової ідеології – збалансованість особистих, суспільних, державних інтересів, інтересів міжнародної громадськості та всього людства і гармонійне співіснування названих суб'єктів. За задумом Абсолютного Розуму, все існуюче в нашому світі має прагнути до нескінченної організації гармонії. Як зауважив А. Поїс, «у нашій сучасній дійсності надмірні відхилення, що виходять за межі міри, переважають практично у всьому. Тому немає нічого дивного в тому, що людство постійно балансує на межі самознищення»¹⁴. Вивчення законів Природи дозволяє висунути гіпотезу, згідно з якою в основі принципу взаємної відповідальності лежить Закон (принцип) корпускулярно хвильового дуалізму як загальний – універсальний, фундаментальний Закон Природи, Закон Всесвіту, Закон Світобудови. Механізм дії законів природи, законів всесвіту, законів світобудови, описаний А. Поїсом, можна перенести на закони, створені людиною. Як пише А. Поїс, «ні при абсолютній замкнутості, ні при абсолютній свободі неможливо (через відсутність взаємодії з іншими частинками) реалізувати власні здібності-програми, незважаючи на те, що в одному випадку частка покоїться, а в іншому – рухається під впливом зовнішньої сили. Якщо людина зрозуміє, що «бігти» (жити) можна тільки при узгодженій взаємодії з колективом інших частинок і при забезпеченні всього цього колективу необхідного для його «бігу» (життя) проміжку простору-часу, то він не стане замикатися в собі і не дозволить перетворити себе в безвольну тріску, що несеться тим чи іншим «потокком», а постарается «бігти» (жити) в згоді з колективом, прагнучи забезпечити не тільки собі, але і всім іншим його «часткам», оптимальний життєвий простір («повну споживчу корзинку») через те, що і він, і вони в складі даної хвили є єдиним цілим»¹⁵.

¹⁴ Поїс А. Основные законы природы – всеобщие, универсальные, фундаментальные законы – законы Вселенной, законы Мироздания. URL: <http://www.pois.ru/zak.htm#f> (дата звернення 08.09.2019).

¹⁵ Там само.

Ідея про необхідність дотримання справедливого балансу між публічними та приватними інтересами вже стала керівною на рівні ЄСПЛ. Прикладом цього є справа Зеленчук і Цицюра проти України, № 846/16, № 1075/16, § 101, 22 травня 2018 р.¹⁶. Заявники стверджували, що законодавчі обмеження (мораторій на купівлю-продаж чи будь-яке інше відчуження земельних ділянок, який існує відповідно до п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України), накладені на них, як на власників землі сільськогосподарського призначення, порушували їхні права за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що проблема, яка лежить в основі порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, стосується самої законодавчої ситуації, та що його висновки виходять за межі особистих інтересів заявників у цій справі. Суд вирішив, що держава-відповідач має вжити належні законодавчі та/або інші заходи загального характеру з метою забезпечення справедливого балансу між інтересами власників земель сільськогосподарського призначення, з одного боку, та загальними інтересами суспільства, з другого, відповідно до принципу захисту майнових прав за Конвенцією.

Наведене рішення ЄСПЛ стосується земельного права. Але для кримінального права ідея балансу або «золотої середини» теж є актуальною. Як писав А. Е. Жалінський, внутрішні інтереси розвитку механізму кримінального права і соціальні зміни в тенденції завжди мають бути збалансованими¹⁷. Як би в продовження думок А. Є. Жалінського, Л. В. Лобанова пише, що адекватність потребам сучасного суспільства кримінально-правової політики багато в чому залежить від того, наскільки збалансовано використову-

¹⁶ Справа «Зеленчук і Цицюра проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р. за заявою № 846/16 та № 1075/16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79 (дата звернення 10.10.2019).

¹⁷ Жалинский А. Э. Уголовное право в эпоху перемен: ситуация обновления. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 26–27 мая 2011 г.). Москва: Проспект. 2011. С. 430.

ються форми і методи її функціонування¹⁸. Більш кардинальні пропозиції в плані реалізації ідеї балансу в кримінальному праві зробив О. Л. Гуртовенко. На його думку, необхідно розробити і втілювати в життя балансологію, юридичну балансологію, кримінально-правову балансологію, які слід вважати науками. Справедливою уявляється точка зору О. Л. Гуртовенко стосовно того, що «баланси в соціумі є балансами між ідеями, між поведінкою людей, між ідеями і поведінкою людей»¹⁹, на особливу увагу заслуговують запропоновані ним формули балансу, проте балансологію не можна вважати самостійною наукою. Ідеї балансу містяться в Біблії, на них засновані закони Природи, але без ідеї баланс позбавлений будь-якого сенсу. Ідея балансу полягає в тому, що все живе взаємопов'язане і має перебувати в стані рівноваги. Ідея балансу і баланс ідей мають бути основними ідеями кримінально-правової ідеології.

На підставі викладеного можна дійти **висновку**, що етичною базою преамбули до КК України має бути – взаємоповага та взаємна відповідальність особистості – суспільства – держави, засновані на справедливих нормах моралі. Критерієм справедливості норм моралі мають бути збалансованість особистих, суспільних, державних інтересів, інтересів міжнародної громадськості та всього людства. Вважаємо доцільним в новому КК України передбачити преамбулу такого змісту:

«Верховна Рада України, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішніми та прийдешніми поколіннями, керуючись положеннями Конституції України та загальноновизнаними принципами та нормами міжнародного права,

¹⁸ Лобанова Л. В. О некоторых новеллах уголовного законодательства и балансе форм и методов уголовно-правовой политики. *Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели*: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая–1 июня 2012 г.). Москва: Проспект, 2012. С. 145.

¹⁹ Гуртовенко О. Позитивно-правова криміналізація в світлі принципу збалансованості положень кримінального права. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2017*: збірник наукових праць / відп. ред. О. В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2017. С. 47–48.

спираючись на багатовікову історію створення уявлень про соціальну справедливість,

прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу,

дбаючи про щастя людини, яке залежить від забезпечення безпеки людини, суспільства, держави, міжнародної спільноти, людства, необхідної для гідного їх співіснування,

враховуючи життєво важливі інтереси людини і громадянина, суспільства і держави, міжнародної спільноти та людства, за яких забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам,

з метою сприяння відновленню справедливості та усуненню наслідків протиправних посягань на інтереси людини, суспільства, держави,

приймаючи до уваги, що забезпечення безпеки людини, суспільства, держави, міжнародної спільноти, людства залежить від авторитету та влади закону,

приймає Кримінальний кодекс України».

Список використаних джерел

1. Гришук О. В., Соломчак Х. Б. Позитивна правова відповідальність людини: детермінаційні аспекти: монографія. Хмельницький, 2016. 349 с.

2. Гуртовенко О. Позитивно-правова криміналізація в світлі принципу збалансованості положень кримінального права. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2017: збірник наукових праць / відп. ред. О. В. Козаченко*. Миколаїв: Іліон, 2017. С. 46–50.

3. Жалинский А. Э. Уголовное право в эпоху перемен: ситуация обновления. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 26–27 мая 2011 г.)*. Москва: Проспект, 2011. С. 429–431.

4. Коломиец Ю. Ю. Идея гуманизма в уголовном праве Украины. *Держава та регіон. Серія: Право*. 2017. № 4 (58). С. 54–59.

5. Лобанова Л. В. О некоторых новеллах уголовного законодательства и балансе форм и методов уголовно-правовой политики. *Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели*: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая–1 июня 2012 г.). Москва: Проспект, 2012. С. 145–151.

6. Максимов С. И. Что есть право? *Правоведение*. 2013. № 1 (306). С. 238–245.

7. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса: Гельветика, 2017. 582 с.

8. Орловская Н. А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. Одесса: Юридична література, 2011. 624 с.

9. Оцяця А. С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 201 с.

10. Поис А. Основные законы природы – всеобщие, универсальные, фундаментальные законы – законы Вселенной, законы Мироздания. URL: <http://www.pois.ru/zak.htm#f> (дата звернення 08.09.2019).

11. Справа «Зеленчук і Цицюра проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р. за заявою № 846/16 та № 1075/16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79 (дата звернення 10.10.2019).

12. Тимофєєва Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 20 с.

13. Туляков В. А. Актуальные проблемы современной уголовно-правовой политики. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Харків: Право, 2012. С. 65–71.

14. Українська радянська енциклопедія. В 12 т. / за ред. М. Бажанова. 2-ге вид. Київ: Гол. редакція УРЕ, 1974–1985. Т. 9. 558 с.

15. Шаблистий В. В. Теоретико-прикладні засади кримінально-правового забезпечення безпеки людини в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпропетровськ, 2016. 470 с.

16. Шамилева Р. К. Проблема справедливости в истории и современности: социально-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Москва, 2009. 56 с.

REFERENCES

1. Grishhuk O. V., Solomchak H. B. (2016). Pozitivna pravova vidpovidal'nist' ljudini: determinacijni aspekti. Hmel'nic'kij [in Ukrainian].

2. Gurtovenko O. (2017). Pozitivno-pravova kriminalizacija v svitli principu zbalansovanosti polozhen' kriminal'nogo prava. *Novitni kryminal'no-pravovi doslidzhennya – 2017: zbirnyk naukovykh prats' – The latest criminal law research – 2017: collection of scientific works*. O. V. Kozachenko (Ed.). Mikolaïv: Ilion, 46–50 [in Ukrainian].

3. Zhalinskiy A. E. (2011). Ugolovnoye pravo v epokhu peremen: situatsiya obnovleniya. *Ugolovnoye pravo: istoki, realii, perekhod k ustoychivomu razvitiyu: materialy VI Rossiyskogo kongressa ugolovnogo prava (Moskva, 26–27 maya 2011 g.) – Criminal law: origins, realities, transition to sustainable development: Proceedings of the VI Russian Congress of Criminal Law*. Moscow: Prospect, 429–431 [in Russian].

4. Kolomic Ju. Ju. (2017). Ideja gumanizma v ugolovnom prave Ukrainy. *Derzhava ta region. Serija: Pravo – State and region. Series: Right, 4 (58), 54–59* [in Russian].

5. Lobanova L. V. (2012). O nekotorykh novellakh ugolovnogo zakonodatel'stva i balanse form i metodov ugolovno-pravovoy politiki. *Sovremennaya ugolovnaya politika: poisk optimal'noy modeli: materialy VII Rossiyskogo kongressa ugolovnogo prava (31 maya–1 iyunya 2012 g.) – Modern criminal policy: the search for an optimal model: proceedings of the VII Russian Congress of Criminal Law (May 31 – June 1, 2012)*. Moskva: Prospekt, 145–151 [in Russian].

6. Maksimov S. I. (2013). Chto yest' pravo? *Pravovedenie – Jurisprudence, 1 (306), 238–245* [in Russian].

7. Mihajlenko D. G. (2017). Protidija korupcijnim zlochinam zasobami kriminal'nogo prava: konceptual'ni osnovi. Odesa: Gel'vetika [in Ukrainian].

8. Orlovskaya N. A. (2011). Osnovaniya i printsipy postroyeniya ugolovno-pravovykh sanktsiy. Odesa: Yuridichna literatura [in Russian].

9. Otsyatsya A. S. (2014). Okhoronna funktsiya kryminal'noho prava Ukrayiny: kontseptual'ni osnovy. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

10. Pois A. (2019). Osnovnyye zakony prirody – vseobshchiye, universal'nyye, fundamental'nyye zakony – zakony Vselennoy, zakony Mirozdaniya. URL: <http://www.pois.ru/zak.htm#f> [in Russian].

11. Sprava «Zelenchuk i Tsytsyura proty Ukrayiny»: rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny vid 22 travnya 2018 r. za zayavoyu № 846/16 ta № 1075/16. (2018). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79 [in Ukrainian].

12. Timofyeyeva L. Yu. (2018). Humanistychna paradyhma kryminal'noho prava Ukrayiny. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

13. Tulyakov V. A. (2012). Aktual'nye problemy sovremennoy uholovno-pravovoy polytyky. *Osnovni napryamy rozvytku kryminal'noho prava ta shlyakhy vdoskonalennya zakonodavstva Ukrayiny pro kryminal'nu vidpovidal'nist': materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf.– Main directions of development of criminal law and ways of improvement of the legislation of Ukraine on criminal liability: Proceedings Intern. Research Practice Conf*. Kharkiv: Pravo, 65–71 [in Russian].

14. Ukrayins'ka radyans'ka entsyklopediya. (Vols. 1–12); Vol. 9. (1983). 2-he vyd. M. Bazhanov (Ed.). Kyyiv: Hol. redaktsiya URE [in Ukrainian].

15. Shablystyuy V. V. (2016). Teoretyko-prykladni zasady kryminal'no-pravovoho zabezpechennya bezpeky lyudyny v Ukrayini: *Extended abstract of doctor's thesis*. Dnipropetrovs'k [in Ukrainian].

16. Shamileva R. K. (2009). Problema spravedlivosti v istorii i sovremenosti: sotsial'no-pravovoy aspekt. *Extended abstract of doctor's thesis*. Moskva [in Russian].

Коломиец Ю. Ю. Преамбула к новому Уголовному кодексу Украины

В статье обосновывается целесообразность существования преамбулы к УК Украины. Обращается внимание на то, что все международные декларации, конвенции и соглашения начинаются с преамбул, где указаны мотивы их провозглашения и подписания. Учитывая международный опыт, украинский законодатель дополнил некоторые законы Украины преамбулами, но такое дополнение оказалось непоследовательным, лишенным единого методологического основания. Существующие преамбулы отличаются и по содержанию, и по назначению, общая объединяющая идея в них отсутствует. Отсутствие общего содержательно-методологического подхода к формулировке преамбулы различных отраслей права разрушает единство национального законодательства и препятствует его функционированию как единой правовой системы. Для обеспечения единства правовой системы Украины предлагается предусмотреть в новом УК Украины преамбулу, в которой отражались бы мотивы, руководствуясь которыми законодатель принимает закон. Законодательное закрепление этих мотивов может помочь связать идеи уголовного права (уголовно-правовую идеологию) с государственной (общенациональной) и общечеловеческой идеологиями, показать какие ценности лежат в основе деятельности законодателя, каковы его представления о мироздании. Редакция преамбулы к новому УК Украины сформулирована с учетом содержания преамбулы к Конституции Украины, Всеобщей декларации прав человека и других международных деклараций и конвенций по правам человека, положений Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» и исторически сложившейся этической базы правовых и социальных институтов украинского государства и общества. Формулируется вывод, согласно которому этической базой преамбулы к УК Украины должно быть – взаимоуважение и взаимная ответственность личности – сообщества – государства основанные на справедливых нормах морали. Критерием справедливости норм морали должны быть сбалансированность личных, общественных, государственных интересов, интересов международной общественности и всего человечества.

Ключевые слова: преамбула, уголовно-правовая идеология, уголовное законодательство, принципы уголовного права, взаимоуважение, баланс интересов.

Kolomiets Y. Y. Preamble to the new Criminal Code of Ukraine

The article substantiates the feasibility of the existence of a preamble to the Criminal Code of Ukraine. Attention is drawn to the fact that all international declarations, conventions and agreements begin with the preamble, which indicates the reasons for their proclamation and signing. Taking into account international experience, the Ukrainian legislator supplemented some of the laws of Ukraine with preambles, but such an addition was inconsistent, devoid of a single methodological basis. Existing preambles differ both in content and purpose, there is no common unifying idea in them. The absence of a common substantive and methodological approach to the formulation of preambles of various branches of law destroys the unity of national legislation and impedes its functioning as a single legal system. To ensure the unity of the legal system of Ukraine, it is proposed to provide a preamble in the new Criminal Code of Ukraine, which would reflect the motives, guided by which the legislator passes the law. Legislative consolidation of these motives can help to connect the ideas of criminal law (criminal-legal ideology) with state (national) and all-mankind ideologies, show what values underlie the activities of the legislator, what are his ideas about the universe. The wording of the preamble to the new Criminal Code of Ukraine is formulated taking into account the content of the preamble to the Constitution of Ukraine, the Universal Declaration of Human Rights and other international declarations and conventions on human rights, the provisions of the Law of Ukraine «On the Fundamentals of National Security of Ukraine» and the historically developed ethical base of legal and social institutions of the Ukrainian state and society. The conclusion is formulated according to which the ethical basis of the preamble to the Criminal Code of Ukraine should be – mutual respect and mutual responsibility of the individual – community – state based on fair moral standards. The criterion for the validity of moral standards should be the balance of personal, public, state interests, the interests of the international community and all of mankind.

Key words: *preamble, criminal-legal ideology, criminal law, principles of criminal law, mutual respect, balance of interests.*

УДК 343.21.01

Л. Ю. Тимофєєва,
канд. юрид. наук, науковий
співробітник науково-дослідної
частини Національного університету
«Одеська юридична академія»,
адвокат

МЕЖІ НЕОБХІДНОГО ОБ'ЄКТИВНОГО СТАВЛЕННЯ В ВИНУ У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті розглянуто проблеми, пов'язані із застосуванням об'єктивного ставлення в вину. Об'єктивне ставлення в вину у КК України не передбачено та однозначно не сприймається в кримінально-правовій доктрині. Разом із тим, є низка винятків, за яких об'єктивне ставлення у вину застосовується та є доцільним. У роботі запропоновано законодавчо врегулювати межі його застосування.

Ключові слова: юридична визначеність, об'єктивне ставлення в вину, суб'єктивне ставлення в вину, бланкетні норми, оціночні поняття, гуманістичність, презумпція знання закону.

Постановка проблеми. Кримінальне право та кримінальний закон характеризуються строгістю та формалізмом. Кримінальне законодавство має бути максимально чітким та зрозумілим, що не зовсім і не завжди співвідноситься з текстом Кримінального кодексу України (далі – КК).

Незважаючи на невизнання об'єктивного ставлення в вину як принципу сучасної практики застосування кримінального права, цей принцип *de facto* застосовується на практиці, і немає єдиної точки зору: позитивний це момент чи ні; також немає єдиного підходу до розуміння цього принципу, а також щодо меж його реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми. Окремі аспекти об'єктивного ставлення в вину досліджувалися такими вченими та науковцями, як: С. Ю. Битко, М. В. Бавсун, П. А. Воробей, Р. Р. Дінакарі, О. О. Дудов, В. О. Навроцький, Т. І. Нагаєва, Д. Г. Михайленко, Є. О. Письменський, Г. В. Тімейко, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, В. В. Шаблистий та ін., однак

питання про відповідність об'єктивного ставлення в вину принципам кримінального права у їхніх роботах розглянуто недостатньо.

Метою дослідження є визначення необхідного і відповідного принципам кримінального права застосування в практиці об'єктивного ставлення в вину.

Виклад основного матеріалу. Питання про суб'єктивну сторону злочину є одним з найскладніших у загальній теорії кримінального права. Суб'єктивне ставлення у вину, визначення якого прямо не закріплено, але випливає з положень КК (статті 19, 20, 23–25 КК), є проявом свободи як найвищої гуманістичної цінності, оскільки особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинене діяння тільки тоді, коли усвідомлює його злочинний характер.

Воля – це здатність людини визначити усвідомлене ставлення до тих чи інших явищ природи або суспільства або здатність діяти усвідомлено в напрямку обраної волі. Тільки такий вчинок є вольовим, який здійснюється з усвідомленими цілями¹.

Для найбільш точної та повної кваліфікації в контексті суб'єктивного ставлення у вину, необхідно встановити максимальну кількість об'єктивних обставин злочину, а також особливостей особи, яка його вчинила, її психоемоційних реакцій, відносин з потерпілим тощо. Після цього необхідно зіставити аналіз встановлених об'єктивних обставин і психоемоційних реакцій обвинуваченого (підозрюваного) з характеристиками форм вини, передбаченими КК (починаючи від казусу та закінчуючи прямим умислом). Однак при кваліфікації необхідно враховувати допустимі законом винятки в контексті застосування об'єктивного ставлення в вину.

Об'єктивне ставлення в вину прийшло до нас ще з давнини. Воно означає, що вина за вчинення якоїсь дії може бути покладена на людину і без урахування її суб'єктивного ставлення до вчиненого².

¹ Нагаева Т. И. Осознанность и волимость как признак деяния в объективной стороне состава преступления. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2009. № 2. С. 142.

² Динакари Р. Р. Объективное вменение в практике советской политической юстиции. *Юристъ правоведъ*. 2008. № 2. С. 92.

За загальним правилом кримінальне право України не сприймає об'єктивне ставлення у вину, тобто об'єктивне інкримінування. Згідно з КК кримінальна відповідальність ґрунтується лише на суб'єктивному ставленні у вину, що означає її можливість лише за наявності умислу чи необережності та передбачає врахування й інших ознак суб'єктивної сторони (мотиву, мети, емоційного стану особи в момент вчинення нею злочину)³.

Фактично відповідальність «без вини» існувала і продовжує існувати. Вона найчастіше камуфлює шляхом усунення кримінально-правових заборон на соціально корисну діяльність, формулювання «каучукових» складів злочинів, політиці, ідеології⁴. Тому при аналізі юридичних проблем і особливо суб'єктивної сторони необхідно завжди мати на увазі не тільки писані, але і фактичні реалії (В. В. Лунєєв). Об'єктивне ставлення в вину, незважаючи на його заперечення, фактично зберігається у кримінальному праві та у вузькому сенсі виконує важливу функцію відновлення соціальної справедливості при притягненні до кримінальної відповідальності за необережні злочини, що спричинили істотну шкоду. Заборона об'єктивного ставлення в вину у вузькому сенсі не більше ніж правова фікція, законодавчий прийом, що дозволяє співвідносити формалізм кримінального законодавства і багатогранність реального життя⁵.

Принцип суб'єктивного ставлення в вину реалізується не повною мірою і не так як цього вимагає сучасна кримінально-правова думка. Дуже багато випадків, коли правозастосовна практика вдається до об'єктивного ставлення в вину.

Кримінальній відповідальності також підлягають обмежено осудні; особи, які не знають кримінального закону або не розуміють окремих його

³ Письменський Є. О., Каменський Д. В. Регуляторні злочини та принцип винної відповідальності за кримінальним законодавством США. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2015, № 2(5). С. 77.

⁴ Якушин В. А., Шагалова Л. И. Правовые аспекты субъективного вменения. Средневолжский научный центр, Ульяновск, 1997. С. 41.

⁵ На думку В. О. Тулякова психологічна теорія вини та суб'єктивне ставлення у вину стали ідеологічними фікціями догматів минулого, див., наприклад: Туляков В. О. Криза кримінального права: суперечності догматів чи догматика суперечностей? *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. Одеса: Юрид. л-ра, 2009. Т. 8. С. 297; див. також: Бытко С. Ю. Элементы объективного вменения в составах преступлений против общественной безопасности. *Правовая культура*. 2009. № 2. С. 139.

положень, бланкетних норм (зокрема через безліч змін) тощо. Відповідно до ст. 20 КК кримінальній відповідальності підлягає особа, визнана судом обмежено осудною (яка внаслідок психічного розладу не повною мірою могла усвідомлювати свої діяння та/або керувати ними).

Згідно зі ст. 21 КК особа підлягає кримінальній відповідальності за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів чи інших одурманюючих речовин. У такому стані особа не може повною мірою усвідомлювати суспільної небезпечності діянь, які вчиняє, а також керувати ними (приймати вольове рішення), та відповідно не може до кінця адекватно оцінювати наслідки цих діянь.

Разом із тим, особа усвідомлено вживає алкоголь, наркотичні засоби або інші одурманюючі речовини та знає або передбачає, до яких наслідків це може призвести; тому принципи кримінального права в даному випадку не порушуються. Держава не може та не повинна заохочувати широке вживання таких речовин, не реагуючи на дії, вчинені у такому стані, а також шкоду, за подіяну потерпілим і третім особам. Крім того, без цієї норми, «нетвереза» злочинність зросла б у декілька разів.

Притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів зі змішаною формою вини також є прикладом об'єктивного ставлення у вину, оскільки умисел особи був спрямований на діяння, а наслідки настали через неосторожність, тобто особа не передбачала та не бажала їх настання. Ці прояви об'єктивного ставлення у вину в кримінальному законодавстві необхідні та допустимі, а також відповідають принципам законності, гуманізму, сприяють досягненню соціальної справедливості та не суперечать завданням КК⁶.

Не можуть повною мірою усвідомлювати характер та ступінь небезпеки вчинюваного діяння особи, які не досягли віку, з якого може наставати

⁶ Воробей П. А. Завдання і дія кримінального закону / Воробей П. А., М. Й. Коржанський, В. М. Щупаковський, Київ: Генеза, 1997. 158 с.; Тимофеева Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 210 с.; Тимофеева Л. Ю. Необхідні та доцільні межі об'єктивного ставлення в вину у кримінальному праві України. *Закарпатські правові читання: матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та студентів* (м. Ужгород, 2011 р.). С. 96–104.

кримінальна відповідальність, проте до них застосовуються примусові заходи виховного характеру з метою забезпечення суспільства. В законодавстві України не розкривається поняття вікової осудності, коли особа досягла віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, але фактично не досягла того рівня розвитку, в силу певних суб'єктивних і об'єктивних факторів, внаслідок чого не здатна належним чином усвідомлювати свої діяння та нести за них відповідальність. У цих ситуаціях, напевно, доцільно було б застосовувати примусові заходи виховного характеру і врегулювати це питання на рівні КК або Верховного Суду.

Презумпція знання закону (незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності) впливає зі статтями 57, 58, 68 Конституції України та втілюється в КК. Відповідно до ст. 4 КК (дія закону про кримінальну відповідальність у часі (зі змінами, внесеними згідно із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI) закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів, починаючи з дня його офіційного оприлюднення, після якого знання закону презюмується. Тобто особа, яка не знала про певну кримінально-правову заборону, але повинна була та мала можливість знати (якщо держава оприлюднила зміни у визначеному законом порядку) підлягає кримінальній відповідальності. Проте за цих обставин особа не може усвідомлювати суспільну небезпечність вчинюваного діяння, оскільки не знає про його протиправність.

Вітчизняний законодавець не включає у зміст умислу усвідомлення протиправності діяння, вочевидь, виходячи із відомої ще за часів Стародавнього Риму і, до того ж, прямо закріпленої у ч. 2 ст. 68 Конституції України презумпції правової обізнаності особи: кожна доросла осудна людина повинна знати закони своєї країни, а тому не може посилається на незнання законів як на обставину, що звільняє її від відповідальності за допущене порушення

кримінально-правових норм (*ignorantia legis neminem excusat* – незнання закону нікого не вибачає)⁷.

Причин такого стану речей декілька. Серед них, зокрема: нечіткість формулювання деяких кримінально-правових норм; невідповідність принципу правової визначеності, передбачуваності тощо; мінливість кримінального законодавства; наявність великої кількості оціночних понять; бланкетних кримінально-правових норм; колізій між кримінально-правовими нормами; кримінально-правових норм, які знаходяться в конкуренції, прогалін кримінального законодавства; надмірна криміналізація; порушення правил кодифікації; юридичні помилки тощо.

Обґрунтування проблемності цього питання криється в завданнях, цілях, методах і принципах покарання та засобах кримінально-правового впливу.

Завдання кримінального права закріплені в ст. 1 КК. До них відноситься 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. Проте людина не може бути в повному обсязі захищена і перебувати під охороною, якщо сама не знає кримінально-правових норм (зокрема через величезну кількість змін), не розуміє їх змісту і значення для себе, якщо не пропускає через свою свідомість ці норми.

Наслідків такого стану речей також декілька. Серед них: сумніви та розчарування з боку правослухняних громадян і потенційних потерпілих в силі кримінально-правової заборони, кримінального закону та справедливості правосуддя взагалі, держави в особі її органів; ризики перетворення правослухняних громадян на кримінально-нестійкі верстви, вчинення самосудів, самоправства тощо.

⁷ Дудоров О. О. Про необхідність законодавчої регламентації юридичної помилки при вчиненні злочинів із змішаною протиправністю. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві: матеріали Міжнар. симпозіуму, 12–13 вересня 2008 р. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. С. 48.*

Відповідно до ст. 50 КК метою покарання є не тільки кара, а й виправлення особи, а також запобігання вчиненню нових злочинів. У більшості випадків, якщо застосовується об'єктивне ставлення в вину, досягається тільки каральна мета. Це відбувається тому, що особа, яка вчинила злочин не пропускала крізь призму своєї свідомості вчинене, не буде належним чином сприймати покарання, не буде вважати його справедливим і адекватним і природно, швидше за все, не виправиться. А можливо буде вчиняти нові злочини після відбування покарання або навіть під час відбуття. У такому випадку мета покарання – запобігання злочинності – не досягається. За таких умов порушуються принципи справедливості, законності, гуманізму, доцільності, адекватності.

У своїй роботі В. А. Якушин зазначає, що «... суб'єктивне ставлення в вину у кримінальному праві – досягнення цивілізації. Дійсність ранніх суспільно-економічних формацій не надто балувала людство гуманним ставленням до осіб, які чинили соціально-значущі діяння. Кримінальне право лише у примітивній формі, та й то стосовно до вільних громадян, відображало основи суб'єктивного ставлення в вину при вирішенні кримінальних справ⁸. Ця «лінія» простежувалася в епоху буржуазних і соціалістичних революцій. КК УРСР 1927 р. прямо «узаконував» об'єктивне ставлення в вину. У ст. 6 Кодексу було зазначено, що заходи соціального захисту (судово-виправні, медичні, медико-педагогічні) застосовуються не тільки щодо осіб, які вчинили суспільно-небезпечні дії, але й відносно осіб, які є небезпечними за своїм зв'язком із злочинним оточенням чи своєю колишньою злочинною діяльністю (ст. 33).

Проте об'єктивне ставлення в вину також має і позитивні риси. Існує низка випадків необхідного, «корисного для суспільства» та відповідного принципам кримінального права об'єктивного ставлення в вину.

⁸ Якушин В. А., Шагалова Л. И. Правовые аспекты субъективного вменения.

Слід зазначити низку складнощів у кваліфікації та відповідно призначенні покарання у випадках застосування об'єктивного ставлення в винуватності.

Наприклад, постає питання, яким чином кваліфікувати зґвалтування, після якого потерпілий вчинив самогубство. Чи може суддя ставити в провину цю обставину, якщо умисел особи, яка вчинила злочин, не був спрямований на доведення особи до самогубства? Якщо особа вирішує вчинити злочин, в певних ситуаціях, має і може усвідомлювати можливі наслідки свого діяння (розширювальне тлумачення умислу). Аналогічні труднощі виникають при кваліфікації зґвалтування особи, яка не досягла 14 років (малолітнього), коли особа, яка вчинила злочин, не усвідомлювала цю обставину (наприклад, виходячи із зовнішнього вигляду потерпілого, його поведінки, первинних статевих ознак тощо).

Відповідно до постанови ППВС України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 якщо особа, яка вчинила злочин сумлінно помилялась у віці потерпілого, як кваліфікуюча ознака, малолітство в винуватності не ставиться за ч. 4 ст. 152 КК України, але суди в таких справах повинні ретельно досліджувати всі обставини справи і можливості встановлення віку потерпілого для особи, яка вчинила злочин.

Самогубство потерпілого, яке сталося внаслідок зґвалтування або сексуального насильства за п. 11 вищезазначеної ППВСУ слід розглядати як особливо тяжкі наслідки, також як смерть потерпілої особи, втрата нею будь-якого органу чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції.

Відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання, так і тоді, коли

вона хоча і не передбачала, але повинна була і могла передбачити настання таких наслідків.

Всі обставини справи, включаючи можливе попереднє знайомство потерпілого та особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, їх взаємини, поведінку потерпілого та ін., мають ретельно досліджуватися судом. Ігнорування смерті потерпілої особи при кваліфікації подібних злочинів суперечило би принципам справедливості⁹ і гуманізму. Тобто в таких випадках для оцінки суб'єктивної сторони необхідно враховувати всі об'єктивні обставини злочину.

Труднощі при кваліфікації також виникають у зв'язку з неоднозначним розумінням кримінально-правової норми.

Як зазначено в рішенні ЄСПЛ «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства від 26 квітня 1979 р. № 1 (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1), «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку» (п. 49). Відповідно до рішення ЄСПЛ «S.W. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 р. принцип правової визначеності в контексті кримінального права означає, що особа має знати за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності з формулювання відповідного припису закону, а за потреби – за допомогою його тлумачення судом (п. 35)¹⁰.

Відповідно до п. 3 Рішення КСУ у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² КК від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019 дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримі-

⁹ Бытко С. Ю. Элементы объективного вменения в составах преступлений против общественной безопасности. *Правовая культура*. 2009. № 2. С. 135.

¹⁰ Щодо необхідності додержання принципу юридичної визначеності також зазначається в рішеннях ЄСПЛ «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства від 26 квітня 1979 р. № 1 (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1), «S.W. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 р., «Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine) від 23 жовтня 2008 р. та ін. З п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. виходить, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (п. 111).

нальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини.

Вищезазначеним вимогам також не зовсім відповідають деякі інші зміни КК. Наприклад, відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII були внесені істотні зміни в розділ «Злочини проти статевої свободи та недоторканості особи» (зміни набрали чинності 11 січня 2019 р.). Зокрема, суттєво змінився підхід до визначення зґвалтування. Попередня редакція складу зґвалтування передбачала природні статеві зносини із застосуванням насильства щодо потерпілої або використання її безпорадного стану. У чинній редакції статевий зв'язок або вчинення інших дій сексуального характеру з потерпілою (чи потерпілим) *без згоди* вже утворює склад зґвалтування (ст. 152 КК). При цьому відсутність згоди не обов'язково має бути пов'язана з опором, це може бути «ні» в усній формі.

Новий законодавчий підхід до дефініції зґвалтування достатньо гуманістичний щодо потерпілого, відповідає практиці ЄСПЛ (рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р.) та дає більше можливостей для особи в контексті забезпечення статевої свободи. Крім того, О. В. Харитонова розглядає вищезазначені зміни в контексті нової «оптики» кримінального законодавства. Зокрема «гендерні лінзи надають ті ресурси концептуалізації, що дозволяють створювати належні інтерпретації та надавати релевантні оцінки¹¹.

¹¹ Харитонова О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: наук.-практ. посібник. Харків: Права людини, 2018. С. 4.

Ставлення вчених та науковців до таких змін неоднозначне. Критика вчених, зокрема, пов'язана з особливостями багаторічної практики по цій категорії справ, яка не зовсім співвідноситься з асоціюванням згвалтування з відмовою від вступу в статевий зв'язок у формі усного «ні» і без опору щодо статевого акту або інших дій сексуального характеру¹². Слід також зазначити, що до змін у практиці виникали проблеми стосовно кваліфікації за ст. 152 КК, пов'язані із виявленням слідів насилля під час статевих зносин, зловживаннями з боку потерпілих та ін.

Крім того, труднощі виникають із сприйняттям «мовчазних відмов». Виходячи з тлумачення практики ЄСПЛ особа, яка вступає в статевий зв'язок крім усього іншого має не тільки не отримати відмову, але й упевнитися в згоді на вступ в статевий зв'язок. При цьому фрази, які стверджують невпевненість, зокрема «я не знаю», «я не впевнена (не впевнений)», «може бути іншим разом» також не являють собою згоди і тлумачаться як «ні». Слід зазначити, що особа може відмовитися не тільки до, але й в процесі статевих зносин.

Тим самим зміни відображують європейський концепт культури згоди, який є перспективним, цивілізованим та гуманістичним кроком. Проте за наявності невизначеностей кримінально-правових норм можуть стати простором для зловживань з боку потерпілих.

Кримінальне право по-різному сприймається громадянами та владою, потерпілими, й особами, які вчинили злочин, суспільством і державою. Деякі його положення неоднаково тлумачаться. Проте різниця у тлумаченні не може стати підставою кримінальної відповідальності та відповідних обмежень для людини. Невизначеність поняття «без згоди» не дає можливості говорити про суб'єктивне ставлення в вину щодо вчинюваного, коли особа впевнена в добровільності статевих зносин.

¹² Див. зокрема: Чугуніков І. І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Т. 2. С. 117–126.

Висновки. Використання та застосування об'єктивного ставлення в вину на практиці не завжди є негативним явищем, а навпаки, є допустимим, корисним, доцільним, необхідним і ефективним засобом протидії злочинності та інструментом досягнення цілей КК, але лише як виняток із правил, в певних межах. Для усунення розбіжностей у розумінні цього явища, необхідними є: нормативне закріплення меж допустимості об'єктивного ставлення в вину та принципів криміналізації; передбачення достатнього часу для ознайомлення зі змінами КК; додержання правил кодифікації тощо. Об'єктивне ставлення в вину допускається у випадках: незнання кримінального закону особою, яка вчинила злочин; коли злочин вчинено в стані обмеженої осудності; особа вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин; суспільно небезпечне діяння спричинило тяжкі наслідки, за умови що особа умисно вчинила суспільно небезпечне діяння, проте до суспільно небезпечних наслідків, які настали, ставилася необережно, оскільки не передбачала їх настання, але повинна була і могла передбачати (тобто змішана форма вини).

Кримінально-правові норми мають бути визначеними, чіткими та зрозумілими не тільки правозастосувачам, але також суб'єктам кримінально-правових відносин. Звичайно, що абсолютно визначені кримінально-правові норми достатньо важко уявити. Разом з тим, мінімізувати невизначеності можна та потрібно, зокрема пов'язані з наявністю в КК великої кількості оціночних понять, бланкетних норм, прогалин і колізій тощо.

Список використаних джерел

1. Бытко С. Ю. Элементы объективного вменения в составах преступлений против общественной безопасности. *Правовая культура*. 2009. № 2. С. 134–139.
2. Воробей П. А. Завдання і дія кримінального закону / П. А. Воробей, М. Й. Коржанський, В. М. Щупаковський. К.: Генеза, 1997. 158 с.
3. Динакари Р. Р. Объективное вменение в практике советской политической юстиции. *Юристъ правоведъ*. 2008. № 2. С. 92–95.

4. Дудоров О. О. Про необхідність законодавчої регламентації юридичної помилки при вчиненні злочинів із змішаною протиправністю. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогаляни у кримінальному законодавстві: матеріали Міжнар. симпозиуму, 12–13 вересня 2008 р.* Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. С. 48–63.

5. Нагаева Т. И. Осознанность и волимость как признак деяния в объективной стороне состава преступления. *Актуальные проблемы экономики и права.* 2009. № 2. С. 142–145.

6. Письменський Є. О., Каменський Д. В. Регуляторні злочини та принцип винної відповідальності за кримінальним законодавством США. *Вісник Асоціації кримінального права України, 2015, № 2(5).* С. 71–88.

7. Тімофєєва Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 210 с.

8. Туляков В. О. Криза кримінального права: суперечності догматів чи догматика суперечностей? *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* Одеса: Юрид. л-ра, 2009. Т. 8. С. 296–303.

9. Чугуніков І. І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 2. Т 2. С. 117–126.

10. Харитоновна О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: наук.-практ. посібник. Харків: Права людини, 2018. 344 с.

11. Якушин В. А., Шагалова Л. И. Правовые аспекты субъективного вменения. Средневолжский научный центр, Ульяновск, 1997. 58 с.

REFERENCES

1. Bytko S. Yu. (2009). Elementy ob"yektivnogo vmeneniya v sostavakh prestupleniy protiv obshchestvennoy bezopasnosti. *Pravovaya kul'tura – Legal culture, 2, 134–139* [in Russian].

2. Vorobey P. A. (1997). Zavadannya i diya kryminal'noho zakonu / P. A. Vorobey, M. Y. Korzhans'kuu, V. M. Shchupakovs'kuu. K.: Heneza [in Ukrainian].

3. Dinakari R. R. (2008). Ob"yektivnoye vmeneniye v praktike sovetskoy politicheskoy yustitsii. *Yurist" pravoved"* – *Lawyer Justice, 2, 92–95* [in Russian].

4. Dudorov O. O. (2008). Pro neobkhdnist' zakonodavchoyi rehlamentatsiyi yurydychnoyi pomylyky pry vchynenni zlochyniv iz zmishanoyu protypravnistyu. *Kryminal'nyy kodeks Ukrayiny 2001 r.: problemy zastosuvannya i perspektyvy udoskonalennya. Prohalyny u kryminal'nomu zakonodavstvi: materialy Mizhnar. sympoziumu, 12–13 veresnya 2008 r.* L'viv: L'viv. derzh. un-t vnutr. sprav, 48–63 [in Ukrainian].

