

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(15) / 2021

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет постановою
Президії ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»
№ 25/4 від 17 червня 2021 року*

*Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження рішень
Атестаційної колегії Міністерства від 14 травня 2020 року та внесення змін до наказу
Міністерства освіти і науки України від 17 березня 2020 року № 409»
від 14 травня 2020 року № 627*

*електронне наукове видання «Вісник Асоціації кримінального права України»
включено до Переліку наукових фахових видань України з присвоєнням категорії «Б»*

© ГО «ВАКП», 2021

Вісник Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». – Харків: [б. в.], 2021. – Вип. 1(15). – ISSN 2311-9640 (online)

В електронному науковому збірнику Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Всеукраїнської громадської організації «Асоціація кримінального права» висвітлюються актуальні питання з кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів, студентів, усіх, хто прагне отримати ґрунтовні знання теоретичного і прикладного характеру.

Редакційна колегія

Головкін Б. М., д-р юрид. наук, професор (головний редактор); **Борисов В. І.**, акад. Нац. акад. прав. наук України, д-р юрид. наук, професор (заст. головного редактора); **Баулін Ю. В.**, акад. Нац. акад. прав. наук України, д-р юрид. наук, професор (наук. редактор); **Євтєєва Д. П.**, канд. юрид. наук, ст. наук. співроб. (наук. редактор); **Гродецький Ю. В.**, канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар); **Ласковська Катажина**, д-р юрид. наук, професор (Польща); **Аркуша Л. І.**, д-р юрид. наук, професор; **Вільчик Т. Б.**, д-р юрид. наук, професор; **Лапкін А. В.**, канд. юрид. наук, доц.; **Маринів В. І.**, канд. юрид. наук, доц.; **Орловський Р. С.**, канд. юрид. наук, доц.; **Савченко А. В.**, д-р юрид. наук, професор; **Халимон С. І.**, д-р юрид. наук, доц.

Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства від 14 травня 2020 року та внесення змін до наказу Міністерства освіти і науки України від 17 березня 2020 року № 409» від 14 травня 2020 року № 627 електронне наукове видання «Вісник Асоціації кримінального права України» включено до Переліку наукових фахових видань України з присвоєнням категорії «Б».

Науковий збірник індексується в міжнародних наукометричних базах даних:
Index Copernicus Journals Master List; Google Scholar; WorldCat;
Scientific Indexing Services (SIS); General Impact Factor (GIF);
ResearchBib – Academic Resource Index

Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет постановою
Президії ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»
№ 25/4 від 17 червня 2021 року

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

- Козаченко О.* Сучасні тенденції розвитку української кримінально-правової доктрини в дослідженнях представників Асоціації кримінального права 1–18
- Мусиченко О. М.* Засоби забезпечення зрозумілості кримінально-правових норм за автентичним національним законодавством Х–XVIII століття 19–37
- Салаєва К. А.* Підстави криміналізації суспільно небезпечних діянь на прикладі вандалізму 38–50

ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

- Рубащенко М. А.* Публічні заклики до кримінальних правопорушень в Україні та деяких європейських країнах 51–75
- Борисов В. І., Євтєєва Д. П.* До питання протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) засобами адміністративного та кримінального права 76–90
- Копйова І., Таволжанська Ю.* Співвиконавці катування: національна та конвенційна рамки визначення 91–110
- Тимофєєва Л. Ю.* Тлумачення деяких кримінально-правових аспектів права на повагу до приватного життя 111–125
- Берзін П. С., Волинець Р. А., Хоменко М. М.* Право на майно та майнове право як предмети заволодіння, що вчиняється шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України) 126–149
- Гродецький Ю. В.* Перспективи криміналізації контрабанди товарів 150–161
- Киричко В. М.* Висновки Верховного Суду щодо суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369-2 КК): критичний теоретичний аналіз 162–190
- Вартилецька І. А., Шармар О. М.* Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду 191–206

КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Батургареєва В. С.</i> Основні тенденції кіберзлочинності карантинного періоду та протидія їй	207–225
<i>Шрамко С. С., Калініна А. В.</i> Кримінально-правові та кримінологічні загрози в інтернет-просторі у період пандемії	226–241
<i>Лукашевич С. Ю., Шевченко Н. С.</i> Кримінологічний аналіз кримінальних правопорушень проти довкілля	242–255
<i>Романов М. В.</i> Забезпечення прав і безпеки засуджених під час пандемії COVID 19	256–275

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

<i>Борисов В. І.</i> Відгук офіційного опонента на дисертацію Бабаніної Вікторії Вікторівни «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право	276–292
Пам'яті Тетяни Андріївни Денисової	293–295

НА ДОПОМОГУ СТУДЕНТУ

<i>Тютюгін В. І.</i> Лекція за темою: «Судимість: поняття, ознаки, правові наслідки, погашення та зняття судимості (статті 88–91 КК України)»	296–330
---	---------

УДК 343.2/.7

Олександр Козаченко,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального
права та інших кримінально-
правових дисциплін
Миколаївського інституту права НУ
«ОЮА»,
Голова Миколаївського осередку
Громадської організації
«Всеукраїнська асоціація
кримінального права»

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В ДОСЛІДЖЕННЯХ ПРЕДСТАВНИКІВ АСОЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Здійснено оглядовий аналіз окремих наукових публікацій, розміщених у виданому в 2021 році збірнику наукових праць «Новітні кримінально-правові дослідження – 2021», які були підготовлені у зв'язку з формуванням та подальшим обговоренням проекту Кримінального кодексу України. Дослідниками піднімається широкий спектр питань, пов'язаних як з формуванням базових засад нового за змістом та формою кримінального закону, так і окремих його інститутів з метою пошуку ефективних форм та заходів протидії викликам, що з'явилися в процесі широкої криміналізації різних сфер людського буття.

Ключові слова: кримінальне право, проєкт кримінального закону, криміналізація, засади кримінального права, тенденції національної кримінально-правової доктрини.

Постановка проблеми. Амбітний проєкт щодо здійснення докорінного реформування українського законодавства протягом двох останніх років визначає порядок денний більшості наукових заходів різного формату та вимагає від українських дослідників, як теоретиків так і практиків, участі в обговоренні нескінченної кількості дискусійних питань нормативного визначення та практики застосування правових встановлень різної галузевої належності. Слід констатувати, що представники кримінально-правової доктрини знаходяться в авангарді

формування сучасної за змістом та ефективною, в процесі свого подальшого застосування, галузі кримінального права, більшість яких входять до складу Громадської організації «Всеукраїнська асоціація кримінального права». Сьогодні існує значна підтримка науковцями діяльності Робочої групи з питань розвитку кримінального права, яка функціонує в межах роботи Комісії з питань правової реформи, створеної відповідно до Указу Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019, які прийняли на себе великий обсяг роботи та відповідальність за її результативність не тільки морально, але й висловленням власної, та в деяких випадках, антагоністичної по відношенню до викладеного в оприлюдненому проєкті КК України, позиції щодо змістовного наповнення єдиного джерела кримінального права. Одним з місць проведення дискусії з питань розвитку національного кримінального права стали сторінки щорічного видання збірника наукових праць «Новітні кримінально-правові дослідження – 2021»¹.

Постановка завдання. Завданням даної публікації є реферативний огляд наукових публікацій представників кримінально-правової доктрини.

Основний матеріал. Видання Альманаху наукових праць «Новітні кримінально-правові дослідження – 2021» (далі по тексту – Альманах) присвячене пам'яті відомої представниці української кримінально-правової доктрини Тетяні Андріївни Денисовій. Саме тому, наукова публікація професорки Людмили Демидової присвячена пам'яті докторки юридичних наук, професорки, Заслуженої юристки України Тетяни Андріївни Денисової – видатної вченої, новаторки в галузі кримінального і кримінально-виконавчого права, кримінології та інших кримінально-

¹ Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. 262 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14762/%D0%90%D0%BB%D1%8C%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D1%85%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 19.06.2021).

правових наук і дисциплін². У статті Л. Демидової акцентовано увагу на методологічному, загальнотеоретичному та кримінально-правовому значенні результатів наукових пошуків відомої дослідниці. Окреслено особистий внесок Тетяни Андріївни в розвиток правової системи України й формування міжнародних і національної правових доктрин. Підкреслено, що теорія покарання й знання про реалізацію його функцій³ та інші суміжні інститути кримінального права значно оновлені й поглиблені завдяки розробкам професорки Т. А. Денисової. Її видатні заслуги назавжди залишили свій зірковий, зразковий, незабутній відбиток у багатьох інших сферах, наукових напрямках і різних шаблях діяльності вченої, керівниці, жінки, зокрема, на міжнародному й державному рівнях, у вихованні і навчанні студентів, курсантів, молодих дослідників, і, головне – розкритті і всебічній підтримці нових талантів.

Змістовно наукові дослідження, що увійшли до Альманаху можуть бути умовно розділені на дві групи: дослідження, які стосуються загальних засад сучасного кримінального права, та науковий доробок, що підготовлений у зв'язку з дослідженням окремих інститутів кримінального права.

До першої групи наукового доробку можуть бути віднесені наступні дослідження. Професор Євген Стрельцов, аналізуючи проблему орієнтованості сучасної кримінально-правової політики на забезпечення здійснення ефективного профілактичного впливу з метою попередження кримінально протиправних діянь⁴, наголошує, що в демократичній та правовій державі основна увага повинна приділятися не тільки сучасному

² Демидова Л. Міжнародні і національна правові доктрини: про вагомий внесок до їх формування професора Тетяни Андріївни Денисової – видатної особистості зі світовим ім'ям. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МПНУ ОЮА, 2021. С. 6–12.

³ Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Запоріжжя, 2010. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1996> (дата звернення: 15.06.2021)

⁴ Стрельцов Є. Л. Кримінально-правова політика та реалізація її профілактичного завдання. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МПНУ ОЮА, 2021. С. 13–20.

стану соціального життя, але й наступним реальним перспективам його еволюційних змін. Такі перспективи певною мірою впливають на формування нових цілей та завдань правової політики в цілому, системи законодавства та кожної галузі права зокрема. При цьому все більше уваги звертається на профілактичні можливості законодавства, яка в першу чергу проявляється (повинна проявлятися) у галузях законодавства кримінально-правового напрямку. Спеціальне виділення такої функції в межах кримінально-правової політики та кримінального законодавства змінює (повинно змінювати) суттєві обставини, які покликані додатково ініціювати та сприяти реалізації профілактичної функції.

На підставі проведеного детального дослідження професор Є. Л. Стрельцов робить низку теоретичних висновків, які орієнтовані на подальший законотворчий процес. Зокрема наголошується, що проблема профілактичної функції в суспільному житті, завдяки реалізації ідей кримінальної політики та положень кримінального законодавства, завжди була і залишається складною та дискусійною. Багато в чому це пов'язано з тим, що дана функція має або суто науково-образне тлумачення або не сприймається як реальність, що має свої достатньо негативні наслідки. Наприклад, при обговоренні проектів законів, у першу чергу, кримінально-правової спрямованості, на такі важливі обставини як зміст закону, його адекватна структурованість, належні прийоми та способи законодавчої техніки тощо не приділяється достатньої уваги. Таке ігнорування має свої негативні наслідки і на практиці, коли необхідність реалізації цієї функції розглядається, скоріше, як формальне завдання, поставлене перед законом. Наукові дискусії з цього приводу теж мають певні проблеми, бо достатньо часто в них – не стільки наукове відображення реальності, скільки суб'єктивне викладення честолюбних прагнень. У всякому разі, це приводить до того, що і кримінально-правова політика, і кримінальне законодавство, на які, в першу чергу, покладене завдання протидії кримінальним

правопорушенням, практично виключають зі свого арсеналу реалізацію профілактичної функції⁵. Тому цей напрямок заслуговує свого спеціального, достатньо глибокого аналізу.

Проблемі визначення першоелемента (субстрату) правового впливу⁶ присвячена наукова публікація професора Олександра Козаченка, який зазначає, що протягом останніх десятиріч розвитку українського кримінального права здійснюється пошук відповіді на питання: якому бути сучасному українському кримінальному закону? Розбіжність відповідей на це питання є суттєвою: від необхідності збереження всіх надбань науки радянського кримінального права до повної відмови від сталих доктринальних поглядів і використання радикально нових підходів до вирішення питання щодо визначення підстав для застосування та безпосереднє здійснення впливу на особу, яка вчинила кримінально протиправне діяння. Автор відносить себе до другої категорії науковців, будучи переконаним в тому, що сучасні цілі і завдання, які поставлені перед суспільством і державою потребують свого рішення на нових, людиноцентристських засадах, які відповідають принципу верховенства права⁷. При цьому дослідник зазначає, що будь-яка інновація в кримінальному праві повинна відповідати вимогам обґрунтованості і доцільності. Особливої уваги, на думку науковця, в процесі здійснення відповідної оцінки, вимагають базові категорії та положення, які визначають змістовний образ сучасного українського кримінального права.

⁵ Стрельцов Є. Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 12.

⁶ Козаченко О. Субстрат кримінально-правового впливу в проекті КК України: обґрунтована чи спірна інновація? *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 32–40.

⁷ Козаченко О. В., Мусиченко О. М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада*: колективна монографія / за заг. ред. О. А. Івакіна, І. В. Шамши, Д. В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120–121.

Підсумовуючи викладене, професор О. Козаченко наголошує на тому, що кримінальний закон повинен бути орієнтованим не тільки на імплементацію в кримінальне право нових термінів та положень, без чого розбудова нового як за змістом, так і за формою кримінального закону не уявляється можливим, але і на збереження тих здобутків «ідеального» кримінального права, які відповідають вимогам сьогодення, апробовані і знайшли своє визнання як в теорії, так і практиці кримінального права, і які позбавлені жодного політичного забарвлення. Автор переконаний, що тільки за таких умов новий кримінально-правовий закон не буде сприйматися як умоглядне міркування представників кримінально-правової доктрини, а такий, що увібрав до свого змісту всі апробовані часом, і такі, що підтвердили свою доцільність та ефективність здобутки і напрацювання, які забезпечують протидію кримінально протиправним діянням, що апріорі мають істотну суспільну небезпеку.

Питанням надмірної криміналізації діянь і консервативності державної реакції на кримінальні правопорушення⁸ присвячене наукове дослідження професора Миколи Хавронюка. У статті автором аналізуються статистичні дані судової влади України та Офісу Генерального прокурора за 2015 і 2020 роки, в їх порівнянні, з метою отримати відповіді на питання: які кримінальні правопорушення у ці два роки найчастіше обліковувалися; за якими кримінальними правопорушеннями провадження найчастіше направлялися до суду; за які кримінальні правопорушення найбільше засуджено осіб; які основні та додаткові покарання найчастіше застосовувалися судами України; наскільки тенденції стану і динаміки злочинності та караності в Україні відповідають аналогічним тенденціям в інших державах Європи.

За результатом проведеного аналізу професор М. Хавронюк робить висновки, що українська влада: по-перше, все ще не приділяє належної уваги

⁸ Хавронюк М. Декриміналізація і нові способи запобігання кримінальним правопорушенням – вимоги часу. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко.* Миколаїв: МПН НУ ОЮА, 2021. С. 50–59.

кримінальній статистиці як важливому джерелу даних, які мають бути покладені в основу державних антикримінальних програм і проєктів законів щодо змін кримінального законодавства, при цьому наведений у публікації огляд статистичних даних, зроблений автором, лише окремими рисками вказує на наявність проблем, а для їх більш точного і повного визначення потрібен подальший глибокий аналіз даних; по-друге, не виявляє «больові точки» злочинності і не спрямовує основні зусилля системи кримінальної юстиції для впливу на них; по-третє, продовжує доповнювати Особливу частину Кримінального кодексу України новими статтями, попри те, що потреба в них ніким належно не доведена і згодом вони вкрай рідко застосовуються на практиці, водночас не виключаючи з кримінального закону зайві статті; по-четверте, не створює умов для застосування усіх наявних та пошуку нових засобів впливу на правопорушників, водночас суди обмежуються, як правило, призначенням основного покарання або звільненням від покарання.

Порівняльно-правовий аспект нормативного визначення принципів кримінального закону⁹ обрала для свого дослідження PhD Ольга Мусиченко, яка зазначає, що в умовах розробки нового кримінального закону України вагомим значення набувають питання нормативного закріплення принципів розбудови кримінального закону. З огляду на те, що багато в яких кримінальних кодексах нормативно закріплені галузеві принципи, досвід зарубіжних країн може стати в нагоді під час законотворення у сфері кримінального права, що відбувається наразі.

За результатом дослідження PhD О. Мусиченко робить низку висновків, а саме: по-перше, текстуальне закріплення засад кримінального закону в окремому структурному елементі кримінального закону знайшло відображення в тих кримінальних кодексах, які прийняті уже в ХХ–ХХІ століттях – Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменії, Республіки

⁹ Мусиченко О. Нормативне визначення принципів кримінального закону: порівняльно-правовий аспект. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко.* Миколаїв: МПНУ ОЮА, 2021. С. 105–114.

Білорусь, Киргизької Республіки, Республіки Молдови, Республіки Польщі, Російської Федерації, Туркменістану; по-друге, у всіх розглянутих зарубіжних кодексах досить схоже визначено зміст принципів, особливо що стосується законності, рівності, гуманізму, подекуди кодекси доповнюються додатковими положеннями або ж взагалі своєрідно визначають принципи кримінального закону; по-третє, подібним щодо суті, змісту цих принципів, а не власне мовного оформлення, є й проєкт КК України, який враховує не лише конвенційні, конституційні норми, але й надбання науки кримінального права, особливості виразу того чи іншого принципу в цій галузі, зарубіжний досвід (як позитивний, так і негативний) закріплення принципів кримінального закону; по-четверте, видається доцільним з огляду на досвід нормативного закріплення принципів у кримінальному законодавстві інших країн, в проєкті КК України визначити принципи вини та невідворотності кримінально-правових заходів. Загалом авторка вважає текстуальне закріплення в кримінальному законі його принципів позитивною новелою для розвитку сучасного кримінального права, що сприятиме подальшому галузевому законотворенню в правильному і чітко визначеному напрямі.

До групи наукових досліджень, орієнтованих на вирішення окремих проблем кримінально-правових інститутів слід віднести праці наступних науковців.

Професори Андрій Вознюк та Олександр Дудоров, аналізуючи окремі аспекти кримінальної відповідальності за злочинні діяння, вчинені злочинною спільнотою¹⁰, наголошують, що далеко не всі сучасні держави світу адекватно оцінюють загрозу від діяльності організованих злочинних об'єднань, які в умовах розповсюдження корупції поширюють сферу своїх інтересів, проникають в органи влади як на місцевому, регіональному, так і

¹⁰ Вознюк А., Дудоров О. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МПП НУ ОЮА, 2021. С. 21–31.*

загальнодержавному рівні, встановлюють «наглядачів», а інколи навіть підміняють окремі функції держави та місцевого самоврядування. Трансформаційні зміни в структурі та в системі організованої злочинності потребують удосконалення наявних і пошуку нових шляхів кримінально-правової протидії. До базових стратегій, задіяних державою щодо злочинних організацій, крім тотального знищення, використання і зрощування, належить і стримування.

Проведений професорами А. Вознюком та О. Дудоровим аналіз переконує, що нові нормативні положення, які спрямовані на протидію існуванню та діяльності злочинних спільнот, які займають вище становище у злочинній ієрархії, є складними для застосування, частково неоднозначними і дискусійними. Незважаючи на це, досліджені новели загалом мають (повинні мати) позитивний ефект, адже вони передбачають елементи впливу на лідерів злочинного світу, зокрема, уможливають притягнення їх до кримінальної відповідальності за прояви соціально неприйнятної поведінки. При цьому дослідники переконані, що не може бути кримінального закону, в якому б всі норми були побудовані з дотриманням омріяної чіткості – без певної невизначеності не обійтись. За таких обставин особливу значимість набуває професійне науково-практичне коментування статей кримінального закону, змінених або включених до КК України на підставі Закону від 4 червня 2020 р. Акцентують увагу науковці і на тому, що навіть якісний кримінальний закон не гарантує справедливого і виваженого правозастосування, оскільки ефективність законотворення вимірюється передусім правозастосуванням.