5. Nagayeva T. I. (2009). Osoznannost' i volimost' kak priznak deyaniya v ob'yektivnoy storone sostava prestupleniya. *Aktual'nyye problemy ekonomiki i prava – Actual problems of economics and law*, 2, 142–145 [in Ukrainian].
6. Pys'mens'kyy Ye. O., Kamens'kyy D. V. (2015). Rehulyatorni zlochyny ta pryntsyp vynnoyi vidpovidal'nosti za kryminal'nym zakonodavstvom SShA. *Visnyk Asotsiatsiyi kryminal'noho prava Ukrayiny – Herald of the Association of criminal law of Ukraine*, 2(5), 71–88 [in Ukrainian].
7. Timofeyeva L. Yu. (2018). Humanistychna paradyhma kryminal'noho prava Ukrayiny: *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
8. Tulyakov V. O. (2009). Kryza kryminal'noho prava: superechnosti dohmativ chy dohmatyka superechnostey? *Naukovi pratsi Odes'koyi natsional'noyi yurydychnoyi akademiyi – Scientific works of the Odessa National Law Academy*. Odesa: Yuryd. 1-ra, Vol. 8, 296–303 [in Ukrainian].
9. Chuhunikov I. I. (2018). Zlochyny proty statevoyi svobody ta statevoyi nedotorkanosti osoby na porozi zmin. *Aktual'ni problemy vitchyznyanoyi yurysprudentsiyi – Actual problems of domestic jurisprudence*, 2, Vol. 2, 117–126 [in Ukrainian].
10. Kharytonova O. V. (2018). Klyuchovi zasady hendernoyi polityky v kryminal'nomu pravi Ukrayiny ta osnovni napryamy reform shchodo protydyi nasyt'stvu stosovno zhinok ta domashn'omu nasyt'stvu: nauk.-prakt. posibnyk. Kharkiv: Prava lyudyny [in Ukrainian].
11. Yakushin V. A., Shagalova L. I. (1997). Pravovyye aspekty sub'yektivnogo vmeneniya. *Srednevolzhskiy nauchnyy tsentr, Ul'yanovsk* [in Russian].

Тимофеева Л. Ю. Пределы необходимого объективного вменения в современном уголовном праве Украины

В статье рассмотрены проблемы связанные с применением объективного вменения. Объективное вменение в УК не предусмотрено и не воспринимается однозначно в уголовно-правовой доктрине. Вместе с тем, есть ряд исключений, при которых объективное вменение применяется. В работе предложено законодательно урегулировать границы его применения.

Ключевые слова: юридическая определенность, объективное вменение, субъективное вменение, бланкетные нормы, оценочные понятия, гуманистичность, презумпция знания закона.

Timofeeva L. Yu. The objective imputation and its necessary limit in the modern Criminal Law of Ukraine

In the article the notions the problems associated with the application of objective imputation. Objective imputation in the Criminal Code is not provided and is not perceived unambiguously in the criminal-law doctrine. At the same time, there are a number of exceptions in which objective imputation is applied and is expedient. The work proposes to legislatively regulate the boundaries of its application.

Use and application objective imputation in practice does not always have negative phenomenon, but rather a valid, useful, appropriate, necessary and effective means of combating crime and an instrument to achieve the objectives of the Criminal Code, but only as an exception to the rule, within certain limits. To eliminate discrepancies in mean this phenomenon, it is necessary to: normative regulatory limits of acceptability objective imputation; normative fixing of criminalization principles; providing sufficient time to familiarize with the changes of the Criminal Code of Ukraine; compliance with codification rules and the like. Objective imputation is permissible in cases of: ignorance of the criminal law by the person who committed the crime; the person has committed a crime in intoxication of alcohol, drugs or other intoxicating substances; a socially dangerous act has caused grave consequences, provided that the person intentionally committed a socially dangerous act, but to the socially dangerous consequences that came carelessly, because it did not foresee their occurrence, but should have foreseen.

Criminal law should be defined, clear and understandable not only by law enforcers, but also by subjects of criminal law relations. Of course, it is difficult to imagine absolutely defined criminal rules. At the same time, it is possible and necessary to minimize uncertainties, in particular large number of assessment concepts, blanket norms and collision in the Criminal Code.

Key words: *legal certainty, objective imputation theory, subjective imputation, blanket norms, appraisal concepts, humanistic, presumptuous knowledge of the law.*

УДК 343.6

Ю. С. Таволжанська,
канд. юрид. наук, асистент
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого

ЦІЛЕСПРЯМОВАНИЙ ХАРАКТЕР КАТУВАННЯ: АКСІОМА ЧИ ВЖЕ ГІПОТЕЗА?

Стаття присвячена характеристиці законодавчого постулату щодо конститутивності цілеспрямованого характеру катування. У роботі проаналізовано законодавчі пропозиції щодо відмови від визнання мети катування обов'язковою ознакою основного складу цього злочину. Установлено, що перша нормотворча ініціатива щодо доцільності виведення ознаки мети катування на рівень кваліфікуючих ознак підготовлена та подана на розгляд Верховної Ради України у 2017 р. З того часу та дотепер пролобійовано три аналогічні законопроекти. Зроблено висновок, що обґрунтування останніх лежить у площині необхідності приведення норми, закріпленої ст. 127 КК України, у відповідність до положень ст. 7 Римського статуту міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. З огляду на відмінний характер суспільної небезпечності катування як злочину проти людяності і злочину проти здоров'я особи, названі нормотворчі ініціативи визнано недопустимими. Наведено аргументи на користь важливості збереження чинного нормативного підходу у визнанні катування цілеспрямованим діянням. При викладенні останніх наголошено на природі досліджуваного злочину, положеннях міжнародних договорів, тенденції із вирішення зазначеного питання з боку Організації Об'єднаних Націй, підході Європейського суду з прав людини із розмежування катування і нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та покарання, положеннях законів про кримінальну відповідальність країн європейського та пострадянського простору. Визначено вектор подальшої роботи у посиленні аргументації із необхідності збереження мети катування конститутивною ознакою основного складу цього злочину.

Ключові слова: катування, мета катування, нелюдське поводження і покарання, поводження і покарання, що принижує гідність.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 127 Кримінального кодексу (далі – КК) України мета є обов'язковою ознакою складу катування. Аксиоматичність цього положення ніколи не викликала сумнівів ані серед теоретиків, ані серед практиків. Останні ж нормотворчі ініціативи, які були спрямовані, зокрема, і на вдосконалення норми про кримінальну відповіда-

льність за катування, поставили знак питання в законодавчому постулаті щодо конститутивності цілеспрямованого характеру аналізованого злочину та обумовили необхідність глибинного осмислення законодавчої пропозиції із виведення мети катування на рівень кваліфікуючих ознак цього діяння¹. Тож у межах цієї роботи встановимо причини, які лежать в основі зазначених нормотворчих пропозицій та розширимо наукові пошуки окресленої проблематики за рахунок аналізу положень міжнародних договорів, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) та законів про кримінальну відповідальність країн європейського та пострадянського простору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика катування не є лінійною, тому перебуває в постійному полі зору фахівців різних галузей знань. Серед криміналістів, які внесли вагомий внесок у її розв'язання, слід назвати Л. Дорош, О. Житного, К. Катеринчук, В. Павликівського, Г. Телесніцького, В. Сташиса, Є. Фесенка, А. Шульгу. Роботи цих правників є ґрунтовними та вельми корисними на шляху пізнання сутності аналізованого злочину. Але вони не дають відповіді на питання, що постають у контексті сучасних законодавчих тенденцій, тому є скоріше базою для подальших теоретичних досліджень, аніж актуальним орієнтиром для вдосконалення норми про кримінальну відповідальність за катування.

Виклад основного матеріалу. Уперше кримінальна відповідальність за катування була встановлена у ст. 127 КК України 2001 р. Криміналізуючи це діяння, законодавець визначив його цілеспрямованим злочином. Так, у першій редакції ст. 127 КК України було зазначено, що катування – це насильство, яке застосовується з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі. Надалі Законом України «Про внесення змін до законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на пі-

¹ Тут і далі по тексту під кваліфікуючими ознаками катування розуміються ознаки, що обтяжують кримінальну відповідальність за цей злочин та обумовлюють диференціацію останньої.

дприємницьку, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)» від 12 січня 2005 р. № 2322-IV² поряд із метою «спонукання» було формалізовано видовий різновид вказаної цілі – отримання від потерпілого або іншої особи інформації, свідчень або визнання. Крім того, цим законом ознаку мети катування було розширено шляхом закріплення двох нових цілей: покарання потерпілого за дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрювався, та залякування потерпілого або інших осіб. Насамкінець, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. № 270-VI³ мета «спонукання» була замінена «примусом», предметом мети «отримання» замість «інформації» і «свідчень» стали «відомості», а мета «покарання» змістовно була пов'язана із реально чи припустимо вчиненими діями з боку не тільки потерпілого, але й інших осіб. До того ж названим законом знову було доповнено перелік цілей катування та закріплено нову мету – дискримінацію потерпілого або інших осіб. Наразі цілеспрямований елемент катування визначається саме відповідно до останнього із зазначених законів.

Аналіз законопроектної практики дає підстави стверджувати, що до 2017 р. не було пропозицій, спрямованих на відмову від визнання мети катування обов'язковою ознакою основного складу цього злочину. Так, ані серед законодавчих ініціатив щодо удосконалення КК України 1960 р. (законопроекти: від 18 червня 1999 р. № 2103 (щодо визначення катування як окремого виду злочину та призначення найсуворішого покарання за нього)⁴, від 9 січня

² Про внесення змін до законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист): Закон України від 12 січня 2005 р. № 2322-IV. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2322-15>. (дата звернення 11.08.2019).

³ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/270-17>. (дата звернення 11.08.2019).

⁴ Про внесення змін та доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо визначення катування як окремого виду злочину та призначення найсуворішого покарання за нього): проект Закону України від 18 червня 1999 р. № 2103. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=4563. (дата звернення 11.08.2019).

2001 р. № 6328 (щодо встановлення кримінальної відповідальності за катування)⁵), ані в межах нормотворчих ініціатив щодо внесення змін до КК України 2001 р. (законопроекти: від 2 липня 2009 р. № 4754 (щодо криміналізації злочину катування стосовно матеріально залежних осіб)⁶, від 27 червня 2012 р. № 10679⁷, від 11 лютого 2013 р. № 2266 (щодо посилення кримінальної відповідальності за катування, завідомо незаконні затримання, привід або арешт та примушення давати показання)⁸) немає пропозицій стосовно зміни конститутивного характеру мети досліджуваного злочину.

З 2017 р. почала активно лобюватися законодавча ініціатива щодо внесення змін до КК України в ракурсі забезпечення гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність із положеннями міжнародного права⁹. Наразі третій варіант цієї ініціативи (законопроект від 20 грудня 2018 р.¹⁰ № 9438) прийнято Верховною Радою України в першому читанні. Вивчення вказаних трьох ініціатив обумовлює висновок щодо послідовного

⁵ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за катування: проект Закону України від 9 січня 2001 р. № 6328. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=9590. (дата звернення 11.08.2019).

⁶ Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо криміналізації злочину катування стосовно матеріально залежних осіб: проект Закону України від 2 липня 2009 р. № 4754. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35719. (дата звернення 11.08.2019).

⁷ Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за катування, завідомо незаконні затримання, привід або арешт та примушення давати показання: проект Закону України від 27 червня 2012 р. № 10679. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43865. (дата звернення 11.08.2019).

⁸ Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за катування, завідомо незаконні затримання, привід або арешт та примушення давати показання: проект Закону України від 11 лютого 2013 р. № 2266. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45731. (дата звернення 11.08.2019).

⁹ Науковий висновок кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права» від 30 березня 2017 р. № 125-01-671; Науковий висновок кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 4 травня 2018 р. № 121-01-764; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права: проект Закону України від 20 грудня 2018 р. № 9438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266. (дата звернення 11.08.2019).

¹⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права: проект Закону України від 20 грудня 2018 р. № 9438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266. (дата звернення 11.08.2019).

просування ідеї з необхідності визнання мети катування кваліфікуючою ознакою цього злочину. Чим же обґрунтована ця пропозиція?

У пояснювальній записці до законопроекту № 9438 від 20.12.2018 р. підкреслено, що положення цієї ініціативи спрямовано, зокрема, на вдосконалення правового режиму кримінальної відповідальності за катування у максимальній відповідності з вимогами сучасного міжнародного права¹¹. При цьому йдеться, перш за все, про вимоги міжнародного *кримінального* права, а саме: Римського статуту міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. (далі – Римський статут 1998 р.¹²). В останньому катування визначено як злочин проти людяності (ст. 7 Римського статуту 1998 р.) та воєнний злочин (ст. 8 Римського статуту 1998 р.). Відповідно до п. 2 ст. 7 Римського статуту 1998 р. за своїми контекстуальними елементами катування (як злочин проти людяності) не віднесено до цілеспрямованих діянь (тобто в конкретному випадку не вимагається доказів переслідування винним певної мети у зв'язку з учиненням вказаного злочину). Вочевидь, саме це є нормативним фактором, що обумовлює пропозицію з виведення ознаки мети катування за межі основного складу цього злочину. Постає питання, наскільки це виправдано? З огляду на те, що у ст. 127 КК України встановлено кримінальну відповідальність за катування як злочин проти життя та здоров'я особи, а не злочин проти людяності, інкорпорація ст. 7 Римського статуту 1998 р. в розділ II Особливої частини КК України є недопустимою.

Використовуючи метод «наукового ворожіння»¹³, все ж віднайдемо позитивний потенціал положень законопроекту від 20 грудня 2018 р. № 9438. Так, у разі вчинення злочину проти здоров'я особи система норм розділу II Особливої частини КК України дає можливість притягти винного до кримі-

¹¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України від 20 грудня 2018 р. № 9438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266. (дата звернення 11.08.2019).

¹² Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/page. (дата звернення 11.08.2019).

¹³ Радутний О. Е. Нарис стану інформаційно-законодавчої діяльності на прикладі КК України. *Інформація і право*. 2016. № 3 (18). С. 58–68.

нальної відповідальності за заподіяння сильних фізичного болю, фізичного та (чи) морального страждань лише за умови їх цілеспрямованого спричинення (ст. 127 КК України). Заподіяння ж *цих* суспільно небезпечних наслідків *без* мети або спричинення *несильних* фізичного та (чи) морального страждань фактично є кримінально-караним лише в контексті заподіяння тілесних ушкоджень (статті 121, 122, 125 КК України), вчинення домашнього насильства (ст. 126¹ КК України).

Безсумнівно, у КК України має бути передбачено кримінальну відповідальність як по лінії порушення анатомічної цілості, так і – спричинення болю та страждань, заподіяних винним «із» та «без» переслідування ним спеціальної мети. Автори вищеназваного законопроекту, самі того не усвідомлюючи, виводять це питання на поверхню, пропонуючи визнати ознаку мети катування кваліфікуючою, але по суті вони не тільки не розв'язують проблему, а створюють нову, штучно змінюючи сутність досліджуваного злочину. На наше глибоке переконання, вирішення вищевказаної прогалини законодавства лежить в площині криміналізації відповідного суспільно небезпечного діяння, а не в безпідставній трансформації природи катування шляхом прояву волі законодавця.

Катування завжди було і дотепер залишається злочином, конститутивною ознакою якого є мета. Наведену позицію обґрунтуємо наступним:

1) на усіх історичних етапах застосування катувань специфіка цього діяння була обумовлена, зокрема, переслідуванням винним спеціальної мети. Беззаперечно, природа злочину може змінюватися разом із розвитком суспільних відносин. Останнє, наприклад, мало місце, коли катування почали активно застосовуватися загальними суб'єктами (тоді цей злочин «вийшов» з виключно службової сфери та (чи) сфери правосуддя). Але на конститутивність мети аналізованого діяння час не вплинув (не зважаючи на те, що спеціальний суб'єкт катування, з яким мета пов'язана історично та органічно, поступився загальному суб'єктові першим планом);

2) Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) послідовно і неухильно дотримується позиції того, що катування – це цілеспрямоване діяння. Так, спочатку у ст. 1 Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р.¹⁴, а потім більш розширено у ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. (далі – Конвенція 1984 р.)¹⁵ було закріплено, що винний застосовує катування, щоб отримати від особи або від третьої особи відомості чи визнання, щоб покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також щоб залякати чи примусити її або третю особу. Надалі ООН ані при проведенні Загальної конференції з прав людини 25 червня 1993 р. та прийнятті в її межах Віденської декларації та Програми дій¹⁶ (розділ 5 «Свобода від катувань»), ані при ухваленні поправок та Факультативного протоколу до Конвенції 1984 р. у вересні 1992 р.¹⁷ та у грудні 2002 р.¹⁸ (відповідно) не вважала за доцільне вносити зміни до дефініції катування. Тож з 1975 р. і дотепер за визначенням ООН катуванням є лише те діяння, при вчиненні якого винний переслідує спеціальну мету.

Аналогічною є позиція світової спільноти лікарів. Так, у жовтні 1975 р. на 29-ій Всесвітній медичній асамблеї було прийнято Токійську декларацію Основні лікарські принципи стосовно катування та інших видів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує, поводження або покарання при за-

¹⁴ Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_084. (дата звернення 11.08.2019).

¹⁵ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085. (дата звернення 11.08.2019).

¹⁶ Віденська декларація та Програма дій, прийняті на Загальній конференції з прав людини 25 червня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504. (дата звернення 11.09.2019).

¹⁷ Поправки до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. від 8 вересня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_108. (дата звернення 11.09.2019).

¹⁸ Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. від 18 грудня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f48. (дата звернення 11.09.2019).

триманні або ув'язненні¹⁹. У преамбулі останньої зазначено, що в цій Декларації під катуванням розуміють лише те діяння, яке вчинюється з метою примусити іншу людину надати інформацію, зробити визнання або з будь-якими іншими цілями;

3) при вирішенні справ щодо порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.²⁰ (далі – Конвенція 1950 р.) ЄСПЛ: а) завжди застосовує положення ст. 1 Конвенції 1984 р., відповідно до яких катування є цілеспрямованим діянням; б) прямо називає мету конститутивною ознакою, що обумовлює специфіку цього виду жорстокого поводження (покарання). Так, у своєму першому ключовому рішенні у справі щодо порушення ст. 3 Конвенції 1950 р. ЄСПЛ, визначаючи, що головна відмінність між катуванням та нелюдським і таким, що принижує гідність, поводженням і покаранням полягає в інтенсивності страждань, все ж не залишив поза увагою факт того, що катуванню властива мета (§ 167 «Ireland v. the UK», 1978 р.²¹). Подібною була позиція ЄСПЛ і при розгляді наступних справ: з одного боку, Суд завжди встановлював те, чи переслідувала особа під час жорстокого поводження (покарання) спеціальну мету, а з іншого – безпосередньо не наголошував на конститутивному характері цієї суб'єктивної ознаки катування (§ 64 «Aksoy v. Turkey», 1996 р.²², § 98 «Selmouni v. France», 1999 р.²³). З часом же констатація Судом «від справи до справи» мети викристалізувалась у пряму вказівку на те, що цілеспрямований характер жорстокого поводження (покарання) має важливе значення для пра-

¹⁹ Основні лікарські принципи стосовно катування та інших видів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує, поводження або покарання при затриманні або ув'язненні: Токійська декларація від 1 січня 1975 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011. (дата звернення 11.08.2019).

²⁰ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення 11.08.2019).

²¹ Ireland v. the UK, 1978. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["\(Ireland v. the United Kingdom\)"\],"languageisocode":\["ENG"\],"article":\["3"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57506"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 11.08.2019).

²² Aksoy v. Turkey, 1996. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695880"\],"itemid":\["001-58003"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). (дата звернення 11.08.2019).

²³ Selmouni v. France, 1999. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-58287"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 11.08.2019).

вільного розуміння сутності катування. Наведемо типовий приклад того, як Суд визначає специфіку розглядуваного виду поганого поводження (покарання): «для того, щоб установити, чи повинна конкретна форма жорстокого поводження бути кваліфікована як катування, Суд має враховувати відмінність, яка проводиться в ст. 3 Конвенції між цим поняттям та поняттям нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження. Ця відмінність, як видається, була закріплена в Конвенції для того, щоб особливе тавро «катування» накладалося лише на умисне нелюдське поводження, яке призводить до дуже серйозного та жорстокого страждання. Додатково до тяжкості поводження катуванню є властивим елемент *мети*, як це визнається в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання. В останній катування визначено як навмисне заподіяння сильного болю або страждання з *метою*, зокрема, отримати інформацію, покарати або залякати» (§ 197 «El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia», 2012 р.²⁴);

4) у кримінальних кодексах країн європейського простору формалізація катування проведена із урахуванням обов'язковості мети цього злочину. Так, у ст. 174 КК Іспанії мета катування визначена як отримання визнання чи інформації, покарання за будь-що вчинене чи щодо чого є підозра у вчиненні²⁵, у ст. 343 КК Румунії – отримання від особи чи третьої особи відомостей чи визнання, покарання за дії, вчинені нею або третьою особою, чи щодо вчинення яких є підозра, залякування, тиск на неї чи на третю особу²⁶, ст. 4 КК Швеції – отримання визнання²⁷. Підкреслимо, що кримінальна відповідальність за катування передбачена в КК й інших європейських держав, але зміст

²⁴ El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia», 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-115621"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 11.08.2019).

²⁵ Уголовный кодекс Испании. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-ispanii/>. (дата звернення 11.08.2019).

²⁶ Уголовный кодекс Румынии. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-rumynii/> (дата звернення 11.08.2019).

²⁷ Уголовный кодекс Швеции / научн. ред. Н. Ф. Кузнецова и С. С. Беляев. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 320 с. – С. 43.

їх статей не дозволяє визначити позицію законодавців щодо того, чи вбачають вони у катуванні виключно цілеспрямовану поведінку особи або не тільки таку (наприклад, ст. 86 КК Албанії²⁸, ст. 417 КК Бельгії²⁹, ст. 221¹ § 1 отд. 1 гл. 2 КК Франції³⁰).

Законодавці країн пострадянського простору конструюють склад катування із визнанням мети конститутивною ознакою основного складу цього злочину. Йдеться про формалізацію цілей: отримання інформації, доказів або визнання, залякування, примусу, покарання особи за дію, вчинену нею або третьою особою, або у вчиненні якої вона (вони) підозрюються (ч. 1 ст. 144¹ КК Грузії³¹), отримання від особи чи третьої особи відомостей чи визнання, покарання її за дію, яку вчинила вона чи у вчиненні якої вона підозрюється, залякування, примусу її або третьої особи (ч. 1 ст. 141¹ КК Республіки Казахстан³²), отримання від особи чи від іншої особи відомостей чи визнання, покарання її за діяння, яке вчинила вона або інша особа або у вчиненні якого вона підозрюється, залякування, примусу її чи іншої особи до вчинення певних діянь (ч. 1 ст. 305¹ КК Киргизької Республіки³³), спонукання дати покарання або вчинити інші дії, що суперечать волі людини, покарання, інші цілі (ст. 117 КК Російської Федерації³⁴), отримання від особи або від третьої особи відомостей чи визнання, покарання її за дію, вчинену нею чи третьою особою або у вчиненні якої вона підозрюється, залякування, примусу її чи тре-

²⁸ Уголовный кодекс Албании. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-albanii/>. (дата звернення 11.08.2019).

²⁹ Уголовный кодекс Бельгии. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-belgii/>. (дата звернення 11.08.2019).

³⁰ Уголовный кодекс Франции / научн. ред. Л. В. Головки и Н. Е. Крылова. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 650 с. – С. 178.

³¹ Грузия: пытки и жестокое обращение остаются предметом озабоченности и после «Революции роз». Доклад Международной Амнистии. 2005. 59 с. – С. 27.

³² Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: <http://normativ.uchet.kz/view/97610>. (дата звернення 11.08.2019).

³³ Уголовный кодекс Киргизской Республики. URL: http://www.kenesh.kg/RU/Articles/7307UGOLOVNYJ_KODEKS_KYRGYZSKOJ_RESPUBLIKI_v_red_ZKR_10_ot_1032012g.aspx. (дата звернення 11.08.2019).

³⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/b57dd2d1f388b4e1dd1d92556d43d3fcb202f2da/. (дата звернення 11.08.2019).

тьої особи (ч. 3 ст. 166¹ КК Республіки Молдова³⁵, ч. 1 ст. 182¹ КК Республіки Туркменістан³⁶), отримання від катованого або третьої особи відомостей чи визнання, покарання його за дію, яку вчинив він або у вчиненні якої він підозрюється, залякування, примусу його чи третьої особи (ч. 1 ст. 143¹ КК Республіки Таджикистан³⁷), отримання від підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого чи іншого учасника кримінального процесу або особи, що відбуває покарання, чи їх близьких родичів якої-небудь інформації, визнань у вчиненні злочину, самовільного покарання за вчинене діяння, примусу їх до вчинення яких-небудь дій (ч. 1 ст. 235 КК Республіки Узбекистан³⁸). Виключення становлять позиції, що закріплені у ст. 113 КК Азербайджанської республіки³⁹ та ст. 119 КК Республіки Вірменія⁴⁰, відповідно до яких катування не визнано цілеспрямованим діянням. Однак з огляду на те, що в цих двох статтях йдеться про катування як злочин проти миру і безпеки людства, наведені рішення законодавців Азербайджанської республіки та Республіки Вірменія є цілком допустимими.

Таким чином, викладене доводить необхідність збереження у ст. 127 КК України чинного нормативного підходу до визначення катування цілеспрямованим діянням. Норма про кримінальну відповідальність за цей злочин потребує вдосконалення в частині формалізації змісту мети⁴¹, але не відмови від цієї суб'єктивної ознаки. Звичайно, нам відомі контраргументи тим доводам, що наведені у цій роботі (зокрема, щодо не обмеження у ст. 1 Конвенції 1984 р.

³⁵ Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268>. (дата звернення 11.08.2019).

³⁶ Комментарий к Уголовному Кодексу Туркменистана (постатейный) / под общ. ред. А. В. Смирнова. Ашхабад: Центр ОБСЕ, 2013. 663 с. – С. 343.

³⁷ Уголовный кодекс Республики Таджикистан. URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codexs>. (дата звернення 11.08.2019).

³⁸ Уголовный кодекс Республики Узбекистан. URL: http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=111457. (дата звернення 11.08.2019).

³⁹ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353&doc_id2=30420353#pos=166;-92&pos2=1364;-109. (дата звернення 11.08.2019).

⁴⁰ Уголовный кодекс Республики Армения. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=gus>. (дата звернення 11.08.2019).

⁴¹ Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: автореф. дис...канд. юрид. наук. Харків, 2018. 20 с. – С. 18.

катування випадками переслідування винним спеціальної мети, а можливості вчинення аналізованого діяння і у разі дискримінаційної вмотивованості суб'єкта злочину; щодо визнання з боку ЄСПЛ Конвенції 1950 р. живим інструментом, який має тлумачитися в світлі сучасних умов, та можливої зміни судової практики в частині розуміння катування виключно цілеспрямованим діянням). Але в межах цієї статті ми обмежимося викладенням лише основних аргументів на користь нашої позиції, а щодо існування контраргументів – задекларуємо намір щодо подальшого їх аналізу в наступних роботах.

Список використаних джерел

1. Aksoy v. Turkey, 1996. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695880"\],"itemid":\["001-58003"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). (дата звернення 11.08.2019).
2. Ireland v. the UK, 1978. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["\(\\"Ireland v. the United Kingdom\\"\)"\],"languageisocode":\["ENG"\],"article":\["3"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57506"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 11.08.2019).
3. El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia», 2012. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-115621"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 11.08.2019).
4. Selmouni v. France, 1999. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-58287"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 11.08.2019).
5. Віденська декларація та Програма дій, прийняті на Загальній конференції з прав людини 25 червня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504. (дата звернення 11.09.2019).
6. Грузия: пытки и жестокое обращение остаются предметом озабоченности и после «Революции роз». Доклад Международной Амнистии. 2005. 59 с.
7. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_084. (дата звернення 11.08.2019).
8. Комментарий к Уголовному Кодексу Туркменистана (постатейный) / под общ. ред. А. В. Смирнова. Ашхабад: Центр ОБСЕ, 2013. 663 с.
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення 11.08.2019).

10. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085. (дата звернення 11.08.2019).

11. Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: автореф. дис...канд. юрид. наук. Харків, 2018. 20 с.

12. Науковий висновок кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» від 4 травня 2018 р. № 121-01-764.

13. Науковий висновок кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення його гармонізації з положеннями міжнародного права» від 30 березня 2017 р. № 125-01-671.

14. Основні лікарські принципи стосовно катування та інших видів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує, поводження або покарання при затриманні або ув'язненні: Токійська декларація від 1 жовтня 1975 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011. (дата звернення 11.08.2019).

15. Поправки до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 р. від 8 вересня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_108. (дата звернення 11.09.2019).

16. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 20 грудня 2018 р. № 9438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266. (дата звернення 11.08.2019).

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права: проект Закону України від 20 грудня 2018 р. № 9438. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266. (дата звернення 11.08.2019).

18. Про внесення змін до законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист): Закон України від 12 січня 2005 р. № 2322-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2322-15>. (дата звернення 11.08.2019).

19. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за катування, завідомо незаконні затримання, привід або арешт та примушення давати показання: проект Закону України від 27 червня 2012 р. № 10679. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43865. (дата звернення 11.08.2019).

20. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за катування, завідомо незаконні затримання, привід або арешт та примушення давати показання: проект Закону України від 11 лютого 2013 р. № 2266. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45731. (дата звернення 11.08.2019).

21. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за катування: проект Закону України від 9 січня 2001 р. № 6328. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=9590. (дата звернення 11.08.2019)

22. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/270-17>. (дата звернення 11.08.2019).

23. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо криміналізації злочину катування стосовно матеріально залежних осіб: проект Закону України від 2 липня 2009 р. № 4754. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35719. (дата звернення 11.08.2019).

24. Про внесення змін та доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо визначення катування як окремого виду злочину та призначення найсуворішого покарання за нього): проект Закону України від 18 червня 1999 р. № 2103. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=4563. (дата звернення 11.08.2019).

25. Радутний О. Е. Нарис стану інформаційно-законодавчої діяльності на прикладі КК України. *Інформація і право*. 2016. № 3 (18). С. 58–68.

26. Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/page. (дата звернення 11.08.2019).

27. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353&doc_id=30420353#pos=166;-92&pos2=1364;-109. (дата звернення 11.08.2019).

28. Уголовный кодекс Албании. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-albanii/>. (дата звернення 11.08.2019).

29. Уголовный кодекс Бельгии. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-belgii/>. (дата звернення 11.08.2019).

30. Уголовный кодекс Испании. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-ispanii/>. (дата звернення 11.08.2019).

31. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. URL: http://www.kenesh.kg/RU/Articles/7307UGOLOVNYJ_KODEKS_KYRGYZSKOJ_RESPUBLIKI_v_red_ZKR_10_ot_1032012g.aspx. (дата звернення 11.08.2019).
32. Уголовный кодекс Республики Армения. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>. (дата звернення 11.08.2019).
33. Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: <http://normativ.uchet.kz/view/97610>. (дата звернення 11.08.2019).
34. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268>. (дата звернення 11.08.2019).
35. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codex>. (дата звернення 11.08.2019).
36. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. URL: http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=111457. (дата звернення 11.08.2019).
37. Уголовный кодекс Российской Федерации. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/b57dd2d1f388b4e1dd1d92556d43d3fcb202f2da/. (дата звернення 11.08.2019).
38. Уголовный кодекс Румынии. URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-rumynii/>. (дата звернення 11.08.2019).
39. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки и Н. Е. Крылова. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 650 с.
40. Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова и С. С. Беляев. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 320 с.
41. Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння чи покарання 1984 р. від 18 грудня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f48. (дата звернення 11.09.2019).

REFERENCES

1. Aksoy v. Turkey (1996). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng# {"dmdo-cnumber":\["695880"\],"itemid":\["001-58003"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
2. Ireland v. the UK (1978). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus# {"fulltext":\["\(\\"Ireland v. the United Kingdom\\"\)"\],"languageisocode":\["ENG"\],"article":\["3"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57506"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{).
3. El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia» (2012). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus# {"itemid":\["001-115621"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{).
4. Selmouni v. France (1999). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus# {"itemid":\["001-58287"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{).

5. Videns'ka deklaratsiya ta Prohrama diy, pryynyati na Zahal'niy konferentsiyi z prav lyudyny 25 chervnya 1993 r.(1993). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504 [in Ukrainian].

6. Gruzuya: pytki i zhestokoye obrashcheniye ostayutsya predmetom ozabochennosti i posle «Revolyutsii roz» (2005). Doklad Mezhdunarodnoy Amnistii [in Russian].

7. Deklaratsiya pro zakhyst usikh osib vid katuvan' ta inshykh zhorstokykh, nelyuds'kykh abo takykh, shcho prynyzhuyut' hidnist', vydiv povodzhennya chy pokarannya 1975 r. (1975). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_084 [in Ukrainian].

8. Kommentariy k Ugolovnomu Kodeksu Turkmenistana (postateynyy) (2013). A.V. Smirnov (Ed.). Ashkhabad: Tsentr OBSE [in Russian].

9. Konventsiya pro zakhyst prav lyudyny ta osnovopolozhnykh svobod 1950 r. (1950). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 [in Ukrainian].

10. Konventsiya proty katuvan' ta inshykh zhorstokykh, nelyuds'kykh abo takykh, shcho prynyzhuyut' hidnist', vydiv povodzhennya chy pokarannya 1984 r. (1984). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085 [in Ukrainian].

11. Maradina Yu. S. (2018). Katuvannya: sotsial'na obumovlenist' i sklad zlochynu. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

12. Naukovyy vysnovok kafedry kryminal'noho prava № 1 Natsional'noho yurydychnoho universytetu imeni Yaroslava Mudroho na proekt Zakonu Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennya harmonizatsiyi kryminal'noho zakonodavstva z polozhennyamy mizhnarodnoho prava» vid 4 travnya 2018 r. № 121-01-764 (2018) [in Ukrainian].

13. Naukovyy vysnovok kafedry kryminal'noho prava № 1 Natsional'noho yurydychnoho universytetu imeni Yaroslava Mudroho ta Naukovo-doslidnoho instytutu vyvchennya problem zlochynnosti imeni akademika V. V. Stashysa NAprN Ukrayiny na proekt Zakonu Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny shchodo zabezpechennya yoho harmonizatsiyi z polozhennyamy mizhnarodnoho prava» vid 30 bereznya 2017 r. № 125-01-671 (2017) [in Ukrainian].

14. Osnovni likars'ki pryntsypy stosovno katuvannya ta inshykh vydiv zhorstokoho, nelyuds'koho abo takoho, shcho prynyzhuye, povodzhennya abo poka-rannya pry zatrymanni abo uv"yaznenni: Tokiys'ka deklaratsiya vid 1 zhovtnya 1975 r. (1975). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011 [in Ukrainian].

15. Popravky do Konventsiyi proty katuvan' ta inshykh zhorstokykh, nelyuds'kykh abo takykh, shcho prynyzhuyut' hidnist', vydiv povodzhennya chy pokarannya 1984 r. vid 8 veresnya 1992 r. (1992). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_108 [in Ukrainian].

16. Poyasnyval'na zapyska do proektu Zakonu Ukrayiny vid 20 hrudnya 2018 r. № 9438 (2018). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266 [in Ukrainian].

17. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo zabezpechennya harmonizatsiyi kryminal'noho zakonodavstva z polozhennyamy mizhnarodnoho prava: proekt Zakonu Ukrayiny vid 20 hrudnya 2018 r. № 9438 (2018). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266 [in Ukrainian].

18. Pro vnesennya zmin do zakonodavchykh aktiv Ukrayiny (shchodo posylennya pravovoho zakhystu hromadyan ta zaprovadzhennya mekhanizmiv realizatsiyi konstytutsiynykh prav hromadyan na pidpryyemnyts'ku, osobystu nedotorkannist', bezpeku, povahu do hidnosti osoby, pravovu dopomohu, zakhyst): Zakon Ukrayiny vid 12 sichnya 2005 r. № 2322-IV (2005). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2322-15> [in Ukrainian].

19. Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny (shchodo posylennya kryminal'noyi vidpovidal'nosti za katuvannya, zavidomo nezakonni zatrymannya, pryvid abo aresht ta prymushennya davaty pokazannya: proekt Zakonu Ukrayiny vid 27 chervnya 2012 r. № 10679 (2012). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43865 [in Ukrainian].

20. Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny (shchodo posylennya kryminal'noyi vidpovidal'nosti za katuvannya, zavidomo nezakonni zatrymannya, pryvid abo aresht ta prymushennya davaty pokazannya: proekt Zakonu Ukrayiny vid 11 lyutoho 2013 r. № 2266 (2013). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45731 [in Ukrainian].

21. Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'no-protseusual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vstanovlennya kryminal'noyi vidpovidal'nosti za katuvannya: proekt Zakonu Ukrayiny vid 9 sichnya 2001 r. № 6328 (2001). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=9590 [in Ukrainian].

22. Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'no-protseusual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo humanizatsiyi kryminal'noyi vidpovidal'nosti: Zakon Ukrayiny vid 15 kvitnya 2008 r. № 270-VI (2008). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/270-17> [in Ukrainian].

23. Pro vnesennya zmin i dopovnen' do Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny (shchodo kryminalizatsiyi zlochynu katuvannya stosovno material'no zaleznykh osib: proekt Zakonu Ukrayiny vid 2 lypnya 2009 r. № 4754 (2009). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35719 [in Ukrainian].

24. Pro vnesennya zmin ta dopovnen' do Kryminal'noho ta Kryminal'no-protseusual'noho kodeksiv Ukrayiny (shchodo vyznachennya katuvannya yak okremoho vydu zlochynu ta pryznachennya naysuvorishoho pokarannya za n'oho): proekt Zakonu Ukrayiny vid 18 chervnya 1999 r. № 2103 (2013). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=4563 [in Ukrainian].

25. Radutnyy O. E. (2016). Narys stanu informatsiyno-zakonodavchoyi diyal'nosti na prykladi KK Ukrayiny. *Informatsiya i pravo – Information and law*, 3 (18), 58–68 [in Ukrainian].
26. Ryms'kyy statut Mizhnarodnoho kryminal'noho sudu 1998 r. (1998). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/page [in Ukrainian].
27. Ugolovnyy kodeks Azerbaydzhanskoy Respubliki (1999). URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353&doc_id2=30420353#pos=166;-92&pos2=1364;-109 [in Russian].
28. Ugolovnyy kodeks Albanii (1995). URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-albanii/> [in Russian].
29. Ugolovnyy kodeks Bel'gii (2001). URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-belgii/> [in Russian].
30. Ugolovnyy kodeks Ispanii (1995). URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-ispanii/> [in Russian].
31. Ugolovnyy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki (1998). URL: http://www.kenesh.kg/RU/Articles/7307UGOLOVNYJ_KODEKS_KYRGYZSKOJ_RESPUBLIKI_v_red_ZKR_10_ot_1032012g.aspx [in Russian].
32. Ugolovnyy kodeks Respubliki Armeniya (2003). URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus> [in Russian].
33. Ugolovnyy kodeks Respubliki Kazakhstan (2014). URL: <http://normativ.uchet.kz/view/97610> [in Russian].
34. Ugolovnyy kodeks Respubliki Moldova (2002). URL: <http://lex.justice.md/ru/331268> [in Russian].
35. Ugolovnyy kodeks Respubliki Tadzhikistan (1998). URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs> [in Russian].
36. Ugolovnyy kodeks Respubliki Uzbekistan (1994). URL: http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=111457 [in Russian].
37. Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii (1996). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/b57dd2d1f388b4e1dd1d92556d43d3fcb202f2da/. (дата звернення 11.08.2019) [in Russian].
38. Ugolovnyy kodeks Rumynii (2014). URL: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-rumynii/> [in Russian].
39. Ugolovnyy kodeks Frantsii (2002). L. V. Golovko, N. Ye. Krylov (Eds.). SPb.: Yurid. tsentr Press [in Russian].
40. Ugolovnyy kodeks Shvetsii (2001). N. F. Kuznetsov, S. S. Belyayev (Eds.). SPb.: Yurid. tsentr Press [in Russian].
41. Fakul'tatyvnyy protokol do Konventsiiy proty katuvan' ta inshykh zhorstokykh, nelyuds'kykh abo takykh, shcho prynyzhuyut' hidnist', vydiv povozhennya chy pokarannya 1984 r. vid 18 hrudnya 2002 r. (2002). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f48 [in Ukrainian].

Таволжанская Ю. С. Целенаправленный характер пытки: аксиома или уже гипотеза?

Статья посвящена характеристике законодательного постулата о конститутивности целенаправленного характера пытки. В работе проанализированы законодательные инициативы, направленные на отказ от признания цели пытки обязательным признаком основного состава этого преступления. Установлено, что первая законодательная инициатива относительно целесообразности выведения признака цели пытки на уровень квалифицирующих признаков разработана и подана на рассмотрение Верховной Рады Украины в 2017 г. До настоящего времени пролоббировано три аналогичные законопроекты. Сделан вывод о том, что обоснованием указанных инициатив является необходимость приведения нормы, закрепленной в ст. 127 УК Украины, в соответствие с положениями ст. 7 Римского статута международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. Учитывая отличный характер общественной опасности пытки как преступления против человечности и преступления против здоровья лица, указанные законодательные инициативы признаны недопустимыми. Приведены аргументы в пользу значимости сохранения действующего нормативного подхода в признании пытки целенаправленным деянием. При изложении последних сделан акцент на природе рассматриваемого деяния, положениях международных договоров, тенденции по разрешению указанного вопроса Организацией Объединенных Наций, подходе Европейского суда по правам человека в разграничении пытки и бесчеловечного, а также унижающего достоинство обращения и наказания, положениях законов об уголовной ответственности стран европейского и постсоветского пространства. Определен вектор последующей работы в усилении аргументации по необходимости сохранения цели пытки конститутивным признаком основного состава этого преступления.

Ключевые слова: пытка, цель пытки, бесчеловечное обращение и наказание, унижающее достоинство обращение и наказание.

Tavolzhanska Yu. The purposeful nature of torture: an axiom or a hypothesis already?

The article is devoted to characterization of the legislative postulate regarding to the constitutiveness of the purposeful nature of torture. In this article the legislative proposals aimed to refusing to recognize the purpose of torture as a mandatory feature of the main composition of this crime are analyzed. It is established that the first norm-making initiative on the expediency of bringing the feature of the purpose of torture to the level of qualifying features was prepared and submitted for consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine in 2017. Since then, three similar legislative bills have been lobbied. It is concluded that the foundation for the letters lies in the field of need of bringing to the norms fixed in Art. 127 of the Criminal code of Ukraine, into accordance with the provisions of article 7 of the Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998. Taking the

different nature of the public danger of torture as a crime against humanity and a crime against health of a person into account, these norm-making initiatives are considered inadmissible. The arguments in favour of the importance of maintaining the current normative approach in recognizing torture as a purposeful act are presented. In presenting the letters, the nature of the crime under study, the provisions of international treaties, the tendency of resolving this issue by The United Nations, the approach of the European court of Human Rights in differentiation torture and inhuman and degrading, treatment and punishment, the provisions of the laws on criminal responsibility of the European and Post-soviet countries are stressed. The vector of further work in strengthening of argumentation of the need to preserve the purpose of torture as constitutive feature of the main composition of the crime is defined.

Key words: *torture, purpose of torture, inhuman treatment and punishment, degrading treatment and punishment.*

УДК 343. 352

М. А. Рубашенко,
канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: МІФІЧНА ПРИРОДА ТА ПРИХОВАНІ ЗАГРОЗИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ¹

Критично розглядаються основні фактори, що дозволяють обґрунтувати відступ від презумпції невинуватості. Зроблено висновок про міфічну природу унікальності цих факторів, так як вони характерні для багатьох інших видів злочинів. Реанімація незаконного збагачення містить у собі приховані загрози свавілля та вибіркового нехтування правами людини у всій кримінально-правовій сфері. Незаконне збагачення прокладає шлях до руйнації ліберально-демократичного кримінального права.

***Ключові слова:** незаконне збагачення, корупція, рішення Конституційного Суду, криміналізація.*

Вступні зауваги

Злочин «незаконне збагачення» по праву вважається одним із найсуперечливіших у сучасному кримінальному праві². За різними джерелами³, понад 40 країн, переважно Латинської Америки, Африки та Азії, передбачили у національному кримінальному праві самостійний злочин «незаконне збагачення». Точну кількість держав, які криміналізували незаконне збагачення, поки неможливо підрахувати з огляду на відсутність ефективного механізму моніторингу стану виконання відповідних міжнародних конвенцій, що зобов'язують чи рекомендують здійснити таку криміналізацію, а також мовні

¹ В основі статті – змінений та доповнений авторський внесок до колективної монографії «The institutionalization of public relations in the fight against corruption: the experience of countries of Eastern and Western legal traditions (universal theoretical framework for relevant anti-corruption law of Ukraine): Collective monograph. Volume 2. Tallinn: Izdevniecība «Baltija Publishing», 2019. 448 p.».

² Див.: Snider Thomas R., Kidane Won. Combating Corruption through International Law in Africa: A Comparative Analysis. *Cornell International Law Journal*: Vol. 40: Iss. 3, Article 4. P. 728.

³ Див.: Boles Jeffrey R. Criminalizing the problem of unexplained wealth: illicit enrichment offenses and human rights violations. *New York University Journal of Legislation and Public Policy*. 2014. Vol. 17. № 4. P. 850; Muzila Lindy, Michelle Morales, Marianne Mathias, Tammar Berger. Les Profiteurs. Incriminer l'enrichissement illicite pour combattre la corruption. *Stolen Asset Recovery (StAR) Series*. 2014. Washington. P. XIII.

та комунікативні бар'єри аналізу права багатьох азіатських та африканських країн⁴.

Історія цього злочину триває вже понад 80 років з часу розробки проєктів про його криміналізацію в Аргентині та впровадження правил, що регулюють реєстрацію доходів та оприлюднення фінансового стану *public officials* в Гватемалі, Мексиці, Перу, Уругваї та Парагваї в 30-х роках ХХ століття. Уперше «незаконне збагачення», як окремий склад злочину, було описано в 1964 р. в КК Аргентини і до кінця ХХ ст. це зробили абсолютна більшість країн Латинської Америки⁵. Пізніше хвилі криміналізації незаконного збагачення охопили також країни Африки та Азії.

Попри відносно тривалий час існування незаконного збагачення в кримінально-правових системах кількох десятків країн, з практичної точки зору це не дало бажаного ефекту. Як зазначає Томас Клігель, автор монографічного дослідження, присвяченого проблемам криміналізації незаконного збагачення, країни, які особливо переймалися цим складом злочином, досі залишаються одними з найбільш уражених корупцією; немає яких-небудь значущих свідочств загального зниження корупції, а тому є сумнівним, чи можна шляхом криміналізації різниці між реальними активами та законними доходами отримати стримуючий ефект⁶. Навіть звернення до щорічного рейтингу сприйняття корупції показує, що майже всі країни з відносно тривалою історією цього злочину, класифікуються як країни, що сприймаються як «більш корумповані»⁷.

Питання про його криміналізацію в Україні особливо загострилось з прийняттям Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (англ. – United Nations Convention against Corruption) (далі – UNCAC), яка містить ст. 20 «Незаконне збагачення» такого змісту: «За умови дотримання своєї кон-

⁴ Kliegel Thomas. Der Straftatbestand der unerlaubten Bereicherung: Internationale Korruptionsbekämpfung und rechtsstaatliche Garantien. Nomos Verlag. 1. Auflage. 2013. S. 156.

⁵ Там же. S. 27–28, 31.

⁶ Там же. S. 162.

⁷ Corruption perceptions index 2018. URL: <https://www.transparency.org/cpi2018>.

ституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати»⁸.

Актуалізація процесів боротьби з корупцією в Україні обумовила пошук шляхів гармонізації українського антикорупційного законодавства зі світовими зразками. Поспіхом незаконне збагачення було криміналізовано і в Україні шляхом доповнення КК ст. 368². Однак ця стаття не стала інструментом у протидії корупції, оскільки жодного обвинувального вироку так і не було винесено стосовно службових осіб, у яких була виявлена істотна різниця між задекларованими (офіційними) доходами та їх активами (в тому числі витратами)⁹. Судова практика зіштовхнулася із прямою суперечністю елементів незаконного збагачення з елементами презумпції невинуватості, яка твердо та без жодних винятків закріплена в Конституції України з часу її прийняття в 1996 році. Принцип презумпції невинуватості включає, крім іншого, тягар доказування, що покладається на обвинувачення, захист обвинуваченого від самозвинувачення, право на мовчання, а також заборону обвинувачення на основі припущення.

Закономірно питання про конституційність положень ст. 368² КК було порушено перед Конституційним Судом України (КС). 27 лютого 2019 р. було опубліковано остаточне рішення про неконституційність цієї статті¹⁰. Загальний висновок зводиться до того, що протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів. КС розуміє важливість боротьби з корупцією і навіть визнає, що *необґрунтована*

⁸ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. до рішення Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>.

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р. ... щодо відповідності Конституції України статті 368² Кримінального кодексу України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>.

різниця між офіційними доходами та реальними активами службової особи в принципі має бути з'ясована та отримати негативну оцінку з боку суспільства та держави, однак така оцінка має здійснюватися не кримінальними заходами, а дисциплінарними, адміністративними чи цивільно-правовими. Зважаючи ж на те, що український законодавець надав незаконному збагаченню самостійного значення з кримінальною природою, було констатовано, що ст. 368² КК суперечить положенням про: 1) правову визначеність, 2) *in dubio pro reo* (усі сумніви – на користь обвинуваченого), 3) заборони зворотної дії закону в часі у разі погіршення становища особи, 4) захист від самозвинувачення, 5) покладення тягаря доказування на сторону обвинувачення.

Ще до того, як противники складу незаконного збагачення «святкували перемогу», його прихильники почали обдумувати шляхи повторної криміналізації. За прихильників незаконного збагачення працює політичний фактор, який завжди мав величезний коригуючий вплив на судову гілку влади в Україні, в тому числі й на КС. Скасування статті про незаконне збагачення менше ніж за два місяці до президентських виборів справило ефект інформаційної бомби. Увесь політикум вибухнув критикою на адресу КС. Новообраний Президент України одним із перших своїх кроків обіцяв реанімувати незаконне збагачення як самостійний злочин. На цій же хвилі проходили й парламентські вибори в липні 2019 р. Тож українське суспільство, будучи наелектризованим політичними дебатами, нехай і необдуманно, але вимагало за будь-яку ціну реалізувати обіцяне. 31 жовтня 2019 р. Верховна Рада України прийняла в цілому закон, який доповнює КК ст. 368⁵ «Незаконне збагачення» за повторним президентським проектом № 1031¹¹. Цілком імовірно, що далі нові парламент та глава держави завдяки загальнонаціональній підтримці та поступовій централізації владної вертикалі зможуть ефективно тиснути на

¹¹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів № 1031 від 29.08.2019 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66264.

КС з метою виправдання повторної криміналізації незаконного збагачення в разі надходження до нього нового конституційного подання.

1. Реанімація «незаконного збагачення»

Неприйняття незаконного збагачення є характерним для всіх країн з сильною конституційною традицією. Країни Північної Америки та більшість країн Європи хоча й ратифікували UNCAC, однак при цьому категорично відмовилися криміналізувати цей злочин як самостійний. Так, в матеріалах ратифікації UNCAC австрійським парламентом ідеться про те, що впровадження цього злочину як самостійного не узгоджується з конституційно-правовими завданнями та основними рисами європейської юридичної традиції щодо повороту тягара доказування та заборони самозвинувачення¹². Про недопустимий поворот тягара доказування йдеться і в матеріалах ратифікації UNCAC швейцарським парламентом. КК Швейцарії допускає поворот тягара доказування стосовно конфіскації активів організованої злочинності, передумовою чого є доведення конкретної злочинної діяльності такої групи. Однак UNCAC на противагу цьому не вимагає ніякого зв'язку між істотним збільшенням активів та злочинною поведінкою і створює окремий злочин – набуття активів від злочинної діяльності, конкретні факти якої не доведені¹³. У матеріалах ратифікації UNCAC німецьким парламентом також міститься категоричне твердження: ця стаття не повинна бути перенесена в німецьке кримінальне право, оскільки вона б суперечила конституційному принципу презумпції невинуватості¹⁴. Канада та США з таких самих причин відхилили аналогічну статтю Міжамериканської Конвенції проти корупції (англ. – *Inter-American Convention against Corruption*)¹⁵.

¹² Materialien zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption. Republik Österreich. Parlament. URL: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_01062/index.shtml.

¹³ Bericht des Bundesrates. Botschaft vom 21. September 2007. Zum UNO-Übereinkommen gegen Korruption. URL: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20070078>.

¹⁴ Grunddrucksache 231/14. Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31. Oktober 2003 gegen Korruption. URL: <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2014/0201-0300/0231-14.html>.

¹⁵ Signatories and Ratifications: Inter-American Convention against Corruption, Organization Of American States. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/signs/b-58.html>.

В Україні історія складу злочину «незаконне збагачення» з самого початку була непростю. У перших своїх редакціях цей склад текстуально взагалі не відповідав його конвенційній редакції. Зокрема, спершу Законом № 3207-VI від 7 квітня 2011 р. незаконне збагачення було викладено як «одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі за відсутності ознак хабарництва»¹⁶, потім законом № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р. як «набуття службовою особою у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел»¹⁷. Тільки законом № 198-VIII від 12 лютого 2015 р. ст. 368² КК була загалом приведена у відповідність до ст. 20 UNCAC: «набуття службовою особою у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами»¹⁸.

В українській кримінально-правовій літературі першим до висновку про те, що криміналізація незаконного збагачення шляхом копіювання ст. 20 UNCAC, призведе до порушення фундаментальних прав людини, дійшов відомий вчений В. Киричко. Ще до того, як ст. 368² КК була прийнята в конвенційній редакції, він наголошував на тому, що пряме відтворення ст. 20 UNCAC суперечитиме положенням Конституції України: 1) обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях (ч. 3 ст. 62); 2) особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе (ч. 1 ст. 63); 3) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 62)¹⁹. Проте, зважаючи на високий суспільний попит на боротьбу з корупцією, політикум, більшість громадських організацій та значна частина науковців наполягали криміналізувати незаконне збагачення. При цьому складається враження, що рішення КС не змінило їх поглядів, а лише посилило ці прагнення.

¹⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.

¹⁷ Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#n357>.

¹⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#n39>.

¹⁹ Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. С. 226.

Головною перешкодою для реанімації статті про незаконне збагачення було рішення КС, у якому не просто визнано неконституційною ст. 368² КК, але й чи не вперше в історії української конституційної юрисдикції для законодавця були чітко окреслені рамки його майбутньої діяльності. На випадок повторних спроб криміналізації незаконного збагачення, КС у заключному пункті мотивувальної частини свого рішення безпосередньо вказав, що законодавчим формулюванням складу такого злочину, як незаконне збагачення, *не можна*: а) покладати на особу обов'язок доводити свою невинуватість; б) надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів; в) уможливити притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів (абз. 6 п. 7)²⁰.

Перший і найлегший спосіб подолати цю вказівку КС – гра в юридичну казуїстику: сформулювати нову редакцію статті без використання оспореного формулювання або з його модифікацією. З дня визнання ст. 368² КК неконституційною і до повторної криміналізації незаконного збагачення Верховною Радою України було зареєстровано 19 проектів законів про криміналізацію незаконного збагачення в той чи інший спосіб, які, як убачається, умовно склали три групи.

Перша група. Двоє із законопроектів словесно практично повністю відтворювали скасовану ст. 368² КК²¹, а тому були у своїй основі неконституційними *a priori* (пряма суперечність рішенню КС). Ще у двох пропонувалася особлива модифікація вже скасованої статті, яка загалом може бути предста-

²⁰ Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р. ... щодо відповідності Конституції України статті 368² Кримінального кодексу України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>.

²¹ Див.: Проект Закону про внесення змін до статті 368² Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення» щодо узгодження із Конвенцією ООН проти корупції та Конституцією України № 4025 від 4 лютого 2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58080; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-10 від 14 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65686.

влена формулою: «набуття активів, які *не могли бути отримані* законним шляхом»²². З таких формулювань безпосередньо випливає те, що прокурор повинен довести елемент «активи *не могли бути отримані* законно», що є по суті розшифровкою конвенційної формули, коли законність активів не можна раціонально обґрунтувати або підтвердити доказами. Як вказано в рішенні КС, такі положення не відповідають статтям 62 і 63 Конституції України.

Друга група. Ще три законопроекти²³ фактично відтворювали первісні редакції «незаконного збагачення» (з незначними змінами), що діяли з 1 липня 2011 р. по 25 січня 2015 р. Зміст норм, передбачених цими законопроектами, можна описати формулою «набуття активів без законних на те підстав та за відсутності ознак конкретного корупційного злочину (хабарництва, зловживання впливом, зловживання владою, розтрата)». За такого формулювання прокурор повинен довести саме «незаконність» набуття активів, тобто наприклад, що конкретні гроші чи майно були набуті на порушення конкретного нормативного акта. Сторона захисту при цьому не навантажується тягарем доказування, а її мовчання не підводить суд до висновку про відсутність доказів законності активів. Тому з точки зору дотримання принципів правої визначеності і презумпції невинуватості (разом з усіма її складовими) така редакція незаконного збагачення не викликала б заперечень. Проте очевидно, що в такому випадку вихолощується сама суть незаконного збагачення, як самостійного злочину, та як злочину, описаного в ст. 20 UNCAC. Адже тоді його функція зводиться тільки до того, щоб криміналізувати таке одер-

²² Див.: Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-3 від 5 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65635; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-9 від 14 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65685.

²³ Див.: Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110 від 28 лютого 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-1 від 1 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65603; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-7 від 13 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65666.

жання неправомірної вигоди службовою особою, яке через ті чи інші причини не охоплюється складом уже існуючого злочину хабарництва та інших «класичних» корупційних злочинів. При цьому в кожному разі прокурор повинен буде збирати докази, що підтверджують конкретний факт набуття вигоди та незаконність її набуття, що аж ніяк не спрощує процес доказування стороні обвинувачення.

У зв'язку з цим доцільно згадати про один недолік рішення КС, про який частково згадав у своїй неспівпадаючій окремій думці суддя КС І. Д. Сліденко: «Кричущою методологічною помилкою стало вирішення конституційної проблеми за рамками конституційного подання. У поданні ... мова йшла про неконституційність диспозиції статті 368² КК в редакції від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII та від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. Натомість у резолютивній частині Рішення зазначено, що стаття 368² КК визнана неконституційною...»²⁴. Тобто КС скасував ст. 368² КК в цілому, а не закон чи окремі положення закону, якими до ст. 368² КК були внесені відповідні зміни та які власне й стали предметом широкої дискусії.

Як згадувалося вище, до внесення таких змін незаконне збагачення полягало в «одержанні службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі за відсутності ознак хабарництва». О. Дудоров та Т. Тертиченко з цього приводу зазначили, що в 2011 р. Україна ще не була готовою до встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в тому вигляді, в якому це діяння рекомендується визнавати злочином в UNCAC²⁵. І хоча очевидно, що «українське» незаконне збагачення зразка 2011 р. за суттю повністю відрізнялося від зразка за ст. 20 UNCAC, все ж судова практика змогла відшукати місце і для такої статті. Верховний Суд України описав формулу, за якою необхідно проводити відмежування незаконного збагачен-

²⁴ Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. до рішення Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>. С. 4.

²⁵ Дудоров О., Тертиченко Т. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 3. С. 30.

ня (ст. 368² КК до змін від 14 жовтня 2014 р.) від різних видів підкупу (хабарництва): одержання неправомірної вигоди у разі хабарництва завжди обумовлено поведінкою самої службовою особи, яка одержує її в інтересах того, хто надає таку вигоду (чи в інтересах третьої особи) і при цьому використовує надану їй владу чи службові повноваження; при незаконному збагаченні така обумовленість відсутня²⁶. У такому вигляді стаття 368² КК дозволяла притягувати до відповідальності службових осіб у випадках, коли неможливо було довести попередню домовленість активної та пасивної сторін корупції, однак прокурор мав на руках докази конкретних фактів: а) одержання вигоди від певної особи і б) протиправного використання службовою особою влади чи службового становища на користь цієї особи.

Третя група. Дванадцять проектів законів, в тому числі й прийнятий Верховною Радою України проект № 1031, пропонували модифікації скасованої редакції, які узагальнено можуть бути зведені до формули «набуття активів, вартість яких в певну кількість разів перевищує законні доходи службової особи»²⁷. Це спроба подолати сформовані у рішенні КС межі криміна-

²⁶ Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 квітня 2015 р. у справі № 5-5кс15. *Рішення Верхов. Суду України*. 2015. Вип. 2. С. 89.

²⁷ Див.: Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-д від 5 червня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66050; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-2 від 5 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65634; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-4 від 6 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65638; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-5 від 12.03.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65656; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за неправомірне збагачення № 10110-6 від 13 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65665; Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення № 10110-8 від 14 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65679; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-11 від 14 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65687; Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110-12 від 15 березня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65692; Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів № 10358 від 3 червня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66037; Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб,

лізації шляхом позбавлення ключового елемента, що створював правову невизначеність – словосполучення «які вона не може раціонально обґрунтувати» (чи в українському варіанті – «законність яких не підтверджена доказами»).

Нова редакція лише завуальовує порушення конституційних принципів, наведених у рішенні КС. Суть цього злочину і логіка його доведення залишається такою ж самою: 1) спочатку порівнюються активи і витрати службової особи з її офіційними доходами, 2) якщо розмір перших значно перевищує розмір других, то службовцю пред'являється обвинувачення стосовно «незаконності» такої різниці, 3) обвинувачений за відсутності в нього обґрунтування законності набуття цієї різниці (втрата правовстановлюючих документів, смерть свідків тощо) або правомірного небажання це обґрунтувати, – автоматично опиняється в ситуації фатального вибору («вибору без вибору»): а) не свідчити проти себе і однозначно отримати у зв'язку з цим обвинувальний вирок, так як для кваліфікації злочину достатньо самого лише факту значної різниці між активами та доходами, б) свідчити, шукати та формулювати докази своєї невинуватості. Перший варіант нівелює заборону засудження на основі припущення, а другий – також і право не свідчити проти себе. Обидва варіанти перекидають тягар доказування на сторону захисту та принципово уможливають притягнення до відповідальності у випадку, якщо особа в дійсності набула активи не в корупційний (чи навіть – у правомірний) спосіб, однак зі спливом часу втратила докази цього.

Насправді ж відсутність у реанімованому незаконному збагаченні ключових слів, які якраз і віддзеркалюють основну суть цього злочину згідно з міжнародними конвенціями, ще більше нівелює конституційні гарантії до-

уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів № 10461 від 17 липня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66223; Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 1202 від 29 серпня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66504; Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо незаконного збагачення осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та покарання за нього № 1031-1 від 5 вересня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66697.

тримання прав людини. Згідно зі скасованою редакцією статті прокурор повинен був, зокрема, доводити окремий сформульований у диспозиції статті елемент – відсутність доказів законності активів (відсутність їх раціонального обґрунтування). Незважаючи на явну неконституційність такого формулювання, все ж можна було б сподіватися, що гіпотетично офіс прокурора спробує перевірити хоча б кілька можливих способів набуття активів, альтернативних корупційному. За відсутності ж такого елемента прокурор має довести тільки наявність факту значної різниці між активами та витратами особи і її офіційними доходами, незалежно від яких-небудь раціональних аргументів. Український законодавець, як бачимо, пішов далі і ще більше спростив обвинувальну функцію прокурора, а значить – ще більше переклав тягар доказування на сторону захисту. Тобто в такому вигляді неконституційність незаконного збагачення тільки посилюється.

У схваленому проекті № 1031²⁸ здійснена спроба зменшити ризик засудження особи на основі самих лише гіпотетичних припущень. Згідно з редакцією доповненої ст. 368⁵ КК, розмір різниці між активами та «законними» доходами має становити дійсно серйозну суму, яка станом на 2019 р. становить трохи більше 6,2 млн. грн. або приблизно 225000 € (для прикладу: згідно з КК Литви ця різниця становить приблизно 19000 €²⁹).³⁰ Це більше ніж в 600 разів перевищує розмір середньої заробітної плати в Україні. Більше того згідно з приміткою до пропонованої статті, до цієї різниці не враховуються активи, які є предметом цивільного провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави чи які були стягнені за таким провадженням. Тобто *de-facto* в разі паралельного цивільного про-

²⁸ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів № 10461 від 17 липня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66223.

²⁹ Див.: Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActEditions/lt/TAD/TAIS.111555?faces-redirect=true>.

³⁰ Спочатку в президентських законопроектах № 10358 від 3 червня 2019 р. та № 10461 від 17 липня 2019 р., які передували проекту № 1031, така різниця становила більше 11,5 млн грн.

вадження така різниця буде ще більшою. Зазначене також вказує на те, що законодавець все ж частково прислухався до аргументів КС та змінив акцент у боротьбі з незаконним збагаченням з кримінального на цивільний, обмеживши при цьому презумпцію правомірності набуття права власності³¹.

Зазначені юридичні нюанси внаслідок встановлення відносно високої планки для перетворення активів на кримінальні, а також зміни вказаної презумпції, звичайно мінімізують реальні кримінальні переслідування в практичному вимірі, а отже і ризики порушення прав людини при застосуванні кримінальних норм. Однак розмір «різниці» як такий (незалежно від його висоти) не здатен повністю нівелювати реальну можливість альтернативних шляхів набуття активів, особливо зважаючи на те, що багато службових осіб мають бізнес-минуле і могли набути неофіційні активи ще до державної служби, в тому числі з великою імовірністю – некорупційним шляхом. Особа може набути мільйони гривень унаслідок іншої власної чи чужої діяльності. При цьому діяльність може бути навіть злочинною, але не пов'язаною зі здійснюваними службовою особою функціями, тобто бути позбавленою корупційної природи.

Таким чином новий український парламент реанімував «незаконне збагачення» шляхом виключення спірного елемента «відсутність доказів законності / відсутність раціонального обґрунтування», що тільки посилило неконституційність закону. Разом з тим політичний та суспільний тиск можуть змусити КС погодитися на такий варіант, мовляв оновлена редакція позбавлена правової невизначеності та з огляду на публічні інтереси може бути виправдана. Не варто забувати, що згідно з ч. 2 ст. 92 нового Закону «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р., «Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регу-

³¹ Згідно з ухваленим Законом за проектом № 1031, право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом.

лювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду»³².

2. Міфологічність незаконного збагачення

Основні переваги незаконного збагачення як самостійного складу злочину вдало сформульовані його відомою дослідницею Цегає Месей, які можна звести до таких ключових пунктів, що разом з тим становлять квінтесенцію цього злочину: криміналізація незаконного збагачення в першу чергу вирішує проблеми, пов'язані зі збиранням доказів для судового переслідування за корупційні правопорушення, а також з полегшенням (спрощенням) тягаря доказування: прокурор поза всяким сумнівом повинен довести неспіврозмірність майна обвинуваченого відносно його законних доходів, але не зобов'язаний доводити той факт, що обвинувачений отримав хабар або вчинив іншу форму корупції; презюмується, що багатство, яке є непропорційним законному доходу службової особи, пішло від корупції, якщо обвинуваченим не доведене зворотне³³. Мені імпонують сформульовані дослідницею аргументи принаймні тим, що авторка не намагається приховати дійсний зміст аналізованого складу злочину та вказує на його реальну суть і призначення. У той час як у вітчизняній науці досі можна зустріти позицію, що положення ст. 368² КК не перекладають тягар доказування, оскільки буцімто сторона обвинувачення все одно згідно з положеннями КПК має довести поза розумним сумнівом відсутність усіх можливих альтернативних шляхів набуття активів.

У зарубіжній літературі полегшення тягаря доказування та покладення його на обвинуваченого (сторону захисту) шляхом криміналізації незаконного збагачення обґрунтовується такими факторами:

³² Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/>.

³³ Tsegaye Mesay. Criminalizing and Prosecuting Illicit Enrichment in Corruption Cases. *Abyssinia Law*. URL: <https://www.abysiniainlaw.com/blog-posts/item/1567-criminalizing-and-prosecuting-illicit-enrichment-in-corruption-cases>.

1) однією з унікальних особливостей корупційних злочинів є «таємність злочину» та відповідно пов'язана з цим складність доказування: особи, які можуть бути свідками, як правило самі втягнуті у вчинення злочину, відсутня безпосередня жертва, яка могла б розкрити злочин чи повідомити про нього, корумповані державні чиновники мають великі можливості залякати потенційних свідків або впливати на розслідування корупційних злочинів;

2) існування кореляції між боротьбою з корупцією та стимулюванні і захисті прав людини – у тих суспільствах де широко поширена корупція, як правило, спостерігається високий рівень порушень прав людини, підрив принципів рівності та недискримінації;

3) нестача фінансових та кадрових ресурсів антикорупційних органів в країнах, що розвиваються;

4) необхідність подолання циклів безкарності та відповідно закріплення суспільної довіри до управління³⁴.

Зазначені фактори по суті подаються як тест на дотримання пропорції між приватним інтересом обвинуваченого (презумпцією невинуватості) та публічними інтересами суспільства (рівність, недискримінація та соціальна справедливість) в боротьбі з «таємною» корупцією. Нам якби намагаються показати своєрідні «ваги Феміди», на яких вагомішими виступають публічні інтереси, що в свою чергу дозволяє обґрунтувати полегшення (перекладування) тягаря доказування та відхід від інших елементів презумпції невинуватості. Я ж стверджую, що всі перелічені вище фактори однаково властиві практично всім злочинам або принаймні багатьом із них.

³⁴ Див. вказівку на ці фактори, зокрема в наступних працях: Boles Jeffrey R. Criminalizing the problem of unexplained wealth: illicit enrichment offenses and human rights violations. *New York University Journal of Legislation and Public Policy*. 2014. Vol. 17. № 4. P. 841, 845–846; Kofele-Kale Ndiva. Change or the Illusion of Change: The War Against Official Corruption in Africa. *George Washington International Law Review*. 2006. Vol. 38 (№ 4). P. 697; MacMillan Joanna E. Reformasi and Public Corruption: Why Indonesia's Anti-Corruption Agency Strategy Must be Reformed to Effectively Combat Public Corruption. *Emory International Law Review*. Vol. 25. Issue 1. P. 587–588, 627; Tsegaye Mesay. Criminalizing and Prosecuting Illicit Enrichment in Corruption Cases. *Abyssinia Law*. URL: <https://www.abysinnialaw.com/blog-posts/item/1567-criminalizing-and-prosecuting-illicit-enrichment-in-corruption-cases>.

Особливої уваги потребує міф про нібито унікальну таємність корупції. Те, що корупційним злочинам властива висока ступінь латентності, сумнівів не викликає. Однак вона властива також і багатьом іншим формам злочинної діяльності. Точніше міф полягає не в таємності, а в її унікальності. Так для замовних убивств також характерно те, що: а) і замовник і виконавець вбивства зацікавлені у конфіденційності злочину, б) такі вбивства, як правило, вчиняються в обстановці, що виключає зайвих свідків, в) злочин ретельно продумується, а шляхи розслідування заплутуються, г) жертва злочину є, проте вона, зазвичай, вже не здатна чимось допомогти в розслідуванні, найчастіше – вона взагалі зникає.

Інший приклад – наркоторгівля: усі сторони – виробник, постачальник, продавець і покупець – зацікавлені в збереженні схеми торгівлі, а тому вживатимуть усіх заходів для її збереження, а отже і її таємності. Те ж саме стосується й контрабанди, для якої крім іншого, характерна відсутність жертв як таких. Більше того, наркобізнес та контрабанда, як правило, існують у формі організованої злочинної діяльності. У злочинній організації панує дисципліна, що підтримується завдяки погрозі застосування насильства. Часто такі злочинні організації мають вагомий авторитет та серйозніший вплив на потенційних свідків і відповідні органи розслідування, аніж особи, уповноважені на виконання функцій держави.

Чи наважиться хтось стверджувати, що замовні вбивства, контрабанда та наркоторгівля порівняно з корупційними злочинами є менш утаємниченими або менш складними в контексті збору доказів? Очевидно, навіть якщо така різниця і є, то вона не є настільки істотною, щоб дозволити відступ від презумпції невинуватості саме стосовно цього різновиду злочинної діяльності.

Прихильники криміналізації незаконного збагачення також намагаються подати як особливість корупційних злочинів – встановлений зв'язок залежності між рівнем корупції та порушенням прав людини. Загалом це твердження ніхто не заперечує. Однак в чому ж тут унікальність корупції? Звер-

нення до офіційних документів ООН та інших міжнародних організацій, які стосуються, наприклад, боротьби з наркоторгівлею, тероризмом, незаконним обігом зброї чи деякими економічними злочинами дозволить одразу ж виявити в них особливу стурбованість світової спільноти та опис далекосяжних та всеохоплюючих наслідків цих злочинів у всіх сферах суспільного життя. Так, наприклад, терористична діяльність або злочини проти миру і безпеки людства напряду корелюють з порушенням основних фундаментальних прав людини – нівелюється право на життя і заборона катувань, порушуються принципи рівності і недискримінації, а суспільство живе в обстановці неспокою, в режимі постійного очікування небезпеки та невизначеності майбутнього.

Аргумент про необхідність такого інструменту боротьби з корупцією, як незаконне збагачення, саме для країн, що розвиваються, також не витримує критики. Не викликає сумнівів, що нестача інтелектуальних (кадрових), фінансових та матеріальних ресурсів, яка є характерною для таких країн, суттєво послаблює антикорупційну політику. Однак хіба цей висновок характерний тільки для антикорупційних заходів? Це закономірність, яка легко відслідковується у разі протидії будь-яким видам злочинної діяльності. Низький рівень професіоналізму, застарілість методик і технік розслідування, а так само хронічне недофінансування автоматично призводять до зростання латентності всіх злочинів, не тільки корупційних, збільшення тривалості розслідування та кількості закритих справ, зменшення ступеню розкриття справ. Чим менше злочинів розкриваються, тим менше потерпілі повідомляють про них. У кінцевому рахунку – все це розкручує цикл безкарності та підриває довіру суспільства до влади.

Таким чином, латентність корупції, складність її доказування, її пряма кореляція з порушенням прав людини, а так само відсутність належного досвіду та фінансування для її розслідування в країнах, що розвивається, – не є її унікальними особливостями. Усі ці фактори так чи інакше характерні для всіх видів злочинів. Принаймні можна впевнено стверджувати, що ці ж самі

риси можуть бути приписані як мінімум й таким небезпечним та важко докзваним видам злочинної діяльності, як тероризм, наркаторгівля, організована злочинність загалом, замовні злочини, воєнні злочини, злочини проти людяності та злочини агресії. Останні три групи являють собою так звані міжнародні злочини, які характеризуються імовірно найвищим рівнем складності розслідування і докзавання, призводять, без перебільшення, до найтяжчих наслідків планетарного масштабу і, як правило, вчинюються політичною або військовою службовою особою. Проте, незважаючи на їх реальну (а не міфічну) унікальність, міжнародне кримінальне право неухильно відстоює необхідність дотримання всіх складових презумпції невинуватості обвинуваченого в таких злочинах (!).

3. Прихована загроза криміналізації незаконного збагачення

Висновок про те, що фактори, покладені в основу допустимості відступу від відповідних елементів презумпції невинуватості, позбавлені унікальності та властиві як мінімум ще декільком видам злочинної діяльності, дозволяє виявити приховану загрозу криміналізації незаконного збагачення. Вона полягає в тому, що після її здійснення, а також подальшого світового визнання цього злочину, що означає, передусім, його закріплення в кримінальному праві країн Європи та Північної Америки, буде відкрито шлях для копіювання такого відступу від презумпції невинуватості та його впровадження при розслідуванні інших типів злочинів, яким властиві такі ж самі фактори криміналізації. Підґрунтя для цього фактично вже створено у вигляді відповідних конвенційних положень, які рекомендують державам криміналізувати незаконне збагачення. Як тільки трапиться нагода, аргументація, використана на користь незаконного збагачення, неодмінно поширюватиметься і на розслідування терористичних злочинів, злочинів проти держави (сепаратизм, посягання на конституційний лад) тощо.

І дійсно для прокуратури та всієї державної машини вимальовується дуже «смачний» та легкий рецепт нехтування правами людини на кримінально-правовій кухні: знаходимо злочин з високим рівнем таємності (чи то латентності), додаємо трохи складності доказування та за смаком заправляємо це все високим суспільним запитом (публічними інтересами). Як влучно відмічає Юстас Намавічус, незаконне збагачення вимагає переосмислення принципу законності та веде до формування принципово нової концепції кримінального права, яка навряд чи відповідатиме концепції ліберально-демократичної держави³⁵.

Страва за таким репресивним прокурорським рецептом загрожує стати тотальним свавіллям, особливо в країнах, що розвиваються. Уявіть, що ваш знайомий таємно від вас заволодів вашим автомобілем, начинив його вибухівкою та, залишивши його під адміністративним будинком, вчинив теракт. Озброївшись особливою складністю доказування та підвищеним публічним інтересом, прокурор вимагає від вас надати раціональні та переконливі пояснення того, що ви не були у змові з терористом, він не повідомляв вам про свої плани, а ви не надавали йому автомобіль. Забувши про право на мовчання та про заборону на самовикриття, ви вирішили свідчити, бо інакше діятиме презумпція про ваше усвідомлене сприяння теракту. Та чи завжди ви зможете надати суду раціональні пояснення і чи вважатиме їх такими суд? Інший приклад: дехто зайшов на ваш аккаунт у соціальній мережі та опублікував там сепаратистський заклик до насильницького від'єднання частини державної території. Як ви потім зможете підтвердити доказами те, що це результат втручання сторонньої особи, якщо за відсутності таких доказів діятиме презумпція незаконності ваших дій? Ідеальний рецепт для тих представників політичної влади, які шукають неординарні, але формально (зовні) законні методи боротьби з опонентами.

³⁵ Namavičius J. Neteisėto praturtėjimo nusikaltimo konstitucinė problematika. Teisė. 2016. T. 101. P. 18–19.

В. Киричко після того, як новий для України злочин унаслідок кількох редакцій фактично був приведений у відповідність до ст. 20 UNCAC, справедливо назвав цю норму вірусною, а формулювання, яке вона містить, – «законодавчим вірусом»: законодавчий припис «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», взаємодіючи з іншими елементами системи КК, визначає в змісті кримінально-правової норми, передбаченої ст. 368² КК, узаконену можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці³⁶. Погоджуючись з такою оцінкою, вважаю, що цей вірус здатен перекинутися й на інші інститути кримінального права та заразити інші статті про злочини, з якими в той чи інший історичний період органам влади бракуватиме досвіду, фінансів чи простоти доказування.

Суперечність криміналізації незаконного збагачення окремим елементам презумпції невинуватості традиційно розглядається як головний аргумент проти. Однак існує ще один суттєвий недолік статті про незаконне збагачення, який так само розмиває фундамент існуючої системи ліберально-демократичного кримінального права та створює небезпеку системного поширення законодавчого вірусу. У випадку з незаконним збагаченням діянням є не сам акт збагачення, а індикатор (фактор), що дозволяє сформулювати гіпотезу про протиправний спосіб збагачення службової особи. Якщо перенести цю конструкцію на інші злочини, то виявимо вражаючу картину. Так, нормативний опис умисного вбивства у ст. 115 КК України замість «умисного протиправного заподіяння смерті іншій особі» міг би набути такого вигляду – «наявність трупу на володінні підозрюваного або слідів крові потерпілого на його речах чи тілі, якщо він не може раціонального обґрунтувати, що він не заподіював смерть потерпілому», а крадіжка у ст. 185 КК замість «таємного викрадення чужого майна» могла б виглядати як «наявність в руках підозрюваного чужого майна, законність володіння яким він не може підтвердити

³⁶ Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368² КК «Незаконне збагачення». *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 146.

доказами». У такому випадку варіанти, що потерпілий міг померти сам, був позбавлений життя іншою особою чи його труп міг бути підкинутий, навряд чи визнаватимуться раціонально обґрунтованими. Так само альтернативними можуть бути шляхи появи певної речі у володінні підозрюваного – річ була підкинута або придбана добросовісно у реального крадія тощо.

Цілком реальними і аж ніяк не абстрактними виглядають альтернативні, тобто некорупційні та навіть законні, шляхи набуття державним службовцем статків, розмір яких суттєво відрізняється від задекларованих. Так, Василь Киричко вказує щонайменше на такі можливі ситуації безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності осіб за активи: а) набуті у власність на законних підставах, але докази законності яких втрачені з певних причин (документи втрачені; особи, які надали активи, або свідки померли тощо); б) передані без їх відома, в тому числі з метою штучного створення доказів для незаконного притягнення їх до кримінальної відповідальності; в) залишені у володінні іншою особою, яка зникла; г) що випадково опинилися у них³⁷.

Тож криміналізацію незаконного збагачення можна прирівняти до відкриття «ящика Пандори»: відступ від презумпції невинуватості при оцінці статків державних чиновників сприятиме поширенню цього вірусу на всю кримінальну сферу. А це вже підриває фундамент ліберальної системи кримінального права.