Проблемі нормативного закріплення примирення з потерпілим в проєкті КК України¹¹ присвятила своє дослідження професорка Наталя Орловська, яка наголошує, що обговорення проєкту КК у квітні 2021 р. підтвердило

¹¹ Орловська Н. Примирення з потерпілим: актуальні питання у світлі проєкту КК України. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, PhD О.М. Мусиченко. Миколаїв: МПП НУ ОЮА, 2021. С. 41–49.

незмінність позицій робочої групи з підготовки проєкту щодо відмови від інституту звільнення від кримінальної відповідальності через неконституційність такого усунення кримінально-правових обтяжень. При цьому розробники нової редакції КК України пропонують залишити в кримінальному законі низку приписів, які стосуються примирення винного з потерпілим. Зокрема, йдеться про призначення покарання за угодою про примирення (ст. 3.2.13 проєкту КК України), непризначення покарання у разі примирення з потерпілим (ст. 3.3.2 проєкту КК України), невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк у разі затвердження угоди про примирення (ст. 3.3.4 проєкту КК України).

Надаючи загальну оцінку вирішенню питання нормативного закріплення примирення з потерпілим в проєкті КК України професорка Н. Орловська вважає, що аналіз міжнародно-правових приписів, вітчизняного законодавства, правозастосовної практики свідчать про спірність наявної регламентації примирення потерпілого з правопорушником як міжгалузевого кримінально-правового та кримінального процесуального інституту. З огляду на це, дослідниця наголошує на обґрунтованості авторського бачення цієї проблеми, у тому числі з урахуванням розробки проєкту КК: примирення є різновидом позитивної посткримінальної поведінки, найбільш доцільною процесуальною формою якої є угода про примирення¹², що має ознаки нормативно-правового договору. Авторка вважає, що застосування саме такого підходу є плідним для подальшого реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Проблемам належного нормативного визначення та значенню для кваліфікації кримінально-правових наслідків протиправних діянь у сфері

¹² Орловська Н.А. Актуальні питання угод у кримінальному праві України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*: науковий журнал. 2018. №17. С. 106–113.

інтелектуальної власності¹³ присвятив своє дослідження професор Вадим Харченко.

За результатом проведеного наукового аналізу професор В. Харченко робить низку висновків, а саме: по-перше, об'єктивна сторона кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності (ст.ст.176, 177, 229, 231, 232 КК України), встановлює як обов'язкову ознаку настання суспільно небезпечних наслідків, пов'язаних зі спричиненням шкоди певного виду та розміру. Такий вид та розмір шкоди не тільки є невід'ємною підставою кримінальної відповідальності, а й слугує критерієм її диференціації. По-друге, вирішення кримінально-правових питань, пов'язаних з визначенням наявності суспільної небезпеки, законодавцем визначається загрозою суспільству у цілому, державі як виразнику його інтересів шляхом формулювання певного виду та розміру шкоди, яка спричиняється конкретному володільцеві певних прав на об'єкти інтелектуальної власності. По-третє, дефініція, яка покладена в основу визначення суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК України, та полягає у заподіянні «матеріальної шкоди» у значному, великому або особливо великому розмірі, не відповідає за визначенням та змістом положенням чинного цивільного законодавства України, що ускладнює застосування наведених норм правоохоронними та судовими органами. По-четверте, існуючі натеper у судовій практиці підходи, відповідно до яких розмір шкоди має розраховуватись правовласником або його представником, виходячи з вартості примірників об'єктів інтелектуальної власності, аналогічних виявленим у правопорушника, є хибним та таким, що не відповідає положенням національного законодавства. При цьому, для визначення розміру

¹³ Харченко В. Наслідки кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності: формулювання та значення для кримінально-правової кваліфікації. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МПП НУ ОЮА, 2021. С. 60–67.

матеріальної шкоди, завданої володільцеві прав на об'єкти інтелектуальної власності, слід враховувати також і розмір грошового відшкодування моральної шкоди, яка завдана пониженням ділової репутації фізичної або юридичної особи, оскільки таке пониження спричиняє збитки у виді упущеної вигоди.

До актуальної проблеми визначення ролі та значення посткримінальної поведінки правопорушника як підстави звільнення від кримінальної відповідальності¹⁴ звертається професор Петро Хряпінський, який зокрема доводить, що за два десятиріччя чинності Кримінального кодексу України кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у нормах Особливої частини кримінального закону збільшилася з 14 до 22 різновидів. Звільнення від кримінальної відповідальності, – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених кримінальним законом, та у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України¹⁵. Цей напрямок розвитку кримінального законодавства, акцентує увагу науковець, є перспективним та віддзеркалює європейський шлях гармонізації кримінального права, практичну реалізацію принципів гуманізму та економії кримінальної репресії.

У підсумку професор П. Хряпінський зазначає, що позитивна постримінальна поведінка виступає єдиною, законною, необхідною та достатньою підставою будь-якого звільнення від відповідальності, що передбачено в Особливій частині КК України. Загальною ж підставою звільнення від кримінальної відповідальності є відпадиння суспільної

¹⁴ Хряпінський П. Посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 68–77.

¹⁵ Хряпінський П. В. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування: рецензія на монографію Гороха О. П. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 212–214. URL: http://lsej.org.ua/1_2019/60.pdf (дата звернення: 19.06.2021)

небезпечності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, що виникає у результаті позитивної посткримінальної поведінки. Виокремлення загальної підстави має гносеологічне та системоутворююче кримінально-правове значення, надає законодавцю орієнтири у визначенні комплексу безпосередньої позитивної посткримінальної поведінки в Особливій частині КК України.

Компаративістський напрямок дослідження спеціальних обмежень, заборон та інших превентивних заходів у протидії корупційним проявам¹⁶ обрала професорка кафедри Наталія Юзікова, яка в якості об'єкта кримінологічного аналізу прийняла країни, що характеризуються підвищеним рівнем ефективності протидії корупції, а саме: Данію, Люксембург, Нову Зеландію, Норвегію, Нідерланди, Фінляндію.

Підсумовуючи досвід протидії корупційним ризикам та правопорушенням, професорка Н. Юзікова робить узагальнюючий висновок, що успіх зарубіжних країн полягає у створенні належних умов для забезпечення життєдіяльності державних службовців, а також сформованою цілісною і безкомпромісною політикою (на ментальному рівні населення) стосовно нетерпимості корупції. Також прозорість державної системи сприяє формуванню антикорупційної поведінки. При цьому, в окремих успішних країнах, з високим рівнем життя, достатнім рівнем соціального захисту не створено спеціалізованих органів та окремих антикорупційних норм і програм у напрямку запобігання таким явищам.

Висновки. Проведений огляд наукових публікацій, розміщених в Альманаху, переконує, що науковий доробок сучасних представників української кримінально-правової доктрини є вагомим і таким, що відповідає сучасним світовим тенденціям розвитку науки кримінального права.

¹⁶ Юзікова Н. Спеціальні обмеження, заборони та інші превентивні заходи – ефективний арсенал у протидії корупції: порівняльне дослідження. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко.* Миколаїв: МП НУ ОЮА, 2021. С. 78–85.

Наступним кроком є перенесення здобутків науки в площину правових встановлень з метою забезпечення оптимального кримінально-правового впливу та ефективної протидії злочинності в різних формах її прояву.

Список використаних джерел

1. Вознюк А., Дудоров О. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 21–31.
2. Демидова Л. Міжнародні і національна правові доктрини: про вагомий внесок до їх формування професора Тетяни Андріївни Денисової – видатної особистості зі світовим ім'ям. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 6–12.
3. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Запоріжжя, 2010. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1996> (дата звернення: 15.06.2021).
4. Козаченко О. Субстрат кримінально-правового впливу в проекті КК України: обґрунтована чи спірна інновація? *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 32–40.
5. Козаченко О. В., Мусиченко О. М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада: колективна монографія* / за заг. ред. О. А. Івакіна, І. В. Шамши, Д. В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120–135.
6. Мусиченко О. Нормативне визначення принципів кримінального закону: порівняльно-правовий аспект. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 105–114.
7. Орловська Н. Примирення з потерпілим: актуальні питання у світлі проекту КК України. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 41–49.

8. Орловська Н. А. Актуальні питання угод у кримінальному праві України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України: науковий журнал*. 2018. № 17. С. 106–113.

9. Стрельцов Є. Л. Кримінально-правова політика та реалізація її профілактичного завдання. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко*. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 13–20.

10. Стрельцов Є. Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 100 с.

11. Хавронюк М. Декриміналізація і нові способи запобігання кримінальним правопорушенням – вимоги часу. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко*. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 50–59.

12. Харченко В. Наслідки кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності: формулювання та значення для кримінально-правової кваліфікації. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко*. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 60–67.

13. Хряпінский П. В. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування: рецензія на монографію Гороха О. П. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 212–214. URL: http://lsej.org.ua/1_2019/60.pdf (дата звернення: 19.06.2021).

14. Хряпінський П. Посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко*. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 68–77.

15. Юзікова Н. Спеціальні обмеження, заборони та інші превентивні заходи – ефективний арсенал у протидії корупції: порівняльне дослідження. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021: Альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко*. Миколаїв: МІП НУ ОЮА, 2021. С. 78–85.

REFERENCES

1. Vozniuk, A., Dudorov, O. (2021). Kryminalna vidpovidalnist za zlochynu, vchyneni zlochynnoiu spilnotoiu: analiz zakonodavchyykh novel. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats*. Ye.L. Streltsov, O.V. Kozachenko, O.M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 21-31 [in Ukrainian].

2. Demydova, L. (2021). Mizhnarodni i natsionalna pravovi doktryny: pro vahomyi vnesok do yikh formuvannia profesora Tetiany Andriivny Denysovoi – vydatnoi osobystosti zi svitovym imiam. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.* Ye.L. Streltsov, O.V. Kozachenko, O.M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 6-12 [in Ukrainian].

3. Denysova, T. A. (2010). Kryminalne pokarannia ta realizatsiia joho funksii: avtoref. dys. ... d-ra juryd. nauk: 12.00.08 / In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy. Zaporizhzhia. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1996> [in Ukrainian].

4. Kozachenko, O. (2021). Substrat kryminal'no-pravovoho vplyvu v proiekti KK Ukrainy: obgruntovana chy spirna innovatsiia? *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.* Ye.L. Streltsov, O.V. Kozachenko, O.M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 32-40 [in Ukrainian].

5. Kozachenko, O. V., Musychenko, O. M. (2015). Kul'turoantropolohichnyy vymir spravedlyvosti kryminal'no-pravovoho vplyvu: svitovi zdobutky ta natsional'ni nadbannya. *Humanitarnyy dyskurs: polityka, upravlinnya, vlada.* O. A. Ivakina, I. V. Shamsy, D. V. Yakovleva (Eds.). Odesa: Vydavnychy dim «Hel'vetyka», 120-135 [in Ukrainian].

6. Musychenko, O. (2021). Normatyvne vyznachennia pryntsyviv kryminalnogo zakonu: porivnialno-pravovyi aspekt. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.* Ye. L. Streltsov, O. V. Kozachenko, O. M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 105-114 [in Ukrainian].

7. Orlovska, N. (2021). Prymyrennia z poterpilym: aktualni pytannia u svitli proiektu KK Ukrainy. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.* Ye. L. Streltsov, O. V. Kozachenko, O. M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 41-49 [in Ukrainian].

8. Orlovska, N. A. (2018). Aktualni pytannia uhod u kryminalnomu pravi Ukrainy. *Visnyk Pivdennoho rehionalnogo tsentru Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy: naukovi zhurnal, 17, 106-113* [in Ukrainian].

9. Streltsov, Ye. L. (2021). Kryminal'no-pravova polityka ta realizatsiia yii profilaktychnoho zavdannia. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.* Ye. L. Streltsov, O. V. Kozachenko, O. M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 13-20 [in Ukrainian].

10. Streltsov, Ye. L. (2019). Reforma kryminalnogo zakonodavstva Ukrainy: osinni rozdumy. Kherson: Vydavnychi dim «Helvetyka», 100 [in Ukrainian].

11. Khavroniuk, M. (2021). Dekryminalizatsiia i novi sposoby zapobihannia kryminalnym pravoporushenniam – vymohy chasu. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.*

Ye. L. Streltsov, O. V. Kozachenko, O. M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 50-59 [in Ukrainian].

12. Kharchenko, V. (2021). Naslidky kryminalnykh pravoporushen u sferi intelektualnoi vlasnosti: formuluvannia ta znachennia dlia kryminalno-pravovoi kvalifikatsii. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.* Ye. L. Streltsov, O. V. Kozachenko, O. M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 60-67 [in Ukrainian].

13. Khriapinskyi, P. V. (2019). Suchasni kryminalno-pravovi problemy zvilnennia vid pokarannia ta yoho vidbuvannia: retsenziia na monohrafiu Horokha O. P. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal, 1, 212-214.* URL: http://lsej.org.ua/1_2019/60.pdf [in Ukrainian].

14. Khriapinskyi, P. (2021). Postkryminalna povedinka yak pidstava zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.* Ye. L. Streltsov, O. V. Kozachenko, O. M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 68-77 [in Ukrainian].

15. Iuzikova, N. (2021). Spetsialni obmezhenia, zaborony ta inshi preventyvni zakhody – efektyvnyi arsenal u protydii koruptsii: porivnialne doslidzhennia. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2021: Almanakh naukovykh prats.* Ye. L. Streltsov, O. V. Kozachenko, O. M. Musychenko (Eds.). Mykolaiv: MIP NU OUA, 78-85 [in Ukrainian].

Козаченко А. Современные тенденции развития украинской уголовно-правовой доктрины в исследованиях представителей Ассоциации уголовного права

В статье произведен обзорный анализ отдельных научных публикаций, размещенных в изданном в 2021 году сборнике научных трудов «Новейшие уголовно-правовые исследования – 2021», которые были подготовлены в связи с формированием и дальнейшим обсуждением проекта Уголовного кодекса Украины. Исследователями поднимается широкий спектр вопросов, связанных как с формированием фундаментальных основ нового по содержанию и форме уголовного закона, так и отдельных его институтов с целью поиска эффективных форм и мер противодействия вызовам, которые появились в условиях широкой криминализации различных сфер человеческого бытия.

Ключевые слова: уголовное право, проект уголовного закона, криминализация, основы уголовного права, тенденции национальной уголовно-правовой доктрины.

Kozachenko O. Modern trends in Ukrainian criminal law doctrine in the trials of representatives of the Association of Criminal Law

The article made an overview analysis of selected scientific publications placed in the published in 2021 a collection of scientific papers «Latest Criminal

Law Research – 2021», which had been prepared in connection with the formation and further discussion of the draft Criminal Code of Ukraine. Researchers raise a wide range of issues related to the formation of the fundamental foundations of a new in content and form of criminal law, and of its individual institutions in order to find effective forms and measures to counter the challenges that have emerged in the context of widespread criminalization of various spheres of human life.

Modern Ukrainian criminal law is in a state of comprehensive transformation caused by socio-economic, political, ideological and other changes in society and the state. Building a legal and social state, transforming society in order to give it the content of a civil society is impossible without a fundamental change in law. This is what determines the schedule of most scientific events of various formats and requires Ukrainian researchers, both theorists and practitioners, to participate in the discussion of a large number of debatable issues of the normative definition and practice of applying legal norms in various branches of law.

It should be noted that representatives of the Ukrainian criminal law doctrine are at the forefront of the formation of a modern, both in form and in content, branch of criminal law. Naturally, most of the well-known representatives of the Ukrainian criminal law elite are members of the Public Organization «All-Ukrainian Association of Criminal Law» and provide real support to the activities of the Working Group on the Development of Criminal Law, which functions as a structural unit of the Commission on Legal Reform, created by the Decree of the President of Ukraine dated August 7, 2019 No. 584/2019.

The pages of the annual publication of scientific papers «Latest Criminal Law Research - 2021» have become the traditional venue for discussions on topical issues of Ukrainian criminal law.

The general purpose of this survey study is to conduct an analysis of thematic publications, which includes: a) the topic under study; b) the relevance of its consideration, taking into account modern needs; c) contribution to the development of criminal law science; d) sources used and links to scientific publications.

From a methodological point of view, this study is close to hermeneutics, obtained as a result of deep understanding and interpretation of 10 scientific articles.

Among the most significant conclusions, it stands out that the core of modern criminal law is a person to whom this place has been replaced by the state. In addition, the studies of Ukrainian scientists are consonant with the current problems and trends of the world criminal law science, which cannot but affect the formation of modern Ukrainian criminal law.

Key words: *criminal law, draft criminal law, criminalization, fundamentals of criminal law, tendencies of the national criminal law doctrine.*

УДК 343.2/.7 (091)

О. М. Мусиченко,
PhD, старший викладач
кафедри кримінального права та інших
кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗРОЗУМІЛОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЗА АВТЕНТИЧНИМ НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ X-XVIII СТОЛІТТЯ

Проаналізовано такі нормативні акти як Руська Правда, Судебник Казимира, Литовські Статути, «Права, за якими судиться малоросійський народ», що дало змогу простежити розвиток юридичної техніки і виявити напрямки, які використовували укладачі для зрозумілого викладу кримінально-правових норм. Встановлено, що на перших етапах формування юридичної техніки прагнення до зрозумілості відображалося лише у наближеності мови актів до живої народної розмовної мови. Поступово усвідомлювалося, що не лише удосконалення термінології, але й специфіка синтаксису, стандартизованість побудови окремих статей кримінального закону, чітка структура і послідовність розміщення матеріалу як в межах статей, так і в цілому, є необхідними для зрозумілості кримінального закону.

Ключові слова: кримінальний закон; зрозумілість закону; засоби юридичної техніки; Руська Правда; Литовські Статути; Права, за якими судиться малоросійський народ.

Постановка проблеми. Сучасні засоби юридичної техніки дозволяють створювати кримінальний закон, який відповідає засаді юридичної визначеності, тобто є зрозумілим, чітким, передбачуваним. Необхідність творення саме такого законодавства усвідомлювалася здавна, про що свідчать найдавніші національні правові пам'ятки та історія їх існування. На жаль, розвиток законодавства, в тому числі кримінального, відбувався за таких умов, коли традиції законотворення певною мірою втрачалися¹. Тому звернення до аналізу нормативно-правих актів, які містили і кримінально-

¹ Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи: культурологічний вимір: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. С. 72–83.

правові норми, дозволяє визначити національні надбання щодо розвитку юридичної техніки кримінального закону.

Стан дослідження. Історичний аспект творення кримінального закону досліджували у своїх роботах такі науковці як Ю. Баулін, О. Козаченко, М. Колос, Е. Кісілюк, С. Ковальова, П. Музиченко, З. Тростюк, П. Фріс та ін. Однак питань аналізу засобів юридичної техніки, які використовувалися в найдавніших джерелах, і які були спрямовані на забезпечення зрозумілості кримінального закону, у своїх роботах автори не торкалися.

Мета даної публікації полягає в аналізі засобів оформлення приписів кримінально-правового характеру, що містяться в найдавніших нормативно-правових актах, які діяли на території України і визначаються нами як автентичні національні акти з огляду на мову їх написання, історію творення текстів.

Виклад основного матеріалу. Прагнення до зрозумілого викладу проглядалося в найперших нормативно-правових актах, що діяли на території сучасної України. Руська Правда – найдавніший письмовий кодифікований акт, що складений у XI столітті в Київській Русі. Дослідження цієї історичної пам'ятки має значення для сучасних наукових пошуків, адже «історичний тип Руської Правди і сучасної вітчизняної системи законодавства, не дивлячись на минуле тисячоліття, має спільні риси. Саме вони відображають наступність у правовій системі України, започаткованої звичаєвим правом Київської Русі, Правдою Ярослава Мудрого»².