Висновки

Фундаментом статті про незаконне збагачення є ряд об'єктивних факторів, які характеризують не цей злочин, а конкретні «класичні» корупційні діяння: таємність корупції, складність її доказування, зв'язок з порушенням прав людини, часто обмежені можливості сторони обвинувачення. Зважаючи на це, прихильники криміналізації незаконного збагачення заявляють про обґрунтованість відступу від презумпції невинуватості. У них відображені від-

³⁷ Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368² КК «Незаконне збагачення». С. 148.

повіді на питання про те, чому тягар доказування може бути перекладений на самого обвинуваченого, чому окремим елементом злочину виступає припущення про корупційне походження активів, а також чому допустимо карати за індикатор злочину чи його сліди, а не за сам злочин (діяння). Проте ці фактори не є унікальними. У своїй сукупності вони властиві багатьом (а можливо навіть і всім) видам злочинів.

Криміналізація незаконного збагачення автоматично веде до визнання цих факторів як таких, що допускають істотне звуження традиційних конституційних і кримінально-правових принципів. А оскільки ці фактори мають універсальну природу, то за тих чи інших суспільно-політичних обставин вони гратимуть роль виправдання для звуження традиційних ліберальних принципів при розслідуванні інших типів злочинів. У підсумку це призводить до свавілля та руйнації ліберально-демократичного кримінального права.

Визнання статті про незаконне збагачення неконституційною стало важливим кроком на шляху до утвердження демократичної системи конституційної юрисдикції в Україні. Орган, який є останньою інстанцією в оцінці відповідності прийнятих парламентом законів, повинен вміти протидіяти суспільному та політичному тиску, обумовленому гострим запитом на покарання. Презумпція невинуватості не містить винятків стосовно окремих категорій осіб чи справ. Це універсальний принцип, який застосовується в кримінальних провадженнях щодо кожного обвинуваченого та у разі підозри у вчиненні будь-якого злочину.

Усі способи відміни чи обходу рішення Конституційного Суду, в основі яких знаходиться конвенційна модель незаконного збагачення, ведуть до легалізації політичного свавілля та поступового зараження хворобою системи кримінального права в цілому. Суспільству треба зрозуміти, що кримінальне право є лише *ultima ratio regum*. Перешкоду у вигляді презумпції невинуватості можна обійти шляхом зміни напрямків регулювання – з кримінального на цивільний, адміністративний та дисциплінарний.

Список використаних джерел

1. Bericht des Bundesrates. Botschaft vom 21. September 2007. Zum UNO-Überinkommen gegen Korruption. URL: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20070078>.
2. Boles Jeffrey R. Criminalizing the problem of unexplained wealth: illicit enrichment offenses and human rights violations. *New York University Journal of Legislation and Public Policy*. 2014. Vol. 17. № 4. P. 835–880.
3. Grunddrucksache 231/14. Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31. Oktober 2003 gegen Korruption. URL: <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2014/0201-0300/0231-14.html>.
4. Kliegel Thomas. Der Straftatbestand der unerlaubten Bereicherung: Internationale Korruptionsbekämpfung und rechtsstaatliche Garantien. Nomos Verlag. 1. Auflage. 2013. 428 s.
5. Kofele-Kale Ndiva. Change or the George Washington International Law Review Illusion of Change. *The War Against Official Corruption in Africa*. 2006. Vol. 38 (№ 4). P. 697–747.
6. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActEditions/lt/TAD/TAIS.111555?faces-redirect=true>.
7. MacMillan Joanna E. Reformasi and Public Corruption: Why Indonesia's Anti-Corruption Agency Strategy Must be Reformed to Effectively Combat Public Corruption. *Emory International Law Review*. Vol. 25. Issue 1. P. 587–630.
8. Materialien zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption. Republik Österreich. Parlament. URL: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_01062/index.shtml.
9. Muzila Lindy, Michelle Morales, Marianne Mathias, Tammar Berger. Les Profiteurs. Incriminer l'enrichissement illicite pour combattre la corruption. *Stolen Asset Recovery (StAR) Series*. 2014. Washington. 132 p.
10. Namavičius J. Neteisėto praturtėjimo nusikaltimo konstitucinė problematika. *Teisė*. 2016. T. 101. P. 7–28.
11. Signatories and Ratifications: Inter-American Convention against Corruption, Organization Of American States. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-58.html>.
12. Snider Thomas R., Kidane Won. Combating Corruption through International Law in Africa: A Comparative Analysis. *Cornell International Law Journal*. Vol. 40: Iss. 3. Article 4. P. 691–748.
13. Tsegaye Mesay. Criminalizing and Prosecuting Illicit Enrichment in Corruption Cases. *Abyssinia Law*. URL: <https://www.abysinialaw.com/blog-posts/item/1567-criminalizing-and-prosecuting-illicit-enrichment-in-corruption-cases>.
14. Дудоров О., Тертиченко Т. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 3. С. 26–31.

15. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368² КК «Незаконне збагачення». *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 142–151.

16. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.

17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

18. Окрема думка судді Конституційного Суду України І. Д. Сліденка до рішення Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>. С. 4.

19. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. до рішення Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.

21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#n39>.

22. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/>.

23. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#n357>.

24. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів від 17 липня 2019 р. № 10461. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66223.

25. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів від 3 березня 2019 р. № 10358. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66037.

26. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо незаконного збагачення осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та покарання за нього від 5 вересня 2019 р. № 1031-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66697.

27. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення від 14 березня 2019 р. № 10110-8 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65679.

28. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 15 березня 2019 р. № 10110-12. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65692.

29. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 5 березня 2019 р. № 10110-3. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65635.

30. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 28 лютого 2019 р. № 10110. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587.

31. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 1 березня 2019 р. № 10110-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65603.

32. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 13 березня 2019 р. № 10110-7. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65666.

33. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 5 червня 2019 р. № 10110-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66050.

34. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 5 березня 2019 р. № 10110-2. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65634.

35. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 6 березня 2019 р. № 10110-4. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65638.

36. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 12 березня 2019 р. № 10110-5. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65656.

37. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за неправомірне збагачення від 13 березня 2019 р. № 10110-6. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65665.

38. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 14 березня 2019 р. № 10110-11. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65687.

39. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 14 березня 2019 р. № 10110-9. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65685.

40. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 14 березня 2019 р. № 10110-10. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65686.

41. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення від 29 серпня 2019 р. № 1202. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66504.

42. Проект Закону про внесення змін до статті 368² Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення» щодо узгодження із Конвенцією ООН проти корупції та Конституцією України від 4 лютого 2016 р. № 4025. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58080.

43. Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року ... щодо відповідності Конституції України статті 368² Кримінального кодексу України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>.

44. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 квітня 2015 р. у справі № 5-5кс15. *Рішення Верхов. Суду України*. 2015. Вип. 2. С. 89.

REFERENCES

1. Bericht des Bundesrates. Botschaft vom 21. September 2007. Zum UNO-Überinkommen gegen Korruption (2007). URL: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20070078> [in German].

2. Boles Jeffrey R. (2014). Criminalizing the problem of unexplained wealth: illicit enrichment offenses and human rights violations. *New York University Journal of Legislation and Public Policy*. Vol. 17, 4, 835–880.

3. Grunddrucksache 231/14. Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31. Oktober 2003 gegen Korruption (2003). URL: <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2014/0201-0300/0231-14.html> [in German].

4. Kliegel Thomas (2013). Der Straftatbestand der unerlaubten Bereicherung: Internationale Korruptionsbekämpfung und rechtsstaatliche Garantien. Nomos Verlag [in German].

5. Kofele-Kale Ndiva (2006). Change or the George Washington International Law Review Illusion of Change. *The War Against Official Corruption in Africa*, 38 (4), 697–747.

6. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (2000). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActEditions/lt/TAD/TAIS.111555?faces-redirect=true> [in Lithuanian].

7. MacMillan Joanna E. (2011). Reformasi and Public Corruption: Why Indonesia's Anti-Corruption Agency Strategy Must be Reformed to Effectively Combat Public Corruption. *Emory International Law Review*, Vol. 25, issue 1, 587–630.

8. Materialien zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption. Republik Österreich. Parlament. URL: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_01062/index.shtml [in German].

9. Muzila Lindy, Michelle Morales, Marianne Mathias, Tammar Berger (2014). Les Profiteurs. Incriminer l'enrichissement illicite pour combattre la corruption. *Stolen Asset Recovery (StAR) Series*. Washington [in French].

10. Namavičius J. (2016). Neteisėto praturtėjimo nusikaltimo konstitucinė problematika. Teisė. Vol. 101, 7–28 [in Lithuanian].

11. Signatories and Ratifications: Inter-American Convention against Corruption, Organization Of American States (1996). URL: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-58.html>.

12. Snider Thomas R., Kidane Won (2007). Combating Corruption through International Law in Africa: A Comparative Analysis. *Cornell International Law Journal*, Vol. 40, iss. 3, art. 4, 691–748.

13. Tsegaye Mesay (2019). Criminalizing and Prosecuting Illicit Enrichment in Corruption Cases. *Abyssinia Law*. URL: <https://www.abysiniaweb.com/blog-posts/item/1567-criminalizing-and-prosecuting-illicit-enrichment-in-corruption-cases>.

14. Dudorov O., Tertychenko T. (2011). Nezakonne zbahachennya: sumnivna novela antykoruptsiynoho zakonodavstva Ukrayiny. *Visnyk Natsional'noyi akademiyi prokuratury Ukrayiny – Herald of the National Academy of Public Prosecutor's Office of Ukraine*, 3, 26–31 [in Ukrainian].

15. Kyrychko V. M. (2016). Zakonodavchyy virus u systemi KK Ukrayiny: vyznachennya i aktualizatsiya problemy na prykladi st. 368² KK «Nezakonne zbahachennya». *Problemy zakonnosti – Problems of legality*, issue 133, 142–151 [in Ukrainian].

16. Kyrychko V. M. (2013). Kryminal'na vidpovidal'nist' za koruptsiyu. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

17. Konventsyya Orhanizatsiyi Ob'yednanykh Natsiy proty koruptsiyi vid 31 zhovtnya 2003 roku (2003). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 [in Ukrainian].

18. Okrema dumka suddi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny I. D. Slidenka do rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny № 1-r/2019 vid 26 lyutoho 2019 roku (2019). URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/2627_4 [in Ukrainian].

19. Okrema dumka suddi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny Shevchuka S. V. do rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny № 1-r/2019 vid 26 lyutoho 2019 roku ((2019). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627> [in Ukrainian].

20. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vid-povidal'nosti za koruptsiyni pravoporushennya: Zakon Ukrayiny vid 7 kvitnya 2011 r. № 3207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17> [in Ukrainian].

21. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo zabezpechennya diyal'nosti Natsional'noho antykoruptsiynoho byuro Ukrayiny ta Natsional'noho ahentstva z pytan' zapobihannya koruptsiyi: Zakon Ukrayiny vid 12 lyutoho 2015 r. № 198-VIII (2015). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#n39> [in Ukrainian].

22. Pro Konstytutsiynyy Sud Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 13 lypnya 2017 r. № 2136-VIII (2017). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/> [in Ukrainian].

23. Pro Natsional'ne antykoruptsiyne byuro Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 14 zhovtnya 2014 r. № 1698-VII (2014). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#n357> [in Ukrainian].

24. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo konfiskatsiyi nezakonnykh aktyviv osib, upovnovazhenykh na vykonannya funktsiy derzhavy abo mistsevoho samovryaduvannya, i pokarannya za nabuttya takykh aktyviv vid 17 lypnya 2019 r. № 10461 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66223 [in Ukrainian].

25. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo konfiskatsiyi nezakonnykh aktyviv osib, upovnovazhenykh na vykonannya funktsiy derzhavy abo mistsevoho samovryaduvannya, i pokarannya za nabuttya takykh aktyviv vid 3 bereznya 2019 r. № 10358 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66037 [in Ukrainian].

26. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo nezakonnoho zbahachennya osib, upovnovazhenykh na vykonannya funktsiy derzhavy abo mistsevoho samovryaduvannya, ta pokarannya za n'oho vid 5 veresnya 2019 r. № 1031-1 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66697 [in Ukrainian].

27. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny shchodo kryminal'noyi vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 14 bereznya 2019 r. № 10110-8 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65679 [in Ukrainian].

28. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 15 bereznya 2019 r. № 10110-12 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65692.

29. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 5 bereznya 2019 r. № 10110-3 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65635 [in Ukrainian].

30. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 28 lyutoho 2019 r. № 10110 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587 [in Ukrainian].

31. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 1 bereznya 2019 r. № 10110-1 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65603 [in Ukrainian].

32. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 13 bereznya 2019 r. № 10110-7 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65666 [in Ukrainian].

33. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 5 chervnya 2019 r. № 10110-д (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66050 [in Ukrainian].

34. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 5 bereznya 2019 r. № 10110-2 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65634 [in Ukrainian].

35. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 6 bereznya 2019 r. № 10110-4 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65638 [in Ukrainian].

36. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 12 bereznya 2019 r. № 10110-5 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65656 [in Ukrainian].

37. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nepravomirne zbahachennya vid 13 bereznya 2019 r. № 10110-6 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65665 [in Ukrainian].

38. Proekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 14 bereznya 2019 r. № 10110-11 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65687 [in Ukrainian].

39. Projekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 14 bereznya 2019 r. № 10110-9 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65685 [in Ukrainian].

40. Projekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 14 bereznya 2019 r. № 10110-10 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65686 [in Ukrainian].

41. Projekt Zakonu pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya vid 29 serpnya 2019 r. № 1202 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66504 [in Ukrainian].

42. Projekt Zakonu pro vnesennya zmin do statti 368² Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny «Nezakonne zbahachennya» shchodo uz· hodzhennya iz Konventsiiyeyu OON proty koruptsiyi ta Konstytutsiyeyu Ukrayiny vid 4 lyutoho 2016 r. № 4025 (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58080 [in Ukrainian].

43. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny № 1-r/2019 vid 26 lyutoho 2019 roku ... shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrayiny statti 368² Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny (2019). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627> [in Ukrainian].

44. Ukhvala Sudovoyi palaty u kryminal'nykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 9 kvitnya 2015 r. u spravi № 5-5ks15 (2015). *Rishennya Verkhov. Sudu Ukrayiny – Decisions of the Supreme Court of Ukraine, issue 2, 89* [in Ukrainian].

Рубашченко Н. А. Незаконное обогащение: мифическая природа и скрытая угроза криминализации

Критически рассматриваются основные факторы, позволяющие обосновать отступление от презумпции невиновности. Сделан вывод о мифической природе уникальности этих факторов, так как они характерны для многих других видов преступлений. Реанимация незаконного обогащения включает в себя скрытые угрозы произвола и избирательного пренебрежения правами человека во всей уголовно-правовой сфере. Незаконное обогащение прокладывает путь к разрушению либерально-демократического уголовного права.

Ключевые слова: незаконное обогащение, коррупция, решение Конституционного Суда, криминализация.

Rubashchenko N. A. Illicit enrichment: mythical nature and the hidden threat of criminalization

The article discusses the problems of resuscitation of criminal liability for illicit enrichment in Ukraine. Criminal liability for this crime takes place in many countries of the Third World. The history of the crime of «illegal enrichment» in

Ukraine began in 2010.

The Constitutional Court of Ukraine has recognized the criminalization of illicit enrichment as false. However, in the society, there is a high demand for punishment of officials, whose magnificent life sharply contrasts with their official income. Against this background, the prospects of recriminalization of illicit enrichment in Ukraine are considered here. For this purpose, the draft laws on criminal liability for illicit enrichment that were submitted for consideration to the Ukrainian Parliament after the Constitutional Court's decision are analyzed. It is concluded that all options for the re-criminalization of illegal enrichment will be doomed to failure. They will either level off the very essence of this conventional crime or will contradict the already adopted decision of the Constitutional Court. At the same time, the Constitutional Court may appear under excessive social and political pressure.

In addition, the main factors that justify a departure from the presumption of innocence are discussed. The conclusion is drawn about the mythical nature of uniqueness of these factors, as they are characteristic of many other types of crimes. The reanimation of illicit enrichment includes hidden threats of arbitrariness and a selective neglect of human rights throughout the criminal justice sector. The following crimes, for which the political authorities deem it profitable to limit or renounce human rights, can be primarily political crimes and terrorism. Illicit enrichment paves the way to the destruction of liberal-democratic criminal law.

Key words: *illegal enrichment, corruption, decision of the Constitutional Court, criminalization.*

УДК 343.4

В. А. Тимошенко,

докт. юрид. наук, проф., Перший заступник Голови Всеукраїнської громадської організації «Сила і Честь»;

С. В. Дрьомов,

канд. юрид. наук, Координатор Всеукраїнської громадської організації «Сила і Честь», член Національної спілки журналістів України, експерт з юридичних питань

ДО ПИТАННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ

У статті викладено результати проведеного дослідження проблем законодавчого регулювання в Україні питань кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Автори публікації приділили особливу увагу аналізу змісту рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² (незаконне збагачення) Кримінального кодексу (далі – КК) України, а також хронології подій, що відбулися в Україні в зв'язку з криміналізацією та подальшою декриміналізацією незаконного збагачення. Вони звернули увагу на те, що судді Конституційного Суду України не були однастайними в ухваленні рішення про визнання зазначеної кримінально-правової норми неконституційною.

Підтримуючи обґрунтовану належним чином правову позицію Конституційного Суду України щодо неконституційності положень ст. 368² КК України, автори звернули увагу на те, що судді Конституційного Суду України могли прийняти рішення, яким зазначена норма була б визнана неконституційною тільки в редакції Закону від 16 жовтня 2014 р. № 1698-VII. Таке рішення Конституційного Суду України залишило б у силі диспозицію ст. 368² КК України у редакції, яка відповідає конституційним вимогам, і запобігло би настанню небажаних для українського суспільства наслідків.

У статті вказується, які юридичні наслідки можуть настати в Україні в зв'язку з фактичною декриміналізацією незаконного збагачення. У той же час, автори запропонували власне бачення того, як можна було уникнути настання цих наслідків. У зв'язку з цим вони висловили думку про бездіяльність суб'єктів владних повноважень (Президента України, народних депутатів України, суддів Конституційного Суду України), які в межах своєї компетенції не вжили необхідних правових заходів для врегулювання ситуації.

Визначені причини і умови, які призвели до можливості настання негативних наслідків у зв'язку з визнанням ст. 368² КК України неконституційною, а також найбільш оптимальні шляхи виходу з ситуації, що склалася. Зокрема, йдеться про законодавчі ініціативи в цій сфері новообраного Президента України і вказується на необхідність посилення парламентського контролю за процесами формування та реалізації державної антикорупційної політики як чинника, який суттєво впливає на стан забезпечення національної безпеки.

Автори рекомендують Верховній Раді України до кінця 2019 р. провести парламентські слухання, на яких слід заслухати доповіді керівників антикорупційних органів про результати їхньої діяльності в 2018–2019 роках, дати оцінку результативності цих державних структур і визначити невідкладні заходи, які повинні вжити органи державної влади для підвищення ефективності реалізації антикорупційної політики.

Ключові слова: незаконне збагачення; кримінальна відповідальність; Конституційний Суд України; криміналізація; декриміналізація.

26 лютого 2019 р. в Україні сталася непересічна подія, що викликала бурхливу реакцію не тільки у нашій державі, але й далеко за її межами. Конституційним Судом України ухвалено рішення № 1-р/2019 у справі № 1-135/2018(5846/17) за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² (незаконне збагачення) КК України. На підставі цього рішення вказана кримінально-правова норма визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) та втратила чинність¹.

Нагадаємо, що ст. 368² КК України передбачалася кримінальна відповідальність за *набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі* (виділено нами – В. Т., С. Д.).

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19> (дата звернення 10.05.2019 р.).

Таке рішення Конституційного Суду України викликало гучний резонанс як в Україні, так і далеко за її межами. Так, голова правління Transparency International Делія Феррейра Рубіо звернула увагу на існування системних законодавчих проблем в Україні. На її погляд, якщо ці проблеми не будуть вирішені і справи про незаконне збагачення залишаться без розгляду, значна кількість антикорупційних досягнень в державі стануть марними. У такому випадку є всі шанси, що безвізовий режим з Європейським Союзом та фінансова допомога МВФ будуть заморожені, що в свою чергу загрожуватиме економічному розвитку країни»².

Заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції народний депутат України В. Чумак зазначив, що особисто він у даній ситуації вбачає елементи саботажу антикорупційної реформи³.

На думку експертів авторитетної організації Transparency International Ukraine, декриміналізація незаконного збагачення означатиме повну амністію для абсолютно всіх посадовців із сумнівними статками, а отже – практично нівелює антикорупційну реформу в Україні⁴.

Слід зазначити, що в інформаційному просторі сьогодні лунають не тільки оціночні судження щодо змісту рішення Конституційного Суду України про визнання ст. 368² КК України неконституційною та такою, що втратила чинність. У засобах масової інформації з'явилося повідомлення про те, що це рішення стало причиною відмови у візі до США Голові Конституційного суду України С. Шевчуку⁵.

² Незаконне збагачення: наслідки скасування закону. URL: <http://khp.org/index.php?id=1551789474> (дата звернення 04.05.2019 р.).

³ Що означає рішення Конституційного суду про незаконне збагачення. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/lehalne-nezakonne-zbagachennia/29794441.html> (дата звернення 14.05.2019 р.).

⁴ Декриміналізація незаконного збагачення нівелює всю антикорупційну реформу. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/02/28/7207922/> (дата звернення 14.05.2019 р.).

⁵ Голові Конституційного суду відмовили у візі США. URL: http://ua1.com.ua/society/golovi-konstituciynogo-sudu-vidmovili-u-vizi-ssha-55252.html?fbclid=IwAR2vzGmyX2daydmTRdknMX1Xchtr3r4B29gdGvnWrLNZ0bxrd_3ruoFtJh0 (дата звернення 14.05.2019 р.).

Варто погодитися з тим, що зазначене рішення Конституційного Суду України може негативно вплинути на міжнародний авторитет нашої держави у контексті формування та реалізації її антикорупційної політики. Однак, ні для кого не секрет, що в діяльності сучасної Української держави сфера запобігання та протидії корупції не вирізняється високою ефективністю. Тим більше, що такий аспект антикорупційної політики, як боротьба з незаконним збагаченням все ж таки не відіграє вирішальної ролі, а є лише одним з її елементів.

Хронологія подій щодо криміналізації та декриміналізації в Україні незаконного збагачення вказує на те, що так званий «саботаж» у реалізації антикорупційної політики, про який заявив народний депутат України В. Чумак, розпочався задовго до того, як Конституційний Суд України ухвалив вказане рішення. Здається, він навіть не підозрює, що власне історія законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення являє собою гостросюжетний детектив з непередбачуваними сюжетними композиціями, учасниками якого стали не тільки судді Конституційного Суду України, а й народні депутати України, а також Президент України.

Нагадаємо, що кримінальну відповідальність за незаконне збагачення в Україні встановлено шляхом введення в дію ст. 368² КК України законом від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (автор законопроекту 7 квітня 2011 р. № 7487-1 – народний депутат України В. Бевз).

Слід зазначити, що уже з моменту реєстрації вказаного законопроекту все пішло якось не так... Порušуючи вимоги ст. 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» (далі – Регламент), суб'єкт права законодавчої ініціативи чомусь не подав разом із законопроектом усі необхідні супровідні документи, а саме:

– проект постанови, яку пропонується Верховній Раді України прийняти за результатами його розгляду;

- список авторів законопроекту;
- пропозиції щодо кандидатури доповідача на пленарному засіданні;
- порівняльну таблицю, яка повинна містити редакцію відповідних положень (статей, частин, пунктів, абзаців тощо) чинного закону та нову його редакцію з урахуванням запропонованих змін;
- пояснювальну записку, яка має містити обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, цілей, завдань і основних його положень та місця в системі законодавства, очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття, а також інші відомості, необхідні для розгляду законопроекту.

Не зважаючи на відсутність зазначених супровідних документів, законопроект було зареєстровано та у той же день винесено на розгляд парламенту. Однак, ретельне вивчення стенограми ранкового та вечірнього засідань Верховної Ради України 7 квітня 2011 р. позитивного результату не дали. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 7487-1 у цей день парламентом не розглядався і не ухвалювався, про що свідчить картка законопроекту, розміщена на офіційному сайті законодавчого органу. При цьому, у розділі «Проходження законопроекту містяться записи:

- 07.04.2011 – Закон прийнято;
- 23.05.2011 – повернуто з підписом Голови Верховної Ради України;
- 23.05.2011 – Закон направлено на підпис Президенту;
- 07.06.2011 – повернуто з підписом від Президента⁶.

Тож виникає цілком слушне запитання, як таке могло статися? Відповідь на нього довго шукати не довелося. Як виявилось, у цей день (7 квітня 2011 р.) Верховною Радою України у повторному другому читанні

⁶ Див. за посиланням: URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40128 (дата звернення 04.05.2019 р.).

розглядався та був ухвалений інший законопроект – проект Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 17 грудня 2010 р. № 7487, внесений Президентом України. Порівняльний аналіз змісту цих законопроектів свідчить про їх ідентичність у частині внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення.

Текст стенограми вечірнього засідання Верховної Ради України 7 квітня 2011 р. свідчить про те, що після ухвалення Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» 17 грудня 2010 р. № 7487 головуючий на засіданні Верховної Ради України пан А. Мартинюк поставив на голосування пропозицію про те, щоб щойно прийнятий Закон при підготовці до підписання розділити на два закони:

- «Про засади запобігання і протидії корупції»;
- «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення».

Зазначену пропозицію підтримано 262 голосами народних депутатів України⁷.

З огляду на викладене хотілося б запитати пана А. Мартинюка, яким нормативно-правовим актом передбачено запроваджений ним алгоритм обговорення та ухвалення законопроектів, адже згідно зі ст. 19 Конституції України *органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України* (виділено нами – В. Т., С. Д.)? Невже саме для цього з порушенням приписів Регламенту Верховної Ради України зареєстровано законопроект, підготовлений народним депутатом В. Бевзом (реєстр. № 7487-1)?

⁷ Див. за посиланням: URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/1128.html> (дата звернення 04.05.2019 р.).

Слід звернути увагу на те, що з часу введення в дію ст. 368² КК України неодноразово вносилися зміни до її диспозиції та санкції. Проведений аналіз змісту цих змін дає підстави для висновку, що диспозиція вказаної кримінально-правової норми не викликала сумнівів до щодо її конституційності, окрім редакції, введеної в дію Законом України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII.

Нагадаємо, що 30 січня 2015 р. у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро (далі – НАБУ) та Національного агентства з питань запобігання корупції» (реєстр. № 1660-д), підготовлений народними депутатами Ю. Луценком, Є. Соболевим, В. Чумаком, Д. Добродомовим, І. Мельничуком, С. Лещенком, І. Крульком, В. Парасюком, Ю. Дерев'янком. Менше ніж за два тижні цей Закон ухвалено голосами 247 народних депутатів України, серед яких можна побачити прізвище В. Чумака – одного із його авторів, того самого народного обранця, який згодом висловив своє обурення рішенням Конституційного Суду України про визнання ст. 368² КК України неконституційною та такою, що втратила чинність.

Вбачаємо за доцільне звернути увагу на те, що, *голосуючи за цей Закон, народні депутати України не свідомо проігнорували застереження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, яке у своєму висновку вказувало на очевидну невідповідність запропонованої редакції ст. 368² КК України Конституції України. Не звернув уваги на зауваження юристів й Президент України П. Порошенко, підписавши згаданий Закон 3 березня 2015 р.*

Таким чином, 12 лютого 2015 р. Український парламент та Президент України П. Порошенко свідомо заклали міну уповільненої дії, яка з часом могла вибухнути. І вона таки вибухнула!

12 грудня 2017 р. 59 народних депутатів України звернулися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо

відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² КК України⁸. При цьому, варто зазначити, що з *поміж цих народних обранців щонайменше десятеро у листопаді 2015 р. голосувало за ухвалення визнаної у подальшому неконституційної кримінально-правової норми* (виділено нами – В. Т., С. Д.)! Більшість з них – представники парламентської фракції «Народний фронт»!

З огляду на наведені вище обставини виникають запитання:

1) що так вплинуло на мінливе (як виявилось) внутрішнє переконання цих народних депутатів? Можливо, йдеться про прояв «залізної» партійної дисципліни: сьогодні була одна вказівка – проголосували «за», завтра інша – підписали конституційне подання;

2) чому ці народні обранці не скористались своїми повноваженнями суб'єкта права законодавчої ініціативи та не внесли до парламенту законопроект, який би міг виправити раніше допущену помилку.

Відповіді на ці та, можливо, й інші запитання ми все таки сподіваємося почути від цих народних обранців...

У свою чергу, Конституційний Суд України дійшов висновку, що ст. 368² КК України не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як конститутивному елементові принципу верховенства права, закріпленому у ст. 8 Конституції України.

У мотивувальній частині свого рішення Конституційний Суд України цілком слушно спирається на практику Європейського суду з прав людини, який у справі «Солдатенко проти України» від 23 жовтня 2008 р. вказав на необхідність неухильного дотримання приписів п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. при вирішенні питань, пов'язаних з призначенням особі покарання у виді позбавлення волі⁹. Йдеться, передусім, про так звану «якість закону», його відповідність принципам верховенства права, достатню доступність, чіткість формулювання і

⁸ Матеріали справи №1-135/2018(5846/17) до Рішення КСУ № 1-р/2019 ч. 1. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>. (дата звернення 10.05.2019 р.).

⁹ Справа «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07). *Офіц. вісн. України*. 2010. № 25. Ст. 1005.

передбачуваність у правозастосовній практиці, що у сукупності виключатиме будь-який ризик свавілля.

На думку більшості суддів Конституційного Суду України, диспозиція ст. 368² КК України вимагала обов'язкового встановлення наявності у діянні особи складу злочину, передбаченого вказаною нормою, і кримінально-правова кваліфікація такого діяння безпосередньо залежить від результатів суб'єктивної діяльності чи навіть від бездіяльності сторони обвинувачення. При цьому застосована законодавча конструкція цієї кримінально-правової норми пов'язувала наявність ключової ознаки складу такого злочину, як незаконне збагачення, з результатами процесуальної діяльності, тобто з підтвердженням доказами, що уможливило обвинувачення, яке ґрунтується на припущеннях.

Судді Конституційного Суду України дійшли висновку, що диспозиція ст. 368² КК України у її останній редакції сформульована таким чином, що сумніви стосовно законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі можуть: а) тлумачитися не на користь цієї особи; б) розглядатися як підтвердження її незаконного збагачення.

При цьому, залишається поза увагою те, що відповідно до частини третьої ст. 62 Конституції України усі сумніви щодо доведеності вини особи повинні тлумачитися на її користь.

Нагадаємо, що принцип презумпції невинуватості особи закріплено у ст. 62 Конституції України і передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу. Ця конституційна норма є відображенням приписів п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР) про те, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку¹⁰.

¹⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіц. вісн. України*, 1998. № 13, 2006. № 32. Ст. 270.

Крім того, у частині другій ст. 17 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України записано, що «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом». До того ж принцип презумпції невинуватості вимагає, зокрема, щоб при виконанні своїх обов'язків судді не починали розгляду справи з упередженням щодо вчинення підсудним правопорушення, у вчиненні якого він обвинувачується. При цьому, сторона обвинувачення має повідомити підсудного про висунуте проти нього обвинувачення (для того, щоб він міг підготувати і представити свій захист відповідно) та надати суду докази, достатні для його засудження.

Слід зазначити, що Конституція України не містить жодних винятків щодо принципу презумпції невинуватості. Натомість, у частині другій ст. 64 Основного Закону України наголошується на неприпустимості обмеження низки прав і свобод, зокрема тих, що передбачені ст. 62 Конституції України. Такої правової позиції притримується Європейський суд з прав людини, який у своєму рішенні у справі «Яллог проти Німеччини» (Jalloh v. Germany) від 11 липня 2006 р. наголосив, що суспільні інтереси не можуть виправдати заходи, що знищують саму суть права на захист, включаючи право не свідчити проти себе (привілей проти самообвинувачення)¹¹.

Привертає увагу те, що судді Конституційного Суду України не були одностайними щодо висновку про неконституційність положень ст. 368² КК України. Так, суддя С. Головатий вважає, що ст. 368² КК України не вимагала від обвинуваченої особи надавати будь-які пояснення та не зобов'язує, в прямій формі, надавати інформацію. Підсудний має право, але не зобов'язаний надавати пояснення щодо надходження активів, про незаконність яких стверджує сторона обвинувачення. При цьому, обвинувачений у справах про

¹¹ Европейский суд по правам человека. Дело «Яллох (Jalloh) против Германии» (Жалоба № 54810/00) (Страсбург, 11 июля 2006 г.). URL: <https://studfiles.net/preview/5081952/> (дата звернення 14.04.2019 р.).

незаконне збагачення має особливий статус – статус особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (державної посадової особи). Такі особи, на його переконання, обізнані про підвищені стандарти доброчесності, що застосовуються до них під час перебування на посаді, а також про відповідні обов'язки щодо декларування та обґрунтування свого доходу згідно зі встановленими законодавством процедурами¹².

Суддя С. Шевчук вважає, що правова позиція Конституційного Суду України сприяє запровадженню в конституційну матерію України відомого стандарту «void for vagueness», поширеного у практиці Верховного Суду Сполучених Штатів Америки, зміст якого полягає у тому, що формулювання закону, яким встановлюється новий злочин, повинні бути достатньо ясними для того, аби дати зрозуміти тим, хто підпадає під їхню дію, яка їхня поведінка матиме наслідком відповідальність за цим законом, є загальновизнаною вимогою, співзвучною пересічним поняттям справедливих правил гри і встановлених норм права.

На думку судді Конституційного Суду України П. Колісника, законодавче формулювання об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину «незаконне збагачення» (ч. 1 ст. 368² КК України) насправді є недолугим, слабким і недосконалим. Однак, на його погляд, зазначені вади цієї юридичної конструкції не можуть бути достатнім критерієм її конституційності чи неконституційності. Зокрема, через невідале та нелогічне законодавче формулювання зазначена норма з дня її запровадження до 26 лютого 2019 р. так і не перетворилася на один із головних та ефективних юридичних засобів подолання корупції в Україні.

П. Колісник слушно вважає, що Конституційний Суд України у своєму рішенні міг би скористатися правом, яке надає йому стаття 91 Закону України «Про Конституційний Суд України», та відтермінувати дату втрати

¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19> (дата звернення 10.05.2019 р.).

чинності ст. 368² КК України (наприклад, на три місяці). При цьому, слід було рекомендувати Верховній Раді України протягом трьох місяців уточнити законодавче формулювання складу такого злочину, як незаконне збагачення, передбаченого ст. 368² КК України, з урахуванням юридичних позицій Конституційного Суду України.

Суддя П. Колісник звернув увагу також на те, що Конституційний Суд України у своєму рішенні міг би повернутися до застосування ст. 368² КК України у редакції Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII, згідно з якою незаконним збагаченням визнавалося «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам». Така редакція ст. 368² КК України не викликала жодних сумнівів у її конституційності і не була предметом конституційного подання депутатів¹³.

Погоджуючись з позицією судді П. Колісника, вбачаємо за доцільне звернути увагу на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої ст. 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень п. 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці № 1-8/2016) від 8 червня 2016 р. № 4-рп/2016. Цим рішенням визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI у редакціях Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпе-

¹³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19> (дата звернення 10.05.2019 р.).

чення» від 2 березня 2015 р. № 213-VIII, Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 24 грудня 2015 р. № 911-VIII та положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 р. № 213-VIII.

Таким чином, Конституційний Суд України визнав не чинним не весь Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI, а лише ті його редакції, які не відповідали нормам Конституції України, повернувши чинність його попереднім редакціям, конституційність положень яких не ставилася під сумнів.

Як видається, Конституційний Суд України у справі № 1-135/2018(5846/17) за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² КК України мав би вчинити так само, відновивши чинність цієї кримінально-правової норми в редакції Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. Однак, він цього не зробив.

Шукаючи відповідь на запитання щодо справедливості висловленої народним депутатом України В. Чумаком підозри про те, що зазначене рішення Конституційного суду є спробою саботувати реалізацію антикорупційної політики держави, ми звернулися до статистичних показників щодо практики застосування положень ст. 368² КК України. Отримані нами результати, м'яко кажучи, не вселяють оптимізму... Так, за даними Генеральної прокуратури України (лист від 15 березня 2019 р. № 19/4-450 вих. 19) в Україні протягом 6 років (строк, протягом якого діяла стаття 368² КК України) правоохоронними органами зареєстровано 435 кримінальних проваджень щодо фактів незаконного збагачення, з яких закрито – 154, у тому числі 153 – за пунктами 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається в разі, якщо: 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення; 2) встановлена відсутність в діянні складу

кримінального правопорушення; 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; 4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; 5) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню.

При цьому, підстави, передбачені пунктами 1, 2, 4 ч. 1 ст. 284 КПК України відносять до так званих «реабілітуючих», тобто таких, які повністю знімають з особи підозру у вчиненні нею злочину.

Таким чином, в Україні кожне третє кримінальне провадження закрито з підстав, що реабілітують особу, стосовно якої у правоохоронного органу виникли підозри у її незаконному збагаченні!

За статистичними даними Генеральної прокуратури України, протягом 6 років (січень 2013 р. – лютий 2019 р.) виявлено 8 осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, передбачені ст. 368² КК України. *Тож виходить, що увесь цей час правоохоронцями велися так звані «фактові» справи, у яких пред'явлено обвинувачення лише 8 особам! Тобто розслідувалися факти незаконного збагачення невстановлених осіб!!!* Мовляв, є невідомо чие майно, отримане нібито незаконним шляхом, що може вказувати присутність ознак незаконного збагачення. Однак, не відомо кому це майно належить. Тож усі зусилля правоохоронців спрямовувалися на те, щоб встановити особу, яка незаконно збагатилася! Що, судячи з наданих Генеральною прокуратурою України даних, зробити надто складно.

Не менш інформативними з точки зору оцінювання ефективності роботи правоохоронних органів України у сфері протидії незаконному збагаченню видаються статистичні дані, надані Державною судовою адміністрацією України (*лист від 25 березня 2019 р. № інф/Д 235-19-323/19*). Так, в Україні з 2011 р. за вчинення злочину, передбаченого ст. 368² КК України, засуджено

32 особи, виправдано судами 2 особи, кримінальні справи щодо 4 осіб закрито судами.

Таким чином, з 435 кримінальних проваджень (кількість яких, цілком вірогідно, є децю більшою, оскільки Генеральна прокуратура України надала дані, починаючи з 2013 р.) лише 32 завершилися обвинувальними вироками суду. З огляду на рішення Конституційного Суду від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019 у справі № 1-135/2018(5846/17) за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² Кримінального кодексу України усі засуджені будуть реабілітовані.

Крім того, у Національному антикорупційному бюро України заявили, що виключення з КК України ст. 368² призвело до закриття 65 кримінальних проваджень проти чиновників та депутатів на суму понад 0,5 млрд грн., зокрема й тих, які вже слухаються у суді¹⁴.

Також цікавими видаються статистичні показники у прив'язці до тієї чи іншої редакції диспозиції ст. 368² КК України. Так, за даними Державної судової адміністрації України, усі засуджені за незаконне збагачення (32 особи) притягалися до кримінальної відповідальності за Законом, який діяв до внесення змін до ст. 368² КК України від 12 лютого 2015 р. Однак, ця редакція ст. 368² КК України не слугувала підставою для конституційного подання 59 народних депутатів України щодо відповідності цієї норми Конституції України (конституційності). Тож усі засудженні в Україні за незаконне збагачення визнані винуватими у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368² КК України у редакції щодо конституційності якої не було жодних сумнівів!

Із метою усунення прогалини у законодавчому регулюванні питання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення 28 лютого 2019 р.

¹⁴ Скасування статті про незаконне збагачення – крок назад в антикорупційній реформі України. URL: nabu.gov.ua/novyny/skasuvannya-statti-pro-nezakonne-zbagachennya-krok-nazad-v-antikorupciyniy-reformi-ukrayiny (дата звернення 04.05.2019 р.).

Президент України П. Порошенко вніс до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення» від 28 лютого 2019 р. реєстр. № 10110¹⁵.

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести до КК та КПК України зміни, відповідно до яких: 1) встановити, що конфіскація майна може застосовуватися за вчинення незаконного збагачення, незалежно від ступеня його тяжкості (ч. 2 ст. 59 КК України); 2) доповнити КК України новою ст. 368⁵ «Незаконне збагачення», поклавши обов'язок щодо здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених цією статтею, на детективів НАБУ (зміни до ч. 5 ст. 216 КПК України); 3) передбачити можливість спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо незаконного збагачення (зміни до ч. 2 ст. 297¹ КПК України) тощо.