Усі списки Руської Правди (а їх налічується більше 100) прийнято поділяти на три редакції: Коротка Правда, Просторова (Широка, Розширена) Правда, Скорочена Правда. Коротка Правда у своїй більшості містить кримінально-правові і процесуальні норми.

² Єрмолаєв В. М. Правда Руська Ярослава Мудрого: до витоків і традицій вітчизняного законодавства. *Проблеми законності*. 2015. № 129. С. 8.

Аналіз фундаментальних студій, присвячених історичним та мовним аспектам цієї пам'ятки, дозволив зробити певні висновки стосовно правових питань, зокрема щодо становлення юридико-технічних вимог до мовного вираження кримінально-правових заборон та відповідних наслідків за їх порушення.

Так, один з перших дослідників мови Руської Правди Є. Карський, вивчаючи мову цієї пам'ятки за Синодальним списком, вважаючи його найдавнішим, робить висновок, що чим старша редакція Руської Правди, тим яскравіший у ній народний колорит, бо переписувачі Руської Правди часів Ярослава ще не встигли виробити строго стилізованої літературної мови³.

Відомо, що писемна мовна ситуація за часів Київської Русі характеризувалася білінгвізмом, тобто паралельно існувало дві мови – церковнослов'янська та давньоруська (давньоруськоукраїнська, давньокиївська). Дослідник історії тексту Руської Правди І. Білецький, аналізуючи певні словоформи, сполучення букв, що зустрічаються в різних списках Руської Правди доходить до висновку, що вони занесені з живої київської мови (мьчь, ьск, -ьств, -ьц)⁴. В. М. Лешков підкреслював, що Руська Правда відрізняється від *Leges Barbarorum* народністю мови, повнотою змісту⁵.

Слід також вказати, що відповідно до збережених літературних пам'яток, писемну давньоруську мову поділяють на декілька стилів: високий, середній і низький. Віднесення Руської Правди В. М. Русанівським до «зниженого» стилю писемної мови⁶ свідчить про наближеність мови цієї пам'ятки до живого народного мовлення, порівняно з іншими літературними

³ Карский Е. Ф. Русская Правда по древнейшему списку. Ленинград: Издательство Академии наук, 1930. С. 20.

⁴ Білецький Л. Руська Правда й історія її тексту / за ред. Ю. Книша. Вінніпег: Українська Вільна Академія Наук в Канаді, 1993. С. 120-125.

⁵ Лешков В. М. Русский народ и государство. История русского общественного права до XVIII века / *Антологія української юридичної думки*. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова) та ін. Том 2: Історія держави і права України: Руська Правда / Упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. редактор І. Б. Усенко. К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2002. С. 136.

⁶ Русанівський В. М. Історія української літературної мови. Підручник. К.: АртЕк, 2001. С. 12.

пам'ятками. Це переконує в тому, що вже у XI столітті виявлялась тенденція до використання при написанні нормативно-правового акта мови, зрозумілої для адресатів акта, якими відповідно до першого новгородського літопису, були воїни – новгородська дружина, якій Ярослав Мудрий, відпускаючи додому, дав, окрім винагороди за допомогу в перемозі, «правду і устав», сказав: «По сей грамоте ходите, яко же списах вам, тако же держите. А се есть Правда Русска»⁷, вказуючи на обов'язкове дотримання писаних норм Правди.

Звертає увагу на себе і точність формулювань норм у Руській Правді, зокрема, кримінально-правових. Так, професор Університету св. Володимира в Києві М. Д. Іванишев, досліджуючи Руську Правду у порівнянні із законодавством германських народів, визнає те, що, наприклад, стаття 1 Короткої Правди, де визначено, хто саме має право помсти за вбитого, точно встановлює коло таких осіб «мстити брату брата, либо сынови отца, либо отцу сына, либо брато чаду, ли сестрину сынови», на відміну від порівнюваних германських норм, відповідно до яких право помсти має увесь рід⁸.

Якщо в ст. 1 вважаємо за виправданий такий виклад норми з конкретним переліком осіб, які мають право помсти, то в інших статтях Короткої правди, що містять кримінально-правові заборони, помічаємо тенденцію до казуїстичного викладу: вказівка на знаряддя, якими наносяться побої: батіг, жердь, долоня, чаша, ріг, тупий бік знаряддя (ст. 3); удар мечем в ножнах чи рукояткою меча (ст. 4); вказівка на органи, при пошкодженні яких настає покарання (нога, рука, палець), з конкретним переліком наслідків (кульгавість, усихання) (ст. 5-7); крадіжка коня, корови, качки, гуся, яструба,

⁷ Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах / Под общ. ред. д.ю.н., профессора О. И. Чистякова. Том I. Законодательство Древней Руси. М.: Юридическая литература. 1984. С. 37.

⁸ Іванишев Н. Д. О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою вирою. *Антологія української юридичної думки*. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова) та ін. Том 2: Історія держави і права України: Руська Правда / Упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. редактор І. Б. Усенко. К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2002. С. 45.

сокола тощо (ст. 31, 36, 37). Звичайно, це стародавній акт, який укладався на основі звичаєвого права, нормативно закріплював найбільш поширені конкретні випадки з юридичної практики, і саме такий спосіб викладу притаманний першим кодифікованим актам. Однак, слід вказати на момент, що свідчить про намагання наступних редакторів Руської Правди удосконалювати юридичну техніку. Як приклад переходу від казуїстичного до абстрактного викладу кримінально-правових норм, можна назвати заміну конкретних вказівок на предмет викрадення «конь», «говяда», «корова» (ст. 21 Короткої Правди) до узагальненого «у которое татьбы» (яка-небудь крадіжка) (ст. 40 Широкої Правди).

Звертають на себе увагу особливості синтаксичних конструкцій кримінально-правових норм в Руській Правді. Це в основному конструкції із підрядно-сурядним сполучниковим зв'язком, причому з підрядним зв'язком умови (якщо – то), який передається сполучниками *аще, аже, оже* ли. Трапляється і безсполучниковий сурядний зв'язок. Характерним є однотипність синтаксичних конструкцій, що є однією з основних рис Особливої частини сучасного КК України. Підкреслимо, що синтаксичні зв'язки у реченнях, де викладені кримінально-правові норми, більш прості, аніж процесуальні норми, чи норми спадкового права. Для прикладу наведемо ст. 99 Широкої Правди «А се о Заднице» (Про спадщину). У ньому виділяємо аж 6 сурядних частин із сполучниковим зв'язком, в більшості з'єднані давніми сполучниками «а», крім того, майже в кожній частині – підрядні однорідні зв'язки умови чи з'ясувальні підрядні зв'язки⁹.

З погляду становлення й розвитку юридичної техніки викликає інтерес робота І. Білецького стосовно історії тексту Руської правди. Так, учений вказує, що зміна статті завжди йшла поряд з редакційною або

⁹ Мусиченко О. М. Деякі аспекти юридичної техніки викладу кримінально-правових норм в Руській Правді. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2016*: збірник наукових праць / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 106-107.

кодифікаційною переробкою тексту¹⁰. Так, якщо в тексті копії були незрозумілі слова, речення, а то й цілі періоди, переписувачі виправляли їх на зрозумілі для них. Наприклад, первісне слово «безажю» (у значенні без потомства), що траплялось у ранніх списках, у списках XIV–XV століть був змінений на словосполучення «без дїтей», який був більш зрозумілішим для переписувачів. Часто зміни первісного тексту були спричинені впливом місцевої говірки переписувача, для якої змінене слово вважалось більш правильним, аніж в оригіналі.

Слід вказати і на наявність заголовків у Широкій Правді, на відміну від Короткої: «О убийстве», «Оже станеть без вины на разбои», «А придет кровав муж», «О татбе» тощо, що свідчить про вдосконалення техніки юридичного письма, адже наявність заголовків статей допомагають краще орієнтуватися в нормативному матеріалі. Широка Правда містила вже більшу кількість норм і заголовки були доцільними.

Звертають на себе увагу такі моменти, що свідчать про вдосконалення укладачем Скороченої Правди законодавчої юридичної техніки: відкидання усіх історичних екскурсів про синів Ярослава та їх в'їзд (ст. 19 Короткої Правди і ст. 2 Широкої Правди), про з'їзд Володимира Всеволодовича (ст. 53 Широкої Правди) як зайві; відкидання усіх статей, що говорять про класову чи соціальну різницю, відкидання деталей; тенденція до впорядкування статей одного змісту; заміна деяких слів (наприклад, «смерд» на часи редакції Скороченої Правди використовувалась як лайлива назва); виправлення незрозумілих слів шляхом притягнення зрозумілих із Короткої Правди; відкидання частин статей «через їх попсованість і розтягненість» тощо. Отже, така редакція Руської Правди є не просто скорочений варіант Широкої Правди, а важливий крок до кодифікаційних процесів, а також до визначення напрямків вдосконалення юридичної техніки.

¹⁰ Білецький Л. Руська Правда й історія її тексту / за ред. Ю. Книша. Вінніпег: Українська Вільна Академія Наук в Канаді, 1993. С. 45.

Наступні правові пам'ятки, які потребують аналізу, є ті, що діяли на території Великого князівства Литовського: Судебник короля Казимира IV 1468 року та Литовські статuti 1529, 1566 та 1588 років. Ці акти діяли, крім етнічних литовських, також на українських та білоруських землях і князівствах.

Судебник вважають першим кодексом кримінального права (як матеріального, так і процесуального). У наукових джерелах іноді говориться про певний «примітивізм», обмеженість змісту Судебника Казимира Ягайловича, така думка існує через те, що в ньому зосереджені здебільшого норми, які встановлюють відповідальність за крадіжку, привласнення. Однак, поділяємо точку зору С. Г. Ковальнової, яка у своєму монографічному дослідженні переконливо доводить, що обмеження змісту Судебника передусім пов'язана з його призначенням – для потреб вотчинного судочинства, це була своєрідна практична інструкція для правозастосовців-землевласників, при складанні Судебника законодавцю не було потреби згадувати про тяжкі злочини, оскільки доменіальні суди їх не розглядали¹¹. Цікавою є наступна думка дослідниці: «оскільки призначенням кодексу було надати інструкції для відправлення правосуддя, логічним було систематизувати в основному знайомі, звичні норми, які не входили у протиріччя зі свідомістю населення»¹². Дане твердження переконує в тому, що лише такі норми є дієвими, ефективними, які відповідають колективній свідомості, є знайомими, тобто зрозумілими населенню.

Призначення Судебника, кримінально-правовий характер його норм, які спрямовані на охорону найбільш поширених відносин, обумовлюють специфічні риси юридичної техніки даного нормативного акта, які у сукупності вказують на прагнення до зрозумілого викладу правового матеріалу в Судебнику.

¹¹ Ковальова С. Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича: Монографія. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. С. 19-20.

¹² Там само. С. 25.

По-перше, він відрізняється лаконічністю. Уже на той час структура законодавчого акта (формуляр) набула усталеної форми. В Судебнику ця структура є спрощеною. Більш того, щоб не гаяти час на переписування тих місць, що не мають суто практичного значення, при переписуванні пропускалися і ті елементи, які містились в оригіналі (компоненти протоколу).

По-друге, чітко простежується систематизація норм Судебника. В основній частині можна виділити групи норм: відповідальність злодія, його співучасників, членів його родини, осіб, які тримали у себе лежнів, за крадіжку (статті 1-8); організація суду та судочинства (статті 9-12); кваліфіковані крадіжки і відповідальність за них (статті 13-19); розгляд земельних суперечок і їх відповідальність за наїзди і поруби (статті 20-22); відповідальність за інші правопорушення: привласнення речей, невільників, урок мостникам (статті 23-25). Прагнення до систематизації правового матеріалу присутній в аналізованій вище Руській Правді, Судебник продовжує цю традицію. Додамо, що в привілеях, які є вагомим пластом законодавства того часу, норми є здебільшого хаотичними та несистематизованими.

По-третє, використання руських термінів замість іншомовних на позначення нових видів покарань (ув'язнень, побиття, тортур замість традиційних давньоруських штрафів), запозичених з римського, канонічного, магдебурзького права: «в неволю взяти», «смертною раною казнити», «домучатся татбы», «сказнити и пробити», «узвесети». Це є свідченням призначення Судебника для широкого загалу – навряд чи пересічні провінційні землевласники були добре обізнані з тонкощами латини. Однак, можна також стверджувати, що дані норми повинні були бути зрозумілими і тим, на кого вони поширювалися – простому люду.

«Статут Великого князівства Литовського» (далі – ЛС) 1529 р., як і його наступники – 1566 р. та 1588 р., не схожі на інші ранньофеодальні

судебники Європи «не лише за своїм обсягом, й за змістом, за завершеністю правових формулювань, досконалістю правової мови і, найголовніше, за властивим для цього Статуту слов'янським духом, поєднаним з ідеями європейського Ренесансу»¹³. Досконалість ЛС, як для того часу, підтверджує те, що на деяких українських землях вони діяли аж до 40-х років ХІХ ст.

Слід вказати, що як і Руську Правду, ЛС не друкували, а переписували, а ті, хто робив копії, оскільки не існувало на той час єдиних правил правопису, намагалися наблизити писані закони до населення, тому виражали їх тим діалектом, яким і самі добре володіли, і люди в тій місцевості, для якої переписувався Статут. Як відомо, Другий Статут діяв на власне литовських і білоруських землях досить короткий час – лише до 1588 р., а от основний ареал його розповсюдження – українські землі, і саме його називають «Волинським». Мову списків Другого Статуту, які дійшли до нас дослідники називають староукраїнською. Один з його кодифікаторів Лев Сапега писав: «А вже якому народу і соромно прав своїх не знати, поготів і нам, адже не *чужою* якою мовою, але своєю власною права писані маємо...»¹⁴. Зазначимо, що іншу, чужу мову він вважав латинську, якою було написано більшість законів у феодальній Європі.

При порівняльному аналізі кримінально-правових норм ЛС, особливо текстів 1529 р., 1566 р., 1588 р. звертає на себе факт їх поступового техніко-юридичного удосконалення, прагнення до більш зрозумілого, чіткішого, систематизованішого текстуального викладу.

Передусім слід підкреслити наявність реєстру в усіх ЛС – своєрідного змісту, де вказується номер розділу (наприклад, «реєстр розділу 1-го»), назва

¹³ Музиченко П. П. Статути Великого князівства Литовського – видатна пам'ятка права слов'янських народів. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Вип. 49. Одеса: Юридична література, 2009. С. 8.

¹⁴ Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. С. 23.

розділу, номери і заголовки артикулів. Такий підхід в першу чергу слугував кращому орієнтуванню в правовому матеріалі тих, хто користувався ЛС.

Окремо слід охарактеризувати назви артикулів. До речі, в Першому ЛС слово «артикул» поряд з назвою не використовувалося, хоча в самому тексті воно зустрічалося. В Других, Третіх ЛС у заголовках вже наявний термін «артикул». Як зазначала З. А. Тростюк, «назви відіграють важливу роль у сприйнятті, розумінні всього законодавчого тексту, що визначає його правильне та ефективне застосування у конкретній ситуації... Досить часто якість формулювання назв є показником якості змісту законів, його структурних частин»¹⁵. Учена відносить до загальних вимог термінологічного апарату стосовно назв такі як офіційний характер, чіткість, зрозумілість, єдність термінології у назвах, стислість назв.

Спосіб формулювання назв статей, що містять кримінально-правові норми, є не однаковий в ЛС. Їх можна поділити на такі види: описовий спосіб (наприклад, «Про згвалтування жінок і дівчат», «Про сварки», «Головщини ремісникам», «Про захоплення стада кінського»); короткий опис умови дії правової норми (наприклад, «Якби слуга вбив або поранив свого пана», «Якби було вбито когось із братів, або їхнього брата», «Яка б худоба або пес сусідам шкоду вчинив»); короткий припис (наприклад, «Людина вільна за жодний злочин у неволю віддана бути не має», «Невільники мають бути з трьох причин»). Звичайно, більш досконаліший з позиції техніко-юридичних вимог, є перший, описовий спосіб формулювання назв. Це розуміли і укладачі наступних статутів після ЛС 1529 р. Тому спостерігаємо скорочення назв, сформульованих шляхом опису умови дії. Так, приміром, якщо в розділі 7 Статуту 1529 р. таких було 21 з 30 артикулів, то в аналогічному за змістом розділі 11 Статуту 1566 р. їх залишилося 18 з 35 артикулів. Причому не лише кількість, а й назви у Статуті 1588 р. стали більш лаконічними. Порівняймо,

¹⁵ Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Атіка, 2003. С. 55-56.

наприклад, назви аналогічних артикулів «Якби хтось вчинив напад на іншого або вкрав щось, або чиясь людина перейшла до іншого, а потерпілий буде мовчати протягом десяти років» (арт. 27 розділу 7 Статуту 1529 р.) і «Прострок давності нак гвалт або злодійський напад» (арт. 32 розділу 11 Статуту 1566 р.).

Прагнення до більш виразної систематизації спостерігається на прикладі доопрацювання законотворцями структури Другого ЛС. Якщо у Першому ЛС кримінально-правові та кримінально-процесуальні норми своє відображення знайшли у 7, 11-13 розділах, і 7-й розділ чомусь певним чином був відокремлений від інших кримінально-правових норм, то вже у Другому ЛС норми, які були розміщені в 7-му перенесені в 11-й розділ, таким чином кримінально-правові та процесуальні норми були розміщені в 11-14 розділах. Таке ж розміщення збереглося і в ЛС 1588 р.

Крім того, деякі норми, які розміщувалися в різних артикулах, а то й розділах, були логічно об'єднані в одному артикулі. Для прикладу, арт. 4 розділу 7 «Якби хто убив насильника і його співучасників у своєму домі або під час нападу» і арт. 21 розділу 13 Першого ЛС «Якби хто у своєму домі поранив злодія, коли той обкрадав» містили правила щодо необхідної оборони, вони були об'єднані однією нормою (арт. 6 розділу 13 Другого ЛС «Якби хто вбив насильника і посібників його у домі своєму»). Хоча в назві останнього артикулу це не відображено, але в змісті йдеться і про вбивство, і про поранення під час оборони власного будинку. Такий же підхід зберігся і в Третьому ЛС (арт. 19 розділу 11).

Про намагання до абстрактного викладу кримінально-правових норм свідчить використання узагальнюючих слів: «при костелі, на торгу або у полі, *будь-де* (курсив наш. – О.М.), і теж побоїв не наніс» після казуїстичного викладу (арт. 3 розділу 13 Другого ЛС); «вбивши когось у домі, у господі, на вулиці, на дорозі *чи де інде* (курсив наш. – О.М.)» (арт. 4 розділу 11 Другого ЛС, арт. 4 розділу 11 Третього ЛС), чого не спостерігалось в Першому ЛС.

Очевидно, що доповнення, уточнення у ЛС різних редакцій аналогічних кримінально-правових норм було пов'язано з певними пробілами, з якими зустрічалися при правозастосуванні.

Містили уточнення окремі диспозиції: «якби чийсь пес коня, вола або яку-небудь іншу скотину вкусив» (арт. 14 розділу 12 Першого ЛС) змінилося на «коли б кого пес неприв'язаний укусив з чийогось цькування» (арт. 13 розділу 13 Другого ЛС). Уточнювалась, приміром, сума нав'язки при неповерненні невільного (в арт. 8 розділу 11 Першого ЛС йшлося про обов'язок сплатити нав'язку, а в арт. 9 розділу 12 Другого ЛС – про конкретну суму – «кожен тиждень – по шість грошей»).

Викладені та інші факти свідчать про поступове удосконалення юридичної техніки ЛС, про визнання таких вимог до формулювання норм як системність, чіткість, зрозумілість правових норм. Очевидно, що оскільки норми як Першого, так і наступних ЛС не були мертвими нормами, ними активно користувалися, зверталася увага на певні прогалини при їх правозастосуванні, які в подальшому усувалися шляхом удосконалення як структури, так і власне тексту правових встановлень.

«Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (далі – «Права...») визнаний дослідниками одним з найдосконаліших нормативно-правових актів для свого часу. Відомо, що мета створення даного акта – кодифікація усіх правових норм, які діяли на території Лівобережної України, після її приєднання до Російської імперії. Створена спеціально для цього комісія, а саме її склад – відомі на той час українські правники, тривала й кропітка 15-річна робота над актом дали свій результат, адже повнота й чіткість викладу норм, використовувана юридична термінологія дозволили створити кодекс, який був набагато досконалішим, ніж тогочасні акти. На жаль, «Права...» так і не набули законної сили через те, що на час завершення роботи над ними Україна втратила рештки автономії і на неї

поширилося російське законодавство. Втім, даний акт використовували довгий час як підручник з українського права, як своєрідний коментар до ЛС.

«Права...» поділені на 30 глав, які регулюють або охороняють однорідні відносини, що яскраво ілюструють назви глав. Кримінально-правові та ще повністю не відмежовані від них кримінально-процесуальні норми зосереджені в главах 20-24 «Прав...»¹⁶.

«Права...» мають чітко виражену структурованість. Кожна з глав поділена на відповідну кількість артикулів, більшість з яких складається з пунктів, чого не спостерігаємо у попередніх аналізованих нормативних актах. Артикули переважно містять декілька норм, а пункти – одну. Своєрідною і досить цікавою є побудова артикулів. Так, вони пронумеровані з 1-ї в кожній главі, далі міститься назва артикула, а потім – пронумеровані пункти з назвами кожного, і лише після назв пунктів міститься зміст кожного з пунктів, знову з нумерацією. Така структура, наявність назв пунктів – новела для того часу, яка допомагала орієнтуватися у правовому матеріалі, що, до речі, не спостерігалось в законодавстві імперського та радянського періодів аж до 1960 р.

У нормах аналізованих глав кримінально-правового характеру можна виділити типові конструкції, частини норми відокремлені своєрідними словами-маячками. Так, починаються словами «Естли бь же тоть...», «когда бы тоть...», «который бы...», «естли бы который», «буде же бы кто» і под., санкцію можна виділити за словами «таковий убійца...», «такового...», «тогда же..», «то таковаго...», «то с нымъ поступать...», «оного жь...» тощо.

У тексті використовуються відсилки на інші норми, наприклад: «надлежить в суде поступать какъ главы 27 в артикуле 4 в пункте 4 показано», «какъ в семь же артикуле в пунктах 2, 3 и 4 показано», «какъ сея главы в артикуль 1 показано», «в артикулах главы 10 о вдовахъ венованыхъ и детехъ

¹⁶ Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року / Відп. ред. та автор передмови академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ, 1997. 546 с.

ихъ написано»¹⁷. На відміну від попередніх актів, які дослівно або наближено повторювали матеріал інших статей, відсилні норми в «Правах...» зустрічаються дуже часто.

Використання типових юридичних конструкцій, притаманних і сучасній кримінально-правовій нормі, відсилок до інших артикулів роблять текст «Прав...» більш стислим, доступнішим для розуміння, на відміну від останнього ЛС.

Зауважимо, що «Правам...» так само, як і попереднім актам, притаманний здебільшого казуїстичний виклад диспозицій кримінально-правових норм. Наприклад, в п. 2 арт. 1 глави 20 місце посягання вказується шляхом перерахування: «на чій шляхетській или воинскаго званія человека домъ, гумно, загородный дворъ, или хуторъ, где скоть и иные его пожитки содержатся, или на мелници, или плуги, и прочее»¹⁸.

Крім зазначених, «Права...» характеризуються й іншими позитивними моментами, які забезпечують зрозумілість даного акта: намагання абстрактного викладу окремих статей: «за каждый гвалтъ или насиліе, от кого бь кому ни учинилось» (п. 1 арт. 1 глави 20), «кто чію скотину нарочно и безъ всякой поричини убеть» (п. 1 арт. 2 глави 22), закріплення тогочасних термінів, які потім зустрічаються в тексті часто: «Прелюбодей есть всякъ тотъ, который имея законную жену свою с чужими мужатими, или хотя с безмужными женами, такожь и всякая жена, которая имея мужа законного с чужими женатими мужами или хотля и зъ безженными телесно совокупляется» (арт. 1 глави 23)¹⁹, використання кримінально-правових термінів: «судимъ и приговариванъ», «с умышленіемъ», «в смерть убить», «воровство» тощо.

¹⁷ Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року / Відп. ред. та автор передмови академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ, 1997. С. 349, 350, 352.

¹⁸ Там само. С. 349.

¹⁹ Там само. С. 412.

Звичайно, «Права...» ще не містили визначень таких узагальнених кримінально-правових понять як злочин, покарання, вина, необхідна оборона, був відсутній чіткий поділ на матеріальні та процесуальні норми, однак, усі вищезазначені позитивні моменти, використовувані засоби тогочасної юридичної техніки дозволяють зробити висновок про те, що кримінально-правові норми даного акта відповідали розвиткові тогочасного національного кримінального права, а то й були на щабель вище європейських законів, адже основним недоліком тогочасного кримінального законодавства Європи була його складність. Щодо «Прав...», на думку М. І. Колоса, є всі підстави стверджувати, що їх положення можна було б застосовувати і вони були зрозумілі всім суб'єктам правових відносин²⁰. Цю думку підтверджує і наш, навіть побіжний, аналіз тексту глав 21-24 даної пам'ятки національного права, норми яких є здебільшого кримінально-правового характеру.

Висновки. Аналіз текстів Руської Правди (різних редакцій), трьох Литовських Статутів, Судебника Казимира, «Прав...» показав поступове формування автентичної національної традиції законотворення, удосконалення юридичної техніки викладу кримінально-правових норм. Дані акти, порівняно з тогочасними європейськими, що відзначалися складністю для сприйняття і розуміння, можна було б застосовувати і вони були зрозумілі суб'єктам правових відносин. Для цього використовувалися і згодом удосконалювалися мовностилістичні засоби: власне мова актів в умовах диглосії наближалася до народної; заміна в процесі редагування слів на більш зрозуміліші населенню; намагання точно описати діяння шляхом казуїстичного викладу, і разом з цим усвідомлення необхідності абстрактного викладу (поки що лише доповненням переліків узагальнюючими словами); однотипність конструювання кримінально-

²⁰ Колос М. І. Кримінальне право в Україні (X - початок XXI століття): моногр.: [у 2 т.]. Київ, Острог, 2011. Т. 1: Освіта, наука, законодавство. С. 150.

правих заборон; наявність назв; більш логічна систематизація нормативного матеріалу, структурування як актів в цілому, так і окремих кримінально-правових заборон.

Список використаних джерел

1. Білецький Л. Руська Правда й історія її тексту / за ред. Ю. Книша. Вінніпег: Українська Вільна Академія Наук в Канаді, 1993. 166 с.
2. Єрмолаєв В. М. Правда Руська Ярослава Мудрого: до витоків і традицій вітчизняного законодавства. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 3–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_129_3 (дата звернення: 18.06.2021)
3. Іванишев Н. Д. О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою виурою. *Антологія української юридичної думки*. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова) та ін. Том 2: Історія держави і права України: Руська Правда / Упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. редактор І. Б. Усенко. К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2002. С. 35–48.
4. Карский Е. Ф. Русская Правда по древнейшему списку. Ленинград: Издательство Академии наук, 1930. 114 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFIJ_2019/Karskij_Russkaja_Pravda_po_drevnejshemu_spisku_1930.pdf (дата звернення: 15.06.2021).
5. Ковальова С. Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича: Монографія. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. 112 с.
6. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи: культурологічний вимір: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.
7. Колос М. І. Кримінальне право в Україні (X - початок XXI століття): моногр.: [у 2 т.]. Київ, Острог, 2011. Т. 1: Освіта, наука, законодавство. 448 с.
8. Лешков В. М. Русский народ и государство. История русского общественного права до XVIII века. *Антологія української юридичної думки*. В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова) та ін. Том 2: Історія держави і права України: Руська Правда / Упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. редактор І. Б. Усенко. Київ: Видавничий дім «Юридична книга», 2002. С. 49–136.
9. Музиченко П. П. Статути Великого князівства Литовського – видатна пам'ятка права слов'янських народів. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Вип. 49. Одеса: Юридична література, 2009. С. 7–14.
10. Мусиченко О. М. Деякі аспекти юридичної техніки викладу кримінально-правових норм в Руській Правді. *Новітні кримінально-правові*

дослідження – 2016: збірник наукових праць / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 104–109.

11. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року / Відп. ред. та автор передмови академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ, 1997. 546 с.

12. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах / Под общ. ред. д.ю.н., профессора О. И. Чистякова. Том I. Законодательство Древней Руси. Москва: Юридическая література. 1984. 434 с.

13. Русанівський В. М. Історія української літературної мови. Підручник. Київ: АртЕк, 2001. 392 с.

14. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 568 с.

15. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ: Атіка, 2003. 144 с.

REFERENCES

1. Biletskyi, L. (1993). *Ruska Pravda y istoriia yii tekstu*. Yu. Knysh (Ed.). Vinnipeh: Ukrainska Vilna Akademiia Nauk v Kanadi [In Ukrainian].

2. Iermolaiev, V. M. (2015). *Pravda Ruska Yaroslava Mudroho: do vytokiv i tradytsii vitchyznianoho zakonodavstva*. *Problemy zakonnosti, issue 129, 3-10*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_129_3 [in Ukrainian].

3. Yvanyshev, N. D. (2002). *O plate za ubyistvo v drevnem russkom y druhykh slavianskykh zakonodatelstvakh v sravnenyy s hermanskoiu vyroiю*. *Antolohiia ukrainskoi yurydychnoi dumky*. V 6 t. Yu.S. Shemchushenko, I. B. Usenko. (Eds.). Tom 2: *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: Ruska Pravda*. Kyiv: Vydavnychiy dim «Iurydychna knyha», 35-48 [In Russian].

4. Karskyi, E. F. (1930). *Russkaia Pravda po drevneishemu spysku*. Leningrad: Yzdatelstvo Akademyy nauk. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFIU_2019/Karskij_Russkaja_Pravda_po_drevnejshemu_spysku_1930.pdf [In Russian].

5. Kovalova, S. H. (2009). *Sudebnyk velykoho kniazia Kazymyra Yahailovycha: Monohrafiia*. Mykolaiv: Vyd-vo ChDU im. Petra Mohyly [in Ukrainian].

6. Kolos, M. I. (2011). *Kryminalne pravo v Ukraini (X - pochatok XXI stolittia): monohr.: [u 2 t.]*. Kyiv, Ostroh, T. 1: Osvita, nauka, zakonodavstvo [in Ukrainian].

7. Kozachenko, O. V. (2011) *Kryminalno-pravovi zakhody: kulturo-antropolohichniy vymir: monohrafiia*. Mykolaiv: Ilion [in Ukrainian].

8. Lieshkov, V. M. (2002). *Russkyi narod y hosudarstvo. Ystoriia ruskoho obshchestvennoho prava do XVIII veka. Antolohiia ukrainskoi yurydychnoi dumky*. V 6 t. Yu. S. Shemchushenko, I. B. Usenko. (Eds.). Tom 2:

Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: Ruska Pravda. Kyiv: Vydavnychi dim «Iurydychna knyha», 49-136 [In Russian].

9. Muzychenko, P. P. (2009). Statuty Velykoho kniazivstva Lytovskoho – vydatna pamiatka prava slovianskykh narodiv. *Aktualni problemy derzhavy i prava: zbirnyk naukovykh prats*. Vyp. 49. Odesa: Yurydychna literatura, 7-14 [in Ukrainian].

10. Musychenko, O. M. (2016). Deiaki aspekty yurydychnoi tekhniky vykladu kryminalno-pravovykh norm v Ruskii Pravdi. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – 2016: zbirnyk naukovykh prats*. O. V. Kozachenko (Ed.). Mykolaiv: Ilion, 104-109 [in Ukrainian].

11. Prava, za yakymy sudytsia malorosiiskyi narod 1743 roku (1997). Yu. S. Shemshuchenko (Ed.). Kyiv [In Russian].

12. Rosyiskoe zakonodatelstvo X-XX vekov (1984). V deviaty tomakh. O. Y. Chystiakov (Ed.). *Tom I. Zakonodatelstvo Drevnei Rusy*. Moskow: Yurydycheskaia literatura [In Russian].

13. Rusanivskiy, V. M. (2001). Istoriia ukrainskoi literaturnoi movy. Pidruchnyk. Kyiv: ArtEk [in Ukrainian].

14. Statuty Velykoho kniazivstva Lytovskoho (2004). U 3 t. – Tom III. *Statut Velykoho kniazivstva Lytovskoho 1588 roku: U 2 kn. – Kn. 2*. S. Kivalov, P. Muzychenko, A. Pankov (Eds.). Odesa: Yurydychna literatura, [in Ukrainian].

15. Trostiuk, Z. A. (2003). Poniatiniyi aparat Osoblyvoi chastyny Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Atika [In Russian].

Мусяченко О. М. Средства обеспечения понятности уголовно-правовых норм по аутентичному национальному законодательству X–XVIII веков

В статье проанализированы такие нормативные акты как Русская Правда, Судебник Казимира, Литовские Статуты, «Права, по которым судится малороссийский народ», что позволило проследить развитие юридической техники и выявить направления, которые использовали составители для понятного изложения уголовно-правовых норм. Установлено, что на первых этапах формирования юридической техники стремление к ясности отображалось только в близости языка актов к живой народной разговорной речи. Постепенно осознавалось, что не только совершенствование терминологии, но и специфика синтаксиса, стандартизованность построения отдельных статей уголовного закона, четкая структура и последовательность размещения материала как в разрезе статей, так и в целом, необходимые для понятности уголовного закона.

Ключевые слова: уголовный закон; понятность закона; средства юридической техники; Русская Правда; Литовские Статуты; Права, по которым судится малороссийский народ.

Musychenko O. M. Means of ensuring the understandability of criminal legal norms under the authentic national legislation of the X-XVIII centuries

In the article the normative acts that contained criminal law norms and operated on the territory of modern Ukraine were analyzed, which made it possible to trace the development of legal techniques and identify the directions used by the compilers for a clear statement of criminal law norms. It is established that at the first stages of formation of legal technique commitment for intelligibility was reflected only in the proximity of the language of acts (primarily vocabulary) to the living vernacular. It was gradually realized that not only the improvement of terminology, but also the specifics of syntax, standardization of individual articles of criminal law, clear structure and sequence of material both within articles and in general are necessary for intelligibility of the criminal law.

An analysis of the texts of Russkaya Pravda (various editions), three Lithuanian Statutes, "Rights under which the Little Russian people are tried" showed that during the existence and validity of these acts there was a process of forming an authentic national tradition of lawmaking, legal technique of criminal law was improving. These acts, compared to the then European ones which were difficult to perceive and understand, were easily applied and generally understandable to a wide range of subjects of criminal law. For this purpose, linguistic and stylistic means were used and subsequently improved: in the conditions of diglossia the language of normative acts was brought closer to the vernacular with the obligatory use of clear, according to their origin, legal tokens; an attempt to describe accurately the action through a casuistic statement and at the same time an awareness of the need for an abstract statement (so far only by supplementing the lists with generalizing words); uniformity of construction of criminal law prohibitions; more logical systematization of normative material, structuring both acts as a whole and certain criminal law provisions. At the same time the desire for accuracy and clarity gradually leveled such a requirement as conciseness.

Key words: *criminal law; intelligibility of the law; means of legal equipment; Russian Truth; Lithuanian Statutes; The rights under which the people of Little Russia are being tried.*

УДК 343.233

К. А. Салаєва,
кандидат юридичних наук,
Харків, Україна

ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ НА ПРИКЛАДІ ВАНДАЛІЗМУ

Визначено поняття та підстави криміналізації на прикладі вандалізму як негативного соціального явища. Автором доведено, що масштаби вандалізму та наслідки його вчинення збільшуються через ігнорування цієї проблеми законодавцем.

Охарактеризовані юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні підстави криміналізації вандалізму, що доводить можливість його включення у КК України. Запропоновано розширити перелік обтяжуючих обставин, що підтверджується відповідністю критеріям включення до такого переліку досліджуваного явища.

Ключові слова: криміналізація, підстави криміналізації, вандалізм, ознаки вандалізму, обтяжуючі обставини.

Постановка проблеми. У сучасному світі зростає загальна агресивність при вирішенні міжособистісних, міжгрупових, міжнаціональних, соціокультурних та міждержавних конфліктів. Наслідком цього є природне зростання кількості проявів жорстокості та насильства, через що заподіюється шкода законним інтересам особи, державі й соціуму. Потяг до безглузлого руйнування, знищення об'єктів, які мають культурно-історичне, соціально-політичне, інфраструктурне, архітектурно-декоративне або інше значення є об'єктивним проявом та наслідком такої ситуації.

Крім того, Конституція України гарантує права громадян на мирні зібрання та демонстрації (ст. 39), це є складовою будь-якої сучасної демократії. Проте ключовим у цьому праві є те, що ця ж норма Основного Закону України містить застереження про те, що такі зібрання можуть бути обмежені з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Останні декілька років не тільки після реалізації законного права, закріпленого у ст. 39 Конституції України, а і під час проведення вільного часу на вулицях чи інших громадських місцях, в українських містах залишаються невідворотні наслідки вчинення вандальних дій з боку учасників зібрань та окремих громадян. Ціна цих правопорушень за оцінками деяких експертів у кожному окремому випадку може сягати сотні тисяч гривень, проте ліквідувати ці матеріальні наслідки влада вимушена за кошти державних чи місцевих бюджетів, а не за рахунок винних осіб. Через відсутність законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за вандалізм в Україні винні уникають відповідальності та не компенсують, спричинені протиправним діянням збитки, що створює обстановку безкарності та відворотності кримінального покарання. Все це провокує вчинення вказаних дій у подальшому та видозмінення форм вандалізму у майбутньому.

Метою статті є доведення необхідності та важливості встановлення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані з вандалізмом, шляхом його криміналізації. Реалізація запропонованого положення можлива шляхом внесення змін до Загальної частини КК України, а саме розширення переліку обставин, які обтяжують покарання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Останнє науково-практичне дослідження вандалізму було здійснено О. М. Бандуркою та А. Ф. Зелінським у монографії «Вандалізм», у якій було вивчено вандалізм як форму агресивної протиправної поведінки, виокремлено його види, надано кримінологічну характеристику, психологію та мотивацію злочинця-вандала, а також запропоновано деякі заходи протидії йому.

Окремим аспектам вандалізму, його характеристиці та запобіганню приділено увагу у працях О. В. Александренка, Н. О. Веселовської, А. Ю. Доброскока, І. В. Ковтонюка, С. Г. Кулика, К. В. Латиш, О. М. Литвинова та ін.

Проте, незважаючи на численні дослідження вказаних авторів, чимало проблемних аспектів залишаються дискусійними та потребують подальшого наукового аналізу. Крім того, питання криміналізації вандалізму досі залишається недослідженим, що обумовлює важливість дослідження цієї проблеми на відповідність підставам криміналізації.

Виклад основного матеріалу. Кожен день населені пункти потерпають від наслідків діяльності вандалів, які руйнують, пошкоджують, знищують, а також здійснюють наругу над об'єктами та предметами, що знаходяться на вулицях та інших громадських місцях. Ще 10 років тому спостерігалися намагання держави та громадян запобігати проявам вандалізму, тоді як за останні декілька років масштаби таких дій щодо мінімізації та ліквідації цих проявів значно зменшилися. Незважаючи на це, збільшення кількості актів вандалізму вимагає негайного вирішення цілої низки кримінально-правових та поєднаних з ними питань. Звісно, що основою цього має стати розроблення єдиного поняття «вандалізму» та встановлення кримінальної відповідальності за його вчинення.