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ) висловило низку слушних критичних зауважень до тексту цього законопроекту та рекомендувало за результатами розгляду у першому читанні законопроект повернути суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень та пропозицій. Йдеться, зокрема, про далеко небездоганне визначення поняття «незаконне збагачення», під яким пропонується розуміти *«набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі без законних на те підстав за відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі»*¹⁶.

¹⁵ Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587 (дата звернення 04.05.2019 р.).

¹⁶ Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587 (дата звернення 04.05.2019 р.).

Як видається, варто погодитися з думкою експертів ГНЕУ, що формальне тлумачення запропонованого в проекті законодавчого визначення практично унеможливить доведення факту відсутності законних підстав для набуття активів відповідною особою, чим суттєво ускладнить процес застосування цієї норми. Варто також вказати на недоцільність запропонованих змін до ч. 2 ст. 59 КК України, якими передбачається призначення конфіскації майна як додаткового покарання у випадку вчинення винуватою особою незаконного збагачення незалежно від ступеня тяжкості вчиненого правопорушення.

До вказаного законопроекту депутатами Верховної Ради України подано 12 альтернативних законопроектів, переважна більшість з яких містить подібні та низку інших недоліків. Однак, серед них є й такі, які, на наш погляд, заслуговують на увагу. Йдеться, зокрема, про проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення» від 14 березня 2019 р. реєстр. № 10110-8, внесений народним депутатом України І. Луценко.

Вказаний законопроект за своїм змістом являє пропозицію модернізувати диспозицію ст. 368² КК України, введenu в дію Законом України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. При цьому, автор законопроекту усунув допущену Верховною Радою України помилку у формулюванні п. 1 Примітки, де у визначенні спеціального суб'єкта злочину містилася вказівка на *пункт 1 частини першої статті 4 Закону України «Про запобігання корупції»*. Разом з тим, текст цього законопроекту позбавлений суттєвих вад, на які вказано у висновку ГНЕУ до законопроекту від 28 лютого 2019 р. № 10110.

Підбиваючи підсумок усьому викладеному, видається доцільним зазначити таке.

Ухвалення 12 лютого 2015 р. Верховною Радою України неконституційної редакції ст. 368² КК України суттєво ускладнило і без того недостатньо ефективну боротьбу з корупцією. Цим рішенням Український парламент проігнорував загально визнаний постулат про те, що антикорупційна політика

має здійснюватися на підставі якісних та чітких законодавчих приписів, які не суперечать Конституції України, а не на підставі норм, що грубо порушують фундаментальні права і свободи людини і громадянина.

Тож вкотре доводиться констатувати, що якість підготовлених суб'єктами права законодавчої ініціативи законопроектів залишається незадовільною.

Ухвалюючи закони, народні депутати України «традиційно» ігнорують висновки експертних установ, а Президент України, який згідно з положеннями Конституції України є гарантом її додержання, підписує та вводить в дію законодавчі акти, які відверто не відповідають положенням Основного Закону України. Тож відповідальність за якість прийнятих законопроектів у таких випадках має нести й Глава держави.

59 народних депутатів України замість того, щоб скористатись своїми повноваженнями та внести до парламенту законопроект, який би міг виправити допущену раніше помилку, звернулись до Конституційного Суду України з конституційним поданням, у якому просили визнати ст. 368² КК України такою, що не відповідає Конституції України.

Вмотивованим рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019 у справі № 1-135/2018(5846/17) за конституційним поданням 59 народних депутатів України ст. 368² КК України визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) та втратила чинність.

Ухвалюючи зазначене рішення, судді Конституційного Суду України, на жаль, не скористались своїм правом визнати неконституційною ст. 368² КК України лише у редакції Закону України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII, відновивши у такий спосіб чинність цієї кримінально-правової норми у редакції Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII, яка не викликала жодних сумнівів у її конституційності і не була предметом конституційного подання депутатів. Хоча подібні рішення Конституційний Суд України уже приймав. Взяти для прикладу хоча б рішення у справі про щомісячне довічне

грошове утримання суддів у відставці від 8 червня 2016 р. № 1-8/2016 (вих. № 4-рп/2016).

Не скористався Конституційний Суд України й своїм правом відтермінувати дату втрати чинності ст. 368² КК України, яке надають йому приписи ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України». З цим пов'язана також не використана можливість рекомендувати Верховній Раді України уточнити законодавче формулювання складу вказаного злочину з урахуванням юридичних позицій Конституційного Суду України.

Спроби суб'єктів права законодавчої ініціативи усунути прогалину, яка виникла у зв'язку з визнанням ст. 368² КК України такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) та втратила чинність, поки що не увінчались успіхом. До Верховної Ради України внесено 13 законопроектів, які передбачають відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Однак, переважна більшість з них містить низку суттєвих недоліків, через які Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України не рекомендує парламентові приймати їх за основу за результатами розгляду у першому читанні.

Практика застосування ст. 368² КК України теж не втішає. Правоохоронні органи протягом майже 8 років надзвичайно повільно та неефективно розслідували факти незаконного збагачення, на що вказують надані Генеральною прокуратурою України та Державною судовою адміністрацією України статистичні дані.

Тож проблема протидії незаконному збагаченню полягає не тільки у рішенні Конституційного Суду України № 1-р/2019, яким ст. 368² (незаконне збагачення) КК України визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) та втратила чинність. Вона є набагато глибшою та потребує більш рішучих зусиль з боку держави та суспільства. Тому й винуватців у її поглибленні варто шукати не лише у Конституційному Суді

України, а й у Верховній Раді України, Адміністрації Президента України та правоохоронних органах.

Список використаних джерел

1. Голові Конституційного суду відмовили у візі США. URL: http://ua1.com.ua/society/golovi-konstituciynogo-sudu-vidmovili-u-vizi-ssha-55252.html?fbclid=IwAR2vzGmyX2daydmTRdknMX1Xchtr3r4B29gdGvnWrLNZ0bxd_3ruoFtJh0 (дата звернення 14.05.2019 р.).
2. Декриміналізація незаконного збагачення нівелює всю антикорупційну реформу. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/02/28/7207922/> (дата звернення 14.05.2019 р.).
3. Европейский суд по правам человека. Дело «Яллох (Jalloh) против Германии» (Жалоба № 54810/00) (Страсбург, 11 июля 2006 г.). URL: <https://studfiles.net/preview/5081952/> (дата звернення 14.04.2019 р.).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіц. вісн. України*. 1998. № 13, 2006. № 32. Ст. 270.
5. Матеріали справи № 1-135/2018(5846/17) до Рішення КСУ № 1-р/2019 ч. 1. URL: <http://www.csu.gov.ua/docs/2627> (дата звернення 10.05.2019 р.).
6. Незаконне збагачення: наслідки скасування закону. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1551789474> (дата звернення 04.05.2019 р.).
7. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587 (дата звернення 04.05.2019 р.).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19> (дата звернення 10.05.2019 р.).
9. Скасування статті про незаконне збагачення – крок назад в антикорупційній реформі України. URL: nabu.gov.ua/novyny/skasuvannya-stat-ti-pro-nezakonne-zbagachennya-krok-nazad-v-antukorupciyniy-reformi-ukrayiny (дата звернення 04.05.2019 р.).
10. Справа «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07). *Офіц. вісн. України*. 2010. № 25. Ст. 1005.
11. Що означає рішення Конституційного суду про незаконне збагачення. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/lehalne-nezakonne-zbagachen/29794441.html> (дата звернення 14.05.2019 р.).

REFERENCES

1. Holovi Konstytutsiynoho sudu vidmovyly u vizi SSHA. URL: http://ua1.com.ua/society/golovi-konstituciynogo-sudu-vidmovili-u-vizi-ssha-55252.html?fbclid=IwAR2vzGmyX2daydmTRdknMX1Xchtr3r4B29gdGvnWrLNZ0bxrd_3ruoFtJh0 [in Ukrainian].
2. Dekryminalizatsiya nezakonnoho zbahachennya nivelyuye vsyu antykoruptsiynu reformu (2019). URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/02/28/7207922/> [in Ukrainian].
3. Yevropeyskiy sud po pravam cheloveka. Delo «Yallokh (Jalloh) protiv Germanii» (Zhaloba № 54810/00) (Strasburg, 11 iyulya 2006 g.). URL: <https://studfiles.net/preview/5081952/> [in Russian].
4. Konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod (1998, 2006). *Ofits. visn. Ukrayiny – Official Gazette of Ukraine*, 13, 32, art. 270 [in Ukrainian].
5. Materialy spravy № 1-135/2018(5846/17) do Rishennya KSU № 1-r/2019 ch. 1. (2049). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627> [in Ukrainian].
6. Nezakonne zbahachennya: naslidky skasuvannya zakonu (2019). URL: <http://khpg.org/index.php?id=1551789474> [in Ukrainian].
7. Proekt Zakonu Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrayiny shchodo vidpovidal'nosti za nezakonne zbahachennya» (2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587 [in Ukrainian].
8. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny u spravi za konstytutsiynym podannyam 59 narodnykh deputativ Ukrayiny shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrayiny (konstytutsiynosti) statti 368² Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19> [in Ukrainian].
9. Skasuvannya statti pro nezakonne zbahachennya – krok nazad v antykoruptsiyniy reformi Ukrayiny (2019). URL: nabu.gov.ua/novyny/skasuvannya-statti-pro-nezakonne-zbahachennya-krok-nazad-v-antykorupciyniy-reformi-ukrayiny [in Ukrainian].
10. Sprava «Soldatenko proty Ukrayiny» (Zayava № 2440/07) (2010). *Ofits. visn. Ukraïni – Official Gazette of Ukraine*, 25, art. 1005 [in Ukrainian].
11. Shcho oznachaye rishennya Konstytutsiynoho sudu pro nezakonne zbahachennya (2019). URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/lehalne-nezakonne-zbahachen/29794441.html> [in Ukrainian].

Тимошенко В. А., Дрьомов С. В. К вопросу об уголовной ответственности за незаконное обогащение

В статье изложены результаты проведенного исследования проблем законодательного регулирования в Украине вопросов уголовной ответственности за незаконное обогащение.

Авторы публикации уделили особое внимание анализу содержания решения Конституционного Суда Украины по конституционному представлению 59 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) ст. 368² (незаконное обогащение) Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, а также хронологии событий, произошедших в Украине в связи с криминализацией и последующей декриминализацией незаконного обогащения. Они обратили внимание на то, что судьи Конституционного Суда Украины не были единодушными в принятии решения о признании указанной уголовно-правовой нормы неконституционной.

Поддерживая обоснованную должным образом правовую позицию Конституционного Суда Украины относительно неконституционности положений ст. 368² УК Украины, авторы обратили внимание на то, что судьи Конституционного Суда Украины могли принять решение, которым указанная норма была бы признана неконституционной только в редакции Закона от 16 октября 2014 г. № 1698-VII. Такое решение Конституционного Суда Украины оставило бы в силе формулировку ст. 368² УК Украины, которая соответствует конституционным требованиям, и предотвратило бы наступление нежелательных последствий для украинского общества.

В статье указывается, какие юридические последствия могут наступить в Украине в связи с фактической декриминализацией незаконного обогащения. В тоже время авторы предложили собственное видение того, как можно было избежать наступления этих последствий. В связи с этим они высказали мнение о бездействии субъектов властных полномочий (Президента Украины, народных депутатов Украины, судей Конституционного Суда Украины), которые в пределах своей компетенции не приняли необходимых правовых мер для урегулирования ситуации.

Указаны причины и условия, которые привели к возможности наступления негативных последствий в связи с признанием ст. 368² УК Украины неконституционной, а также наиболее оптимальные пути выхода из сложившейся ситуации. В частности, речь идет о законодательных инициативах новоизбранного Президента Украины в этой сфере и указывается на необходимость усиления парламентского контроля за процессами формирования и реализации государственной антикоррупционной политики как фактора, который оказывает значительное влияние на состояние обеспечения национальной безопасности.

Авторы рекомендуют Верховной Раде Украины до конца 2019 г. провести парламентские слушания, на которых следует заслушать доклады руководителей антикоррупционных органов о результатах их деятельности в 2018–2019 годах, дать оценку результативности этих государственных структур и определить неотлагательные меры, которые должны предпринять органы государственной власти для повышения эффективности реализации антикоррупционной политики.

Ключевые слова: незаконное обогащение; уголовная ответственность; Конституционный Суд Украины; криминализация; декриминализация.

Timoshenko V. A., Dryomov S. V. The issue of criminal liability for illegal enrichment

In the article results undertaken a study of issues of the day of the legislative adjusting are offered in Ukraine of questions of criminal responsibility for the illegal enriching.

The authors of publication spared the special attention of maintenance of decision of Constitutional Court of Ukraine in business after constitutional presentation 59 deputies of people's of Ukraine in relation to accordance of Constitution of Ukraine (to constitutionality) of the article 368² (illegal enriching) KK of Ukraine, and also chronologies of events, that took place in Ukraine in connection with criminalization and further decriminalization of the illegal enriching. Thus, they paid attention to that judges of Constitutional Court of Ukraine were not unanimous in a decision-making about confession of the indicated criminal law norm unconstitutional.

The publication supports the duly substantiated legal position of the Constitutional Court of Ukraine regarding the unconstitutionality of the provisions of Article 368² of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, the authors pointed out that the judges of the Constitutional Court of Ukraine could make a decision that would be unconstitutional only the latest version of this rule of October 16, 2014 No. 1698-VII. Such a decision of the Constitutional Court of Ukraine would leave in force the wording of Article 368² of the Criminal Code of Ukraine, which complies with the constitutional requirements, and would prevent the consequences of undesirable consequences for the Ukrainian society.

It is indicated, on some law consequences to that actual decriminalization of the illegal enriching led and can lead in Ukraine. Thus, authors offered own vision of that, how it was possible to avoid the offensive of these consequences. In this context they gave mind on inactivity of subjects of imperious plenary powers (President of Ukraine, deputies of people's of Ukraine, judges of Constitutional Court of Ukraine), that within the limits of the competence did not accept necessary legal measures for the settlement of situation.

Reasons and terms, that resulted in the offensive of negative consequences in connection with confession of the article 368² KK of Ukraine unconstitutional and such that lost an action, are adopted, and also the possible ways of exit are certain from a situation that in this connection was folded. In particular, speech goes about legislative initiatives of the newly elected President of Ukraine in the field of it and it is indicated on the necessity of strengthening of parliamentary control after forming and realization of public anticorruption policy as by a factor that has considerable influence on the state of providing of national safety.

Authors recommend Verkhovna Rada of Ukraine to the end of 2019 to conduct the parliamentary listening during that to hear the lectures of leaders of

anticorruption organs about the results of their activity in 2018–2019, give the estimation of activity of these state structures and define urgent measures that must use public authorities for the increase of efficiency of realization of anticorruption politics of the state.

Key words: *illicit enrichment; criminal liability; Constitutional Court of Ukraine; criminalization; decriminalization.*

УДК 343.2

О. С. Олійник,

канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права та
процесу Київського національного
економічного університету
ім. Вадима Гетьмана

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття присвячена питанню втілення в законодавстві зарубіжних країн такого основоположного принципу кримінального права як принцип законності. Авторка наголошує, що принципи уособлюють собою динамічність суспільних і правових процесів, а значить, головне – прояв їх сутності. Від правильного, істинного теоретичного розуміння принципів безпосередньо залежить і їх втілення в життя. Законність, у свою чергу, є одним з основоположних принципів організації державного і суспільного життя, які представляють, по суті, фундаментальну ідею правової держави і демократії. Ідея законності є базисним елементом будь-якої демократичної держави. Авторка статті переконана, що у законності концентровано виражена властивість права щодо протистояння сваволі в процесі впорядкування суспільних відносин. У правовій державі законність (правозаконність) має виступати гарантією правомірності застосованого примусу, тим більше що галузь кримінального права є найсуворішою галуззю права. Водночас, законодавці різних країн, втілюючи цей принцип, використовують різні форми та методи, що не завжди йде на користь діяльності існуючих у країні правозастосовних органів. Норми про кримінальну відповідальність, на переконання авторки, мають бути сконцентровані у законодавчих актах, прийнятих вищим законодавчим органом держави. Водночас, під час дослідження з'ясовано, що в цілому ряді держав (наприклад, в США, Франції, ФРН) навіть підзаконний акт може виступати джерелом кримінального права. Також у статті зазначається, що відносно прецедентів (які є джерелом кримінального права окремих держав) можна констатувати, що в даний час важко знайти судові рішення, яким криміналізується і пеналізується будь-яке діяння замість закону або підзаконного акту навіть в країнах, що належать до англо-американської правової сім'ї.

Ключові слова: принцип законності, правова держава, джерела кримінального права, судовий прецедент.

Постановка проблеми. Як зазначається в літературі, термін «принцип» (від лат. *principium* – початок, першооснова) сприйнятий усіма науками, в

тому числі юриспруденцією, і означає основні, загальні, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і істотні властивості. Теоретичну і практичну значимість цього поняття, а точніше категорії – переоцінити неможливо. Від правильного, істинного теоретичного розуміння принципів безпосередньо залежить і їх втілення в життя. І як завжди критерієм істинності будь-якого вчення, теоретичного положення, виробленого наукою, залишається практика.

Особливо важливе значення мають правові засади, тому що тільки право є єдиним базовим загальносоціальним, універсальним, інтегративним, обов'язковим, охоронюваним державою, справедливим і таким, що постійно вдосконалюється, регулятором усіх життєво важливих суспільних відносин.

Принцип законності відіграє в даному випадку ключову роль, адже він визначає: які діяння визнаються злочинами; які покарання мають застосовуватися до осіб, які їх вчинили; розмір цих покарань тощо. І дуже важливо, щоб конфліктів між нормами, які визначають згадані вище поняття, не виникло, щоб останні були сконцентровані, в ідеалі звичайно, в одному законодавчому акті. При цьому в даному випадку мова не йде про неможливість чи заборону використання бланкетних норм. Так, у деяких країнах, як показало наше дослідження, законодавець або безпосередньо правозастосовні органи відійшли від зазначених постулатів, що не могло не позначитися на якості всього процесу правозастосування.

Слід пам'ятати, що кримінальне право, як галузь права, вимагає найґрунтовнішого і зваженого підходу до втілення таких першооснов у законодавство про кримінальну відповідальність, адже це найсуворіша галузь законодавства і вона більшою мірою, ніж інші, має інструментарій для істотного обмеження прав і свобод людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій . Дослідженню природи окремих принципів кримінального права, їх характеристики, вивченню їх ознак і властивостей, втіленню в Основному Законі України і в Законі Украї-

ни про кримінальну відповідальність присвятили свої роботи такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: П. С. Берзін, В. О. Гацелюк, О. О. Дудоров, С. Г. Келіна, В. М. Кудрявцев, М. А. Малигіна, М. В. Мазур, В. В. Мальцев, В. О. Навроцький, В. Д. Філімонов, Д. Ю. Фісенко, Е. Е. Чередниченко, К. В. Шундіков і багато інших.

У той же час, згадані вище автори не досліджували поставлене нами питання у вказаному ракурсі. Тому існує необхідність дослідити природу, властивості та способи втілення цього принципу в праві зарубіжних країн ґрунтовніше.

Так, П. С. Берзін у своїх роботах запропонував класифікацію принципів і дав їм коротку характеристику. О. О. Дудоров та М. В. Мазур розглянули порівняльну характеристику окремих принципів і розкрили їх природу. Д. Ю. Фісенко дослідила спеціальні принципи кримінального права і дала їм характеристику. С. Г. Келіна і В. Н. Кудрявцев ґрунтовно вивчали проблематику загальних і спеціальних принципів кримінального права, але ще за радянських часів.

Метою статті є виявлення закономірностей формулювання та втілення принципу законності у законодавстві зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Принцип законності, відповідно до якого злочинність і караність діяння встановлюються тільки законом (*nullum crimen, null poena sine lege*), є основоположним у кримінальному праві. Цей принцип передбачає, що тільки закон як акт, прийнятий у встановленому порядку вищим законодавчим органом державної влади, може містити норму, що описує ознаки конкретного злочинного діяння і встановлює вид і розмір покарання за його вчинення. Інакше кажучи, в точній відповідності з принципом законності жодний підзаконний акт або прецедент не може встановлювати злочинність і караність діяння.

Законність є одним з основоположних принципів організації державного і суспільного життя, які представляють, по суті, фундаментальну ідею

правової держави і демократії. Ідея законності є базисним елементом будь-якої демократичної держави. У найзагальнішому розумінні законність – це певний режим суспільного життя, метод державного керівництва, що складається з організації суспільних відносин за допомогою видання і неухильного дотримання законів і інших правових актів¹.

Якщо відійти від згаданих в літературі, пов'язаних з типом праворозуміння, розбіжностей у численних дефініціях, законність розуміють як фундаментальну юридичну категорію, що є критерієм правового життя суспільства і громадян. Це «комплексне політико-правове явище, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави»²; законність також розглядають як «принцип, метод та режим суворого, неухильного дотримання, виконання норм права всіма учасниками суспільних відносин»³.

У законності концентровано виражена властивість права щодо протистояння сваволі в процесі впорядкування суспільних відносин⁴. У правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого примусу⁵; це явище в повному обсязі може існувати тільки за демократичних правових режимів, які здатні забезпечити прийняті закони, які відповідають сутності права⁶.

Необхідно зазначити, що саме таке розуміння сутності принципу законності переважає у вітчизняному праві.

Разом із тим у деяких державах (наприклад, в США, Франції, ФРН) підзаконний акт також виступає джерелом кримінального права, що, безумов-

¹ Кудрявцев В. Н. Законность: содержание и современное состояние. *Законность в Российской Федерации*. Москва: Спарк, 1998. С. 209.

² Бобровник С. В. Законність. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка, 2007. С. 274.

³ Теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. Москва: Юрист, 1997. С. 209.

⁴ Явич Л. С. Сущность права. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1985. С. 156.

⁵ Оніщенко Н. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін. *Віче*. 2012. № 12. С. 3.

⁶ Малеин Н. С. О законности в условиях переходного периода. *Теория права: новые идеи*. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 1995. Вып. 4. С. 26–32.

но, вносить корективи в розуміння принципу законності в цих країнах. Виходить, що будь-який законодавчий акт, прийнятий в установленому порядку, є повноцінним джерелом кримінального права. Що стосується прецедентів, то наразі важко знайти судові рішення, яке криміналізує і пеналізує будь-яке діяння замість закону або підзаконного акту навіть в країнах, що належать до англо-американської правової сім'ї. Законність покарання проявляється в тому, що вид і розмір покарання точно (хоча б в рамках відносно визначеної санкції) встановлюються в санкції статті Особливої частини. Однак у кримінальних кодексах багатьох країн санкції містять лише вид покарання, а не його розмір, що, на нашу думку, надає більше дискреційних повноважень правозастосовним органам.

Так, наприклад, у Кримінальному кодексі *Японії* формулювання принципу законності відсутнє. Водночас, розглядуваний нами принцип сформульований в конституції – акті, що стоїть в ієрархії законодавства вище, ніж КК. Конструкція «немає злочину і немає покарання без вказівки в законі» вибудовується на фундаменті саме конституції. Цей принцип закладений в статтях 31, 39 і 36 Конституції Японії. Стаття 31 визначає: «Ніхто не може бути позбавлений життя чи свободи або бути підданий іншому кримінальному покаранню інакше як відповідно до процедури, встановленої законом». Згідно зі ст. 39, «ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за діяння, яке було законним у момент його вчинення, або за дію, стосовно якої він уже був визнаний невинуватим». Нарешті, ст. 36 передбачає, що «категорично забороняються тортури, що застосовуються публічними посадовими особами, і жорстокі кримінальні покарання». Отже, цими статтями регламентуються і деякі моменти, що стосуються кримінально-процесуального права.

Доктрина японського кримінального права наголошує на існуванні принципів, «похідних» від принципу законності. Такі «похідні» принципи зазвичай розглядаються як складові базового принципу законності. Серед них

називають: 1) виведення особи з-під дії загального кримінального права; 2) заборона вироків за аналогією; 3) непідсудність на підставі зворотної сили закону; 4) заборона кримінальних покарань з абсолютно нефіксованим строком. Сугіяма і Ваті пояснюють появу «похідних» принципів необхідністю забезпечити реалізацію такої функції кримінального права, як гарантування свободи, і інтерпретують їх походження як продовження принципу «немає злочину і немає покарання без вказівки на це в законі»⁷.

Наведена позиція щодо розуміння сутності принципу законності є загальною правильною й відповідає положенням вітчизняної правової доктрини.

У США принцип законності розуміють ширше. Він означає, що кримінальна відповідальність і покарання можуть ґрунтуватися лише на виданому до вчинення діяння і викладеному з достатньою точністю і ясністю законодавчому акті, аналогія права в даному випадку є неприпустимою.

З одного боку, ознайомлення з кримінальним законодавством США, формує враження, що визнання судами діянь злочинами – справа минулого і, майже всі фелонії загального права і більшість місдимінорів – кодифіковані. Водночас, деякі суди мають право розширювати визначення існуючих злочинів, включаючи статутні, тобто передбачені законодавством.

Так, в силу різного роду законодавчих застережень суди мають можливість здійснювати повністю або частково регулювання тих чи інших питань або навіть інститутів Загальної частини кримінального права. Наприклад, в КК штату Вісконсін слідом за положенням про скасування злочинів загального права сказано: правила загального права, що не суперечать КК, зберігаються (ст. 939.10). Крім того, суди звертаються до відповідних положень загального права для з'ясування використовуваних в Особливій частині кримінального законодавства таких понять, як «тяжкий» або «просте вбивство»,

⁷ Крылова Н. Е. Уголовное право Японии / Уголовное право зарубежных стран. URL: <http://oprave.ru/?p=12958> (дата звернення: 17.08.2019).

«пограбування», «напад», «зґвалтування» тощо, але не містять їх визначень. Причому іноді законодавство прямо дозволяє це робити суддям.

Напрошується висновок, який підтверджується висловлюванням Верховного суду штату Флорида: звичайна людина, щоб не потрапити на лаву підсудних, повинна, передусім, знати не лише кримінальні закони, а й загальне право. А по-друге, існуюче положення в законодавстві практично надає суддям необмежені дискреційні повноваження, що породжує суттєвий дисбаланс у правозастосовній практиці й тим самим може похитнути віру населення країни в силу основоположного принципу законності.

На федеральному рівні, як і в більшості штатів, карати за злочини, не передбачені законодавством, судам заборонено. Вперше ця заборона була встановлена Верховним судом країни ще в 1812 р.

Окрім того, кримінальна відповідальність в США може наступити і за порушення підзаконних нормативних актів (акти, які видаються президентом, міністерствами і відомствами федерального уряду). Ці злочини і встановлені за них покарання передбачаються актами, прийнятими місцевими органами влади. Така можливість їм надається кримінальним кодексом.

Другий елемент принципу законності знайшов відображення в доктрині «*Void for vagueness*» (нікчемний через неясності). Зміст цієї доктрини полягає в тому, що в разі якщо суд (зазвичай Верховний суд США або штату) встановить, що певний нормативний акт (статут) викладено нечіткою, недостатньо зрозумілою мовою, він може позбавити його судово-правового захисту, тобто визнати таким, що не має юридичної сили. Постановляючи таке рішення, він посилається на недотримання вимоги про «належну правову процедуру» (*due process clause*), що міститься в V і XIV поправках до Конституції США.

Положення про «належну правову процедуру» має два «виміри»: процесуальне і матеріально-правове. Що стосується матеріально-правового, то Верховний суд у своїх рішеннях констатував, що в статутах має міститися

«ясне (зрозуміле) попередження» про те, яка поведінка є злочинною. І хоча Верховний суд неодноразово звертав увагу, що кожен має право знати, за що закон карає або що забороняє, він нерідко відсилав до таких невизначених понять, як «середня людина», «звичайні люди» або «люди зі звичайним інтелектом». Більш того, в своїх постановах він зазначав, що якщо мова будь-якого статуту незрозуміла, він може бути уточнений поняттями, які використовуються в загальному праві або іншому законі.

З принципом законності тісно пов'язане питання тлумачення кримінального законодавства. Воно виникає тоді, коли суд, не бажаючи визнати якийсь статут неконституційним, недійсним через незрозумілість або двозначність, хоче як би «вдихнути» в нього життя, давши своє тлумачення відповідним його положенням. І тут на допомогу приходять правила неупередженого тлумачення, що відповідно призвело до відмови від правила точного тлумачення. Іншими словами, при розробці сучасних, тобто реформованих, КК велика увага приділялася чіткому і точному формулюванню визначень і положень.

Дійсно, техніка, прийоми тлумачення статутів можуть бути різними, але головне, як зазначають американські вчені, – встановити (з'ясувати) намір законодавця, який так чи інакше сформулював відповідне положення. Однак якщо суд використовує правило «неупередженого тлумачення», переслідуючи мету «зміцнення правосуддя», то він може вийти далеко за рамки того, що написано в законі.

Третій елемент принципу законності знайшов відображення в забороні, яка передбачена в розд. 1 Конституції США, видавати на федеральному рівні (ст. 9) і в штатах (ст. 10) закони *ex post facto*. Така заборона включена в конституції багатьох штатів країни.

Верховний суд ще наприкінці XVII ст. вказав, що до таких законів відносяться: 1) будь-який закон, який криміналізує будь-яке діяння, вчинене до видання такого закону, і який передбачає покарання за таке діяння; 2) будь-

який закон, який визнає злочин більш тяжким або більш широким порівняно з тим, коли він був скоєний; 3) будь-який закон, який передбачає суворіше покарання в порівнянні із законом, який застосовувався до конкретного злочину, коли він був вчинений. Це означає, що злочинність і караність діяння визначаються законом, який діяв на час вчинення цього діяння, і про те, що закон, який встановлює злочинність діяння, посилює покарання або ще як-небудь погіршує становище особи, зворотної сили не має.

Таким чином, принцип законності в кримінальному праві США знаходиться в дуже делікатному становищі. Незважаючи на різні «перепони», поставлені на шляху його порушення, в тому числі конституційні, він в силу широти дискреційних повноважень суддівського корпусу, прогалин кримінального законодавства та з інших причин дуже вразливий для таких порушень. Є підстави констатувати, що в загальноприйнятому розумінні, в якому принцип законності існує в розвинених країнах континентальної системи права, він не діє або діє з дуже великими застереженнями⁸.

Що стосується європейських країн, то, наприклад, згідно зі ст. 287 КК Швейцарії, «привласнення влади посадової особи карається тюремним ув'язненням або штрафом». Безумовно, мінімальну і максимальну тривалість тюремного ув'язнення можна уточнити в нормах Загальної частини кодексу (від трьох днів до трьох років), там вказується і максимальний розмір штрафу (40 тис. франків). Однак відповідно до ст. 48 КК Швейцарії, «якщо особа діє з корисливих мотивів, то суддя не пов'язаний максимальним розміром штрафу». У цьому випадку стосовно штрафу ми маємо справу з абсолютно невідзначеною санкцією, оскільки її верхня межа законодавчо не встановлена. Виходить, що, керуючись цією статтею, суддя вправі встановити будь-який розмір штрафу. При зловживанні суддею своїм правом призначати необмежене

⁸ Крылова Н. Е. Принцип законности в современном уголовном праве / Уголовное право зарубежных стран. URL: https://studme.org/67774/pravo/printsip_zakonnosti_sovremennom_amerikanskom_ugolovnom_prave (дата звернення: 17.08.2019).

законодавчими рамками покарання ми матимемо справу з узаконеним свавіллям. Стаття 276 КК Швейцарії містить не менш парадоксальну санкцію, вказуючи, що «заклик військовослужбовців до заколоту карається каторжною в'язницею або тюремним ув'язненням». Уточнивши цю санкцію за допомогою норм Загальної частини КК, з'ясуємо, що покарання за цей злочин встановлено в межах від трьох днів тюремного ув'язнення до двадцяти років каторжної в'язниці.

Своєрідне ставлення до принципу законності при призначенні покарання можна виявити в англійському кримінальному праві. Так, відповідно до Закону про повноваження кримінальних судів 1973 року суд, розглядаючи справу щодо особи, яка вчинила злочин, покарання за яке точно не визначено в законі, може видати наказ про повне звільнення цієї особи за умови, що вона не скоїть злочину протягом трьох років з дати видання наказу (ст. 7). У цьому випадку мова йде про малозначне суспільно небезпечне діяння, покарання за яке відповідним статутом не встановлено. Згідно зі ст. 18 Закону про повноваження кримінальних судів, якщо особу засуджено за обвинувальним актом за злочин, який карається позбавленням волі, але позбавлення волі в цьому Законі не встановлено у виді певного терміну або довічного тюремного ув'язнення, такий засуджений карається позбавленням волі на строк до двох років⁹.

Висновки. Отже, дійсно, законність, як ми вище наголошували, є одним з основоположних принципів організації не лише всього державного і суспільного життя, які представляють, по суті, фундаментальну ідею правової держави і демократії, а й окремо взятої галузі права. Сама ідея законності є базисним елементом будь-якої демократичної держави. У правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого примусу. Через зазначені положення, які, на наш погляд, є справедливими, саме

⁹ Малиновский А. А. Принципы уголовного права (сравнительно-правовой анализ). *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2008, № 4. С. 27–30.

в законі про кримінальну відповідальність має бути зафіксований такий основоположний принцип як принцип законності. Водночас ця наша позиція не спрямована на зменшення чи заперечення ролі прецедентів у правозастосуванні. Адже згадана правова сім'я, до якої відносяться прецеденти як джерела права, має свою давню історію, традиції й, звичайно, право на існування. На наш погляд, руйнування традицій у праві може призвести до зворотного ефекту. Активні євроінтеграційні процеси, що сьогодні відбуваються в Україні, не завжди знаходять якісне відображення у законодавчих актах та практиці їх застосування. Так, на прикладі кримінального законодавства Швейцарії та Великобританії нами показано, що їх норми далекі від ідеалу, надають в окремих випадках широкі дискреційні повноваження суддям, мають прогалини тощо.

Таким чином, якщо навіть виходити із самої назви розглядуваного нами принципу, необхідно відмітити, що сутність принципу законності за законодавством будь-якої демократичної цивілізованої держави має бути якщо не однаковою, то схожою за розумінням. Адже принцип законності полягає в тому, щоб основоположні начала були визначені безпосередньо в законі, а не в підзаконному нормативному акті. При цьому дискреційні повноваження суддів в кримінальному провадженні мають бути зведені до мінімуму, підстави призначення покарання та його межі – бути розумними та вказані безпосередньо в законі.

Список використаних джерел

1. Бобровник С. В. Законність. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка, 2007. 990 с.
2. Крылова Н. Е. Принцип законности в современном уголовном праве / Уголовное право зарубежных стран. URL: https://studme.org/67774/pravo/printsip_zakonnosti_sovremennom_amerikanskom_ugolovnom_prave (дата звернення: 17.08.2019).
3. Крылова Н. Е. Уголовное право Японии / Уголовное право зарубежных стран. URL: <http://oprave.ru/?p=12958> (дата звернення: 17.08.2019).

4. Кудрявцев В. Н. Законность: содержание и современное состояние. *Законность в Российской Федерации*. Москва: Спарк, 1998. 255 с.
5. Малеин Н. С. О законности в условиях переходного периода. *Теория права: новые идеи*. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 1995. Вып. 4. С. 26–32.
6. Малиновский А. А. Принципы уголовного права (сравнительно-правовой анализ). *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2008. № 4. С. 27–30.
7. Оніщенко Н. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін. *Віче*. 2012. № 12. С. 2–5.
8. Теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. Москва: Юрист, 1997. 472 с.
9. Явич Л. С. Сущность права. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1985. 207 с.

REFERENCES

1. Bobrovnyk S. V. (2007). *Zakonnist' Velykyy entsyklopedychnyy yurydychnyy slovnyk*. Yu. S. Shemshuchenko. (Ed.). Kyiv: Yuryd. dumka [in Ukrainian].
2. Krylova N. Ye. (2015). Printsip zakonnosti v sovremennom ugovnom prave. *Ugovnoye pravo zarubezhnykh stran*. URL: https://studme.org/67774/pravo/printsip_zakonnosti_sovremennom_amerikanskom_ugovnom_prave [in Russian].
3. Krylova N. Ye. (2015). Ugolovnoye pravo Yaponii. *Ugolovnoye pravo zarubezhnykh stran*. URL: <http://oprave.ru/?p=12958> [in Russian].
4. Kudryavtsev V. N. (1998). *Zakonnost': sodержaniye i sovremennoye sostoyaniye. Zakonnost' v Rossiyskoy Federatsii*. Moskva: Spark [in Russian].
5. Malein N. S. (1995). O zakonnosti v usloviyakh perekhodnogo perioda. *Teoriya prava: novyye idei*. Moskva: Izd-vo IGiP RAN, issue 4, 26–32.
6. Malinovskiy A. A. (2008). Printsipy ugovnogo prava (sravnitel'no-pravovoy analiz). *Mezhdunarodnoye ugovnoye pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya*, 4, 27–30 [in Russian].
7. Onishchenko N. (2012). Pryntsyp zakonnosti: pryroda ta sutnist' v umovakh demokratychnykh zmin. *Viche*, 12, 2–5 [in Ukrainian].
8. *Teoriya prava i gosudarstva: uchebnik* (1997). V. V. Lazarev (Ed.). Moskva: Yurist. [in Russian].
9. Yavich L. S. (1985). *Sushchnost' prava*. Leningrad: Izd-vo LGU [in Russian].

Олейник Е. С. Сущность принципа законности в уголовном законодательстве зарубежных стран

Статья посвящена вопросу реализации в законодательстве зарубежных стран такого основополагающего принципа уголовного права как принцип законности. Автор отмечает, что принципы олицетворяют собой ди-

наличность общественных и правовых процессов, а значит, главное – проявление их сущности. От правильного, истинного теоретического понимания принципов напрямую зависит и их воплощение в жизнь. Законность, в свою очередь, является одним из основополагающих принципов организации государственной и общественной жизни, которые представляют, по сути, фундаментальную идею правового государства и демократии. Идея законности является базисным элементом любого демократического государства. Автор статьи убеждена, что в законности концентрированно выражена свойство права противостоять произволу в процессе упорядочения общественных отношений. В правовом государстве законность (правозаконность) должна выступать гарантией правомерности применяемого принуждения, тем более что отрасль уголовного права является самой суровой отраслью права. В то же время, законодатели разных стран, воплощая этот принцип, используют различные формы и методы, что не всегда идет на пользу деятельности существующим в стране правоприменительным органам. Нормы об уголовной ответственности, по мнению автора, должны быть сконцентрированы в законодательных актах, принятых высшим законодательным органом государства. В то же время, в ходе исследования выяснилось, что в целом ряде стран (например, в США, Франции, ФРГ) даже подзаконный акт может выступать источником уголовного права. Также в статье отмечается, что в отношении прецедентов (которые выступают источником уголовного права отдельных государств) можно констатировать, что в настоящее время трудно найти судебное решение, которым криминализуется и пенализируется любое деяние вместо закона или подзаконного акта даже в странах, принадлежащих к англо-американской правовой семье.

Ключевые слова: принцип законности, правовое государство, источники уголовного права, судебный прецедент.

Oliinyk O. S. The essence of the principle of legality in the criminal law of foreign countries

The article is devoted to the question of implementation in the legislation of foreign countries such fundamental principle of criminal law as the principle of legality. The author emphasizes that the principles represent the dynamism of social and legal processes, and therefore, the main thing is the manifestation of their essence. From the correct, true theoretical understanding of the principles depends directly on their implementation. Legality, in turn, is one of the fundamental principles of the organization of state and public life, which represent, in essence, the fundamental idea of the rule of law and democracy. The idea of legality is a basic element of any democratic state. The author of the article is convinced that the legality of the expressed property of the right to resist arbitrariness in the process of ordering social relations is concentrated. In a rule of law, legality (legality) must be a guarantee of the lawfulness of coercion applied, especially since the criminal law branch is the most stringent branch of law. At the same time, the legislators of

different countries, using this principle, use different forms and methods, which does not always benefit the activities of the existing law enforcement agencies in the country. Criminal liability rules, in the opinion of the author, should be concentrated in the legislative acts adopted by the highest legislative body of the state. At the same time, the study found that in a number of states (for example, in the US, France, Germany), even a by-law can be a source of criminal law. The article also notes that with respect to precedents (which serve as a source of criminal law of individual states) it can be stated that it is currently difficult to find a judgment that criminalizes and penalizes any act instead of law or regulation, even in non-English-American legal family.

Key words: *principle of legality, rule of law, sources of criminal law, judicial precedent.*

УДК 343.237

А. О. Бабич,
аспірант відділу дослідження
проблем кримінального та
кримінально-виконавчого права
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
НАПрН України

ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ НЕОБЕРЕЖНОГО СПІВЗАПОДІЯННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ США

У статті розглядаються основні положення застосування теорії співучасті у США щодо кваліфікації дій співучасників, які своїми суспільно небезпечними діями заподіяли шкоду з необережності та проаналізовано найбільш визначні судові прецеденти із вказаного питання.