1. Вандалізм – прояв протиправної поведінки, яка є антинормативною й антисоціальною; діяльність особи, що не відповідає вимогам, закріпленим у правових нормах (діяльність «проти права»). Така поведінка порушує заборону або зобов'язальну норму права, є шкідливою, небезпечною для особистих (приватних) і суспільних інтересів, що охороняються законом. Вона тягне за собою негативні для суб'єкта наслідки, стає, насамперед, підставою притягнення до юридичної відповідальності.

2. У кримінальних правопорушеннях, пов'язаних із вандалізмом, обов'язковою ознакою є наявність умислу на вчинення руйнівних дій, тобто усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру діянь та бажання настання наслідків щодо знищення, пошкодження, псування майна чи наруги над ним.

3. Деструктивні дії повинні бути вчинені у громадському місці. До них належать місця, які громадяни використовують для роботи, відпочинку, пересу-

вання, проведення масових заходів та інших потреб. Наприклад, це вулиці, площі, вокзали, транспорт, заклади харчування, культури чи мистецтва тощо.

4. Обов'язковою характеристикою вандалізму є наявність майнової та/або матеріальної шкоди, іноді пов'язаної з посяганням на релігійні, культурні чи духовні цінності суспільства. При цьому для порушника не важливо, яка саме шкода заподіюється майну внаслідок актів вандалізму, або він зовсім не вважає спричинені наслідки шкодою. Підтвердженням цієї тези є вчинення актів вандалізму як розвага, вираження невдоволення владі, політична опозиція чи навіть реалізація своїх творчих ідей (у випадку нанесення графіті).

5. Наслідки вандалізму стають відомими широкому колу осіб і викликають обурення у суспільстві. Типовим для актів вандалізму є те, що порушнику важливо, аби результати його руйнівної діяльності проявилися на загал та з'явилася відповідна реакція на його дії.

6. Кримінальні правопорушення, пов'язані з вандалізмом, є агресивними діяннями. У науці «агресія» виражається як модель поведінки, намір і спричинення шкоди й нанесення образи. Р. Берон та Д. Річардсон вважають, що агресію слід розглядати як модель поведінки. Агресія часто асоціюється з негативною емоцією, такою як злість; з мотивами, зокрема, прагненням образити чи нашкодити, та навіть з негативними настановами, а саме расовими чи етнічними упередженнями. Злість зовсім не є необхідною умовою нападу на інших, тоді як агресія розвивається одночасно як стан цілковитої холонокровності, і надзвичайного емоційного збудження¹.

У теорії агресії як набутої моделі поведінки під агресивністю розуміється сформована у процесі соціалізації особиста якість, що знаходить свій прояв у агресивній поведінці, що є не тільки психологічним захистом, а й інструментом задоволення потреби².

¹ Бэрон Р., Ричардсон Д. Агрессия. Санкт-Петербург: Питер, 1997. С. 27.

² Бандура А., Уолтерс Р. Подростковая агрессия. Изучение влияния воспитания и семейных

7. Акти вандалізму вчиняються з цинізмом та/або явною неповагою до суспільства, як заперечення існування моральних чи етичних норм, прийнятих у соціумі. Цинізм полягає в неприховано зневажливому ставленні до загальних норм моралі й етики, тобто він є відвертим презирством до всього, що користується суспільним визнанням і повагою³. Явною неповагою до суспільства є зневажливе ставлення до законів, норм моралі, свого оточення, правил співіснування, протиставлення себе колективу, громадським інтересам, свого оточення. Неповага буде явно вираженою у тому випадку, коли вона очевидна як для самого порушника, так і для тих, хто знаходиться поряд⁴.

Отже, вандалізм – це форма агресивної протиправної поведінки, що проявляється в умисних діяннях, наслідком яких є заподіяння шкоди будь-якому майну, релігійним, культурним чи духовним цінностям, об'єктам благоустрою населених пунктів, транспортної інфраструктури, вчинених з цинізмом та/або явною неповагою до суспільства у громадському місці⁵.

Акти вандалізму в Україні поширюються з року в рік, що викликає справедливе обурення у суспільстві та знижує естетичний вигляд країни. Наразі існує гостра потреба у криміналізації вандалізму, оскільки наслідками так званих «мирних» зібрань та безглузлого проведення дозвілля завжди є пошкоджене майно, зіпсовані об'єкти благоустрою населених пунктів, наруга над державними символами та адмінбудівлями, а також іншим майном, що знаходиться у громадському місці.

отношений / пер. с англ. Ю. Брянцевой и Б. Красовского. Москва: Апрель Пресс, Изд-во ЭКСМО-Пресс, 1999. С. 91–95.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) /уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 1592.

⁴ Кримінально-правова боротьба з хуліганством. Соціологічне дослідження діяльності слідчих і судових органів по запобіганню хуліганства / відп. ред. Ф. А. Лопушанський. Київ: Наук. думка, 1971. С. 11.

⁵ Бочарова К. А. Щодо необхідності законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за вандалізм. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 173. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.168392>.

Основні положення криміналізації сформував П. Л. Фріс. На його думку, криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як кримінальних правопорушень⁶. Необхідність у криміналізації породжується потребами суспільства та розвитком злочинності. Вираз в законі має відображати зміст діяння, що забороняється у державі. Аби запобігати невідворотності відповідальності необхідно здійснювати постійний моніторинг появи нових видозмінених форм поведінки людей та включати до законодавчих норм, у тому числі у кримінальне законодавство ті форми поведінки, які спричиняють шкоду державі та суспільству. Небезпека невідповідності підстерігає на будь-якому етапі процесу криміналізації через недостатній облік тих чи інших чинників або недосконалості законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості можуть призвести до прогалин у криміналізації або, навпаки, виникненню колізій. На нашу думку, вандалізм є розповсюдженим явищем сучасного суспільства, існування якого по суті не є кримінально караним, що є наслідком відсутності його належного обліку в офіційній статистичній звітності, об'єктивного розслідування та притягнення до відповідальності, встановлення винних осіб та відшкодування збитків, а також наявності неадекватної кваліфікації через відсутність статті у КК України, яка б описувала об'єктивну сторону цього діяння. Тому ми пропонуємо, криміналізувати вандалізм, включивши його до переліку обставин, які обтяжують покарання.

Для розширення переліку обставин, зазначених у ст. 67 КК України, необхідна наявність усіх необхідних ознак, за яких можливе збільшення кі-

⁶ Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. №1 (2). 2014. С. 20.

лькості обтяжуючих обставин. Всі ці ознаки містить вандалізм, тому можливе реальне врахування цієї пропозиції для врегулювання існуючої проблеми. По-перше, вчинення будь-якого кримінального правопорушення, пов'язаного з вандалізмом, впливає на ступінь його суспільної небезпечності, оскільки цинізм, зухвалість, агресивність, протиправність, пошкодження майна, а також спричинення матеріальної шкоди у громадському місці не можуть бути не взяті до уваги при призначенні покарання. По-друге, ознаки вандалізму не є типовими для усіх кримінальних правопорушень, до того ж саме їх наявність вказує на відмінність цих діянь від інших. По-третє, кримінально-правові риси вандалізму можна віднайти у багатьох кримінальних правопорушеннях проти власності, громадського порядку, безпеки, моральності тощо, що є свідченням їх поширеності у структурі злочинності. По-четверте, визначеність запропонованої обставини, яка обтяжує покарання, зумовлена тим, що при наявності ознак вандалізму в будь-якому випадку підвищується ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення, що вчиняється, а також є підтвердженням наявності в особи агресивних рис, що спонукають до деструктивних дій. При цьому у кримінально протиправних діяннях прояв таких ознак є настільки яскраво вираженим, що суд може їх розпізнати та відокремити у кожному випадку від інших. Наостанок, запропонована обставина не є похідною від вже встановлених у ст. 67 КК України, її зміст не уточнює і не розкриває існуючі у законодавчому переліку обставини⁷.

Крім того, маємо випадки, коли правопорушення внаслідок неврегульованості кримінальним законом механізмів прихованого впливу на відносини, які охороняються, становлять навіть більшу небезпеку, ніж ті, що передбачені заборонами. Така ситуація порушує принципи кримінально-правового законо-

⁷ Кримінально-правова боротьба з хуліганством. Соціологічне дослідження діяльності слідчих і судових органів по запобіганню хуліганства / відп. ред. Ф. А. Лопушанський. Київ: Наук. думка, 1971. С. 176.

давства, такі як принцип забезпечення кримінально-правової охорони суспільних відносин, а також принцип невідворотності відповідальності.

Підтверджуючи нашу позицію з приводу необхідності законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за вандалізм, зауважимо, що запропонована ідея відповідає підставам криміналізації, які існують у кримінально-правовій науці.

Основним критерієм криміналізації є необхідність її застосування для боротьби з конкретним видом діянь. Така необхідність пов'язана із неможливістю здійснення запобігання певного виду антигромадської поведінки не кримінально-правовими засобами. Це націлює законодавця відмовитися від застосування кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках, коли вона неспроможна служити меті зменшення рівня злочинності відповідного виду.

Питання щодо криміналізації суспільно небезпечних діянь належним чином розроблені сучасною кримінально-правовою наукою, однак не завжди враховуються при розробці та прийнятті певних законів про кримінальну відповідальність, що може породжувати недосконалість цих законоположень та суперечливість правозастосовної практики. У науці запропоновано багато варіантів принципів криміналізації, які нерідко суттєво різняться один від одного. Проте усі їх можна згрупувати на три великі групи: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні. Відповідність підставам криміналізації слід розглядати на прикладі вчинення актів вандалізму, які ми пропонуємо доповнити до кола обставин, які обтяжують покарання.

До юридико-кримінологічних підстав криміналізації вандалізму відноситься підвищення суспільної небезпечності цього діяння, а також його несприятлива динаміка, що раніше не визнавалася кримінально караною. Суспільна небезпечність не залежить від законодавця, вона є об'єктивною характеристикою, яка властива певній поведінці, скерованій на відповідні суспіль-

ні відносини. Суспільна небезпечність не є статичною характеристикою. Залежно від етапу розвитку суспільства вона може збільшуватися або, навпаки, зменшуватися і навіть взагалі зникати⁸. Незважаючи на це, кількість актів вандалізму збільшується з року в рік, проте питома вага кримінальних правопорушень, пов'язаних з вандалізмом (ті, що ми виділяємо за ознаками вчинення облікованих діянь), у структурі всієї злочинності в Україні є на рівні 1–2%. Проте вона не знижується, а тільки поширюється та набуває нових форм. Також висловлена гіпотеза, що при реальному внесенні зазначених діянь до кримінально протиправних, їх результати офіційного обліку відобразять збільшені показники.

По суті, до соціально-економічних підстав криміналізації вандалізму належать лише суттєві матеріальні наслідки для держави та суспільства від вчинення зазначених дій. По-перше, вандали завдають шкоду фізичним особам, державним інституціям та іншим особам, майно яких знаходиться у громадському місці, яка через невстановлення винних не компенсується, що змушує потерпілих за власні кошти ліквідувати наслідки та відновлювати первинний вигляд пошкоджених чи зіпсованих об'єктів. По-друге, побічна майнова шкода від вандалізму також є значною через витрачання суттєвих ресурсів на боротьбу з ним та охорону майна, що є уразливим.

Другою соціально-економічною підставою криміналізації вандалізму є суттєва і раптова зміна соціального, економічного чи політичного стану держави, що обумовлює реальну розповсюдженість описаних руйнівних дій у сучасному населеному пункті. Наприклад, останні 5 років в Україні усі зібрання громадян, протести та масові акції завершуються розрухою, пошкодженням майна (руйнуванням адмінбудівель, розмальовуванням фасадів та огорож, наругою над державними символами, пошкодженням об'єктів транс-

⁸ Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. №1 (2). 2014. С. 24.

портної інфраструктури, житлово-комунального господарства, та пошкодженням іншого майна, що знаходиться у громадському місці). Це створює у порушника відчуття безкарності, або навіть у випадках притягнення за такі дії до адміністративної відповідальності, те покарання, яке призначається, не відповідає масштабам завданої шкоди та ступеню суспільної небезпечності вчиненого. Також почуття безладу і занепаду провокують подальші деструктивні дії, підвищують вірогідність нових пошкоджень.

До соціально-психологічних підстав криміналізації вандалізму (напевно як будь-якого виду діянь, яке можливо криміналізувати) належить такий розвиток суспільства, що визначає нетерпимість, особливу небезпеку певних діянь, з якими раніше доводилось (або можливо було) миритися, але за нових умов подібні діяння опиняються у суперечності з існуючим ладом суспільного життя або отримують реальну базу для їх викорінення. Щодо вандалізму як явища соціальної дійсності, яке проявляється щодня у нашому житті, можна сказати, що зараз суспільство не готове миритися з тими наслідками, які виникають у результаті їх вчинення, тому це є ще однією підставою звернути увагу законодавця на описану проблему. Крім того, з естетичної точки зору, руйнування й пошкодження зменшують позитивне враження від міського середовища, що й позначається на духовному та психоемоційному стані громадян.

Висновок. Перелічені підстави криміналізації вандалізму підтверджують можливість віднести його до переліку суспільно небезпечних кримінально протиправних діянь. Зрозуміло, що перелік цих підстав є дещо більшим, та у запропонованому дослідженні наведені лише ті, яким відповідає вандалізм. До того ж, для криміналізації не обов'язково, щоб усі зазначені підстави мали місце одночасно й у сукупності, бо може бути цілком достатнім будь-якої однієї або деяких із цих підстав.

Спрямованість особи на вчинення вандалічних дій має обов'язково бути врахована при призначенні покарання, а оскільки у КК України вже містять-

ся кримінальні правопорушення, що мають спільні з вандалізмом ознаки, пропонуємо розширити законодавчий перелік обставин, які обтяжують покарання. По-перше, необхідність розширення цього законодавчого переліку пояснюється тим, що доповнення такою пропозицією саме Загальну частину КК України, дозволить застосовувати ці обставину до усіх статей Особливої частини КК України, окрім тих, де ознаки вандалізму є ознаками складу існуючих кримінальних правопорушень. По-друге, розширення переліку обтяжуючих обставин мінімізує труднощі при кваліфікації зазначених діянь, а також відображення їх в офіційній статистичній звітності. По-третє, запропоновані зміни саме в Загальну частину КК України є більш логічними і правильними, оскільки саме таке рішення унеможливить конкуренцію вже існуючих статей кримінального закону з новою, не створить колізій, а також заповнить прогалини у питанні притягнення до відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані з вандалізмом. По-четверте, виходячи з того, що вчинення кримінального правопорушення з вандалською метою відповідає усім ознакам, необхідним для розширення законодавчого переліку обставинами, які обтяжують покарання, то це і є головним аргументом можливості здійснення запропонованої зміни до кримінального закону.

Наостанок, окрім критеріїв розширення законодавчого переліку обтяжуючих обставин, вандалізм відповідає юридико-кримінологічним, соціально-економічним та соціально-економічним підставам криміналізації суспільно небезпечних діянь. Незважаючи на перенасиченість кримінально-правових заборон, введення у кримінальне законодавство інституту кримінального проступку значно полегшує можливість криміналізації вандалізму у сучасних умовах.

Список використаних джерел

1. Бэрон Р., Ричардсон Д. Агрессия. Санкт-Петербург: Питер, 1997. 336 с.

2. Бандура А., Уолтерс Р. Подростковая агрессия. Изучение влияния воспитания и семейных отношений / пер. с англ. Ю. Брянцевой и Б. Красовского. Москва: Апрель Пресс, Изд-во ЭКСМО-Пресс, 1999. 512 с.
3. Бочарова К. А. Щодо необхідності законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за вандалізм. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 171–178. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.168392>.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) /уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Кримінально-правова боротьба з хуліганством. Соціологічне дослідження діяльності слідчих і судових органів по запобіганню хуліганства / відп. ред. Ф. А. Лопушанський. Київ: Наук. думка, 1971. 152 с.
6. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. №1 (2). 2014. С. 19–28.

REFERENCES

1. Baron, R., Richardson, J. (1997). Aggression. Saint-Petersburg [in Russian].
2. Bandura, A., Uolters, R. (1999). Podroostkovaja agresija. Izuchenie vlijanija vospitanija i semejnyh otnoshenij. Ju. Brjanceva, B. Krasovskij (Ed.). Moskva: Aprel' Press, Izd-vo JeKSМО-Press [in Russian].
3. Bocharova, K. (2019). About the necessity of legislative regulation of modern vandalism. *Problems of legality*, 146, 171–178. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.168392> [in Ukrainian].
4. Velykyj tлумachnyj slovnyk suchasnoi' ukrai'ns'koi' movy (z dod. i dop.). (2005). V. T. Busel (Ed.). Kyiv: Irpin: VTF «Perun» [in Ukrainian].
5. Kryminal'no-pravova borot'ba z huliganstvom. Sociologichne doslidzhennja dijalnosti slidchyh i sudovyh organiv po zapobigannju huliganstva. (1971). F. A. Lopushans'kyj (Ed.). Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].
6. Fris, P.L. (2014). Criminalisation and decriminalisation in criminal law practice. *Herald of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1(2), 19–28 [in Ukrainian].

Салаева К. А. Основания криминализации общественно опасных деяний на примере вандализма

В статье определено понятие и основания криминализации на примере вандализма как негативного социального явления. Автором доказано, что масштабы вандализма и последствия его совершения увеличиваются из-за игнорирования этой проблемы законодателем.

Охарактеризованы юридико-криминологические, социально-экономические и социально-психологические основания криминализации вандализма, доказывает возможность его включения в Уголовный кодекс Украины. Предложено расширить переченьотягчающих обстоятельств, что

подтверждается соответствием критериям включения в такой перечень изучаемого явления.

Ключевые слова: криміналізація, основания криміналізації, вандалізм, признаки вандалізма, отягчающие обстоятельства.

Salaieva K. A. Grounds of socially dangerous acts criminalisation on the example of vandalism

The article defines the concept and grounds of criminalisation on the example of vandalism as a negative social phenomenon. The author proves that the scale of vandalism and the consequences of its commission increase due to the ignoring of this problem by the legislator.

The main criterion for criminalisation is the need to use it to combat a particular type of action. This need is due to the impossibility of preventing certain types of anti-social behaviour by non-criminal means. This aims at the legislator to refrain from criminal liability in all cases without exception, when it is unable to serve the purpose of reducing the crime rate of the type.

Issues of criminalisation of socially dangerous acts are developed by modern criminal law science, but are not always taken into account in the development and adoption of certain laws on criminal liability, which may create imperfections in these laws and inconsistencies in law enforcement practice. Science has proposed many variants of the principles of criminalisation, which often differ significantly from each other. However, all of them can be grouped into 3 major groups: legal-criminological, socio-economic and socio-psychological. We propose to consider compliance with the grounds for criminalisation on the example of committing acts of vandalism, which we propose to supplement with aggravating circumstances.

The listed grounds for criminalisation of vandalism confirm the possibility to include it in the list of socially dangerous criminally illegal acts. It is clear that the list of these grounds is somewhat larger, and the proposed study lists only those that correspond to vandalism. In addition, it is not necessary for criminalisation to have all of these grounds at the same time and in combination, as any one or some of these grounds may be sufficient.

Key words: *criminalisation, grounds for criminalisation, vandalism, signs of vandalism, aggravating circumstances.*

УДК 343.301 (477)

М. А. Рубашенко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1
НЮУ ім. Ярослава Мудрого

ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УКРАЇНІ ТА ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Здійснено порівняльний аналіз кримінального законодавства України та окремих європейських країн в частині криміналізації публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень. Досліджено кримінальне законодавство Австрії, Швейцарії, ФРН, Італії, Франції, Польщі, Словаччини, Чехії та Румунії. Встановлено, що на відміну від КК України вони передбачають універсальні склади публічних закликів, а поряд з ними і їх спеціальні види. Запропоновано редакцію універсальних публічних закликів для нового КК України.

Ключові слова: публічні заклики, публічне підбурювання до злочину, співучасть у злочині, реформа кримінального законодавства, порівняльне кримінальне право, *subsequent crimes*.

Вступ. З 2014 року проблематика публічних закликів до вчинення передбачених у відповідних статтях КК діянь, зважаючи на загальновідомі події в Криму та на сході України, набула особливої гостроти та природно опинилася у фокусі уваги багатьох дослідників. Проблемними є пошук досконалої форми криміналізації публічних закликів та пов'язаних з ними діянь, їх кваліфікації – визначення публічності заклику і моменту його закінчення, а також відмежування від інших суспільно небезпечних та правомірних діянь. Особливої актуальності проблематика публічних закликів набуває у зв'язку з діяльністю Робочої групи з питань реформування кримінального права над проектом нового Кримінального кодексу України (далі – Проект¹).

Метою статті є пошук варіантів нормативного відображення криміналізації публічних закликів до вчинення кримінальних правопорушень (далі – *кр. пр.*) у кримінальному законодавстві. В основу методології дослідження покладено порівняльно-правовий метод – порівняння КК України та окремих

¹ Тут і далі йдеться про контрольний проект Кримінального кодексу України у варіанті від 31 травня 2021 року. Див.: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-arhiv> (дата звернення: 31.05.2021).

європейських країн-членів Ради Європи (Австрії, Швейцарії, ФРН, Італії, Франції, Польщі, Словаччини, Чехії, Румунії), а також метод системного аналізу публічних закликів у межах чинного КК.

Аналіз останніх публікацій. Проблематика публічних закликів до окремих видів кр. пр. досліджувалася в працях О. Ф. Бантишева, І. В. Діордіци, Л. В. Дорош, О. В. Епель, О. Ю. Звонарьова, С. М. Мохончука, Л. В. Мошняги, Д. О. Олейнікова, В. В. Сичевського, В. Я. Тація, М. І. Хавронюка, О. В. Шамари та деяких інших. Порівняльно-правовий аналіз цих діянь фактично не проводився. Так само комплексно не було сформульовано пропозицій з уніфікації публічних закликів в особливій (спеціальній) частині нового КК.

І. Публічні заклики в системі особливої частини чинного КК

Одним із наскрізних кримінально-правових термінів є «публічні заклики», який згадується у восьми статтях особливої частини КК, а саме в статтях 109, 110, 258-2, 258-5, 295, 299, 436 та 442. У семи з восьми випадків використання в КК «публічних закликів» вони вживаються для описання специфічного суспільно небезпечного діяння, а також – для описання такої ознаки складу як предмет кр. пр., яким виступають відомості, що містять заклики відповідного змісту².

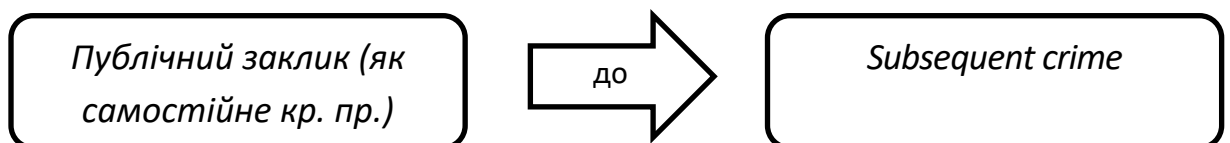
Загалом *заклик* – це інформаційна дія, яка полягає в повідомленні адресату в будь-якій формі інформації, зміст якої спрямований викликати в іншій особи (осіб) бажання (намір) учинити певні діяння. Конструкт цієї інформаційної дії може бути зображений наведеною схемою.



² Рубашенко М. А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 145.

Основні причини криміналізації публічних закликів до вчинення тих чи інших кр. пр., як убачається, є такими: 1) особливі природа і характер суспільної небезпечності (дет. про це – нижче); 2) непридатність норм про співучасть для притягнення суб'єктів заклику за їх учинення; 3) слабкіший тягар доказування для сторони обвинувачення, оскільки відсутня потреба доводити співучасть. Особливості криміналізації публічних закликів у межах чинного КК можуть бути пояснені наступним чином.

По-перше, чинний КК передбачає відповідальність тільки за публічні заклики до вчинення діянь (переважно активних дій), які самі собою також є кр. пр. і тягнуть відповідальність на самотійній підставі. Ті діяння, до яких закликається публіка в кожному випадку є різними: терористичний акт, жорстоке поводження з хребетними тваринами, геноцид та ін. Убачається, що в узагальненій структурі відомостей, що повідомляються під час учинення будь-якого кримінально-караного заклику, ці кр. пр. можна назвати терміном «*subsequent crimes*» (від лат. *sub* – префікс, що позначає залежність -під, -в, *sequor* – йти слідом, слідувати, наставати, відповідати чомусь/комусь, *crime* – злочин, у ширшому значенні – кр. пр.)³. Термін позначає кр. пр., до вчинення яких може згідно тієї чи іншої статті КК закликати суб'єкт заклику та які можуть унаслідок цього вчинюватися. Наприклад, у ч. 2 ст. 109 КК передбачено відповідальність за публічні заклики, *subsequent crimes* яких містяться в ч.1 цієї ж статті. Необхідність позначення «кр. пр., до яких закликається публіка» окремим терміном обумовлена потребою в спрощенні та недопустимості плутанини в термінології, зокрема з огляду на те, що публічні заклики до кр. пр. самі є самотійними кр. пр.



³ Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов. Изд. 2-е, переработ. и доп. Москва, 1976. С. 922, 968.

Слід зауважити, що чинний КК у статтях 295 і 299 КК передбачає відповідальність за публічні заклики до кримінальних проступків, оскільки відповідні subsequent crimes не караються позбавленням волі чи штрафом понад 3 тис. нмдг. Разом з тим, публічні заклики до інших правопорушень (т.з. subsequent offence) самі собою не передбачені.

По-друге, принципово різною є природа та характер суспільної небезпечності публічного заклику та відповідного йому subsequent crime: 1) самі собою публічні заклики не є реалізацією умислу на безпосереднє вчинення суб'єктом відповідних subsequent crimes; 2) їх суспільна небезпечність полягає лише у створенні можливості, що внаслідок впливу інформації, що містить заклик, в інших осіб виникне бажання безпосередньо вчинювати subsequent crimes; 3) у разі ж вчинення такими іншими особами subsequent crimes, останні будуть реалізацією умислу саме цих (інших) осіб; 4) публічні заклики лише створюють абстрактну можливість заподіяння істотної шкоди іншими особами внаслідок впливу на них змісту закликів, у той час як із вчиненням subsequent crimes така шкода вже заподіюється або ж створюється реальна загроза її заподіяння⁴.

По-третє, зазначене вище обумовлює незалежність публічного заклику та subsequent crime один від одного при притягненні до кримінальної відповідальності та їх кваліфікації. Останнє взагалі, незважаючи на сприйняття закликів значним колом осіб, може так і не бути ніким учинено. Суб'єкт заклику і суб'єкт subsequent crime, як правило, навіть не знають один одного, ба більше, їх взаємна домовленість за певних умов виключає наявність публічних закликів і перетворює вчинене на звичайну співучасть у тому кр. пр., що є subsequent crime для публічного заклику.

II. Публічні заклики в законодавстві окремих країнах Ради Європи

Вибір як порівняльних об'єктів кримінального законодавства саме країн-

⁴ Рубашенко М. А. Особливості публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами як суспільно небезпечних діянь. Jurnalul juridic național: teorie și practică. 2019. № 6. С. 61

членів обумовлений важливістю Ради Європи, висновків та рекомендацій її інститутів для правової системи України на сучасному етапі її розвитку та, звичайно, прагненням України імплементувати ці висновки і рекомендації в національне законодавство, а також з огляду на високі стандарти дотримання прав людини в них та відповідні євроінтеграційні прагнення України.

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн здійснено у вузьких межах тих завдань, які є необхідними для відшукування оптимальної моделі законодавчого відображення відповідальності за публічні заклики. А тому особлива увага акцентується на такому: а) чи криміналізовано в особливій частині публічні заклики як самостійні види кр. пр., б) як це відображено в тексті закону та чи розрізняється підбурювання, як вид співучасті, та публічний заклик, як самостійне кр. пр., в) якими є обсяг та види *subsequent crimes* чи можливо й *subsequent offence*, г) у який спосіб структурно розміщуються норми про публічні заклики, у т.ч. у системі з нормами про відповідні *subsequent crimes*, г) якими є покарання (в межах санкції) та д) диференціація відповідальності за їх учинення.

Порівняльний аналіз починається з дослідження кримінальних законодавств ФРН, Австрії та Швейцарії, до основ яких зважаючи на історичний розвиток вітчизняного кримінального права сягає своїм корінням і кримінальне право України. Передусім слід відмітити характерне для них позначення різними термінами підбурювання, як виду співучасті («*Anstiftung*»)⁵, та публічних закликів, як самостійних злочинів в особливих частинах кодексів («*Aufforderung*»).

Згідно абз. 1 § 282 *KK Австрії* («*Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen*»), позбавленням волі на строк до 2 років карається той, хто публічно закликає до вчинення кр. пр. (і злочинів, і кримінальних проступків), якщо він не

⁵ Див.: Fuchs Helmut. Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Grundlagen und Lehre von der Straftat; 7. überbearbeitete Auflage. Wien: Springer, 2008. P. 296-297.; Gropp Walter. Strafrecht Allgemeiner Teil; 4. Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2015. P. 392

карається більш суворо як співучасник⁶. Австрійський варіант в цілому передбачає універсальний підхід – в одній статті передбачено відповідальність за публічні заклики до кр. пр. незалежно від їх виду. Суб'єкт умисно закликає до вчинення діяння, яке карається як кр. пр., однак якщо заклик до його вчинення є співучастю, що карається позбавленням волі на строк більше 2 років, абз. 1 § 282 не застосовується⁷. Тобто, абз. 1 § 282 охоплює не лише публічні заклики як самостійне діяння (без ознак співучасті), але й частково публічні заклики як вид співучасті, а саме – підбурювання до кр. пр., що карається до 2 р. позбавлення волі.

Разом з тим, у зв'язку з необхідністю імплементації конвенційних приписів були внесені зміни, яким КК Австрії був доповнений § 282-а («*Aufforderung zu terroristischen Straftaten*»), що містить спеціальну норму про публічні заклики до терористичних кр. пр. (караються позбавленням волі на строк до 2 р.). Це означає, що кримінальне законодавство Австрії передбачає як загальну норму про публічні заклики, так і спеціальний вид публічних закликів.

Згідно ст. 259 *КК Швейцарії 1937 р.* караються публічний заклик до злочину або того проступку, що пов'язаний із насильством щодо людей або майна («*Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit*»)⁸.

Спеціальними видами є: 1) у ст. 275-ter («*Rechtswidrige Vereinigung*») – створення незаконного об'єднання, діяльність якого полягає у вчиненні окремих караних діянь проти держави чи оборони держави (зрада, посягання на незалежність чи конституційний лад, а також політична, економічна чи військова розвідка на шкоду Швейцарії, пропаганда проти держави) і альтернативно з цим – публічні заклики до його створення; 2) у ст. 276 («*Aufforderung und Verleitung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten*») – публічні заклики до непокори

⁶ Strafgesetzbuch: Bundesgesetz vom 23.01.1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb>. (дата звернення: 31.05.2021)

⁷ Bertel C., Schwaighofer K. Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II (§§ 169 bis 321 StGB) / 9., vollständig überarbeitete Auflage. Wien, New York: Springer, 2010. P. 244.

⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de. (дата звернення: 31.05.2021)

військовим наказам, до порушення військового обов'язку, до відмови служити або втечі, а також до бунту чи його підготовки; особливістю цих публічних закликів є те, що ті діяння, до яких закликається адресат, можуть бути не лише кримінально-караними, але й іншою менш небезпечною протиправною поведінкою (*subsequent offense*), як наприклад, порушення військового обов'язку; 3) з певним ступенем умовності спеціальним видом публічних закликів може виступати і передбачена ст. 275-bis («*Staatsgefährliche Propaganda*») пропаганда за кордоном з метою насильницького повалення конституційного ладу Конфедерації або кантону. Саме ж посягання на конституційний лад передбачено в ст. 275.

Універсальний і спеціальні види закликів караються позбавленням волі на строк до 3 р. або штрафом, що викликає сумніви в доцільності виділення спеціальних видів.

Щодо *КК ФРН 1871 р.*, то § 111 («*Öffentliche Aufforderung zu Straftaten*») передбачає відповідальність за публічні заклики (запрошення) до вчинення кр. пр. загалом (незалежно від виду) і при цьому виділяє два різновиди публічних закликів: 1) результативні – ті, що призвели до вчинення *subsequent crime* – у такому разі згідно прямого припису абз. 1 § 111 винний карається як підбурювач, і 2) невдалі заклики – караються позбавленням волі на строк до 5 р. або штрафом, але у всякому разі не суворіше ніж в разі результативного заклику (абз. 2 § 111)⁹. Тобто зважаючи на те, що публічний заклик може призводити до схвалення інших осіб до вчинення конкретного кр. пр., але з урахуванням відсутності всіх необхідних ознак співучасті при цьому, таке вдале публічне схвалення не визнається підбурюванням (співучастю), але винний карається так, як би карався підбурювач.

У німецькій доктрині кримінального права відмінна від підбурювання природа публічних закликів пояснюється тим, що їх криміналізація дозволяє

⁹ Strafgesetzbuch: in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE026103360>. (дата звернення: 31.05.2021)

карати таку провокацію кр. пр., яка не відповідає критеріям співучасті, але особлива небезпека та злочинність яких проявляються в публічному виконанні, а також тим, що у випадку психологічно опосередкованих причинно-наслідкових процесів зв'язок між закликком та його реалізацією у вигляді відповідного кр. пр. не може бути емпірично перевірений; у кінцевому підсумку може бути винесено лише судження про правдоподібність того, чи був заклик принципово придатним для спонукання третіх осіб до його вчинення¹⁰.

У § 80-а передбачено відповідальність за публічне підбурювання до злочину агресії, що карається позбавленням волі від 3 до 5 р. І хоча тут використовується специфічний синонім до німецького варіанту підбурювання, як виду співучасті – «aufstacheln» (підбурювання, розпалювання, натравлювання), проте за змістом ідеться de facto про публічні заклики. У фаховій літературі відмічають, що під таким підбурюванням слід розуміти вплив на органи чуття, а також на інтелект, який об'єктивно придатний і суб'єктивно призначений викликати підвищений рівень емоцій, що далі веде до агресивної війни; не вимагається як результативність підбурювання, так і створення конкретної небезпеки для мирного співіснування між народами; публіка має охоплювати значну кількість осіб¹¹. Акт агресії, як subsequent crime цього підбурювання, передбачений § 13 Кодексу ФРН про міжнародні злочини¹².

У *КК Італії 1930 р.* для позначення підбурювання та публічних закликів використовується один і той самий термін «*istigazione*» (підбурювання). В особливій частині передбачено як універсальний склад публічного підбурювання, так і його спеціальні різновиди. У ст. 115 встановлено загальне правило: за винятком спеціально передбачених в особливій частині випадків, якщо дві чи більше людини змовляються на вчинення кр. пр., але воно не

¹⁰ Bosch N. § 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten / Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 3:§§ 80-184j; 3. Auflage. München: C.H. Beck, 2017. P. 415-416.

¹¹ Classen Claus Dieter. § 80a Aufstacheln zum Angriffskrieg / Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 3:§§ 80-184j; 3. Auflage. München: C.H. Beck, 2017. P. 16-17.

¹² Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb>. (дата звернення: 31.05.2021)

вчинюється, то жоден із них не підлягає покаранню на основі факту змови¹³, тобто невдала співучасть за загальним правилом не карається. На відміну від цього статті особливої частини, що передбачають відповідальність за публічне підбурювання, не потребують результативності та відповідно вчинення subsequent crime; більше того, у протилежному випадку (в разі результативності) винний несе відповідальність як співучасник. Це означає, що незважаючи на відсутність спеціального терміну для позначення публічного заклику, як самостійного діяння, кримінальне законодавство Італії відрізняє їх від підбурювання як виду співучасті, однак їх відмежування засновано на результативності публічного підбурювання. Так, згідно ст. 414 («*Istigazione a delinquere*») карається позбавленням волі від 1 до 5 р. той, хто публічно підбурює до вчинення одного чи декількох кр. пр. Тобто йдеться про загальний (універсальний) вид публічного заклику. При цьому покарання посилюється в разі використання телекомунікаційних мереж¹⁴.

Спеціальним, але разом з тим доволі широким за переліком subsequent crimes, є передбачений ст. 302 КК Італії заклик (підбурювання) до вчинення будь-якого кр. пр., передбаченого главами 1 і 2 розділу I Особливої частини¹⁵, але за умови якщо воно карається довічним ув'язненням або позбавленням волі. Особливістю є те, що йдеться як про публічне, так і непублічне підбурювання, у т.ч. й таке, що виявилось невдалим, або ж вдалим, однак кр. пр. так і не було вчинено підбурюваним. Винний у такому підбурюванні карається позбавленням волі на строк від 1 до 8 р., однак обов'язково менше половини покарання, встановленого за subsequent crime¹⁶. Покарання посилюється в разі використання телекомунікаційних мереж.

¹³ Codice Penale (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398). URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>. (дата звернення: 31.05.2021)

¹⁴ Articolo 414 Codice Penale / Brocardi.it – L'avvocato in un click! URL: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-v/art414.html>. (дата звернення: 31.05.2021)

¹⁵ Ідеться про злочини проти міжнародної правосуб'єктності держави (Глава I) та проти внутрішньої суб'єктності держави (Глава II), що є аналогом традиційного для вітчизняного кримінального права поділу на злочини проти зовнішньої та внутрішньої безпеки держави. Загалом – біля 50 злочинів.

¹⁶ Articolo 302 Codice Penale / Brocardi.it – L'avvocato in un click! URL: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-i/capo-v/art302.html>. (дата звернення: 31.05.2021)

КК Італії містить також і публічні заклики до вчинення діянь, які не обов'язково визнаються злочинними, а можуть охоплювати і інші види протиправної поведінки (*sequent offense*). Мова йде передусім про каране позбавленням волі на строк від 2 до 5 р. підбурювання (не тільки публічне) збройних сил до невиконання закону, порушення присяги чи інших військових обов'язків (ст. 266) і про публічне підбурювання до порушення законів, які гарантують громадський мир (порядок) і громадську безпеку (ст. 415), що карається позбавленням волі на строк від 6 місяців до 5 р. Публічне підбурювання до геноциду криміналізовано окремим Законом Італії від 9 жовтня 1967 р. № 962, згідно ст. 8 якого воно карається позбавленням волі на строк від 3 до 12 р.¹⁷.

В Особливій частині *КК Франції 1992 р.* для позначення публічних закликів використовується термін «*provocation*» (провокація, підбурювання), особливістю якого порівняно зі співучасником (*complice*) є необов'язковість установлювати домовленість між суб'єктом заклику та адресатом та/або результативність заклику. Проте зміст підбурювання, як діяння, є більш широким, так як охоплює і неопублічні його види, а так само випадки схилення конкретних осіб до вчинення злочинів чи інших діянь (напр., передбачене статтями 227-18 – 227-21 пряме підбурювання неповнолітнього до вживання наркотичних засобів або вчинення інших дій з ними, до систематичного вживання алкоголю, жебрацтва, вчинення злочинів чи проступків)¹⁸. Тож у КК Франції публічні заклики як самостійне та відмінне від підбурювання, як виду співучасті, діяння, не знайшло свого визначення, і фактично поєднується з підбурюванням в одному терміні. Звертає на себе увагу й відсутність загальної норми з універсальним складом публічних закликів (чи то підбурювання).