Підкреслено, що на відміну від континентального права у кримінальному праві США проблема притягнення до кримінальної відповідальності за необережне співзаподіяння була вирішена достатньо давно. Доктринально науковці розглядають такий вид спільної злочинної діяльності саме в межах інституту співучасті. Поряд з цим, аналізуючи судові прецеденти, звертається увага, що все таки факти так званої необережної співучасті кваліфікуються у межах співвиконавства. Звертається увага, що власне концепція необережної форми вини у співучасті хоча й безпосередньо існує, однак у науці та судовій практиці є велика кількість суперечливих моментів. Наголошено, що у теорії кримінального права існують навіть обґрунтовані заперечення щодо придатності застосування доктрини про співучасть до необережних злочинів. Ученими гостро критикується неоднозначність судової практики у деяких категоріях справ. Особливу увагу заслуговує теоретична розробка науковцями окремих правил для оцінки дій співзаподіювачів шкоди з необережності.

Як висновок зазначено, що хоча й проблема вчинення кількома особами необережного злочину вирішена, однак науковцями останнім часом піднімається особлива уваги до обсягів відповідальності співзаподіювачів. У більшій мірі це пов'язано із явно вираженим репресивним характером притягнення до кримінальної відповідальності за співучасть у злочині, так як дуже часто для обвинуваченого має місце об'єктивне поставлення у вину за дії співучасників.

Ключові слова: кримінальне право США, необережне співзаподіяння, необережна співучасть, необережний злочин.

Постановка проблеми. США так само, як і Великобританія та її колишні колонії належать до загальної (англо-саксонської) правової системи. Як відомо, саме судовий прецедент є основним джерелом права у країнах наведеної системи, поряд з яким не останню роль відведено і статутному праву. На відміну від країн континентальної системи права, де спостерігаються різні підходи до розуміння та законодавчої регламентації інституту спільної участі у вчиненні злочину, кримінально-правова система США запропонувала концептуально інший підхід. Варто звернути увагу, що рішення достатньо складної для вітчизняної науки проблеми обґрунтування кримінальної відповідальності кількох осіб у вчиненні необережного злочину відбулося у кримінальному праві США та активно використовується у сфері правозастосування. Оскільки історично ця проблема виникла в інституті співучасті у злочині, то зрозуміло, що її вирішення іноземні науковці намагалися здійснити саме у межах того ж інституту, вказуючи на можливість необережної співучасті або співучасті у ненавмисних злочинах.

Нетипове як для вітчизняних науковців розуміння необережного співзаподіяння у рамках кримінального права США, оцінка теорії та практики застосування відповідного зарубіжного законодавства з точки зору іноземних учених може слугувати позитивним досвідом для національної правової системи у вирішенні відповідного питання.

Стан розробки проблеми. У науковій літературі розгляду питання необережного співзаподіяння приділяли увагу: С. Р. Багіров, Д. А. Безбородов, В. І. Борисов, Ф. Г. Бурчак, Р. Р. Галіакбаров, М. С. Грінберг, П. С. Дагель, Н. Ф. Кузнецова та В. М. Кудрявцев, О. В. Курсаєв, В. А. Нерсесян, О. І. Рарог, П. Ф. Тельнов, І. М. Тяжкова, І. Р. Харитонова та ін. Серед американських науковців, які досліджували вказане питання, варто згадати таких, як: М. Бохан, Дж. Дреслера, С. Кедіш, В. ЛаФейва, О. Скотт, О. Роджерс та ін. Так, О. Роджерс зазначає, що ступінь, до якої людина може бути співучасником ненавмисного злочину – це сфера, яка отримала відносно мало право-

застосованих або наукових досліджень. Переважною причиною такого недоліку уваги є те, що внутрішній компонент класичного *mala in se* (лат. «шкідливий за своєю природою») злочину є умисел. Умисні вбивства, зґвалтування і грабежі не можуть вчинятися ненавмисно. Можливо, внаслідок доктринального наполягання на категорії наміру, деякі суди розглядають концепцію наявності наміру допомогти у вчиненні ненавмисного злочину як оксиморон. Однак існують ситуації, коли притягнення до відповідальності за співучасть другорядного суб'єкта є доречним. Якщо особа має намір допомогти іншому у вчиненні конкретного винного діяння, яке ненавмисно призводить до шкоди, то ця особа має понести відповідальність, рівно як і безпосередній виконавець¹.

Ознайомлення із доктринальними положеннями теорії кримінального права та матеріалами судової практики показує, що застосування інституту співучасті до необережних злочинів є доволі давнім явищем у правовій системі США, хоча й сповнене чималою суперечливістю. Особливо дискусії стосуються змісту та обсягів кримінальної відповідальності співзаподіювачів.

Метою цієї статті є ознайомлення з науковими положеннями та практикою застосування норм інституту співучасті до необережної злочинної діяльності у кримінальному праві США.

Виклад основного матеріалу. Наука кримінального права США та судова практика з кримінальних справ створила декілька доктрин відповідальності за вчинення злочинів у співучасті: доктрина вбивства під час злочину (*felony murder*), доктрина підбурювання і допомоги (*aiding and abetting*), доктрина Пінкертона. Варто звернути увагу, що ці доктрини є взаємодоповнюючими та побудованими на характерній для кримінального права США акцесорній теорії співучасті. Таким чином, можливість обвинуваченого уникнути об'єктивного поставлення у вину за дії співучасників практично відсутня.

¹ Rogers A. Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. *Loyola of Los Angeles Law Review*. 1998. Vol. 31, № 4. P. 1351–1352.

Історично теорія відповідальності співучасників вимагала певної концепції наявності наміру. Однак, як зазначають професори ЛаФейв і Скотт, існує суттєва плутанина щодо того якою має бути суб'єктивна сторона діяння співучасника, щоб можна було притягнути його до відповідальності за злочин, вчинений іншою особою². У загальному випадку спілчник має діяти з наміром допомогти в здійсненні злочину. Суди та коментатори, загалом погоджуючись із наведеним, звертають увагу, що суб'єктивна сторона (*mens rea*) насправді включає два аспекти: по-перше, співучасник повинен мати намір допомогти безпосередньому виконавцеві при вчиненні злочину; і по-друге, співучасник повинен мати *mens rea*, яка вимагається для основного злочину³. При цьому так званий «єдиний намір» не завжди містить протиправний елемент. Намір може бути правомірним, а вчинення у результаті його здійснення необережного (або якщо мова йде про виконавця – умисного) злочину потягне кримінальну відповідальність всіх співучасників⁴.

Законодавство США, що стосується обсягу відповідальності співучасників, поділяється на три категорії. Перша категорія статутів містить формулювання, яке передбачає відповідальність співучасника виключно за намір допомогти в учиненні конкретного злочину (КК штатів Алабама, Аляска, Меріленд, Делевер, Джорджія та ін.). Наприклад, відповідно до Закону Штату Арізона співучасник повинен діяти «з наміром сприяти або полегшити вчиненню злочину». Ця категорія законів найбільше нагадує погляд загального права на відповідальність співучасника. На відміну від деяких інших законодавчих конструкцій, що розглядатимуться нижче, статuti першої категорії, очевидно, не передбачають співучасті у ненавмисних злочинах⁵.

² LaFave Wayne R., Scott Austin W. (Jr.). Criminal Law. St. Paul: West Publishing Co. 2d ed., 1986. P. 579.

³ Kadish S. H. Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine. *California Law Review*. Berkeley (Cal.). 1985. Vol. 73, № 2. P. 349.

⁴ Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных государств (Англии, США, Франции, Германии). Учебное пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва: Издательство «Зерцало», 1998. С. 113–114.

⁵ Rogers A. Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. P. 1364.

Другою категорією статутів є ті що, сформульовані на основі Модельного кримінального кодексу 1962 р. Подібно до статутів першої категорії, Модельний кримінальний кодекс вимагає, щоб спілник діяв із наміром сприяти або полегшувати вчинення порушення⁶. Однак, зокрема, він також передбачає, що для злочинів, орієнтованих на результат (як правило, ця категорія охоплює вбивства та різні види нападів, оскільки відповідно до статутів обов'язковою умовою цих складів злочинів є смерть або заподіяння тілесних ушкоджень. – А. Б.), «співучасник у поведінці, що викликає такий результат», є винним, якщо він діє з необхідним злочинним наміром для цього злочину. Хоча й у коментарі до Модельного кримінального кодексу зазначається, що це положення дозволяє відповідальність співучасників за ненавмисні злочини⁷, деякі суди дотримуються протилежної точки зору.

Третя категорія статутів – гібридна. Без розмежування злочинів на підставі того, чи є у них елемент наслідку як у статутах другої категорії, статuti третьої категорії вимагають лише, щоб співучасник навмисно допомагав діянню безпосереднього виконавця і мав необхідну для цього злочину *mens rea*. Наприклад, у параграфі 20.00 КК Штату Нью-Йорк зазначено, що «коли одна особа здійснює посягання, яке є правопорушенням, інша особа несе кримінальну відповідальність за таке ж посягання коли, діючи з психічною винуватістю, необхідною для вчинення цього, вона підбурювала, пропонувала, наказувала, вимагала або навмисно допомагала такій особі брати участь у такому посяганні. Суди постановили, що ця категорія охоплює ненавмисні злочини («Народ проти Флейхарт» (1988); «Народ проти Грамаглія» (1979))⁸.

Протягом багатьох років суди США розглядали питання відповідальності співучасників у неумисних злочинах з неоднозначними результатами і

⁶ Model Penal Code § 2.06 cmt. (a). URL: http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.ppage&node_id=92 (дата звернення: 04.09.2019).

⁷ Там само.

⁸ Rogers A. Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. P. 1365.

мало враховували статутні директиви. У деяких випадках стверджувалося, що особа не може бути співучасником ненавмисного злочину, тому що не можна, за логікою, мати намір вчинити ненавмисний злочин. Таким чином, у справі *«Штат проти Ейцвейлера» (1984)* Верховний суд Штату Нью-Гемпшир відхилив обвинувальний акт, згідно з яким підсудний обвинувачувався у вчиненні убивства через злочинну недбалість, а саме за спричинення смерті, яка сталася після того, як підсудний позичив свій автомобіль приятелю, який завідомо для нього перебував у стані сп'яніння (*через 10 хвилин після початку їзди приятель, перебуваючи за кермом, зіткнувся з іншим авто, у результаті чого загинули дві особи і тому Ейцвейлеру було пред'явлено звинувачення у вбивстві. – А. Б.*). Суд встановив, що у статуті Штату Нью-Гемпшир положення щодо убивства через злочинну недбалість вимагає, щоб виконавець не усвідомлював ризику настання смерті під час здійснюваного ним посягання. Поряд із цим статут про відповідальність співучасників також вимагає, щоб дії співучасника були спрямовані на допомогу безпосередньому виконавцеві у вчиненні злочину. Враховуючи наведене, суд постановив, що згідно з законом особа не може бути співучасником вбивства через злочинну недбалість, оскільки не можна навмисно допомагати безпосередньому виконавцеві у злочині, щодо якого сам виконавець не усвідомлював чи він або вона його вчинять⁹. Однак щодо цього прецеденту була маса критики у науковій літературі. Так, П. Робінсон вважає, що думка суду, згідно з якою особа може бути визнана співучасником, якщо вона діяла з метою, що виражалось не лише у сприянні поведінки виконавця, а й у вчиненні злочину (реалізації всіх його елементів), означає підвищення вимог до встановлення відповідальності за співучасть, і, як наслідок – зменшення можливостей покладання відповідальності за співучасть у злочині¹⁰.

⁹ Rogers A. Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. P. 1365-1366.

¹⁰ Robinson P. H. Criminal law. Aspen law amp; business. New York, 1997. P. 330.

В інших справах відкидають відповідальність співучасника, оскільки другорядний суб'єкт не перебуває у присутності або не контролює дії безпосереднього виконавця. Так, у справі *«Народ проти Маршалла» (1961)* Верховний суд Штату Мічиган стверджував, що власник автомобіля не був співучасником ненавмисного вбивства, віддавши свій автомобіль особі, яка, як йому було відомо, перебувала у стані сп'яніння, тому що власник перебував удома в ліжку під час нещасного випадку. Суд аргументував, що під час вбивства «не було отримано допомоги (від власника автомобіля. – А. Б.), не було здійснено й інших будь-яких дій спільно з ним (власником автомобіля. – А. Б.), і це не відбулося у спробі досягнення певної спільної справи (joint enterprise)¹¹.

З іншого боку, багато судів встановлювали, що підсудний може бути співучасником ненавмисних злочинів, адже, як зазначив один суд той, хто бере участь з іншими у досягненні спільних цілей, продовжуючи діяльність необережним чином або з явним ігноруванням безпеки інших, є винним за участь у заподіянні смерті (*«Штат проти ДіЛоренцо» (1951)*, *«Стейсі проти Штат» (1957)*, *«Народ проти Віллер» (1989)* *«Штат проти Фостер» (1987) та ін.*). Справа *«Штат проти МакВей» (1926)* є раннім випадком, який суди і коментатори часто наводять як достатньо відомий приклад застосування доктрини співучасті до ненавмисних злочинів. У справі МакВея, офіцер пароплавної компанії Келлі був обвинувачений як співучасник ненавмисного вбивства вчиненого зі злочинної недбалості. Келлі наказав капітану судна МакВею й інженеру, які були обвинувачені як безпосередні виконавці, запустити корабельний котел, хоча він знав, що котел старий і небезпечний. Котел вибухнув, спричинивши смерть багатьом пасажиром. Келлі заперечував проти звинувачення, яке полягало у «зловмисному» наданні допомоги і підбурюванні до вбивства на тій підставі, що він не може згідно з законом

¹¹ Rogers A. Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. P. 1367.

бути співучасником, оскільки ненавмисне вбивство є неумисним злочином. Суд відхилив твердження підсудного, обґрунтовуючи це тим, що не існує жодних причин, чому під час вчинення (*неумисного вбивства. – А. Б.*) особа не може допомагати, сприяти, надавати поради, наказувати або забезпечувати здійснення неправомірного діяння або правомірного діяння, яке вчиняється зі злочинною недбалістю. Виходячи з цього міркування, суд постановив, що підсудному може бути пред'явлено звинувачення у наданні порад та залученні безпосередніх виконавців (*капітана МакВея та інженера. – А. Б.*), щоб знехтувати їхніми обов'язками і з недбалістю створити пар (*у корабельному котлі. – А. Б.*)¹².

Науковці із США зазначають, що у більшості навіть сучасних справ суди досі слідують міркуванням *справи МакВея*, притягуючи співучасників до відповідальності за ненавмисні злочини. Замість того, щоб наполягати на тому, що співучасник має намір сприяти вчиненню правопорушення, ці суди лише встановлюють намір співучасника допомогти безпосередньому виконавцеві у діях, що ненавмисно призвели до смерті («Штат проти ДіЛоренцо» (1951), «Штат проти Тревіс» (1993), «Штат проти Грамаглія» (1979)). Попри це більшість науковців схвалюють результат у *справі МакВея*. Професор Кедіш зазначає, що немає нічого доктринально неправильного у допущенні відповідальності співучасників за ненавмисні правопорушення, оскільки вимога про умисел для відповідальності співучасників задовольняється наміром другого учасника допомогти або впливати на основного учасника (*безпосереднього виконавця – А. Б.*), який вчинив діяння, що спричинило шкоду. Однак, він застерігає, що відповідальність спільника за ненавмисні злочини має бути вузько обмежена ситуаціями, коли співучасник умисно сприяє конкретному діянню, що викликає ненавмисний результат. Кедіш пише, що важливо відрізнити ці справи (типу справи МакВея) від тих, в яких кримінальна від-

¹² Rogers A. Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. P. 1367–1368.

повідальність безпосереднього виконавця виникає внаслідок дій, які виходять за межі тих, які передбачав співучасник. ... Так, наприклад, підсудний, який надає ключі від автомобіля водієві, що завідомо для нього випив кілька алкогольних напоїв, є співучасником злочину водія, який керував у стані алкогольного сп'яніння. Але, як вимагається, він не несе відповідальності за ненавмисне вбивство як співучасник водія, якщо відповідальність водія виникає внаслідок окремих необережних водійських дій – наприклад, їзда в неправильному напрямку руху на дорозі і зіткнення із зустрічним транспортним засобом – стосовно чого підсудний не мав наміру¹³.

На відміну від Кедіша, професори ЛаФейв і Скотт повністю заперечують придатність доктрини про співучасть для ненавмисних злочинів. Вони пишуть, що доктрина відповідальності співучасників є найбільш потрібною для злочинів, в яких забороняються конкретні винні посягання, аніж за злочини, які передбачають покарання для учасника у разі спричинення небажаного наслідку. В останній ситуації професори Лафейв і Скотт віддають перевагу безпосередній оцінці винуватості суб'єкта й обмеженню відповідальності у випадках, коли суб'єкт юридично спричинив шкоду. У них викликає занепокоєння те, що застосування правил співучасті може призвести до неналежного притягнення до відповідальності за віддалені або незначні форми допомоги¹⁴.

Проте варто зазначити, що останнім часом у США науковці і практики намагаються переглянути обсяг кримінальної відповідальності співучасників¹⁵. Особливо це стосується випадків необережної співучасті. Проте більшість судових юрисдикцій ігнорують як усталені судові прецеденти, так і напруження офіційних інтерпретаторів. Подібне відбувається, зокрема, при оцінці дій співучасників власне необережних злочинів, тобто вчинених безро-

¹³ Kadish S. H. *Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine*. P. 347–348.

¹⁴ LaFave Wayne R., Scott Austin W. (Jr.). *Criminal Law*. St. Paul: West Publishing Co. 2d ed., 1986. P. 584–586.

¹⁵ Kadish S. H. *Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine*. P. 348.

зсудно (самовпевнено) або з недбалості. О. Роджерс з цього приводу пропонує діяти за аналогією з положеннями закону про злочинну недбалість. Особа винна у злочинній недбалості, коли вона необережно (безрозсудно) вчиняє посягання, що створює істотний ризик заподіяння тяжкого тілесного ушкодження іншій людині. Аналогічно оцінюючи відповідальність співучасників за неумисні вбивства, судам потрібно лише встановити, що другорядний суб'єкт мав намір взяти участь у необережному посяганні безпосереднього виконавця, а не те, що другорядний суб'єкт мав намір досягти результату¹⁶.

Оскільки доктрина відповідальності співучасника визначає, коли особа може бути визнана винною у злочині, вчиненому кимось іншим, то відповідно до теорії співучасті у необережному злочині, особа вважається винною, коли другорядний учасник усвідомлює, що безпосередній виконавець вчинить посягання, окрім того, другорядний учасник і безпосередній виконавець усвідомлюють чи повинні усвідомлювати істотний та не виправданий ризик спричинення шкоди¹⁷.

Висновки. Отже, у кримінальному праві США спільна злочинна діяльність декількох суб'єктів у вчиненні необережного злочину регулюється рамками співучасті. Найпоширеніші випадки застосування теорії необережної співучасті виявляються у результаті вчинення злочинів з так званою змішаною виною, а також власне необережних злочинів. Враховуючи особливості правової системи США, науковці при вирішенні питання необережної співучасті логічно виділяють три групи статутів. Судова практика притягнення до відповідальності співзаподіювачів є достатньо радикальною, часто не включається об'єктивне ставлення у вину наслідків злочину співучасникові. Однак, варто відзначити в цілому позитивне значення застосування достатньо відомої конструкції необережного співзаподіяння, а саме притягнення до

¹⁶ Rogers A. Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. P. 1384.

¹⁷ Там само. P. 1385.

відповідальності як співвиконавців тих суб'єктів, які усвідомлювали істотний та невиправданий ризик спричинення шкоди.

Список використаних джерел

1. Kadish S. H. Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine. *California Law Review. Berkeley (Cal.)*. 1985. Vol. 73, № 2. P. 323–410.
2. LaFave Wayne R., Scott Austin W. (Jr.). *Criminal Law*. St. Paul: West Publishing Co. 2d ed., 1986. 918 p.
3. Model Penal Code § 2.06 cmt. (a). URL: http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.ppage&node_id=92 (дата звернення: 04.09.2019).
4. Robinson P. H. *Criminal law*. Aspen law amp; business. New York, 1997. 888 p.
5. Rogers A. Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. *Loyola of Los Angeles Law Review*. 1998. Vol. 31, № 4. P. 1351–1386.
6. Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных государств (Англии, США, Франции, Германии). Учебное пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва: Издательство «Зерцало», 1998. 208 с.

REFERENCES

1. Kadish S. H. (1985). Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine. *California Law Review. Berkeley (Cal.)*, Vol. 73, 2, 323–410.
2. LaFave Wayne R., Scott Austin W. (Jr.). (1986). *Criminal Law*. St. Paul: West Publishing Co. 2d ed.
3. Model Penal Code § 2.06 cmt. (a). URL: http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.ppage&node_id=92.
4. Robinson P. H. (1997). *Criminal law*. Aspen law amp; business. New York.
5. Rogers A. (1998). Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining Within the Constraints of Intent. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 31, 4, 1351–1386.
6. Krylova N. Ye., Serebrennikova A. V. (1998). *Ugolovnoye pravo zru-bezhnykh gosudarstv (Anglii, SShA, Frantsii, Germanii). Uchebnoye posobiye*. Moskva: Izdatel'stvo «Zertsalo» [in Russian].

Бабич А. О. Решение вопроса неосторожного сопричинения в уголовном праве США

В статье рассматриваются основные положения применения теории соучастия в США по квалификации действий соучастников, которые своими

общественно опасными действиями причинили вред по неосторожности и проанализированы наиболее выдающиеся судебные прецеденты по указанному вопросу.

Подчеркнуто, что в отличие от континентального права в уголовном праве США проблема привлечения к уголовной ответственности за неосторожное сопричинение была решена достаточно давно. Доктринально ученые рассматривают такой вид совместной преступной деятельности именно в рамках института соучастия. Наряду с этим, анализируя судебные прецеденты, обращается внимание, что все-таки факты так называемой неосторожной соучастия квалифицируются в пределах соисполнительства. Обращается внимание, что собственно концепция неосторожной формы вины в соучастии хотя и непосредственно существует, однако в науке и судебной практике имеется большое количество противоречивых моментов. Отмечено, что в теории уголовного права существуют даже обоснованные возражения относительно пригодности применения доктрины о соучастии в неосторожных преступлениях. Учеными остро критикуется неоднозначность судебной практики по некоторым категориям дел. Особого внимания заслуживает теоретическая разработка учеными отдельных правил для оценки действий сопричинителей вреда по неосторожности.

Как вывод указано, что хотя и проблема совершения несколькими лицами неосторожного преступления решена, однако учеными в последнее время поднимается особая внимания к объемам ответственности сопричинителей. В большей степени это связано с явно выраженным репрессивным характером привлечения к уголовной ответственности за соучастие в преступлении, так как очень часто для обвиняемого имеет место объективное вменение в вину за действия соучастников.

Ключевые слова: *уголовное право США, неосторожное сопричинение, неосторожное соучастие, неосторожное преступление.*

Babych A O. Solving the Issue of reckless co-cousality in US Criminal Law

The article discusses the main points of application of the theory of complicity in the United States to qualify the actions of accomplices, who through their socially dangerous actions caused harm by negligence and analyzes the most prominent judicial precedents on this issue.

It is emphasized that, unlike continental law in the US criminal law, the problem of criminal liability for reckless co-cousality has been resolved long ago. Doctrinal scholars consider this type of joint criminal activity within the framework of the institution of complicity. At the same time, analyzing the judicial precedents, it is noted that all the facts of the so-called reckless complicity qualify within the limits of co-perpetration. Attention is drawn to the fact that the concept of careless guilt in complicity exists, although it exists directly, but there are many conflicting points in science and jurisprudence. It has been emphasized that crimi-

nal law theory even has substantiated objections to the applicability of the doctrine of complicity to negligent crimes. Scientists have sharply criticized the ambiguity of jurisprudence in some categories of cases. Particular attention should be paid to the theoretical development by scientists of separate rules for evaluating the actions of co-defendants for negligence.

As a conclusion it is noted that while the problem of committing several persons of negligent crime is solved, however, scientists have recently been paying special attention to the scope of responsibility of co-defendants. To a greater extent, this is due to the clearly repressive nature of criminal liability for complicity in a crime, as it is very often the case for the accused to be blamed for the accomplices.

Key words: *US criminal law, reckless co-cousality, reckless complicity, reckless crime.*

УДК 343.9

А. В. Калініна,
канд. юрид. наук, науковий
співробітник відділу кримінологічних
досліджень Науково-дослідного
інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ¹

У статті надається загальна характеристика кримінологічного законодавства в Україні: пропонується його визначення, виокремлюються ознаки, аналізуються недоліки та перспективи розвитку. Наведено точки зору науковців щодо змісту поняття кримінологічного законодавства, здійснено його порівняння із галуззю законодавства. Акцентовується увага на тому, що кримінологічне законодавство є доктринальним поняттям. Виокремлено такі його ознаки як комплексний характер, спрямованість на реалізацію кримінологічної політики держави і структурованість. Серед недоліків кримінологічного законодавства вказано: наявність розриву між напрацюваннями науковців теоретичного характеру та їх втіленням на практиці, несистемний характер, нестабільність норм, наявність прогалін. Запропоновано такі перспективи розвитку кримінологічного законодавства в Україні: його систематизація, усунення суперечностей та прогалін у відповідних нормативних актах, втілення на практиці теоретично обґрунтованих напрацювань науковців та передового досвіду зарубіжних країн у цій сфері, а також удосконалення практики застосування кримінологічного законодавства.

Ключові слова: кримінологічне законодавство, запобігання злочинності, правове забезпечення запобігання злочинності.

Постановка проблеми. Складна система організації державної форми суспільства регулюється відповідними нормами: моралі, звичаїв, права і т. п. Еволюція суспільних відносин сприяла галузевій диференціації таких норм залежно від предмета регулювання.

Формування системи законодавства держави, що є головним способом вираження норм права в Україні, відбувалося шляхом поділу його на галузі.

¹ Статтю підготовлено на виконання теми фундаментального наукового дослідження НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрНУ «Стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів: теорія та практика» (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0117U000283).

Однак чіткий галузевий поділ законодавства не надає можливості системно регулювати низку суспільних відносин, що за характером потребують міжгалузевого регулювання. Такими суспільними відносинами є, зокрема, суспільні відносини, пов'язані із профілактикою злочинів та правопорушень в Україні. Оскільки така профілактика є складовою предмету кримінологічної науки, то постає питання про існування так званого кримінологічного законодавства. Зважаючи на неоднозначність вказаного поняття, постає необхідність з'ясувати, чи є виправданим введення такого терміну у науковий обіг, яка структура такого законодавства, його головні риси та особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній кримінології на монографічному рівні відсутні роботи, присвячені дослідженню кримінологічного законодавства в Україні. Кримінологічне законодавство досліджувалося, зазвичай, у межах профілактики та запобігання злочинності взагалі чи окремих видів злочинів, зокрема, як правова основа такої діяльності. Також ученими розглядалася запобіжна функція окремих видів галузевого законодавства (наприклад, законодавства про кримінальну відповідальність)². Довідникове визначення кримінологічному законодавству надав С. М. Гусаров (S. M. Gusarov)³. Кримінологічну підсистему антикримінального законодавства виокремлює у своїй науковій статті Б. М. Головкін (B. M. Golovkin)⁴.

Більш детально кримінологічне законодавство досліджувалося зарубіжними вченими: В. А. Ананічем (V. A. Ananich), О. І. Бажановим (O. I. Bazhanov), Д. Ю. Гончаровим (D. Ju. Goncharov), М. О. Городецькою (M. A. Gorodeckaja), В. А. Зікеєвим (V. A. Zikeev), С. А. Старостіним (S. A. Starostin), Ю. В. Трунцевським (Ju. V. Truncevskij), Д. А. Шестаковим

² Див.: Голина В. В., Головкін Б. М. Забезпечення якості запобіжної функції законодавства про кримінальну відповідальність. *Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні*: монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків: Право, 2011. С. 191–239.

³ Див.: Гусаров С. Кримінологічне законодавство. *Українська кримінологічна енциклопедія* / за заг. ред. В. В. Чернея, В. В. Сокурєнка; упоряд. О. М. Джу́жа, О. М. Литвинов. Харків–Київ: Харк. нац. ун-т внутр. справ; Нац. акад. внутр. справ; Кримінолог. асоц. України; Золота миля, 2017. С. 352.

⁴ Див.: Головкін Б. М. Превентивний вплив системи антикримінального законодавства України на злочинність. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4 (71). С. 308–317.

(D. A. Shestakov) та ін. Ученими було запропоновано визначення кримінологічного законодавства, його структуру, визначено роль у діяльності із профілактики злочинності у своїх державах, висунуто ідею виокремлення окремого інституту права – права протидії злочинності.

У попередніх публікаціях авторки із запропонованої тематики було здійснено огляд стану кримінологічного законодавства в зарубіжних країнах та розглянуто деякі питання кримінологічного законодавства в Україні⁵.

Метою статті є здійснення аналізу змістовного наповнення поняття «кримінологічне законодавство», виокремлення загальних рис кримінологічного законодавства в Україні та перспектив його розвитку в нашій державі.

Виклад основного матеріалу. У юридичній науці під законодавством зазвичай розуміється форма вираження норм права. І право, і законодавство кожної держави має свою систему. У переважній більшості структура вітчизняного законодавства відповідає структурі права, поділяючись на конституційне, адміністративне, цивільне, цивільно-процесуальне, кримінальне, кримінально-процесуальне, господарське, трудове, екологічне та ін. Однак розвиток і трансформація суспільних відносин «порушує» принцип суворості відповідності галузей законодавства галузям права і навпаки. Зокрема, у кримінологічній науці останніми роками почало формуватися уявлення про нормативне забезпечення діяльності із профілактики та запобігання злочинності як окремий напрям (термін «галузь» вживати не доречно) законодавства – кримінологічне законодавство.

Термін «кримінологічне законодавство» лише набуває популярності вживання у науковому термінологічному апараті⁶. Більш поширеними у спе-

⁵ Див.: Калініна А. В. Кримінологічне законодавство у пострадянських державах. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. Харків: Право, 2018. Вип. 35. С. 55–67; Калинина А. В. Криминологическое законодательство как элемент уголовной политики государства. *Формирование эффективной уголовной политики и оптимальной модели досудебного производства – приоритетная задача юридической науки и практики*: сборник материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Минск, Республика Беларусь, 24–25 апреля 2019 г.) / редкол.: С. Я. Аземша (гл. ред.) и др. Минск: Юр спектр, 2019. С. 45–49.

⁶ Наприклад, див.: Гусаров С. Кримінологічне законодавство. *Українська кримінологічна енциклопедія*. С. 352.

ціалізованій літературі є поняття «правове забезпечення діяльності по запобіганню злочинності» (В. В. Голіна, 2011, 2014 та ін.), «антикримінальне законодавство» (Б. М. Головкін, 2012), «правове регулювання профілактичної діяльності» («Профілактика злочинів», 2011) та ін.

Яким же є змістовне наповнення такого терміну? З цього приводу доречно зазначити, що соціальна роль законодавства полягає у тому, що воно, як зазначає В. В. Голіна, є лише інструментом регулювання суспільних відносин, закріплює правомірні можливості, встановлює правила та норми поведінки, визначає перелік дозволених засобів досягнення цілей життя і діяльності людей⁷. Розглядаючи антикримінальне законодавство, як один із засобів протидії злочинності та запобігання злочинам, Б. М. Головкін виокремлює наряду із адміністративно-правовою, кримінально-правовою, кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою й його кримінологічну нормативну підсистему⁸. Під останньою він пропонує розуміти низку законів нерепресивної дії та інших нормативних актів, що регулюють правові та організаційні основи запобігання і протидії окремим різновидам злочинності⁹. Однак, зважаючи на специфіку предмета кримінологічної науки та мету профілактичної діяльності, більш конкретизованим, на нашу думку, є визначення кримінологічного законодавства, запропоноване С. М. Гусаровим, під яким він пропонує розуміти сукупність нормативно-правових і нормативних актів, що регулюють та забезпечують реалізацію заходів з обмеження й усунення причин і умов злочинності, утворюють юридичну основу реагування на неї, а також запобігання злочинам, припинення злочинів і протидію злочинності¹⁰.

Із метою виокремлення специфіки кримінологічного законодавства доцільно розглянути теоретичне розуміння у науці галузі законодавства. У теорії

⁷ Голіна В. В., Головкін Б. М. Забезпечення якості запобіжної функції законодавства про кримінальну відповідальність. С. 219.

⁸ Головкін Б. М. Превентивний вплив системи антикримінального законодавства України на злочинність. С. 308.

⁹ Там само.

¹⁰ Гусаров С. Кримінологічне законодавство. *Українська кримінологічна енциклопедія*. С. 352.

держави та права під галуззю законодавства розуміється система нормативно-правових актів, об'єднаних за певними сферами правового регулювання суспільних відносин¹¹. Залежно від характеру галузі законодавства окремо виділяються комплексні галузі законодавства, що охоплюють кілька векторів правового регулювання. Такі галузі охоплюються кількома галузями права, що регулюють різні види суспільних відносин, і тому не мають властивих лише йому предмета і метода¹², що є головними критеріями виокремлення галузі права. Прикладами комплексних галузей законодавства є аграрне, військове, господарське, повітряне законодавство, законодавство про будівництво та ін. Головною особливістю такого законодавства є те, що обсяг і внутрішня організація комплексного законодавства такі, що управління ним за допомогою одного активного центру, який очолює масив кодифікованого акта, – неможливе¹³.

Аналізуючи причини існування розбіжностей між чіткою відповідністю деяких галузей законодавства галузям права, О. Ф. Скакун виокремлює такі.

1. Об'єктивна неможливість висловити зміст кожної окремої галузі права в одному нормативно-правовому акті, оскільки збіг галузі права і галузі законодавства є можливим тоді, коли галузь законодавства представлена актами однієї юридичної сили – законами, і число таких актів невелике (наприклад, Кримінальний кодекс). У більшості випадків зміст галузі права виражений у численних нормативних актах¹⁴.

2. Залежність системи законодавства та формування його галузей від цілеспрямованої діяльності суб'єктів, пов'язаної з його систематизацією, від інтересів держави, потреб юридичної практики, рівня розвитку юридичної науки, законодавчої техніки¹⁵.

¹¹ Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 398.

¹² Там само. С. 252.

¹³ Там само. С. 398.

¹⁴ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / пер. з рос. С. О. Буракоєського. Харків: Консум, 2001. С. 253.

¹⁵ Там само.

3. Переосмислення, відновлення, вдосконалення законодавства внаслідок його переорієнтування на демократичні цінності. Результатом цього процесу є уплітання в правову матерію нових теоретичних конструкцій, формування нових галузей та інститутів законодавства, у тому числі на базі підгалузей та інститутів права, покликаних створити оптимальну базу переходу до ринкових відносин, та ін.¹⁶

4. Орієнтування системи законодавства не лише на галузь права, але й на галузь державної діяльності, на державний устрій та ін.¹⁷

Таким чином, формування комплексних галузей законодавства є цілком закономірним явищем. Проте основним фактором, що спричиняє їх виникнення, є однорідність суспільних відносин, які воно покликане врегулювати. На нашу думку, кримінологічне законодавство не можна розглядати як галузь законодавства. Хоча, як і будь-яка комплексна галузь законодавства, воно не має властивих власне йому предмета і метода правового регулювання, це поняття наразі є суто теоретичним за характером. Специфіка діяльності державних та правоохоронних органів, громадських організацій, окремих громадян та інших суб'єктів, спрямована на профілактику та запобігання правопорушенням, вказує на той факт, що не зважаючи на те, що кримінологічне законодавство покликане врегулювати суспільні відносини, що виникають у вказаній сфері, уніфікація регулювання такої діяльності наразі відсутня. Крім того, кримінологічне законодавство України не є системним.

Отже, кримінологічне законодавство – це доктринальне поняття, яким позначається сукупність законів та інших нормативних актів, що регулюють суспільні відносини у сфері профілактики та запобігання правопорушенням в Україні.

Розглядаючи кримінологічне законодавство, доречно виділити його ознаки та розглянути структуру.

¹⁶ Скакун О. Ф. Теорія держави і права. С. 253.

¹⁷ Там само. С. 254.

Так, ознаками кримінологічного законодавства в Україні наразі є:

1) комплексний характер – кримінологічне законодавство складається з норм, що належать до різних галузей права. Його основу складають кодифіковані акти з так званого «кримінального блоку», або кримінальне законодавство в широкому сенсі – Кримінальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України¹⁸;

2) спрямованість його норм на реалізацію державної кримінологічної політики, оскільки саме в них відбивається її спрямованість (криміналізація і декриміналізація діянь, загальний курс, основи боротьби зі злочинністю та ін.);

3) структурованість – кримінологічне законодавство можна структурувати як за юридичною силою нормативних актів (по вертикалі: від Конституції України та міжнародних актів до локальних нормативних актів), що його утворюють, так і за їх галузевою приналежністю (по горизонталі, наприклад, кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче законодавство та ін.).

Головними недоліками кримінологічного законодавства можна визначити:

1) наявність розриву між напрацюваннями науковців теоретичного характеру та їх втіленням на практиці (оскільки значна кількість обґрунтованих пропозицій науковців не приймається до уваги державними та правоохоронними органами), або ж, навпаки, відсутність теоретичної основи для вирішення конкретних питань правозастосовної діяльності у сфері профілактики та запобігання правопорушенням;

2) несистемний характер – по суті це величезна кількість правових норм, що складається з Конституції України, галузевого законодавства (в деяких випадках неузгодженого між собою) та підзаконних актів (постанов, розпоряджень КМУ, наказів силових відомств і т. п.).

¹⁸ Гусаров С. Кримінологічне законодавство. С. 353.

Відсутність системності кримінологічного законодавства підкреслюється й відсутністю єдиного законодавчого акта, нормами якого регулювалася б діяльність із профілактики та запобігання правопорушень. Як зазначає С. М. Гусаров, такий закон підсилював би значимість кримінологічного законодавства та сприяв би його уніфікації, однак на теперішній час вітчизняний законодавець обмежується лише концептуальними документами у боротьбі зі злочинністю (наприклад, Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р., затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р)¹⁹;

3) нестабільність норм, що пояснюється перехідним станом системи законодавства України, починаючи з проголошення незалежності, та переорієнтацією її суспільного укладу на європейський вектор, реформуванням судової та правоохоронної системи держави та ін.;

4) наявність прогалів у зв'язку зі швидкоплинністю розвитку нових форм злочинності та появою раніше не криміналізованих у вітчизняному законодавстві суспільно небезпечних діянь (наприклад, пов'язаних із діджиталізацією низки суспільних відносин, змінами в інформаційній, медійній сферах, появою явища «гібридної війни», пов'язаних із зловживаннями у досягненнях біології, генетики тощо) та ін.

Перспективами розвитку кримінологічного законодавства в Україні є, по-перше, його систематизація (для початку, хоча б шляхом інкорпорації), що є нагальною необхідною, або, все ж таки, прийняття відповідного закону кримінологічного характеру, який би уніфікував практику профілактики та запобігання правопорушенням різними суб'єктами такої діяльності: від державних та правоохоронних органів до пересічних громадян. По-друге, усунення безлічі суперечностей та прогалів у відповідних нормативних актах, що підвищить ефективність вказаних норм.

¹⁹ Гусаров С. Кримінологічне законодавство. С. 352–353.

Ще одним важливим напрямом розвитку кримінологічного законодавства є втілення на практиці теоретично обґрунтованих напрацювань науковців та передового досвіду зарубіжних країн у цій сфері.

Також перспективним видається удосконалення практики застосування кримінологічного законодавства шляхом усунення недоліків, які виявляються внаслідок її узагальнення. Цьому сприятиме й здійснення кримінологічної експертизи нормативних актів та їх проектів, розроблення методичних рекомендацій із застосування конкретних положень законодавства суб'єктами правозастосування та ін.

Висновки. Таким чином, кримінологічне законодавство в Україні – поняття доктринальне, яким позначається сукупність законів та інших нормативних актів, що регулюють суспільні відносини у сфері профілактики та запобігання правопорушенням в Україні. Наразі у кримінологічному законодавстві України існує низка недоліків: наявність розриву між напрацюваннями науковців теоретичного характеру та їх втіленням на практиці, несистемний характер, нестабільність норм, наявність прогалин.