¹⁷ Prevenzione e repressione del delitto di genocidio: legge 9 ottobre 1967, n. 962. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1967-10-09;962>. (дата звернення: 31.05.2021)

¹⁸ Code pénal (Adoption 22 juillet 1992). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-05-31. (дата звернення: 31.05.2021)

У ст. 411-11 КК Франції карається позбавленням волі на 7 р. пряме (безпосереднє) підбурювання шляхом пропозицій, обіцянок, тиску, погроз до вчинення будь-якого злочину з глави 1 розділу I Книги IV «Про зраду та шпигунство» за умови, що воно не призвело до вчинення такого злочину. Статтю про підбурювання розміщено одразу за subsequent crimes-статтями.

Згідно ст. 412-8 карається позбавленням волі на 5 р. підбурювання до озброєння проти державної влади, а якщо воно було результативним – на 30 р. Ознаки subsequent crime сформульовано в попередній статті. Подібно цьому згідно ст. 431-6 карається одним роком позбавлення волі пряме провокування до збройного зібрання, а якщо провокація виявилася вдалою – позбавленням волі на 7 р. Відповідальність за організацію та участь у такому зібранні передбаченого в попередніх статтях 431-3 – 431-5. Крім цього, КК Франції містить статті, що передбачають відповідальність за підбурювання: а) військовослужбовців до переходу на службу іноземної держави – карається позбавленням волі на строк 10 р. (ст.413-1), б) до непокори (опору) військовослужбовцям – на строк 5 р. (ст.413-3), в) до перешкоджання нормальному функціонуванню військової техніки під час воєнного або надзвичайного стану – на строк 10 р., а так само перешкоджання нормальному функціонуванню підприємств, установ чи організацій оборонного значення в той самий час – на строк 5 р. (ст. 414-1), г) до терористичних актів – на строк 5 р. (ст. 421-2-5).

Усі згадані вище випадки підбурювання до злочинів караються не тільки позбавленням волі, але й штрафом, розмір якого визначається в санкції статей. Разом з тим, передбачене в ст. 433-10 підбурювання до насильницького опору службовим особам, під час здійснення ними своїх функцій карається лише штрафом у розмірі 7,5 тис. євро.

Особлива частина *КК Словаччини 2005 р.* передбачає як загальну, так і спеціальні норми про публічні заклики. При цьому відсутній спеціальний термін на їх позначення, натомість використовуються терміни «*podnecovanie*»

(підбурювання) і «*verejne podnecovanie*» (публічне підбурювання)¹⁹. У § 337 («*Podnecovanie*») міститься загальна норма, згідно якої карається позбавленням волі на строк до 2 р. той, хто публічно підбурює до кр. пр. (злочину чи проступку), до масового невиконання важливого обов'язку або до серйозного порушення громадського порядку. Помітно, що йдеться як про кримінально-карані діяння, так і про деякі інші порушення (*sequent offense*). Спеціальними нормами передбачено відповідальність за публічне підбурювання до: а) агресивної війни (§ 417) – карається позбавленням волі на строк від 1 до 10 р., або більш суворо за кваліфікуючих ознак, б) участі під час війни у бойовій діяльності організованої збройної групи на території іншої держави (§ 419а) – від 2 до 8 р., в) терористичних злочинів (§ 419б) – від 3 до 10 р. Публічне підбурювання до геноциду фактично охоплюється поширенням екстремістських матеріалів (§ 422-б).

В Особливій частині *КК Чехії 2009 р.* також передбачено загальну і спеціальні норми про публічні заклики. Так само відсутній спеціальний термін, а натомість використовуються терміни «*podněcování*» (підбурювання) і «*veřejně podněcování*» (публічне підбурювання)²⁰. Універсальний склад публічного підбурювання знайшов відображення у § 364 («*Podněcování k trestnému činu*»), згідно якого той, хто публічно підбурює до кр. пр., карається позбавленням волі на строк до 2 р. Разом з тим, передбачено також і класичні спеціальні види публічних закликів, а саме – публічне підбурювання до: а) терористичного злочину (§ 312-е) – карається позбавленням волі на строк від 2 до 10 р., б) геноциду (§ 400, ч.2) – від 12 до 20 р. або винятковим покаранням, в) агресивної війни (§ 407) – карається позбавленням волі на строк до 5 р., або більш суворо за наявності кваліфікуючих ознак. Важко не помітити, що спеціальні види караються загалом значно суворіше.

¹⁹ Trestný zákon: Zákon č. 300/2005 Z. z. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300>. (дата звернення: 31.05.2021)

²⁰ Zákon trestní zákoník: Zákon č. 40/2009 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>. (дата звернення: 31.05.2021)

КК Польщі термінологічно розрізняє підбурювання («*podżeganie*») і публічні заклики («*publicznie nawołuje*»)²¹. Універсальний склад публічних закликів передбачений ст. 255 КК, якою позбавленням волі на строк до 2 р. карається той, хто публічно закликає до вчинення проступку (нетяжкого злочину) або фіскального (податкового) злочину²² (§ 1), і на строк до 3 р. – хто публічно закликає до тяжкого злочину (*zbrodni*).

В окремих статтях передбачені також і спеціальні види публічних закликів, а саме: у § 3 ст. 117 – заклики до розв'язування агресивної війни (караються позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 р.), у ст. 126-а – заклики до вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів, у ст. 200-б – публічна пропаганда педофільської поведінки (обмеження волі або позбавленням волі на строк до 2 р). Тобто виділення спеціальних видів публічних закликів продиктовано зокрема педологічними підставами і пов'язано з необхідністю посилення чи пом'якшення караності, порівняно із загальною нормою.

У **КК Румунії 2009 р.** для позначення підбурювання, як виду співучасті (ст. 47), і публічних закликів, використовується один і той же родовий термін – «*instigarea*» (підбурювання)²³. Однак за характером вони все ж суттєво різняться. У ч. 1 ст. 368 передбачено відповідальність за публічне підбурювання («*instigarea publică*»), зміст якого розкривається як акт закликання суспільства до вчинення злочинів. Тобто йдеться про універсальний склад публічних закликів. Карається такий акт закликання позбавленням волі на строк від 3 місяців до 3 р. або штрафом, але не суворіше ніж *subsequent crime*. Кваліфікуючою ознакою є вчинення діяння державним службовцем (ч. 2). Якщо публічне підбурювання було результативним, то воно карається як *subsequent crime*. Спеціальним

²¹ Kodeks karny: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL:<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>. (дата звернення: 31.05.2021)

²² У Польщі фіскальні злочини передбачені окремим кодексом – Фіскальним кримінальним кодексом (Kodeks karny skarbowy).

²³ Codul penal din 17 iulie 2009 (legea nr. 286/2009). URL:<http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/223635>. (дата звернення: 31.05.2021)

різновидом такого підбурювання може вважатися пропаганда агресивної війни (ст. 405), що карається позбавленням волі на строк від 2 до 7 р.

III. Результати порівняльного аналізу

1. Лінії використання різної термінології на позначення підбурювання (співучасті) та публічних закликів (самостійний злочин) загалом притримується лише законодавець ФРН, Австрії, Швейцарії та Польщі. Натомість в кримінальному законодавстві інших європейських країн на позначення публічних закликів та підбурювання до кр. пр. використовується один і той же термін – «підбурювання», хоча звичайно це аж ніяк не призводить до їх тотожності за змістом, так як розглядувані в особливих частинах види підбурювання (публічного підбурювання) мають іншу природу та мету їх криміналізації. З точки зору правової визначеності такий підхід навряд чи має переваги. Різні за характером (природою) та цілями їх криміналізації діяння доцільно позначити в тексті закону різними термінами.

2. У дослідженому законодавстві європейських країн криміналізація публічних закликів помітно відрізняється від вітчизняного аналогу за обсягом *subsequent crimes*. Для кримінального законодавства країн західної та центральної Європи характерним є виділення універсального складу публічних закликів до вчинення кр. пр., щоправда обсяг (перелік) цих кр. пр. не завжди є абсолютним. Ідеться про загальну норму, за якою карається кожен, хто публічно закликає до вчинення:

а) будь-якого злочину, а також проступку (Австрія, ФРН, Італія, Словаччина, Чехія, Румунія), у т.ч. й диференціюючи відповідальність залежно від того, закликає винний до менш тяжких чи більш тяжких караних діянь (Польща); перелік *subsequent crimes* є абсолютним;

б) будь-яких злочинів чи насильницьких проступків (Швейцарія); перелік *subsequent crimes* є широким (абсолютним у частині злочинів) і неконкретизованим (без посилань на відповідні статті);

в) злочинів, передбачених певною главою особливої частини, переважно

т.з. злочинів проти держави (Франція, Італія); щоправда подібний підхід можна лише умовно назвати універсальним, оскільки перелік subsequent crimes істотно обмежений конкретним переліком злочинів.

Поряд із загальною нормою (універсальний склад) кримінальне законодавство європейських країн передбачає і спеціальні види публічних закликів – від одного (Австрія, ФРН) до декількох чи багатьох (інші). Як правило, спеціальні види передбачають більш суворі покарання, порівняно із покаранням за «універсальні» публічні заклики. Їх поява часто обумовлена й потребою в імплементації конвенційних положень (передусім заклики до терористичних злочинів та агресивної війни). Власне зважаючи на існування поряд з загальною нормою також і спеціальних такий підхід не може називатися *моністичним* (може мати місце, якщо в особливій частині буде передбачено тільки один єдиний універсальний склад, без спеціальних). Тому відповідний підхід в європейських країнах доцільно іменувати *змішаним*, що передбачає виділення загальної та спеціальних норм.

Основні переваги змішаної моделі криміналізації очевидні. Передусім це забезпечення громадського порядку (нормальної, спокійної життєдіяльності людей) та унеможливлення непритягнення до відповідальності осіб, які впливають на інших з метою викликати в них бажання вчинити будь-яке кр. пр., але не підпадають під положення про співучасть. Це також уніфікація кримінально-правових заборон, яка у свою чергу вирішує кілька завдань. Ідеться про економію тексту закону, що не тільки спрощує роботу правозастосовних органам, але й слугує гарантією дії принципу презумпції знання закону. Набагато простіше ознайомитися з єдиною статтею, що передбачає відповідальність за публічні заклики, аніж шукати за змістом усієї особливої частини їх конкретні різновиди. Це також закономірно зменшує ризики конкуренції між нормами, що передбачають відповідальність за окремі види закликів, та законодавчих помилок при конструюванні цих норм. Логіка такого підходу проста – замість множення різних видів публічних закликів законодавець вдається до формулювання

універсального заборонного припису.

Потенційний недолік такого варіанту нормотворення пов'язаний із проблемою адекватного відображення охоронюваного об'єкта складу «універсальних» публічних закликів. Однак європейські країни, в кримінальному законодавстві яких використано змішаний підхід до криміналізації публічних закликів, нейтралізують цей недолік. Статті, що передбачають відповідальність за «універсальні» публічні заклики розміщуються переважно в розділах про кр. пр. проти громадського (публічного) порядку, публічного миру чи публічних справ (Швейцарія, Австрія, Італія, Словаччина, Чехія, Польща, Румунія), про злочини опору державній владі (ФРН). Тобто вони отримують самостійний об'єкт кримінально-правової охорони, а об'єкт, що охороняється subsequent crime-статтею, може отримати місце додаткового об'єкта публічних закликів. У цьому зв'язку в німецькій юридичній літературі стосовно § 111 КК ФРН («Заклики до вчинення кримінальних діянь») зазначається, що охоронюваним благом виступають як внутрішній спокій суспільства (*громадський порядок – M.P.*), так і ті законні інтереси, яким загрожує діяння, до якого закликається публіка²⁴. В італійській доктрині також зазначається, що такі статті спрямовані на охорону громадського порядку, зокрема, шляхом покарання дій, які, хоча і не призводять до скоєння конкретного злочину, але викликають стурбованість та соціальну тривогу в суспільстві²⁵.

Ще один потенційний недолік «універсальних» публічних закликів – надто широкий перелік subsequent crimes, що веде до неадекватного відображення принципово різного ступеня тяжкості діянь, до яких може закликатися публіка (напр., заклики до побоїв і заклики до геноциду). Однак він значною мірою погашається у випадку змішаного підходу, коли публічні заклики до найбільш небезпечних (за характером та/або ступенем поширення) кр. пр.

²⁴ Rosenau Henning. § 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten / Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar Großkommentar. Band 5 §§ 110-145d; 12., neu bearbeitete Auflage. Berlin, Boston: De Gruyter, 2011. P.8. URL: <https://doi.org/10.1515/9783110969429.6>. (дата звернення: 31.05.2021)

²⁵ Articolo 414 Codice Penale / Brocardi.it – L'avvocato in un click! URL: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-v/art414.html>. (дата звернення: 31.05.2021)

виокремлюються в спеціальні норми поряд з загальною, яка містить не сувору санкцію.

3. У переважній більшості випадків статті, які передбачають відповідальність за публічні заклики до конкретних кр. пр. (неуніверсальні склади), розміщуються законодавцем одразу за статтями, якими визначаються відповідні *subsequent crimes*. Зустрічається такий підхід і в КК України (статті 258-2, 295). Проте іноді законодавець вдається до іншого підходу, розміщуючи статті про публічні заклики: а) в одній і тій же статті, але в різних її частинах, б) в одній і тій же частині статті; в) у віддалених статтях, проте в межах однієї і тієї ж структурної одиниці (розділу, глави) особливої частини.

Кожен із названих підходів має свої недоліки, більшість з яких не є критичними. Розміщення в різних частинах однієї і тієї ж статті ускладнює формулювання назви статті та диференціацію відповідальності, щоправда цей недолік нівелюється, якщо статті не мають заголовків або відсутня диференціація в межах особливої частини (аналогічний недолік в КК України – див. статті 109 і 442). Текстуальний розрив публічних закликів і *subsequent crimes* один від одного явно не сприяє забезпеченню належного орієнтування читачами закону. Критичним недоліком, як вбачається, володіє спосіб розміщення публічних закликів у альтернативі з відповідним *subsequent crime* в межах однієї і тієї ж статті (аналогічний недолік в КК України – див. статті 110 і 299). В останньому випадку нівелюється принципова різниця в характері цих кр. пр., зводиться до однакової караності *subsequent crime* та публічний заклик до нього.

4. Перелік конкретних видів *subsequent crimes* різниться від країни до країни не тільки за обсягом, але й за змістом. Традиційною є криміналізація публічних закликів до: а) агресивної війни, б) терористичних злочинів, в) посягань на конституційний лад і територіальну цілісність держави. Поширеним є також встановлення відповідальності за публічні заклики до геноциду, більшості кр. пр. проти держави (напр., зради чи перешкодження військовим під час війни тощо). У контексті порівняння з КК України звертає на себе увагу

відсутність в аналізованому зарубіжному законодавстві публічних закликів до жорстокого поводження з тваринами як окремого кр. пр.

5. Стосовно *покарань, передбачених в санкціях за вчинення публічних закликів*, то вони суттєво різняться, однак можна сформулювати певні узагальнені висновки. *По-перше*, універсальні публічні заклики в законодавстві європейських країн караються достатньо суворо – переважно це позбавлення волі на строк до 2-3 років, рідше – до 5 років. Ураховуючи те, що як *subsequent crimes* можуть бути не тільки тяжкі кр. пр., але й нетяжкі, у т.ч. проступки, рівень караності навряд чи можна назвати м'яким. *По-друге*, публічні заклики до вчинення конкретних кр. пр. (спеціальні види) у разі, якщо в законодавстві міститься універсальний склад публічних закликів, караються як правило більш суворо. *По-третє*, у більшості країн поряд з позбавленням волі за публічні заклики відсутні альтернативні більш м'які покарання. *По-четверте*, у деяких країнах публічні заклики до окремих кр. пр. можуть каратися, як убачається, надто суворо (див. огляд кримінальних кодексів Франції, Чехії, Словаччини). *По-п'яте*, з метою забезпечення меншої караності «не результативних» публічних закликів трапляються спеціальні вказівки про їх караність на рівні не більшому, ніж за підбурювання або на рівні менше половини покарання за *subsequent crimes* (Румунія, Італія, ФРН).

Опублікований на момент написання цієї статті варіант Проекту КК передбачає тільки один вид публічних закликів, а саме «публічні заклики до тероризму» (ст. 5.2.4). Викликає занепокоєння фактичне прирівнювання в характері небезпечності та караності публічних закликів і їх *subsequent crimes* (ст. 5.2.2.) – вони однаково вважаються злочинами 5 ступеня.

6. *Диференціація відповідальності* за публічні заклики в межах особливих частин кодексів для європейських країн скоріше є винятком. У рідкісних випадках такою кваліфікуючою (обтяжуючою) ознакою є вчинення публічних закликів з використанням телекомунікаційних мереж чи службовою особою.

7. Цікавим у контексті реформування кримінального законодавства може

бути й досвід окремих європейських країн щодо забезпечення дії кримінального закону стосовно публічних закликів, вчинених за кордоном. Згідно § 5 (п. 5а) КК ФРН, німецьке кримінальне законодавство застосовується, незалежно від закону місця кр. пр., до вчинених за кордоном публічних закликів до вчинення кр. пр. (§ 111), якщо заклик «відчутний» у ФРН, а винний є громадянином ФРН або має в ній засоби до існування²⁶. Відповідно до ч. 1-біс ст. 259 КК Швейцарії, публічне підбурювання до геноциду (ст. 264), яке має бути здійснено повністю або частково у Швейцарії, також карається, якщо підбурювання здійснюється за кордоном. А в ст. 275-bis окремо криміналізована спрямована проти конституційного ладу Швейцарії чи кантону пропаганда за кордоном²⁷. Такий варіант криміналізації є оригінальним способом забезпечення дії закону в просторі та за колом осіб.

Висновки.

Порівняльний аналіз дозволяє сформулювати кілька висновків-пропозицій.

По-перше, доцільним убачається збереження та посилення лінії використання різних термінів – підбурювання (як вид співучасті в межах загальної частини) та публічних закликів (як окреме діяння, в особливій частині).

По-друге, підхід відповідальності за публічні заклики може бути виражений у цілому в одній із таких трьох форм: 1) *моністичний* – єдина уніфікована в межах особливої частини норма про публічні заклики (т.з. загальна норма), яка може передбачати публічні заклики до: а) всіх кр. пр. (або лише злочинів, але не кримінальних проступків), б) злочинів лише певної категорії тяжкості (напр., від 3 ступеня), в) насильницьких злочинів, або г) злочинів, конкретний перелік яких буде безпосередньо наведено; 2) *казусний* – передбачає відповідальність за публічні заклики лише до конкретних видів злочинів, відображену в різних статтях різних розділів особливої частини. Ідеться про

²⁶ Strafgesetzbuch: in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE026103360>. (дата звернення: 31.05.2021)

²⁷ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de. (дата звернення: 31.05.2021)

підхід, який фактично реалізований у чинному КК. У такому разі недопустимо публічні заклики до злочину і сам цей злочин передбачати альтернативно в межах однієї і тієї ж частини статті; 3) *змішаний* – передбачає поряд із загальною нормою про публічні заклики до вчинення кр. пр. (чи певних їх видів або категорій) і спеціальні норми. Змішаний підхід об'єднує в собі переваги попередніх двох і частково знімає їх недоліки, забезпечуючи як уніфікацію та безпрогальність, так і диференціацію.

По-третє, необхідно взяти до уваги зарубіжний досвід і в частині встановлення санкцій за публічні заклики, диференціації відповідальності (підвищення в ступенях тяжкості), забезпечення дії закону в просторі.