Перспективами розвитку кримінологічного законодавства в Україні є його систематизація, усунення суперечностей та прогалин у відповідних нормативних актах, втілення на практиці теоретично обґрунтованих напрацювань науковців та передового досвіду зарубіжних країн у цій сфері, а також удосконалення практики застосування кримінологічного законодавства.

Список використаних джерел

1. Голіна В. В., Головкін Б. М. Забезпечення якості запобіжної функції законодавства про кримінальну відповідальність. *Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні*: монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків: Право, 2011. С. 191–239.

2. Головкін Б. М. Превентивний вплив системи антикримінального законодавства України на злочинність. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4 (71). С. 308–317.

3. Гусаров С. Кримінологічне законодавство. *Українська кримінологічна енциклопедія* / за заг. ред. В. В. Чернея, В. В. Сокурєнка; упоряд. О. М. Джужа, О. М. Литвинов. Харків–Київ: Харк. нац. ун-т внутр. справ; Нац. акад. внутр. справ; Кримінолог. асоц. України; Золота миля, 2017. С. 352–353.

4. Калініна А. В. Кримінологічне законодавство у пострадянських державах. *Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр.* / редкол.: В. І. Борисов та ін. Харків: Право, 2018. Вип. 35. С. 55–67.

5. Калинина А. В. Кримінологическое законодательство как элемент уголовной политики государства. *Формирование эффективной уголовной политики и оптимальной модели досудебного производства – приоритетная задача юридической науки и практики: сборник материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Минск, Республика Беларусь, 24–25 апреля 2019 г.)* / редкол.: С. Я. Аземша (гл. ред.) и др. Минск: Юр спектр, 2019. С. 45–49.

6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / пер. з рос. С. О. Буракоєського. Харків: Консум, 2001. 656 с.

7. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

REFERENCES

1. Holina V. V., Holovkin B. M. (2011). Zabezpechennya yakosti zapobizhnoyi funktsiyi zakonodavstva pro kryminal'nu vidpovidal'nist'. *Teoretychni osnovy zabezpechennya yakosti kryminal'noho zakonodavstva ta pravozastosovchoyi diyal'nosti u sferi borot'by zi zlochynnistyu v Ukrayini*. V. I. Borysov, V. S. Zelenets'ky (Eds.). Kharkiv: Pravo, 191–239 [in Ukrainian].

2. Holovkin B. M. (2012). Preventyvnyy vplyv systemy antykryminal'noho zakonodavstva Ukrayiny na zlochynnist'. *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny – Herald of the Academy of Law Sciences of Ukraine*, 4 (71), 308–317 [in Ukrainian].

3. Husarov S. (2017). Kryminolohichne zakonodavstvo. *Ukrayins'ka kryminolohichna entsyklopediya*. V. V. Chernyey, V. V. Sokurenko (Eds.). Kharkiv–Kyuyiv: Khark. nats. un-t vnutr. sprav; Nats. akad. vnutr. sprav; Kryminoloh. asots. Ukrayiny; Zolota mylya, 352–353 [in Ukrainian].

4. Kalinina A. V. (2018). Kryminolohichne zakonodavstvo u postradyan-s'kykh derzhavakh. *Pytannya borot'by zi zlochynnistyu – Issues of Crime Prevention*. Kharkiv: Pravo, issue 35, 55–67 [in Ukrainian].

5. Kalinina A. V. (2019). Kriminologicheskoye zakonodatel'stvo kak element ugolovnoy politiki gosudarstva. *Formirovaniye effektivnoy ugolovnoy politiki i optimal'noy modeli dosudebnogo proizvodstva – prioritetnaya zadacha yuridicheskoy nauki i praktiki: sbornik materialov mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (g. Minsk, Respublika Belarus', 24–25 aprelya 2019 g.)*. S. Ya. Azemsha (Ed.). Minsk: Yur spektr, 45–49 [in Russian].

6. Skakun O. F. (2001). *Teoriya derzhavy i prava: pidruch.* S. O. Burakoes'ky (Trans. from Rus). Kharkiv: Konsum [in Ukrainian].

7. *Teoriya derzhavy i prava. Akademichnyy kurs: pidruch.* (2008). O. V. Zaychuk, N. M. Onishchenko (Eds.). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Калинина А. В. Криминологическое законодательство в Украине: состояние и перспективы развития

В статье дается общая характеристика криминологического законодательства в Украине: предлагается его определение, выделяются признаки, анализируются недостатки и перспективы развития. Приведены точки зрения ученых относительно содержания понятия криминологического законодательства, проведено его сравнение с отраслью законодательства. Акцентируется внимание на том, что криминологическое законодательство является доктринальным понятием. Выделены такие его признаки, как комплексный характер, направленность на реализацию криминологической политики государства и структурированность. Среди недостатков криминологического законодательства указано: наличие разрыва между наработками ученых теоретического характера и их воплощением на практике, не системный характер, нестабильность норм, наличие пробелов. Предложены следующие перспективы развития криминологического законодательства в Украине: его систематизация, устранения противоречий и пробелов в соответствующих нормативных актах, воплощение на практике теоретически обоснованных наработок ученых и передового опыта зарубежных стран в этой сфере, а также совершенствование практики применения криминологического законодательства

Ключевые слова: криминологическое законодательство, предупреждение преступности, правовое обеспечение предупреждения преступности.

Kalinina A. V. Criminological legislation of Ukraine: the state and prospects of development

The scientific paper is dedicated to the general characteristics of criminological legislation of Ukraine. There are no integrated scientific researches of criminological legislation in Ukraine. Usually such legislation researches as a part of the crime prevention activity. This fact determines the scientific paper's urgency.

The paper's goal is to analyze the substantive content of the concept of «criminological legislation», to identify the general features of criminological legislation in Ukraine and to analyze the prospects for its development in our country.

The points of view of scientists concerning the content of the concept of criminological legislation are given, its comparison with the branch of legislation is made. It was concluded, that criminological legislation isn't one of the branches of legislation of Ukraine. It is highlighted, that criminological legislation is a doc-

trinal concept, which denotes a set of laws and other normative acts that regulate public relations in the field of prophylaxis and prevention of offenses in Ukraine.

The features of criminological legislation are: the complex nature, the focus on the implementation of the state's criminological policy and structure organization.

The next defects of the criminological legislation have been indicated: the presence of a gap between the theoretical achievements of scientists and their implementation in practice, non-systemic character, instability of norms, gaps.

The following perspectives of the development of criminological legislation in Ukraine have been offered: 1) systematization; 2) elimination of contradictions and gaps in the relevant normative acts; 3) implementation in practice theoretically grounded achievements of scientists and best practices of foreign countries in this field; 4) improvement of the practice of application of criminological legislation.

Key words: *criminological legislation, crime prevention, legal support for crime prevention.*

УДК 343.9

М. Г. Колодяжний,
канд. юрид. наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу кримінологічних досліджень Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

КАРТОГРАФУВАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ¹

У статті досліджується одна із сучасних інновацій правоохоронної діяльності, пов'язана з електронною візуалізацією злочинності у виді картографування. Надається поняття останнього, виділяються його суб'єкти, особливості здійснення. Виділено специфіку так званого таргетінгу та його зв'язку із візуалізацією злочинності. Уточнено інші сфери, де наразі широко застосовуються геоінформаційні системи й технології. Розглянуто історію картографування, яке почалося у Франції у першій половині 19 ст. Вказані учені із США, які удосконалили картографування та використали його для оцінки криміногенності міського середовища. Зазначена практика картографування при розслідуванні окремих резонансних злочинів за часів СРСР. Аналізується досвід картографування злочинності у таких країнах, як США, Велика Британія, Японія та ін. Підкреслено особливості картографування злочинності у таких містах, як Нью-Йорк та Лондон. Виокремлено американських науковців, які на теперішній час активно використовують метод картографування для розробки програм запобігання насильницькій злочинності. Наголошено на діяльності окремих дослідницьких центрів у США, які опікуються питаннями розвитку й упровадження геоінформаційних систем у сфері протидії злочинності. Аналізується стан картографування злочинності в Україні, а також перспективи подальшого розвитку цього засобу для профілактики злочинності. На підставі дослідження історії, сучасного стану візуалізації злочинності в окремих державах та в Україні підбиті відповідні підсумки. Акцентовано увагу на тому, що картографування є сучасною інновацією у сфері правоохоронної діяльності та необхідною умовою для ефективного запобігання злочинності й захисту прав громадян.

Ключові слова: картографування злочинності, візуалізація злочинності, геоінформаційна система, ГІС-технологія, запобігання злочинності.

¹ *Примітка.* Наукова стаття підготовлена в межах розробки фундаментальної теми дослідження «Стратегія зменшення можливостей учинення злочинів: теорія і практика» відділу кримінологічних досліджень НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрНУ.

Постановка проблеми. За даними ООН, до 2050 р. 68% населення нашої планети проживатиме у містах. Причому вже до 2030 р. у світі існуватиме 43 мегаполіси з населенням понад 10 млн. осіб². В Україні ж на початок 2018 р. співвідношення міського і сільського населення становило відповідно (у млн. осіб) як 29,4 : 13³. Тобто у нашій державі чисельність міського населення у 2,3 рази більша за чисельність сільського населення. Ця обставина вказує на те, що своєрідним трендом розвитку сучасного суспільства є розширення урбанізованого середовища (мегаполісів, міст), що, у свою чергу позначається не лише на соціальній, економічній, демографічній, гуманітарній сферах, а й на громадській безпеці й правоохоронній сфері.

Є усі підстави стверджувати, що зі збільшенням чисельності населення у містах проблема злочинності з кожним роком лише загострюватиметься. Це стосується не лише світових мегаполісів (Шанхай, Карачі, Пекін, Лагос, Делі, Токіо, Нью-Йорк, Сан-Паулу, Сеул, Мехіко, Мумбаї та ін.), а й більшості великих міст України. Недарма у Доській декларації, прийнятій у 2015 р. за результатами проведення останнього 13-го Конгресу ООН із запобігання злочинності та кримінального правосуддя, підкреслюється, що запобігання злочинності у містах є актуальною проблемою у сучасному глобалізованому світі⁴.

Щодо України, то у містах нашої держави вчиняється більшість традиційних злочинів, до яких прийнято відносити крадіжки, грабежі, розбої, умисні вбивства, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, хуліганства, угони автотранспорту тощо. Наприклад, у 2018 р. на питому вагу перелічених вище злочинів загальнокримінальної спрямованості припадало 53 % від усієї злочинності в Україні⁵. Концентрація вказаних злочинних про-

² World Urbanization Prospects: The 2018 Revision. New York: United Nations, 2018. 2 p.

³ Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 10.01.2019 р.).

⁴ Doha Declaration on Integrating Crime Prevention and Criminal Justice into the Wider United Nations Agenda to Address Social and Economic Challenges and to Promote the Rule of Law at the National and International Levels, and Public Participation. Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2015. 14 p.

⁵ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2018 року (Форма 1). Київ: Генеральна прокуратура України, 2019.

явів на відносно обмеженому міському просторі може істотно загрожувати для громадянам та захисту їх конституційних прав.

Для контролю рівня злочинності, підвищення безпеки проживання у містах й удосконалення ефективності правоохоронної діяльності останнім часом у багатьох країнах світу застосовуються сучасні технології. Їх окремою складовою є геоінформаційні системи візуалізації злочинності, які у кримінології частіше називаються картографуванням злочинності. Актуальність зазначеної проблематики полягає, окрім іншого, у її малодослідженості у вітчизняній кримінологічній літературі й перспективності більш широкого використання правоохоронними органами для запобігання злочинності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Картографування злочинності ґрунтовно досліджувалось переважно західними вченими, такими як: Б. Белін, Е. Берджес, Р. Парк, Р. Пейніч, Дж. Реткліфф, Р. Сантос, Л. Томпсон, Ф. Трешері, С. Хік, Б. Хілл, С. Чейні, К. Шоу та ін. В Україні вказану проблематику вивчали А. М. Бабенко, В. С. Батиргарєєва, А. А. Бова, В. В. Бойко, О. І. Бугера, Є. В. Орлов, В. А. Пересадько, А. В. Савчук та ін.

Метою статті є визначення поняття й особливостей картографування у зарубіжних країнах і в Україні.

Виклад основного матеріалу. Картографування злочинності у широкому розумінні є способом візуалізації злочинності. У вузькому значенні картографування злочинності являє собою діяльність правоохоронних органів та інших суб'єктів, пов'язану зі створенням спеціальних карт (геоінформаційних систем), на яких на підставі офіційної статистичної кримінально-правової інформації здійснюється оцінка топографії місцевої злочинності для підвищення ефективності роботи органів кримінальної юстиції й зменшення віктимізації населення.

Як показує практика зарубіжних країн та України, суб'єктом цієї діяльності є здебільшого органи поліції. Рідше різноманітні карти злочинності

створюються журналістами при підготовці відповідних репортажів, окремими вченими у перебігу наукової діяльності.

Візуалізація злочинності є засобом так званого таргетінгу (*target* (від англ.) – ціль, мішень, об'єкт; або *targeting* – націлювання). Цей процес пов'язується із визначенням об'єкту запобіжного впливу, який частіше за все зводиться до певного фізичного простору, місцевості, де часто вчиняються різні злочини (житлові квартали, вулиці, будинки). Таргетінг із використанням картографування злочинності сприяє адресності запобіжних заходів й підвищує ефективність діяльності органів поліції. З його використанням упроваджуються різні програми профілактики, такі як, наприклад, проект «Гарячі точки» (Hot Spots), що здійснюється до теперішнього часу в США.

Загалом картографування злочинності не є новим напрямом правоохоронної діяльності. Перші згадки про такий спосіб візуалізації злочинності припадають на першу половину XIX ст. Так, у 1829 р. французькі науковці А. Балбі й А.-М. Гуеррі створили карту під назвою «Стан освіти і кількість злочинів». Вони намагались у такий спосіб віднайти взаємозв'язок рівня освіти з рівнем майнових і насильницьких злочинів у Франції того часу. Поштовхом до картографування злочинності стала наукова діяльність так званої чикагської соціологічної школи у США у 30-х рр. XX ст. Група учених під керівництвом Р. Парка за допомогою створених карт продемонструвала зв'язок злочинності зі ступенем дезорганізації американських міст. Соціолог Ф. Трешері створив спеціальну карту, на якій визначив найбільшу активність банд Чикаго. Це дало йому підстави зробити висновок, що банди найчастіше вчиняють злочини там, де присутність поліції є мінімальною⁶. Тобто історія картографування злочинності нараховує майже 200 років.

Картографування злочинності нерідко здійснюється для проведення оперативно-розшукових заходів. Наприклад, у СРСР до певного періоду реа-

⁶ Пересадько В. А., Орлов С. В. Картографування кримінологічної ситуації (на прикладі Сумської області). *Проблеми безперервної географічної освіти і картографії*. 2015. Вип. 2. С. 94–98.

льні дані щодо показників злочинності були засекречені. Звідси у науковців не було можливості створювати відповідні карти злочинності. Однак це не означає, що вони не формувались окремими міліцейськими відділами, слідчо-оперативними групами при розслідуванні резонансних і серійних злочинів.

Аналіз сучасної практики профілактики злочинності у західних країнах світу дозволяє стверджувати, що картографування злочинності є поширеним заходом, що реалізується у межах стратегії зменшення можливостей учинення злочинів. На відміну від XIX і навіть XX століть наразі вказаний процес має зовсім інший вигляд. Картографування пов'язується із використанням сучасних технологій, комп'ютерів, штучного інтелекту, спеціального програмного забезпечення, графічних редакторів, які у сукупності дозволяють створювати новітні геоінформаційні системи. Вони здатні майже у режимі реального часу оцінити топографію злочинності у конкретній місцевості.

Базисом для створення карт злочинності є GIS-технології (ГІС – геоінформаційна система). Вони являють собою систему збору, зберігання, обробки інформації для її подальшого використання у певних цілях шляхом візуалізації на певній місцевості. Останні 10 років електронні системи візуалізації застосовуються органами поліції для підтримки роботи оперативних поліцейських підрозділів, тактичного відображення злочинності на відповідних територіях, її аналізу з метою стратегічного планування діяльності правоохоронних органів й короткострокового прогнозування злочинності⁷. Подібні технології широко застосовуються також в економіці, соціології, геології, землеустрої, на транспорті. Без ГІС-технологій не уявляється діяльність сучасних збройних сил і підрозділів спеціального призначення багатьох країн світу. Наприклад, у США у воєнних цілях створене Національне агентство геопросторової розвідки (National Geospatial-Intelligence Agency – NGA), на яке покладаються завдання щодо збору, аналізу й інтерпретування зображень, отриманих з безпілотних літальних апаратів, супутників та інших каналів по

⁷ Chainey S., Ratcliffe J. GIS and Crime Mapping. Chichester: John Wiley & Sons, 2013. P. 3–11.

всьому світу. Причому найближчим часом керівництвом цієї організації планується максимально автоматизувати аналітичну діяльність шляхом часткової заміни існуючого персоналу системами штучного інтелекту, які оброблятимуть 75 % отриманої інформації⁸. Як бачимо, сучасна ефективна аналітична діяльність у сфері оборони і національної безпеки не уявляється можливою без застосування відповідних технічних інновацій.

Наведемо конкретні приклади застосування ІС-технологій у сфері запобігання злочинності у різних країнах світу.

Однією з найбільш сучасних і повних геоінформаційних систем (карт) злочинності у США є сервіс «Громадська карта злочинності» (Community Crime Map). Вона являє собою автоматизовану систему збору даних поліцейської статистики про злочинність у більшості штатів. Карта дозволяє ознайомитись із найбільш поширеними злочинами на рівні держави, штату, міста і навіть окремого району. Є можливість вивчити топографію як усієї місцевої злочинності, так і за найбільш поширеними кримінальними посяганнями (убивства, крадіжки зі зломом, грабежі, угони автотранспорту, зґвалтування та ін.). Цей сервіс дозволяє також дізнатись про розташування міських департаментів поліції і поліцейських відділів⁹.

Ще одна геоінформаційна система, яка дозволяє вивчити особливості топографії злочинності у США, називається «Звіти про злочинність» (Crime Reports). Її база сформована на підставі даних про злочини понад 1 тис. поліцейських відділів поліції по усій країні. Причому кримінально-правова статистика може оновлюватися у цьому сервісі щогодини, щодня, найрідше – щотижня. Основу звітності цієї карти становить звітність про так звану індексну злочинність (Uniform Crime Reports), яка у США включає убивства, зґвалтування, напади за обтяжуючих обставин, грабежі, крадіжки, у тому чи-

⁸ McLaughlin J. Artificial Intelligence Will Put Spies Out of Work, Too. URL: <https://foreignpolicy.com/2017/06/09/artificial-intelligence-will-put-spies-out-of-work-too/> (дата звернення: 11.01.2019 р.).

⁹ Community Crime Map. URL: <https://communitycrimemap.com/gridstat/overview/help.html> (дата звернення: 11.01.2019).

слі зі зламом, угони автомобілів, умисні підпали. Користувачі сервісу можуть не лише з'ясувати точне місце вчинення певного злочину, а й ознайомитись із даними про самого злочинця (його фото, раса, стать, вік, ріст, вага, колір волосся). Американці у разі відсутності даних про злочинність за місцем їх проживання мають право звернутись до свого шерифа з метою надання статистичної звітності до сервісу «Звіти про злочинність». Більше того, громадяни можуть помічати власноруч місця, де, за їх інформацією, було вчинено певний злочин. Такий факт додатково перевіряється місцевим відділом поліції, і якщо він буде підтверджений, то за результатами розслідування цього злочину карта оновиться¹⁰.

У США є не лише геоінформаційні системи, які дозволяють ознайомитись із топографією злочинності на загальнодержавному рівні. Існують подібні сервіси, що узагальнюють такі відомості на рівні окремих міст. Одним з таких є карта з назвою «Карта злочинності Нью-Йорку» (NY Crime Map). З використанням статистики про злочини департаменту поліції цього міста надається візуалізація злочинності одним із трьох способів: за криміногенністю окремих районів (райони Нью-Йорка зображуються відповідним кольором – від білого до коричневого); за локалізацією злочинності або окремих злочинів – територія міста покривається колами, які позначають місця кримінальних посягань; за ступенем криміногенності – ділянки вулиць і житлових кварталів міста мають різні відтінки червоного). Дослідити топографію злочинності за цією картою можна протягом періоду, що не перевищує двох років¹¹. Подібні інтерактивні карти злочинності існують й в інших містах США.

Необхідно підкреслити, що карти злочинності значно спрощують органам поліції діяльність із запобігання злочинності, базуючись на принципах і вимогах ситуаційної й просторової профілактики. Прикладом може слугувати перевірена на практиці теорія американського соціолога Е. Папакрістоса,

¹⁰ Crime Reports. URL: <https://crimereports.com> (дата звернення: 11.01.2019).

¹¹ NYC Crime Map. URL: <https://maps.nyc.gov/crime> (дата звернення: 11.01.2019).

який працює в Єльському університеті (м. Нью-Гейвен, штат Коннектикут США). Учений на підставі вивчення топографії злочинів у Чикаго, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, обґрунтував гіпотезу про те, що потенційність стати жертвою умисного вбивства залежить не від таких традиційних соціально-демографічних показників, як вік, стать чи рівень доходів, а здебільшого – місця проживання, соціального оточення. Науковець зазначає, що насильство можна порівняти з гемоконтактним патогеном. Як і хвороба, насильство поширюється за певними законами. Члени однієї соціальної мережі з більшою ймовірністю здійснюють на певній території одні й ті ж ризиковані речі (носять із собою зброю або вчиняють різні злочини). Це і підвищує ризик їх насильницької смерті. Учений вивчив поліцейські досьє і дані про вбивства, що відбулись у Чикаго протягом 2006–2011 рр. на території площею у 6 кв. миль, оскільки на ній вчиняється найбільша кількість цих злочинів. Результати дослідження показали, що 6 % населення так чи інакше брали участь у 70 % убивств і майже всі досліджені особи так чи інакше мали справу з поліцією або державною системою охорони здоров'я. Крім того, для цієї найбільш віктимної групи осіб ймовірність стати жертвою вбивства перевищує середні показники по країні аж у 9 разів.

На теперішній час указана теорія Е. Папакрістоса широко використовується поліцією Чикаго. У новій програмі профілактики злочинів правоохоронці застосовують так званий мережевий аналіз для виявлення 20 мешканців певного кварталу, в яких прослідковується найвищий рівень потенційності стати вбивцею чи жертвою цього злочину. Такий досвід поширюється й в інших містах США¹².

До речі, департамент поліції Чикаго є одним із перших у США, який розробив систему, що дозволяє запобігати злочинам ще до їх вчинення. Для цього було використано досвід фахівців Іллінойського технологічного інсти-

¹² Study finds social networks are key to city violence. URL: <http://news.yale.edu/2013/11/14/study-finds-social-networks-are-key-city-violence> (дата звернення: 11.01.2019).

туту із застосування технології штучного інтелекту. Відповідна інформаційна система наповнюється даними про місця, де фіксується найбільша кількість учинених злочинів, та про осіб, які вже притягались до кримінальної відповідальності¹³. У підсумку представлена високотехнологічна інформаційна система дозволяє поліції Чикаго не лише складати карти злочинності цього міста, а й прогнозувати вчинення злочинів на певній території, визначати осіб із найбільшою потенційністю стати злочинцем.

Високі результати у сфері картографування злочинності у США й складання на цій основі відповідних прогнозів досягаються завдяки функціонуванню спеціальних дослідницьких центрів: Міжнародної асоціації аналітиків злочинності (International Association of Crime Analysts – IACA) та Національного інституту юстиції (National Institute of Justice – NIJ).

Подібні інформаційні системи з назвою «Predictive Policing – PredPol» (Прогнозна поліцейська діяльність) функціонують не лише у США, а й у ФРН, Великій Британії. Поліція Японії серйозно зацікавилась технологією штучного інтелекту щодо обробки великого масиву даних, які можна використати для прогнозування злочинності й складання сучасних геоінформаційних систем візуалізації злочинності. Цю технологію планується впровадити в Японії на експериментальній основі до 2020 р. Так, система PredPol охоплює дані про: вид, дату, час й місце вчиненого злочину. Обробка цієї інформації за спеціально розробленим алгоритмом дозволяє складати спеціальні карти злочинності й формувати маршрути поліцейських патрулів. Зазначена програма є ефективною, адже дозволяє істотно скорочувати рівень грабежів до 50 %, крадіжок зі зломом – до 70 %¹⁴.

Заслуговує на увагу й карта злочинності Великої Британії, з якою можна ознайомитись на офіційному сайті поліції цієї країни. Вказана карта дозволяє вивчити поширеність: правопорушень, крадіжок (кишенькових, вело-

¹³ Mann A. How Science Is Helping Stop Crime Before It Occurs. URL: <https://www.nbcnews.com/mach/science/how-science-helping-stop-crime-it-occurs-ncna805176> (дата звернення: 11.01.2019).

¹⁴ Predpol. URL: <https://www.predpol.com> (дата звернення: 11.01.2019).

сипедів, з магазинів, інших видів), грабежів, підпалів, зберігання зброї, хуліганств, викрадень автотранспорту, насильницьких злочинів, згвалтувань та ін. Топографію злочинності за цією геоінформаційною системою можна дослідити за останні 3 роки. Також у користувачів карти злочинності Великої Британії є можливість вивчити топографію злочинності у радіусі однієї милі (1,6 км) від указаної точки або дослідити особливості злочинності на самостійно визначеній території¹⁵.

Аналогічна карта злочинності є й у поліції Лондона. Інтерфейс цієї карти може мати два види. Спрощений вигляд карти дозволяє вивчити місцеву злочинність в одному з адміністративних районів столиці вказаної держави: ознайомитись з коефіцієнтом інтенсивності злочинності у розрахунку на 1 тис. населення; отримати інформацію про кількість учинених майнових й насильницьких злочинів. Найбільш криміногенні місця Лондона позначаються на цій карті червоними колами. Ускладнений інтерфейс представляє райони Лондона різним кольором (від світло-зеленого до темно-синього), що відповідає певному рівню криміногенності. Топографію злочинності за цією картою можна дослідити за останні 7 років як за її загальним рівнем, так й за кількістю окремих злочинів. Також у користувачів зазначеної геоінформаційної системи є можливість дізнатись про: напрями зменшення віктимізації від різних злочинів шляхом перегляду відповідних відеороликів чи ознайомлення з текстовою інформацією на цю тематику; адреси найближчих відділів поліції; поліцейських констеблів за місцем проживання тощо¹⁶.

Урахування топографії злочинності у Великій Британії, яка досліджується, у тому числі, з використанням картографування, дозволяє запроваджувати доволі ефективні запобіжні програми на кшталт «Повторна віктимізація – шлях до скорочення». Зокрема, у м. Манчестер було вивчено топографію крадіжок зі зломом, на підставі чого виокремлено найнебезпечніші райони, в

¹⁵ Crime map. URL: <https://www.police.uk/city-of-london/cp/crime/> (дата звернення: 11.01.2019).

¹⁶ Metropolitan Police. URL: <https://maps.met.police.uk/> (дата звернення: 11.01.2019).

яких було посилено поліцейське патрулювання. Окрім цього, місцевою владою була проведена відповідна робота зі зменшення віктимізації населення указаних районів. Після дворічної плідної роботи упродовж 2009–2011 рр. у Манчестері рівень крадіжок зі зломом зменшився на 38 %¹⁷.

Картографування злочинності має місце й в інших країнах світу. Наприклад, в японському м. Осака було розроблено мобільний додаток до смартфонів. Він дозволяє мешканцям цього міста ознайомитись із картою місцевої злочинності, що формується на підставі поліцейської статистики. Це дозволяє японцям у режимі on-line відслідковувати рівень та поширеність різних кримінальних посягань, що вчиняються у конкретних районах¹⁸. Завдяки вказаній програмі досягається належний рівень кримінологічної поінформованості японців, а також знижується їх віктимізація.

Щодо України, то картографування злочинності у тому виді, в якому воно функціонує за кордоном, існує лише кілька років. Уперше детальна геоінформаційна система злочинності м. Києва була представлена пересічним громадянином у 2013 р.¹⁹. Керівництвом МВС м. Києва вона була визнана вдалою й такою, що потребує подальшого упровадження у діяльності правоохоронних органів.

Повноцінна карта злочинності у нашій державі за стандартами перелічених західних країн світу розроблена фахівцями Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення Головного управління Національної поліції України у Харківській області. Вона функціонує з 2016 р. і, за словами її розробників, допомагає розкрити резонансні злочини, затримати злочинців й підвищити ефективність роботи патрульної поліції м. Харкова.

¹⁷ European Crime Prevention Network. URL: <http://www.eucpn.org/goodpractice/showdoc.asp?docid=309> (дата звернення: 11.01.2019).

¹⁸ Two Osaka Start-ups Bring Crime Prevention Apps To iPhone And Android Handsets. URL: <http://asiajin.com/blog/2009/02/21/osakas-two-start-ups-bring-crime-prevention-apps-for-iphone-and-android-handsets/> (дата звернення: 11.01.2019)

¹⁹ Візуалізація злочинності – карта криміногенності. URL: <http://2013.socialboost.com.ua/ideas/view/2261> (дата звернення: 11.01.2019).

У 2017 р. при МВС України створено Управління кримінального аналізу Національної поліції України. Його діяльність спрямовуватиметься на накопичення і зберігання кримінально-правових статистичних даних та іншої оперативно-розшукової інформації, яка збирається різними поліцейськими підрозділами. Це дозволить створити з використанням таких відомостей повну карту злочинності України з деталізацією її топографії аж до конкретного будинку. Безперечно, що створення такої карти має посприяти покращенню якісного аналізу злочинності і, як наслідок, – підвищити результативність профілактики злочинів у нашій державі.

Певні кроки для створення в Україні сучасних геоінформаційних систем візуалізації даних про злочинність за стандартами країн-членів ЄС вже здійснюються. Зокрема, у 2017 р. науковцями Львівського державного університету внутрішніх справ у співробітництві з Празьким інститутом безпекових досліджень вивчався досвід Чехії щодо формування карт злочинності. Ці напрацювання планується використати для створення карти злочинності м. Львова²⁰.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати таке:

- 1) картографування злочинності є сучасним інноваційним технічним рішенням у сфері кримінологічної профілактики злочинності;
- 2) особливості картографування злочинності полягають у: специфічній спрямованості (візуалізація злочинності); суб'єктах здійснення (органи поліції); об'єкті вивчення (топографія злочинності); платформі, що застосовується для дослідження дислокації злочинів на місцевості (ГІС-технологія);
- 3) картографування злочинності має велике значення, оскільки спрямоване на: оцінку топографії місцевої злочинності; підвищення ефективності правоохоронної діяльності; з'ясування території незаконної діяльності окремих злочинних угруповань або злочинців; зменшення віктимізації населення; посилення кримінологічної поінформованості громадян про злочинність; зменшення страху населення перед злочинністю; підвищення довіри грома-

²⁰ Покидько. В. Карту злочинності створюємо разом. *Юрист*. 2017. № 11 (15–29 червня). С. 1, 2.

дьян до правоохоронних органів; удосконалення державно-приватного партнерства у сфері запобігання злочинності²¹; скорочення «ціни» злочинності;

4) системи візуалізації злочинності дозволяють прогнозувати злочинність на певній місцевості, здійснювати реальне відвернення загрози вчинення різних злочинів конкретними особами;

5) картографування злочинності можна використовувати для перевірки дієвості заходів просторової профілактики, ситуаційного запобігання або терорії розбитих вікон;

6) найбільш поширеним картографування злочинності є у США, Великій Британії, ФРН;

7) в Україні картографування злочинності за стандартами західних країн є обмеженим, тому Національна поліція України має удосконалити його для підвищення результативності своєї діяльності.

Список використаних джерел

1. Chainey S., Ratcliffe J. GIS and Crime Mapping. Chichester: John Wiley & Sons, 2013. 448 p.

2. Community Crime Map. URL: <https://communitycrimemap.com/gridstat/overview/help.html> (дата звернення: 11.01.2019).

3. Crime map. URL: <https://www.police.uk/city-of-london/cp/crime/> (дата звернення: 11.01.2019).

4. Crime Reports. URL: <https://crimereports.com> (дата звернення: 11.01.2019).

5. Doha Declaration on Integrating Crime Prevention and Criminal Justice into the Wider United Nations Agenda to Address Social and Economic Challenges and to Promote the Rule of Law at the National and International Levels, and Public Participation. Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2015. 14 p.

6. European Crime Prevention Network. URL: <http://www.eucpn.org/goodpractice/showdoc.asp?docid=309> (дата звернення: 11.01.2019).

²¹ Колодяжний М. Г. Сучасний зарубіжний досвід громадського впливу на злочинність: монографія; за ред. В. В. Голіни. Харків: Право, 2017. 252 с.; Голіна В. В., Колодяжний М. Г., Шрамко С. С. та ін. Громадськість у запобіганні і протидії злочинності: вітчизняний та міжнародний досвід: монографія / за заг. ред. В. В. Голіни, М. Г. Колодяжного. Харків: Право, 2017. 284 с.

7. Mann A. How Science Is Helping Stop Crime Before It Occurs. URL: <https://www.nbcnews.com/mach/science/how-science-helping-stop-crime-it-occurs-ncna805176> (дата звернення: 11.01.2019).
8. Mclaughlin J. Artificial Intelligence Will Put Spies Out of Work, Too. URL: <https://foreignpolicy.com/2017/06/09/artificial-intelligence-will-put-spies-out-of-work-too/> (дата звернення: 11.01.2019 р.).
9. Metropolitan Police. URL: <https://maps.met.police.uk/> (дата звернення: 11.01.2019).
10. NYC Crime Map. URL: <https://maps.nyc.gov/crime> (дата звернення: 11.01.2019).
11. Predpol. URL: <https://www.predpol.com> (дата звернення: 11.01.2019).
12. Study finds social networks are key to city violence. URL: <http://news.yale.edu/2013/11/14/study-finds-social-networks-are-key-city-violence> (дата звернення: 11.01.2019).
13. Two Osaka Start-ups Bring Crime Prevention Apps To iPhone And Android Handsets. URL: <http://asiajin.com/blog/2009/02/21/osakas-two-start-ups-bring-crime-prevention-apps-for-iphone-and-android-handsets/> (дата звернення: 11.01.2019).
14. World Urbanization Prospects: The 2018 Revision. New York: United Nations, 2018. 2 p.
15. Візуалізація злочинності – карта криміногенності. URL: <http://2013.socialboost.com.ua/ideas/view/2261> (дата звернення: 11.01.2019).
16. Голіна В. В., Колодяжний М. Г., Шрамко С. С. та ін. Громадськість у запобіганні і протидії злочинності: вітчизняний та міжнародний досвід: монографія / за заг. ред. В. В. Голіни, М. Г. Колодяжного. Харків: Право, 2017. 284 с.
17. Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 10.01.2019 р.).
18. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2018 року (Форма 1). Київ: Генеральна прокуратура України, 2019.
19. Колодяжний М. Г. Сучасний зарубіжний досвід громадського впливу на злочинність: монографія; за ред. В. В. Голіни. Харків: Право, 2017. 252 с.
20. Пересадько В. А., Орлов Є. В. Картографування кримінологічної ситуації (на прикладі Сумської області). *Проблеми безперервної географічної освіти і картографії*. 2015. Вип. 2. С. 94–98.
21. Покидько В. Карту злочинності створюємо разом. *Юрист*. 2017. № 11 (15–29 червня). С. 1, 2.

REFERENCES

1. Chainey S., Ratcliffe J. (2013). GIS and Crime Mapping. Chichester: John Wiley & Sons.

2. Community Crime Map (2019). URL: <https://communitycrimemap.com/gridstat/overview/help.html>.
3. Crime map (2019). URL: <https://www.police.uk/city-of-london/cp/crime/>.
4. Crime Reports (2019). URL: <https://crimereports.com>.
5. Doha Declaration on Integrating Crime Prevention and Criminal Justice into the Wider United Nations Agenda to Address Social and Economic Challenges and to Promote the Rule of Law at the National and International Levels, and Public Participation (2015). Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime.
6. European Crime Prevention Network (2019). URL: <http://www.eucpn.org/goodpractice/showdoc.asp?docid=309>.
7. Mann A. (2017). How Science Is Helping Stop Crime Before It Occurs. URL: <https://www.nbcnews.com/mach/science/how-science-helping-stop-crime-it-occurs-ncna805176>.
8. Mclaughlin J. (2017). Artificial Intelligence Will Put Spies Out of Work, Too. URL: <https://foreignpolicy.com/2017/06/09/artificial-intelligence-will-put-spies-out-of-work-too/>.
9. Metropolitan Police (2019). URL: <https://maps.met.police.uk/>.
10. NYC Crime Map (2019). URL: <https://maps.nyc.gov/crime>.
11. Predpol (2019). URL: <https://www.predpol.com> (дата звернення: 11.01.2019).
12. Study finds social networks are key to city violence (2013). URL: <http://news.yale.edu/2013/11/14/study-finds-social-networks-are-key-city-violence>.
13. Two Osaka Start-ups Bring Crime Prevention Apps To iPhone And Android Handsets (2009). URL: <http://asiajin.com/blog/2009/02/21/osakas-two-start-ups-bring-crime-prevention-apps-for-iphone-and-android-handsets/>.
14. World Urbanization Prospects: The 2018 Revision (2018). New York: United Nations.
15. Vizualizatsiya zlochynnosti – karta kryminohennosti (2013). URL: <http://2013.socialboost.com.ua/ideas/view/2261> [in Ukrainian].
16. Holina V. V., Kolodyazhnyy M. H., Shramko S. S. et al (2017). Hromads'kist' u zapobihanni i protydyi zlochynnosti: vitchyznyanyy ta mizhnarodnyy dosvid. V. V. Holina, M. H. Kolodyazhnyy (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
17. Derzhavna sluzhba statystyky Ukrayiny (2019). URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> [in Ukrainian].
18. Yedyny zvit pro kryminal'ni pravoporushennya za sichen' – hruden' 2018 roku (Forma 1) (2019). Kyiv: Heneral'na prokuratura Ukrayiny – Prosecutor General's Office of Ukraine [in Ukrainian].
19. Kolodyazhnyy M. H. (2017). Suchasnyy zarubizhnyy dosvid hromads'koho vplyvu na zlochynnist'. V. V. Holina (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

20. Peresad'ko V. A., Orlov Ye. V. (2015). Kartohrafuvannya kryminolohichnoyi situatsiyi (na prykladi Sums'koyi oblasti). *Problemy bezperervnoyi heohrafichnoyi osvity i kartohrafiyi*, Vol. 2, 94–98 [in Ukrainian].

21. Pokyd'ko V. (2017). Kartu zlochynnosti stvoryuyemo razom. *Yuryst – Lawyer*, 11, 1, 2 [in Ukrainian].

Колодяжний М. Г. Картографирование преступности

В статье исследуется одна из современных инноваций правоохранительной деятельности, связанная с электронной визуализацией преступности в виде картографирования. Дается понятие последнего, выделяются его субъекты, особенности осуществления. Выделена специфика так называемого таргетинга и его связь с визуализацией преступности. Уточнены другие сферы, где теперь широко применяются геоинформационные системы и технологии. Рассмотрена история картографирования, которое берет свое начало во Франции в первой половине 19 в. Указаны ученые из США, которые усовершенствовали картографирование и использовали его для оценки криминогенности городской среды. Отмечена практика картографирования при расследовании отдельных резонансных преступлений времен СССР. Анализируется опыт картографирования преступности в таких странах, как США, Великобритания, Япония и др. Подчеркнуты особенности картографирования преступности в таких городах, как Нью-Йорк и Лондон. Выделены американские ученые, которые в настоящее время активно используют метод картографирования для разработки программ предупреждения насильственной преступности. Отмечена деятельность отдельных исследовательских центров в США, занимающиеся вопросами развития и внедрения геоинформационных систем в сфере противодействия преступности. Анализируется состояние картографирования преступности в Украине, а также перспективы дальнейшего развития этого средства для профилактики преступности. На основании исследования истории, современного состояния визуализации преступности в отдельных государствах и в Украине подведены соответствующие итоги. Акцентировано внимание на том, что картографирование является современной инновацией в сфере правоохранительной деятельности и необходимым условием для эффективного предупреждения преступности и защиты прав граждан.

Ключевые слова: картографирование преступности, визуализация преступности, геоинформационная система, ГИС-технология, предупреждение преступности.

Kolodiazhnyi M. G. Crime mapping

In the article one of the modern innovations of law enforcement related to electronic visualization of crime in the form of mapping is researched. The concept of the latter is given and its subjects and peculiarities of implementation are high-

lighted. The specificity of the so-called targeting and its connection with the visualization of crime are highlighted. Other areas where geoinformation systems and technologies are widely used are specified. The history of mapping, which originates in France in the first half of the 19th century, is considered. The scientists from the United States, who improved mapping and used it to assess the criminogenic state of the urban environment. The practice of mapping in the investigation of individual high-profile crimes of the USSR times. The experience of crime mapping in countries such as the United States, Great Britain, Japan, etc. is analyzed. The features of crime mapping in cities such as New York and London are emphasized. The American scientists have been detached and who are currently actively using the mapping method to develop programs for the prevention of violent crime. Activity of separate research centers in the USA which are engaged in questions of development and introduction of geoinformation systems in the sphere of counteraction of crime is emphasized. The state of crime mapping in Ukraine, as well as the perspectives for further development of this tool for crime prevention are analyzed. On the basis of the research of the history, the current state of crime visualization in individual States and in Ukraine, the relevant results were summed up. Attention is focused on the fact that mapping is a modern innovation in the field of law enforcement and a necessary condition for effective crime prevention and protection of citizens' rights.

Key words: *crime mapping, crime visualization, geoinformation system, GIS-technology, crime prevention.*

А. М. Бабенко,

докт. юрид. наук, доц., завідувач
кафедри теорії та історії держави і
права Одеського державного
університету внутрішніх справ

РЕЦЕНЗІЯ

**на монографію О. М. Артеменка «Злочини проти порядку проходження
військової служби: кримінологічне дослідження»
(за редакцією доктора юридичних наук, професора, члена кореспондента
НАПрН України В. В. Голіни, Харків, 2019 р.)**

В умовах війни на Сході України, порушення її територіальної цілісності та зазіхань на суверенітет країни надзвичайно гостро постало питання отримання об'єктивної інформації про злочини у військовій сфері та запобігання злочинам проти порядку проходження військової служби. У цьому сенсі монографія О. М. Артеменка за редакцією д. ю. н., професора, члена кореспондента НАПрН України «Злочини проти порядку проходження військової служби: кримінологічне дослідження» виявилася одним із перших кримінологічних досліджень і присвячена надзвичайно актуальній темі. Це є не випадковим, оскільки лише протягом 2013–2017 рр. рівень злочинів проти порядку проходження військової служби збільшився у понад 80 разів (з 45 до 3672 відповідно). Масштабність їх поширення у воєнній сфері призвела до кардинальної зміни всієї структури сучасної військової злочинності, в якій питома вага злочинів, передбачених статтями 407–409 КК України, сягає 80 %. Автор вірно зазначає, що злочини проти порядку проходження військової служби характеризуються нерівномірною територіальною поширеністю, переконливо доводять залежність їх рівня від розміщення і концентрації військової інфраструктури, особливостей дислокації військових частин і підрозділів.

Робота характеризується вдало обраною структурою, яка є логічно побудованою, зумовлена поставленими метою та завданнями дослідження, його

об'єктом і предметом, відповідає логіці наукового пошуку. Основні результати монографії спрямовані на науково-практичне забезпечення реалізації основних положень Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України»» від 26 травня 2015 р. № 287/2015. Обраний напрям дослідження узгоджується з Концепцією розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI століття, схваленою Координаційним бюро з проблем кримінології НА-ПрН України у 2002 р.

Результати монографії будуються на достатній для дослідження такого рівня методологічній базі. Робота характеризується застосуванням дослідницьких методів сучасної теорії пізнання, у тому числі таких, як метод діалектичного аналізу, системно-структурний, формально-логічний, статистичний та ін. Не викликає заперечень і ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у монографії та їх достовірність, оскільки вони ґрунтуються на солідній емпіричній базі та підкріплюються чисельними теоретичними надбаннями кримінологічної науки.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що монографія виявилася одним із перших в Україні кримінологічним дослідженням, в якому комплексно розглядаються питання запобігання злочинам проти порядку проходження військової служби. Представлені автором концептуальні положення, висновки, рекомендації загалом мають наукову цінність, є новими або такими, що наділенні істотними ознаками новизни.

Особливого схвалення заслуговує система та глибина пізнання автором кримінологічної природи злочинів проти порядку проходження військової служби через призму сфери їх вчинення; особливостей видового об'єкта; суб'єкта; кримінологічних особливостей; різноманіття форм прояву; спрямованості злочинних дій; підвищеної суспільної небезпечності. Відмінною ознакою роботи є той факт, що результати дослідження мають не лише тео-

ретичне, а й яскраво виражене прикладне значення для практики запобігання злочинам проти порядку проходження військової служби, оскільки вони ґрунтуються на виваженій кримінологічній характеристиці самої злочинності досліджуваного виду, основних ознаках особистості злочинця-військовослужбовця, який порушив порядок проходження військової служби, та системі криміногенних чинників, що детермінують злочини проти порядку проходження військової служби. Усі представлені у роботі результати, як зазначалося вище, базуються на вагомій емпіричній базі, є валідними, репрезентативними та науково перевіреними.

Характерологічною особливістю монографії є той факт, що числові дані, які відбивають основні соціально-кримінологічні параметри злочинності проти порядку проходження військової служби, особистості злочинця і т. д., представлені у зручній для сприйняття, аналізу та перевірки результатів формі, – у вигляді таблиць, діаграм, сектограм тощо. Представлені дані супроводжуються грамотними коментарями, аналізом, об'єктивними висновками і логічними поясненнями. Це свідчить про високу кримінологічну культуру автора, глибки навички наукового пізнання, знання та вміння працювати з великими обсягами кримінологічної інформації, відстежувати закономірності соціальних процесів, виділяти та візуалізувати важливі кримінологічно значимі індикатори, що найбільш точно відображають параметри досліджуваного явища та пов'язаних із ним процесів. Це, на наш погляд, є важливою інформаційно-аналітичною базою для розробки відповідних запобіжних заходів й адекватного реагування на кримінологічні виклики.

У роботі містяться приклади судової та слідчої практики, проводиться детальний аналіз конкретних прикладів із практики, надаються відповідні висновки і коментарі. На цій основі та з урахуванням матеріалів кримінальних проваджень і вироків здійснюється типологія особистості злочинця-військовослужбовця, який порушив порядок проходження військової служби.

Ми підтримуємо автора, що детермінацію досліджуваних злочинів складає симбіоз криміногенних чинників соціально-психологічного, організаційно-управлінського, соціально-економічного та нормативно-правового характеру. Заслуговує на схвалення той факт, що характеристика криміногенних чинників підтверджується відповідною статистикою, а також супроводжується результатами анкетування експертів і фахівців із запобігання злочинності проти порядку проходження військової служби. Аргументи, коментарі та висновки автора із цього приводу є науково обґрунтованими, послідовними та переконливими.

Дуже вдалим, точним та своєчасним вважаємо наведені автором приклади висловлювання відомих історичних діячів і політиків, а саме: імператора Франції Наполеона: «...Військо баранів, очолюване левом, завжди отримує перемогу над військом левів, очолюваних бараном...»; відомого французького політика і письменника А. Моруа у книзі «Чому пала Франція», що головною причиною поразки Франції на початку ХІХ ст. став низький моральний стан військовослужбовців, зумовлений прорахунками військового керівництва у тактиці військових дій. Цікавою також визнаємо висловлення англійського військового психолога Н. Коупленда у книзі «Психологія і солдат» про те, що найважливішим чинником психологічної стійкості військовослужбовців є їх віра у свого командира..., та багато інших.

Цікавим і перспективним вважаємо авторський підхід до визначення та реалізації стратегії запобігання злочинам проти порядку проходження військової служби у сучасних умовах. На думку автора, яку ми підтримуємо, державою має реалізовуватися зовнішня та внутрішня стратегія запобігання вказаним злочинам. Перша стратегія полягає в обмеженні поширеності кримінальних правопорушень, передбачених статтями 407–409 КК України, шляхом політико-дипломатичного вирішення військового конфлікту на Сході України. Зовнішня стратегія спирається здебільшого на політичні засоби, що можуть пов'язуватись із: виконанням Мінських угод; розміщенням на окупова-

ній території Донецької і Луганської областей України міжнародного миротворчого військового контингенту ООН; несиловою деокупацією неконтрольованих Урядом територій Сходу України; гнучкою політикою інформаційної протидії ворожій пропаганді та ін. Внутрішня стратегія, на відміну від зовнішньої, охоплює заходи загальносоціального й спеціально-кримінологічного запобігання злочинам проти порядку проходження військової служби. Автором справедливо наголошується на необхідності реалізації кількох груп заходів: соціально-економічних, бюджетних, ідеологічних, організаційних та ін.

Автор дуже вдало зазначає, що спеціально-кримінологічне запобігання злочинам проти порядку проходження військової служби складається із заходів кримінологічної профілактики, відвернення і припинення. Ефективним може виявитися запропонований комплекс заходів, спрямованих на: *психологічну профілактику* (розвиток вольової сфери військовослужбовців; підвищення їх стресостійкості; психологічна реабілітація; розширення діяльності капеланської служби та ін.); *організаційно-управлінські заходи* (створення нової системи органів військової юстиції; удосконалення діяльності правоохоронних органів; покращення організації військової служби; боротьба з алкоголізмом у збройних силах; посилення боротьби з корупцією у воєнній сфері; розширення участі громадськості у діяльності збройних сил тощо); *нормативно-правові заходи* (внесення змін і доповнень до чинного кримінального, кримінального процесуального, адміністративного законодавства, необхідність прийняття Закону України «Про Військову поліцію» та інших законів і т. д.); *інформаційні заходи* (підвищення прозорості діяльності збройних сил; покращення кримінологічної поінформованості суспільства про рівень законності у воєнній сфері; популяризація військової служби і професії військового; підвищення довірливих відносин Міністерства оборони і ЗМІ.); *відвернення злочинів проти порядку проходження військової служби та припинення вказаних кримінальних правопорушень* (інформування командуван-

ням військової частини, де несе службу військовослужбовець, щодо обізнаності про його злочинні наміри; зміна зовнішніх умов, на які розраховував злочинець, притягнення до відповідальності тощо).

Усі вищеназвані положення, висновки і рекомендації мають не лише наукову, а й практичну цінність. Їх реалізація, безумовно сприятиме практиці вдосконалення системи не лише даної категорії, а і інших злочинів цієї групи.

Результати монографії свідчать про великий досвід наукової та практичної діяльності автора, високопрофесійну їх орієнтацію у кримінологічній науці та добру обізнаність у науковій літературі й законодавстві, що відповідає надзвичайно високому рівню наукової кваліфікації. Головні висновки і пропозиції вченого ґрунтуються на достатній науковій платформі, тому нами визнаються науково обґрунтованими й оригінальними. Часто вони є прогностичними і сприяють перегляду усталених догм.

Особливо хотілося б відмітити широкий спектр аналізованих в монографії проблем пов'язаних із вдосконаленням запобігання злочинам проти порядку проходження військової служби не лише на тактичному, а й на стратегічному рівні. Рецензована праця визнається надзвичайно ґрунтовним дослідженням, в якому поєднуються теоретичні положення, практичні висновки, рекомендації і даються конкретні аргументовані пропозиції щодо вдосконалення системи запобігання військової злочинності.

У цілому результати монографічного дослідження О. М. Артеменка за редакцією д. ю. н., професора, члена кореспондента НАПрН України В. В. Голіни «Злочини проти порядку проходження військової служби: кримінологічне дослідження» (Харків, 2019 р.) має суттєве теоретичне і практичне значення, оскільки розширює кордони наукових знань відносно феномена злочинів проти порядку проходження військової служб, їх детермінації у сучасних умовах, специфічних якостей осіб, що вчиняють ці злочини, існуючих прогалин у діючій системі запобігання. Практичне значення полягає в тому, що сформульовані в монографії висновки й рекомендації можуть бути

використані під час вдосконалення системи запобігання цьому виду злочинів. Теоретичні й емпіричні надбання автора можуть бути використані також у навчальних курсах з кримінології, кримінального та кримінально-виконавчого права. Видання подібного роду результатів сприяє істотному збагаченню вітчизняної науки і є яскравим прикладом наукової наполегливості у прагненні до зміцнення злагоди, обороноздатності і правопорядку в країні.

**ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА:
ДОКТРИНАЛЬНІ, ЗАКОНОТВОРЧІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ
ПРОБЛЕМИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Сімнадцятого травня 2019 р. був проведений міжнародний науково-практичний «круглий стіл» на тему «Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення», організаторами якого стали Харківська обласна організація ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», сектор дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кафедра кримінального права і кримінології факультету № 1 і кафедра кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ, кафедра кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.

У роботі наукового заходу взяли участь провідні вчені в галузі кримінального права України, Польщі, Республіки Білорусь, відомі фахівці – дослідники проблем кримінології, кримінально-виконавчого права і криміналістики, а також студенти-науковці, яких визнано переможцями конкурсу в номінації студентських наукових робіт із проблем ефективності кримінального законодавства.

На «круглому столі» обговорювалися проблеми доктринального забезпечення ефективності кримінального законодавства; вплив законотворчої та правозастосовної діяльності на ефективність кримінального права як галузі права; питання Загальної і Особливої частини кримінального права і міждисциплінарних зв'язків наук кримінально-правового циклу з позиції ефективності регулювання суспільних процесів у розвинутій країні громадянським

суспільством. Самостійним напрямом наукової дискусії визначено реформування законодавства про кримінальну відповідальність.

Відкрила захід голова Харківської обласної організації ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального і кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України Людмила Миколаївна Демидова. Вона зазначила, що цей «круглий стіл» міжнародного рівня проводиться Харківською обласною організацією Всеукраїнської асоціації кримінального права вже третій рік, і уперше його гостинно приймає Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Вона повідомила, що в межах підготовки до заходу вперше було проведено конкурс студентських наукових робіт, у якому взяли участь 46 доповідей. Тринадцять серед дев'ятнадцяти відзначених робіт представляють Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Залучення студентської наукової спільноти до обговорення питань забезпечення ефективності кримінального законодавства продемонструвало популярність кримінального права серед майбутніх юристів та зацікавленість молоді в розв'язанні існуючих проблем, а також належну підготовку переважної більшості учасників конкурсу для обговорення цієї проблематики.

Привітав учасників «круглого столу» і побажав цікавої і плідної роботи ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, голова ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», доктор юридичних наук, професор, академік Василь Якович Тацій. Він наголосив, що для побудови безпосередньої комунікації між науковцями й практиками при обговоренні проблемних кримінально-правових питань боротьби зі злочинністю, найбільш прийнятним і результативним є формат дискусії у виді «круглого

столу». Тема цього річного міжнародного науково-практичного «круглого столу» звучить так: «Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі й правозастосовні проблеми її забезпечення». У ній поєднані три принципові підходи вітчизняної правової науки: сучасність і майбутнє доктрини кримінального права, законотворчої й правозастосовної діяльності з позиції забезпечення ефективності кримінального законодавства. Наука з її можливостями формування сучасної доктрини кримінального права, а також законотворча і правозастосовна діяльність залишаються рушійними силами і потужними інструментами удосконалення кримінального законодавства й забезпечення його ефективності. Лише урахування новітніх здобутків науки кримінального права, активна співпраця науковців, законодавця і правозастосовувачів, відповідальне впровадження європейських і міжнародних інституцій у національне законодавство дозволить підвищити ефективність застосування кримінального законодавства у боротьбі зі злочинністю й забезпечити високий рівень безпеки й правопорядку в Україні.

Василь Якович підкреслив, що самостійним напрямом наукової дискусії визначено реформування законодавства про кримінальну відповідальність, що видається цілком логічним й обґрунтованим, бо, як відомо, наукова спільнота вже розпочала роботу над розробкою проекту нової редакції Кримінального кодексу України. Вчений зазначив, що в українських владних структурах міцно укоренилася думка про те, що кримінально-правові засоби можуть бути ефективними для вирішення практично будь-яких не лише соціальних, але й економічних чи політичних, а інколи навіть і світоглядних питань. Водночас і бурхливий сплеск наукових досліджень в галузі кримінального права, стимульований розробленням новітніх методологічних прийомів, інтеграцією України до європейських правових структур, появою обширного пласту зарубіжної наукової літератури, доступністю законодавства іноземних країн, новаціями українських правотворчості і правозастосування, зі свого боку також створив достатнє підґрунтя до новелізації чинного КК.

Відтак КК України 2001 р. за перші вісімнадцять років його чинності зазнав такої кількості змін, якої КК 1960 р. не зазнавав за усі 40 років своєї чинності. Станом на сьогодні, із урахуванням змін, що вносяться законом про запровадження інституту кримінальних проступків (він набуде чинності лише 1 січня 2020 р.) до КК України 2001 р. внесено 1034 зміни та доповнення (у т. ч. 226 змін та доповнень вносяться згаданим законом про запровадження кримінальних проступків). Деякі статті чинного КК змінювалися неодноразово, у тому числі й по 5–10 разів, а стаття 368 («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою») – аж 11 разів! У Кодексі практично не залишилося статей, які були б чинними у початковій редакції з 2001 р.

Безумовно, такий стан речей не може задовольняти, передусім, суддів та працівників органів охорони правопорядку. І, звісно ж, таке перманентне реформування кримінального законодавства викликає обґрунтовану критику з боку науковців. Так, у рекомендаціях Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності», що відбулася у м. Харкові 18–19 жовтня 2018 р. «на полях» підтриманого Кабінетом Міністрів України II Харківського міжнародного юридичного форуму, було констатовано необхідність, доцільність і своєчасність започаткування роботи з розроблення теоретичної моделі нової редакції КК України. Практичне втілення цих рекомендацій розпочалося одразу по завершенні конференції, коли наказом ректора Університету був створений Координаційний комітет з опрацювання пропозицій щодо проекту нового Кримінального кодексу України у складі: В. Я. Тація (голова комітету), Ю. В. Бауліна (заступник голови), В. І. Борисова, М. І. Панова, В. І. Тютюгіна та Ю. А. Пономаренка.

Сьогодні координаційний комітет на основі опрацювання отриманих від науковців з усієї України пропозицій, готує перший варіант концепції теоретичної моделі нової редакції КК України. Після опрацювання ця концеп-

ція буде винесена на обговорення щорічної традиційної осінньої конференції з кримінального права.

Василь Якович висловив надію, що це зібрання буде корисним, а рішення наукового форуму знайдуть практичне застосування і стануть внеском не лише у розвиток науки, а й практики.

Привітав усіх присутніх доктор юридичних наук, професор, академік, академік-секретар відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України, професор кафедри кримінального права № 1 Юрій Васильович Баулін. Він також звернув увагу, що тематика круглого столу видається цілком логічною й обґрунтованою, бо, як відомо, наукова спільнота вже розпочала роботу над розробкою проекту нової редакції Кримінального кодексу України. Науковець висловив думку, що результати сьогоднішньої роботи можуть бути також використані для підготовки нової редакції кримінального кодексу.

З привітальним словом до учасників «круглого столу» також звернулася доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України Владислава Станіславівна Батиргареева. Вона зазначила, що вже 13 років поспіль колектив Інституту вітає учасників різних юридичних форумів, які відбуваються у рамках святкування Дня науки, і сьогоднішній день не виняток. Експерти ООН визначили перелік сучасних загроз людству. І в цьому переліку злочинність посідає другу сходинку після загрози ядерної війни. Успішна боротьба зі злочинністю – запорука виживання цілої цивілізації. Дослідивши ці питання, Владислава Станіславівна зазначила, що світова спільнота ще не готова покласти край цьому ганебному явищу. Тому протидія кримінальним проявам залишається потребою для українського суспільства. Однією з умов ефективної боротьби зі злочинністю є якість кримінального закону та питання ефективності кримінального закону. Вони потребують обговорення у фо-

рматі широкої дискусії із залученням не тільки теоретиків і практиків, але й пересічних громадян. Впродовж роботи «круглого столу» ми будемо намагатися знайти відповіді на запитання які турбують українську спільноту і сподіваємось, що результати збагатять скарбницю наукової думки і стануть корисним підґрунтям для наших практиків.

Перед початком наукової дискусії було проведено нагородження переможців конкурсу серед студентів.

З науковою доповіддю «Доктринальне забезпечення ефективності кримінального законодавства в умовах сучасних викликів» виступила доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, голова Харківської обласної організації ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права Людмила Миколаївна Демидова. Вона підкреслила, що кримінальне законодавство відіграє важливу роль у житті людей, тому що являє собою правову модель соціальної справедливості у боротьбі зі злочинністю. За сучасних викликів питання його ефективності набуває особливого суспільного й наукового значення. Дискусійні думки висловлюються щодо співвідношення понять «якість» і «ефективність», хоча історія розвитку наукового пізнання якості ефективності закону не така вже й тривала. Професор запропонувала своє трактування поняття «якість» кримінального законодавства: сукупність ознак, притаманних йому, що забезпечує основу його ефективної дії для досягнення соціальної справедливості й адекватності в задоволенні соціальних потреб бути захищеними від злочинів і карати за їх вчинення. Доповідачка наголосила на проблемах забезпечення якості кримінального законодавства та на напрямки досягнення належного рівня ефективності кримінального законодавства, підкреслюючи

значення правової культури для подальшої розбудови України як правової держави.

Наступним доповідачем був доктор юридичних наук, професор, заслужений працівник освіти України, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ Олексій Миколайович Литвинов. Його доповідь «Дискурс і тлумачення кримінального закону» викликала значний інтерес учасників. Зокрема, О. М. Литвинов зазначив, що однією з характерних ознак нашої епохи є широкое застосування дискурсивного підходу: будь-яке явище можна розглядати в контексті дискурсу і піддати тлумаченню.

Також із доповіддю «Кримінальна відповідальність за білокомірцеві злочини: проблеми ефективності» виступила доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, голова Полтавської обласної організації ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права» Наталія Олександрівна Гуторова. Вона вказала на тенденції кримінальної відповідальності за білокомірцеві злочини, починаючи з 1939 року по теперішній час, та на причини недостатньої ефективності кримінально-правового регулювання.

З науковою доповіддю хабілітованого доктора філософії, професора кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Університету в м. Белостоці Катажини Лясковської. Метою свого дослідження за темою: «Меры уголовно-правового воздействия, применяемые в отношении несовершеннолетних правонарушителей, совершивших уголовно наказуемые деяния и преступления в Польше» вчена визначила опис обсягу правових норм, що стосуються неповнолітніх правопорушників, які вчинили криміна-

льно карані діяння/злочини в Польщі. У доповіді Катаржина Лясковська продемонструвала статистичну динаміку кримінально караних діянь, вчинених неповнолітніми правопорушниками в Польщі в 1999–2017 рр. та висвітлила питання кримінально-правового впливу на неповнолітніх, що вчинили злочини, згідно Кримінального кодексу від 6 червня 1997 р.

Продовжив наукову дискусію доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Олександр Олександрович Житний з доповіддю «Джерела кримінального права України та загальноновизнані принципи й норми міжнародного права: питання співвідношення». Професор зазначив, що для кримінального права України традиційно важливим питанням є з'ясування кола, змісту, співвідношення його джерел. Воно набуло нині актуальності у зв'язку із активізацією інтеграції України до міжнародної демократичної спільноти. Питання належності до джерел кримінального права України норм міжнародного права (зокрема, тих, що сформульовані у міжнародних договорах, або тих, що є загальноновизнаними) та міжнародно-правової системи в цілому має бути вирішене лише позитивно.

Наступним доповідачем був кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрій Анатолійович Пономаренко. У виступі «Як віднайти ефективний механізм умовного звільнення від довічного позбавлення волі?» він зазначив: «Європейський суд з прав людини рішенням у справі «Петухов проти України (№ 2)» визнав, що відсутність в Україні реальної можливості скорочення довічного позбавлення волі є порушенням ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод». Це рішення актуалізувало, сфокусувало і формалізувало питання про необхідність встановлення в національному кримінальному законодавстві підстави звільнення від подальшого відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Юрій Анатолійович запропонував доповнити Кримінальний кодекс

України новою статтею «Умовне звільнення від відбування довічного позбавлення волі».

Жваву дискусію викликала наукова доповідь кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Василя Миколайовича Киричка «Про захист системи КК України від законодавчого вірусу в кримінально-правовій нормі про незаконне збагачення». Вчений наголосив, що основна причина існування в нормі про незаконне збагачення законодавчого вірусу полягає в наявності в ній таких законодавчих приписів, які призводять до порушення ч. 3 ст. 62 Конституції України, відповідно до якої обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях.

Із науковою доповіддю «Для чого в механізмі кримінально-правового регулювання ефективна норма?» виступив доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри галузевих юридичних наук Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського Ігор Іванович Митрофанов. Професор наголосив, що суди повинні постійно моніторити норми кримінального права для виявлення їх вад і в разі потреби звертатися до законотворців задля їх усунення тому, що ці вади спотворюють право як соціальний регулятор у цілому і механізм регулювання у кримінальному праві зокрема. Для безперебійного функціонування МКПР норма кримінального права має бути чинною й ефективною, а юридичні факти, які нею фіксуються, викладені з дотриманням правил законодавчої техніки та засади системності. Сформована у такий спосіб норма кримінального права уможлиблює однакове розуміння її змісту всіма суб'єктами, які повинні застосувати її приписи для вирішення певного кримінально-правового конфлікту, а також тими, хто має виконувати обов'язок не вчиняти діянь, нею прямо передбачених. У нормі кримінального права та лише в ній повинні бути чітко сформульовані (адекватно відображені) юридичні факти, з настанням яких може безперешкодно реалізовуватися кримінальна відповідальність. Загальний для всіх нормативів

Особливої частини ЗУпКВ юридичний факт зафіксований в ч. 1 ст. 2 КК України. Це уможливило розгляд норми кримінального права основою нормативного регулювання в кримінальному праві, а юридичний факт, нею передбачений, як підставу кримінальної відповідальності

Також у науковій дискусії прийняли участь студенти. Так, виступила студентка 3 курсу 1 групи Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Владислава Андріївна Каплина з науковою доповіддю «До питання про криптовалюту як предмет злочинів проти власності». Дослідниця наголосила, що сучасний світ стоїть на порозі Четвертої промислової революції, в основі якої лежить загальна доступність цифрових технологій. Штучний інтелект, робототехніка, аддитивне виробництво, нейро- та біотехнології, віртуальна і доповнена реальності, технологія блокчейн – усе це вже стало буденністю для багатьох з нас. Яскравим прикладом популярності сучасних технологій є криптовалюта. Не стала винятком і Україна, яку захлеснула хвиля популярності криптовалюти. Сьогодні ми маємо можливість оплатити покупки та послуги біткойнами в ІТ сфері, на АЗС, продовольчих ринках, у ріелторських фірмах, інтернет-магазинах одягу та техніки, типографіях, стоматологічних клініках, готелях та навіть юридичних фірмах. Втім, незважаючи на таку поширеність сфер використання криптовалюти серед громадян, нагальною все ще залишається проблема відсутності належного нормативно-правового регулювання правового режиму криптовалюти в Україні. Сьогодні в Україні задля отримання доступу до чужих криптогаманців та криптовалюти, що знаходиться на них, злочинці застосовують шкідливі програми. Їх використання дає хоч якусь змогу, всупереч прогалинам законодавства, кваліфікувати діяння за ч. 1 або 2 ст. 361¹ КК України, а не за звичною для викрадення майна ст. 185 КК України.

Свої думки висловила і курсант 3 курсу навчальної групи Ф1-16-304 факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

Світлана Олексіївна Чистікова. Її доповідь була на тему «Обмежувальні заходи кримінально-правового регулювання на прояви домашнього насильства». Вона вказала, що протидія домашньому насильству у законодавстві України забезпечується шляхом застосування до суб'єкта домашнього насильства не лише покарання, а й (або) альтернативних йому інших некаральних заходів впливу (обмежувальних заходів). Ці заходи можуть мати різну галузеву приналежність, але наявна подібність за назвою в різних галузях права не дає жодних підстав для їх ототожнення.

Наступним доповідачем був доктор філософії в галузі права, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Олександр Едуардович Радутний «Розвиток кримінально-правової доктрини у напрямку визнання штучного інтелекту та цифрової людини суб'єктом правовідносин та суб'єктом злочину» Олександр Едуардович звернув увагу, що сьогодні наступним геніальним продуктом творчої думки людини є штучний інтелект вищого ступеня розвитку (Artificial Superintelligence, ASI) – алгоритм (програма), когнітивні та інші здібності якого дорівнюють або перевищують відповідні можливості людини, який повністю обізнаний про свою побудову, здатний до саморозвитку та вміє самостійно вдосконалюватися, приймає юридично значущі рішення в обстановці невизначеності та без втручання з боку людини.

Штучний інтелект може бути об'єктивованим в об'єкті робототехніки, або спілкуватися з людиною та оточуючим світом через інформаційні повідомлення. Але вже незалежно від людини він наділений здатністю змінювати свій світ, світ людини та всесвіт навколо себе. Цієї ознаки, а саме – здатності впливати на навколишнє середовище, навіть сьогодні бракує юридичній особі (корпорації), але не заважає останній визнаватися суб'єктом правовідносин. Тому аж ніяк не повинна виглядати дивною можливість визнання штучного інтелекту таким самим самостійним суб'єктом правовідносин, в тому

числі у царині кримінального права, під назвою електронна особа (особистість).

Штучний інтелект повністю задовольняє вимогам першої аксіоми правової персонології – суб'єкт права обов'язково повинен бути соціальним актором, то ж подальше дослідження у цьому напрямку повинне стати спробою застосувати до нього другу аксіому правової персонології – суб'єкт права повинен мати особливу персонативну правову форму.

Продовжив наукову дискусію попереднього доповідача доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського економіко-правового університету Віталій Іванович Павликівський «Кримінальна відповідальність за шкоду, спричинену автономними транспортними засобами» Вчений акцентував увагу, на те що проникнення інформаційних технологій майже у всі сфери життя змінює сучасний формат комунікацій, обробку і зберігання інформації, процеси управління людськими й матеріальними ресурсами. Такий стрімкий прогрес значно розширив спектр людських можливостей як у буденному житті, так і у вирішенні високотехнологічних завдань. Розвиток інформаційних технологій і штучного інтелекту створює нові виклики для суспільства в етичній та правовій сфері. На сьогоднішній день Україна, яка є учасником більшості міжнародних угод у сфері транспорту, зобов'язана забезпечити доступ і використання транспортних засобів з елементами автономного управління на своїй території. У той же час національне законодавство, і перш за все кримінальне, не враховує специфіки й особливостей використання такого транспорту і потребує напрацювання концептуальних підходів з вирішення зазначених питань.

Участь в «круглому столі» прийняли доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України В'ячеслав Іванович Борисов, професор Володимир Ілліч Тютюгін, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник Михайло Валерійович, кандидат юридичних наук, доцент Сергій Олександрович Харитонов, кандидати юридичних наук Дарина Петрівна Євтеєва,

Катерина Андріївна Новікова, Микола Анатолійович Рубашенко, Надія Володимирівна Шульженко та інші вчені.

Дискусія на «круглому столі» була конструктивною з окресленням шляхів вирішення існуючих проблем забезпечення ефективності кримінального законодавства. В окремих випадках дослідники висловлювали і обґрунтовували протилежні пропозиції, що стало підґрунтям для цікавого обговорення гострих питань сучасного стану кримінального права та перспективних напрямків його розвитку.

Л. М. Демидова, докт. юрид. наук, професор, головний науковий співробітник – керівник наукових робіт Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, голова Харківської організації ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», заступник голови організаційного комітету;

О. С. Попович, канд. юрид. наук., молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, відповідальний секретар організаційного комітету

**«КРУГЛИЙ СТІЛ»
«ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ»**

Десятого грудня 2018 р. в межах святкування ювілейного Всеукраїнського тижня права Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України був проведений «круглий стіл», присвячений дотриманню прав і свобод людини і громадянина під час досудового розслідування.

У роботі «круглого столу» взяли участь понад 35 провідних фахівців, серед яких: учені Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Вищої школи адвокатури, Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, працівники правоохоронних та судових органів, адвокати.

Засідання відкрив директор Інституту, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **В. І. Борисов**. Привітавши учасників «круглого столу», він наголосив на розв'язанні важливих для держави проблем з кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності, а саме: дотримання прав і свобод людини і громадянина під час досудового розслідування; актуальних питань правозастосування щодо обрання запобіжних заходів, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у сферу прав людини тощо.

Із вступним словом до учасників заходу звернулась завідувачка відділом дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою НДІ вивчення проблем злочинності, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник **Н. В. Глинська**. Вона звернула увагу на актуальність проблеми дотримання стандартів допустимості обмежень прав та свобод людини під час досудового розслідування. У контексті програми глобального підвищення правових стандартів забезпеченості прав людини в усіх сферах нашого життя, кримінальне судочинство являє собою об'єкт прискіпливої уваги пра-

возахисників з усього світу, оскільки практично кожною своєю дією чи процедурою воно впритул наближається до охоронюваних прав та свобод людини. Стадія ж досудового розслідування, в якій переплітаються і не збігаються інтереси особи, суспільства і держави, є найбільш вразливою для порушення прав людини. Вагомий крок у захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина від свавільного обмеження зробив Конституційний Суд України, визначивши у Рішенні від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015, наступні критерії допустимості застосування обмеження конституційних прав і свобод: легітимну мету; зумовленість суспільною необхідністю досягнення цієї мети; пропорційність та обґрунтованість; у разі обмеження права законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію відповідного права, і не порушувати його сутнісний зміст. Для того, щоб обмеження фундаментальних прав людини в перебігу кримінального провадження відповідали цим критеріям, перш за все, потрібен високоякісний закон, в якому, з одного боку, мають бути закладені необхідні гарантійні механізми, з іншого – самі юридичні норми мають відповідати критерію правової визначеності: бути чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними. З огляду на це, доповідачка запросила учасників заходу до дискусії з приводу найактуальніших теоретичних та практичних питань дотримання прав та свобод людини під час досудового розслідування, існуючих дефектів кримінального процесуального закону, що обумовлюють різні підходи на практиці, та формулювання пропозиції щодо його вдосконалення.

Зі змістовною доповіддю «Проблемні питання здійснення судового контролю під час досудового розслідування» виступила голова Київського районного суду м. Харкова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого *С. Л. Шаренко*. Вона зазначила, що на теперішній час у практиці

слідчих суддів є деякі проблемні питання, які потребують обговорення. Так, до них можна віднести питання призначення експертиз та роль слідчого судді у їх проведенні; альтернативи, які має слідчий суддя у разі звернення слідчого або прокурора з клопотанням для проведення експертизи у випадках, коли її проведення є обов'язковим; затягування з об'єктивних причин винесення ухвали слідчим суддею за результатами розгляду клопотання про проведення експертизи; продовження строків досудового розслідування слідчим суддею (зокрема, випадки штучної зміни підслідності з метою продовження строку досудового розслідування прокурором, а після цього зворотної зміни підслідності у цьому кримінальному провадженні) тощо. Доповідачка також звернула увагу на актуальність низки питань, що стосуються оскарження повідомлення про підозру на практиці.

У своїй доповіді «*Ratio decidendi*» як запорука надання ефективної правничої допомоги у кримінальному провадженні» кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Голова ВКДКА, Перший проректор Вищої школи адвокатури НААУ **О. М. Дроздов** звернув увагу на новітні рішення ЄСПЛ, переклади тексту яких виконано самим О. М. Дроздовим з колегами в рамках проекту «Практика ЄСПЛ: Український аспект». Так, зокрема, справа *Viziřda проти Словенії* стосується участі перекладача у кримінальному провадженні; у справі *Матанович проти Хорватії* ЄСПЛ висловився стосовно таємних заходів спостереження під час розслідування можливих корупційних злочинів та використання результатів цих заходів у якості доказів у кримінальному провадженні; у справі *Авагян проти Вірменії* ЄСПЛ констатував порушення прав заявника у зв'язку із відсутністю можливості допитати експертів, висновки котрих були визначальними для визнання його винним у вчиненні злочину; у справі *Н. К. проти Німеччини* заявнику та його адвокату не було надано можливості допитати єдиного свідка злочину, у вчиненні якого його було визнано винним; у справі *Кабрал проти Нідерлан-*

дів заявника було засуджено на основі заяв, зроблених в поліції свідком, якому було дозволено відмовитися надавати свідчення відповідно до перехресного допиту захистом. Правові позиції, висловлені ЄСПЛ у висвітлених рішеннях є дуже важливими для врахування у вітчизняній правозастосовній практиці з огляду на необхідність дотримання прав людини під час досудового розслідування.

На актуальних питаннях, які виникають на практиці під час розгляду клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та особливості участі у ньому прокурора зупинився кандидат юридичних наук, прокурор прокуратури Харківської області **П. М. Гультай**. Під час підготування такого клопотання слідчі жодним чином не звертаються до практики ЄСПЛ, зазначаються лише посилання на норми КПК без їх конкретизації щодо обставин певного кримінального провадження. Констатовано надмірне застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що пов'язано із відсутністю у деяких випадках альтернативи йому. На даний час у багатьох випадках відзначається відсутність ефективних засобів, які б забезпечили права особи у кримінальному провадженні у зв'язку із обранням та продовженням строків тримання під вартою. Певним чином, європейські стандарти втілилися у ст. 183 КПК, відповідно до ч. 1 якої тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК, крім випадків, передбачених частиною п'ятою ст. 176 КПК. Відзначається, що процесуальні керівники не завжди звертають увагу на недоліки клопотань, і останні без належного нагляду з боку прокурора направляються із численними недоліками до слідчого судді, що стає причиною відмови у їх задоволенні.

Відзначив декілька актуальних питань, які виникають у практиці СБУ під час розслідування кримінальних правопорушень начальник відділу ГВ КЗЕ управління СБУ в Харківській області **О. В. Соколов**. До таких питань,

зокрема, можна віднести визначення підстав залучення оперативних підрозділів до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвала слідчого судді або постанова прокурора та доручення). Так, є випадки надсилання прокурором постанови про проведення негласної слідчої (розшукової) дії супровідним листом за відсутності відповідного доручення. У таких випадках негласна слідча (розшукова) дія не проводилася у зв'язку із відсутністю законних підстав її проведення. Іншим актуальним питанням, яке виникає під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є правильність кваліфікації кримінального правопорушення (оскільки відповідна дія проводиться лише у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів). Так, використання матеріалів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій в якості доказів можливе лише у випадку, якщо на момент їх проведення у сторони обвинувачення були всі підстави вважати кваліфікацію вірною. У разі ж, якщо у судовому розгляді такого кримінального провадження буде з'ясовано, що із самого початку існувала прихована мета штучно завищити кваліфікацію кримінального правопорушення, такі докази судом буде визнано недопустимими. Виникає чимало питань у випадках проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо невстановленої особи (у якості прикладу можна навести злочини терористичної спрямованості, та злочини, вчинені в умовах неочевидності). На особисту думку доповідача, доцільним є створення інституту консенсуальних негласних слідчих (розшукових) дій (проведення таких дій за добровільною згодою осіб). Перевагами таких нововведень є: мінімізація кримінальних процесуальних процедур; суворе дотримання прав людини, оскільки проведення негласних слідчих (розшукових) дій запропонованим чином базується на праві особи відмовитися від конфіденційності свого життя.

Заступник голови Ради адвокатів Харківської області *О. В. Гунченко* звернув увагу на проблемні моменти розгляду слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Так, зо-

крема, доказування існування ризиків, зазначених у ч. 1 ст. 177 КПК, покладається на сторону обвинувачення та має здійснюватися із дотриманням вимог ст. 84 КПК щодо загальних вимог до доказів у кримінальному провадженні. Стосовно ризику переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду стороні обвинувачення слід із наданням доказів підтвердити належне повідомлення особи про необхідність з'явитися до слідчого, прокурора, слідчого судді із певною метою у конкретний час. У протилежному випадку посилення на зазначений ризик є недоречним. Обґрунтовуючи наявність ризику знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, стороні обвинувачення слід довести той факт, що особа має доступ до відповідних речей та документів. У протилежному випадку (наприклад, у разі застосування до підозрюваного заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади), відповідні посилення сторони обвинувачення є неспроможними. Посилення на ризик незаконного впливу підозрюваного на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні викликають сумніви у випадку, коли така особа вже допитана.

Підводячи підсумки дискусії, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України **О. Г. Шило** відзначила плідність проведеного круглого столу та актуальність обраної тематики. Подякувавши доповідачам за цікаві та ґрунтовні виступи, вона наголосила на важливості зустрічей науковців із практиками, у ході яких відбувається обмін досвідом, обговорення актуальних проблем правозастосування та спільний пошук шляхів їх вирішення. Таким чином здійсню-

ється комунікація вчених із практичними працівниками, що підкреслює зв'язок теорії з практикою та наближає єдність правозастосування. Наприкінці О. Г. Шило висловила сподівання на подальшу плідну співпрацю науковців з практичними працівниками та запросила до участі у наступних подібних заходах Інституту.

О. І. Марочкін, канд. юрид. наук, асистент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України;

Т. Є. Дунаєва, канд. юрид. наук, науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України