Урешті-решт, зважаючи на запропоновані в Проекті КК типові (базові) ступені тяжкості та взявши за основу змішаний підхід, у новому кримінальному законодавстві України пропонується, зокрема, передбачити:

1) *статтю про публічні заклики до вчинення будь-якого злочину* (тобто, виключивши проступки із переліку subsequent crimes) в розділі про злочини проти публічного (громадського порядку) такого змісту:

«Особа, яка:

а) публічно закликала до вчинення злочину,

*б) поширила матеріали із закликами до вчинення злочину, –
вчинила злочин 3 ступеня.*

Покарання не може бути більш суворим, ніж якби особа вчинила підбурювання до такого злочину.»

Хоча поширення матеріалів із закликами безпосередньо не є предметом цього дослідження, однак, зважаючи на їх майже однакову з публічними закликами природу і характер небезпечності, щодо них застосовні ті самі положення;

2) *статті про публічні заклики до конкретних видів злочинів* (спеціальні види) в межах розділів, у яких розташовані subsequent crimes-статті, одразу за цими статтями, по можливості забезпечивши меншу караність публічних

закликів порівняно із відповідними subsequent crimes. Перелік таких subsequent crimes мають утворювати конвенційні злочини (публічні заклики до злочину агресії і до терористичних злочинів), а також ті, виділення яких, як спеціальних, може бути обґрунтовано іншими істотними критеріями, насамперед потребою в більш суворій караності, наприклад, публічні заклики до воєнних злочинів та злочинів проти людяності (у т.ч. й геноциду), до посягань на територіальну цілісність та конституційний лад України, до насильства (у т.ч. й за дискримінаційними ознаками). Зазначені спеціальні види публічних закликів можуть каратися, наприклад, як злочин 5 ступеня, але точно не суворіше, ніж підбурювання до subsequent crimes. При цьому публічні заклики повинні передбачатися в альтернативі з поширенням матеріалів із відповідними закликами;

3) у загальній частині серед ознак складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь, або на початку розділу про злочини проти публічного (громадського) порядку, – ознаку вчинення публічних закликів (або поширення матеріалів із закликами) з використанням ЗМІ або телекомунікаційних мереж, як ознаку, що на 1 ступінь підвищує ступінь тяжкості;

4) у статті загальної частини, якою визначається дія КК щодо злочину, вчиненого за межами території України, передбачити застосовність КК щодо вчинених за межами України публічних закликів (поширення матеріалів із закликами) до злочину, якщо такий злочин має бути вчинений на території України або проти громадян України чи інтересів України.

Список використаних джерел

1. Bertel C., Schwaighofer K. Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II / 9., vollständig überarbeitete Auflage. Wien, NewYork: Springer, 2010. 353 pp.
2. Bosch N. § 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten / Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 3 / 3.Auflage. München: C. H. Beck, 2017. pp. 414-440.
3. Classen C. D. § 80a Aufstacheln zum Angriffskrieg / Münchener

Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 3 / 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2017. pp. 16-18.

4. Code pénal (Adoption 22 juillet 1992). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-05-31. (дата звернення: 31.05.2021)

5. Codice Penale (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398). URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>. (дата звернення: 31.05.2021)

6. Codul penal din 17 iulie 2009 (legea nr. 286/2009). URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/223635>. (дата звернення: 31.05.2021)

7. Fuchs H. Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Grundlagen und Lehre von der Straftat / 7. überarbeitete Auflage. Wien: Springer, 2008. 382 pp.

8. Gropp W. Strafrecht Allgemeiner Teil; 4. Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2015. 668 pp.

9. Kodeks karny: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>. (дата звернення: 31.05.2021)

10. Prevenzione e repressione del delitto di genocidio: legge 9 ottobre 1967, n. 962. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1967-10-09;962>. (дата звернення: 31.05.2021)

11. Rosenau Henning. § 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten / Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar. Band 5 / 12. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2011. pp. 6-35. URL: <https://doi.org/10.1515/9783110969429.6>. (дата звернення: 31.05.2021)

12. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de. (дата звернення: 31.05.2021)

13. Strafgesetzbuch: BG vom 23.01.1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb>. (дата звернення: 31.05.2021)

14. Strafgesetzbuch: in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE026103360>. (дата звернення: 31.05.2021)

15. Trestný zákon: Zákon č. 300/2005 Z. z. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300>. (дата звернення: 31.05.2021)

16. Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb>. (дата звернення: 31.05.2021)

17. Zákon trestní zákoník: Zákon č. 40/2009 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>. (дата звернення: 31.05.2021)

18. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов. Изд. 2-е, переработ. и доп. Москва, 1976.

19. Рубашенко М. А. Особливості публічних закликів і розповсюдження матеріалів із закликами як суспільно небезпечних діянь. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. № 6. С. 160–164.

20. Рубашенко М. А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. *Проблеми законності*. Харків, 2017. № 138. С. 142–149.

REFERENCES

1. Bertel, C., Schwaighofer, K. (2010). Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II (§§ 169 bis 321 StGB); 9., vollständig überarbeitete Auflage. Wien, New York: Springer [in German].

2. Bosch, N. (2017). § 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten / Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 3: §§ 80-184j / 3. Auflage. München: C. H. Beck [in German].

3. Classen Claus Dieter (2017). § 80a Aufstacheln zum Angriffskrieg / Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 3: §§ 80-184j / 3. Auflage. München: C. H. Beck [in German].

4. Code pénal (Adoption 22 juillet 1992). (1992). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-05-31 [in French].

5. Codice Penale (R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398). (1930). URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> [in Italian].

6. Codul penal din 17 iulie 2009 (legea nr. 286/2009). (2009). URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/223635> [in Romanian].

7. Fuchs, H. (2008). Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I / 7. überarbeitete Auflage. Wien: Springer [in German].

8. Gropp, W. (2015). Strafrecht Allgemeiner Teil / 4. Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag [in German].

9. Kodeks karny: Ustawa z 6.06.1997r. (1997). URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> [in Polish].

10. Prevenzione e repressione del delitto di genocidio. (1967). URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1967-10-09;962> [in Italian].

11. Rosenau, H. (2011). § 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten / Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar. Band 5 §§ 110-145d; 12. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2011. pp. 6-35. URL: <https://doi.org/10.1515/9783110969429.6> [in German].

12. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. (1937). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de [in German].

13. Strafgesetzbuch: Bundesgesetz vom 23.01.1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen. (1974). URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stgb> [in German].

14. Strafgesetzbuch: vom 13.11.1998. (1998). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html#BJNR001270871BJNE026103360> [in German].
15. Trestný zákon: Zákon č. 300/2005 Z. z. (2005). URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300> [in Slovak].
16. Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002. (2002). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb> [in German].
17. Zákon trestní zákoník: Zákon č. 40/2009 Sb. (2009). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40> [in Czech].
18. Dvoretskii Y.Kh. (1976). Latynsko-russkii slovar. Okolo 50 000 slov. Yzd. 2-e, pererabot. i dop. Moskva [in Russian].
19. Rubashchenko M. A. (2019). Osoblyvosti publichnykh zaklykiv i rozpovsiudzhennia materialiv iz zaklykamy yak suspilno nebezpechnykh diian. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*, 6, 160–164 [in Ukrainian].
20. Rubashchenko M. A. (2017). Publichni zaklyky yak naskriznyi kryminalno-pravovyi termin: postanovka pytannia. *Problemy zakonnosti*, 138, 142–149 [in Ukrainian].

Рубашченко Н. А. Публичные призывы к уголовным правонарушениям в Украине и некоторых европейских странах

В статье осуществлен сравнительный анализ уголовного законодательства Украины и отдельных европейских стран в части криминализации публичных призывов к совершению уголовных правонарушений. Исследовано уголовное законодательство Австрии, Швейцарии, ФРГ, Италии, Франции, Польши, Словакии, Чехии и Румынии. Установлено, что в отличие от УК Украины они предусматривают универсальные составы публичных призывов, а также их специальные виды. Предложено редакцию универсальных публичных призывов для нового УК Украины.

Ключевые слова: публичные призывы, публичное подстрекательство к преступлению, соучастие в преступлении, реформа уголовного законодательства, сравнительное уголовное право, subsequent crimes

Rubashchenko M. A. Public calls for criminal offenses in Ukraine and some European countries

The article provides a comparative analysis of the criminal legislation of Ukraine and some European countries in terms of criminalization of public calls to commit criminal offenses. The criminal codes of Austria, Switzerland, Germany, Italy, France, Poland, Slovakia, the Czech Republic and Romania have been studied.

First, the system of norms on public calls in the current Criminal Code of Ukraine, the legal nature and legal features of public calls as such are outlined. Then the general scheme of public calls as an information act is given. There is a opposition of public calls as an independent act and incitement as a kind of

complicity. The introduction of a new term «subsequent crimes» is justified, which will simplify theoretical research and the application of relevant norms in practice.

Common features of criminalization of public calls in the named European countries are established. Their differences from the Ukrainian version of regulation are determined. They provide for universal types of public calls. These are public calls to criminal offenses in general. Less often, these are calls only to crimes of a certain gravity or a certain type. However, along with the universal norm, there are special norms. In addition, the article draws attention to the following: a) the degree of punishment of public calls, that is, the penalties contained in sanctions, b) the differentiation of responsibilities (aggravating circumstances), c) the application of the law in space.

The wording of the article of the new Criminal Code of Ukraine is proposed, which will provide universal public calls to commit crimes (any crime). The preservation of certain special types of public calls is also argued.

Keywords: *public calls, public incitement to crime, complicity, reform of criminal law, comparative criminal law, subsequent crimes.*

УДК 343.3/.7

В. І. Борисов

радник при дирекції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

Д. П. Євтєєва

заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, кандидат юридичних наук, старший дослідник

ДО ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ПОШИРЕННЮ КОРОНАВІРУСНОЇ ХВОРОБИ (COVID-19) ЗАСОБАМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА¹

Висвітлено динаміку законодавчих змін та чинний стан правового регулювання адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення карантинних правил. Виявлено недоліки відповідних законодавчих положень, на підставі аналізу яких сформульовані пропозиції щодо вдосконалення норм адміністративного та кримінального законодавства із зазначених питань.

Ключові слова: пандемія COVID-19, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням, порушення правил щодо карантину людей.

Підґрунтям до активної протидії масовому поширенню хвороби COVID-19 є, зокрема, якість та ефективність норм охоронного законодавства. Ускладнення епідеміологічної обстановки в Україні спонукало законодавця переглянути та внести низку змін до норм, що забезпечують охорону здоров'я населення та регламентують відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та

¹ *Примітка.* Матеріал підготовлено на виконання проекту «Соціально-правові та кримінологічні наслідки поширення пандемій та шляхи їх усунення в Україні» (реєстр. номер 2020.01/0155), що виконується за підтримки Національного фонду досліджень України.

порушення карантинних правил. Однак нашвидку вжиті кроки були несистемними, внесли певний дисбаланс щодо послідовної охорони здоров'я населення в цій сфері та породили деякі проблеми у площині правозастосування². Така ситуація обумовила потребу внесення до закону подальших змін, у зв'язку з чим і виникла необхідність у напрацюванні пропозицій щодо вдосконалення адміністративного та кримінального законодавства із зазначених питань³, що є *метою* цієї статті.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-IX (далі – Закон № 530-IX) Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було доповнено статтею 44³, якою встановлено відповідальність за порушення правил щодо карантину людей: «Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, – тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Варто зауважити, що до прийняття вказаного Закону адміністративної відповідальності за саме такі порушення не передбачалося.

² Батиргареева В. С., Борисов В. І., Євтеєва Д. П., Калініна А. В., Колодяжний М. Г., Шрамко С. С. Поширення пандемії COVID-19 в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків: Право, 2020. Вип. 40. С. 13.

³ *Примітка*. Постановою Вченої Ради Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України від 26 травня 2021 р. № 5/1 затверджено проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо вдосконалення регламентації відповідальності за порушення карантинних правил» та Пояснювальна записка. Зазначені матеріали спрямовані до Комітету Верховної Ради з питань правоохоронної діяльності 28 травня 2021 р.

Надалі, 6 листопада 2020 р. Верховна Рада прийняла Закон України № 1000-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», яким статтю 44³ КУпАП доповнено частиною 2 такого змісту: «Перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно, – тягне за собою накладення штрафу від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Відразу треба зазначити, що в ч. 2 ст. 44³ КУпАП не встановлено нового адміністративного правопорушення, адже відповідальність за неносіння масок у громадських місцях уже була передбачена, хоч і більш загальним чином, Законом № 530-IX в ч. 1 ст. 44³ КУпАП. У цій частині вказано на широке коло порушень карантинних, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, необхідність додержання яких закріплена як в законах України, так і підзаконних актах. Зокрема, заборона організаційно-правового характеру щодо перебування людей у громадських місцях без вдягнутих засобів індивідуального захисту містилася у постанові (підзаконний акт) Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 20 травня 2020 р. № 392 (нині не діє) та на теперішній час у постанові КМУ від 22 липня 2020 р. № 641, що має чинність. Як бачимо із диспозиції ст. 44³ КУпАП (в редакції від 17 березня 2020 р.) до утвореної ч. 2 цієї статті було перенесено певні заборонні положення шляхом їх конкретизації. У ч. 2 ст. 44³ КУпАП встановлено значно м'якшу відповідальність за порушення певного правила щодо додержання карантину людей. Із таким новим підходом щодо виміру відповідальності можна погодитися, але за умови, що адміністративне стягнення за таке порушення буде *невідворотним*, що має бути забезпечено посиленням адміністративно-правового контролю за поведінкою людей.

Зміни відбулися і в кримінально-правовому забезпеченні охорони відповідних суспільних відносин. Закон № 530-IX виклав ст. 325 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням» у новій редакції⁴, відповідно до якої санкція у ч. 1 сутнісно була посилена шляхом:

а) збільшення розміру штрафу від 1000 до 3000 (за попередньою редакцією – до 100) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг);

б) введення покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років⁵. Останнє обумовило переведення цього діяння залежно від ступеня тяжкості у бік посилення: зі злочину невеликої тяжкості на злочин середньої тяжкості за класифікацією до змін у КК, що відбулися 22 листопада 2018 р. та набули чинності з 1 липня 2020 р.⁶.

⁴ *Примітка.* У попередній редакції норми статті 325 КК (введеній Законом № 1125-VI від 17 березня 2009 р. і чинній до 17 березня 2020 р.), що мала назву «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням», у ч. 1 передбачалася відповідальність за порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, що каралося штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років; а в ч. 2 – за ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки з покаранням у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

⁵ *Примітка.* Іще однією новелою зазначеного закону стало введення поняття «інфекційні хвороби» на заміну поняттю «інфекційні захворювання». Разом із тим внаслідок набуття 1 липня 2020 р. чинності Закону від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII є підстави вважати, що поняття «інфекційні захворювання» знову повернулося до ст. 325 КК, замінивши поняття «інфекційні хвороби». Водночас на сайті Верховної Ради України (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print>) у зазначеній нормі залишається поняття «інфекційної хвороби», що вживається і нормативних актах МОЗ України (так, згідно з наказом МОЗ України «Про внесення зміни до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб» від 25 лютого 2020 р. № 521 COVID-19 включено до Переліку особливо небезпечних інфекційних хвороб).

⁶ *Примітка.* Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. №540-IX (далі – Закон 540-IX) Верховна Рада надала раніше зміненої редакції ст. 325 КК строкового характеру, передбачивши, що вона має діяти протягом трьох місяців з дня опублікування Закону 530-IX, тобто до 17 червня 2020 р. включно. Вісімнадцятого червня 2020 р. положення цього Закону перестали діяти. Питання щодо того, яка редакція норми ч. 1 ст. 325 КК діяла у проміжок часу з 18 червня 2020 р.

Водночас з 01 липня 2020 р. набрав чинності Закон, прийнятий ще у 2018 році, а саме Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII (далі – Закон № 2617-VIII). У його п. 197 ч. 2 передбачалися зміни в санкції ч. 1 ст. 325 КК:

- а) збільшення розміру штрафу від 2000 до 5000 нмдг;
- б) закріплення в санкції покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років.

Таким чином, порівняно із Законом № 530-IX санкція ст. 325 КК ще більше була посилена в частині визначення розміру штрафу. Через зміну законом № 2617-VIII термінології розглядуване діяння у класифікації за ст. 12 КК України стало визначатись як нетяжкий злочин (за попередньою термінологією – злочин середньої тяжкості).

Аналіз відповідних положень усіх вищезазначених законодавчих змін дозволяє дійти висновку, що редакція ст. 325 КК станом на 1 червня 2021 р. передбачає відповідальність у ч. 1 за порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, що карається штрафом від 2000 до 5000 тисяч нмдг або арештом на строк до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 3 років, або позбавленням волі на той самий строк. У ч. 2 – за ті самі діяння,

до 30 червня 2020 р. (перед набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р.), було розглянуто нами в іншій публікації (див.: Борисов В. І., Євтеєва Д. П. Колізійні наслідки законодавчих змін у кримінально-правовому забезпеченні запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). *Соціально-правові та кримінологічні наслідки коронакризи у світі та Україні: до проблеми мінімізації*: матеріали панел. дискусії наук.-практ. семінару «Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності», м. Харків, 5 листоп. 2020 р. / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків: Право, 2020. С. 24-29).

якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки з покаранням у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років.

Кримінальне правопорушення за ст. 325 КК сконструйоване з матеріальним складом. Його обов'язковими ознаками є діяння, наслідки (у вигляді спричинення захворювань або можливості загрози їх спричинення) та причинний зв'язок між ними.

Наявність суміжних норм адміністративного і кримінального права щодо одного й того ж предмета нормативно-правової охорони та регулювання відповідальності дає можливість їх порівняння у табличній і графічній формах.

Таблиця 1.
Адміністративно-правове та кримінально-правове регулювання
запобігання коронавірусної хвороби (COVID-19)
станом на 01.06.2021 р.

Нормативний акт	Ч. 1 ст. 44 ³ КУПАП		Ч. 2 ст. 44 ³ КУПАП	Ч. 1 ст. 325 КК	Ч. 2 ст. 325 КК
Діяння	Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами		Перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно	Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань	Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки
Санкція	штраф для громадян – від 1 000 до 2 000 нмдг	штраф для посадових осіб – від 2 000 до 10 000 нмдг	штраф для громадян – від 10 до 15 нмдг	штраф від 2 000 до 5 000 нмдг або арешт на строк до 6 міс., або обмеження волі до 3 р., або позбавленням волі до 3 р.	позбавлення волі на строк від 3 до 8 р.
Місце діяння відповідно до класифікації кримінальних	Відповідає злочину невеликої тяжкості (з	Відповідає злочину середньої тяжкості (з	Відповідає кримінальному проступку	Злочин середньої тяжкості (з 01.08.2020 р. – нетяжкий злочин)	Тяжкий злочин

правопорушень (ст. 12 КК) ⁷	01.08.2020 р. – кримінальний проступок)	01.08.2020 р. – нетяжкий злочин)			
--	---	----------------------------------	--	--	--

Ознайомлення зі змістом викладених у наведеній таблиці норм адміністративного та кримінального права щодо регулювання запобігання коронавірусної хвороби (COVID-19) дозволяє зробити висновок про порушення принципу системно-правової узгодженості адміністративного та кримінального законодавства. Так, виникають питання щодо співвідношення та відмежування положень адміністративного правопорушення, зазначеного у ст. 44³ КУпАП, та кримінального правопорушення, зазначеного у ст. 325 КК (у частині таких наслідків, як загроза спричинення шкоди, зазначена у ч. 1 ст. 325 КК). Виходячи з того, що адміністративне та кримінально каране діяння за змістом стосовно наслідків мають відрізнятися, можна припустити, що зазначені у нормі ст. 44³ КУпАП порушення правил мають на увазі формальні відхилення від приписів цієї норми та, на відміну від ч. 1 ст. 325 КК, не пов'язані з реальними загрозами поширення зазначених в ній захворювань. Тож у правозастосувача мають виникнути труднощі при відмежуванні порушень адміністративно-правового характеру від кримінально-правових порушень, що пов'язані зі створенням реальної загрози поширення захворювань.

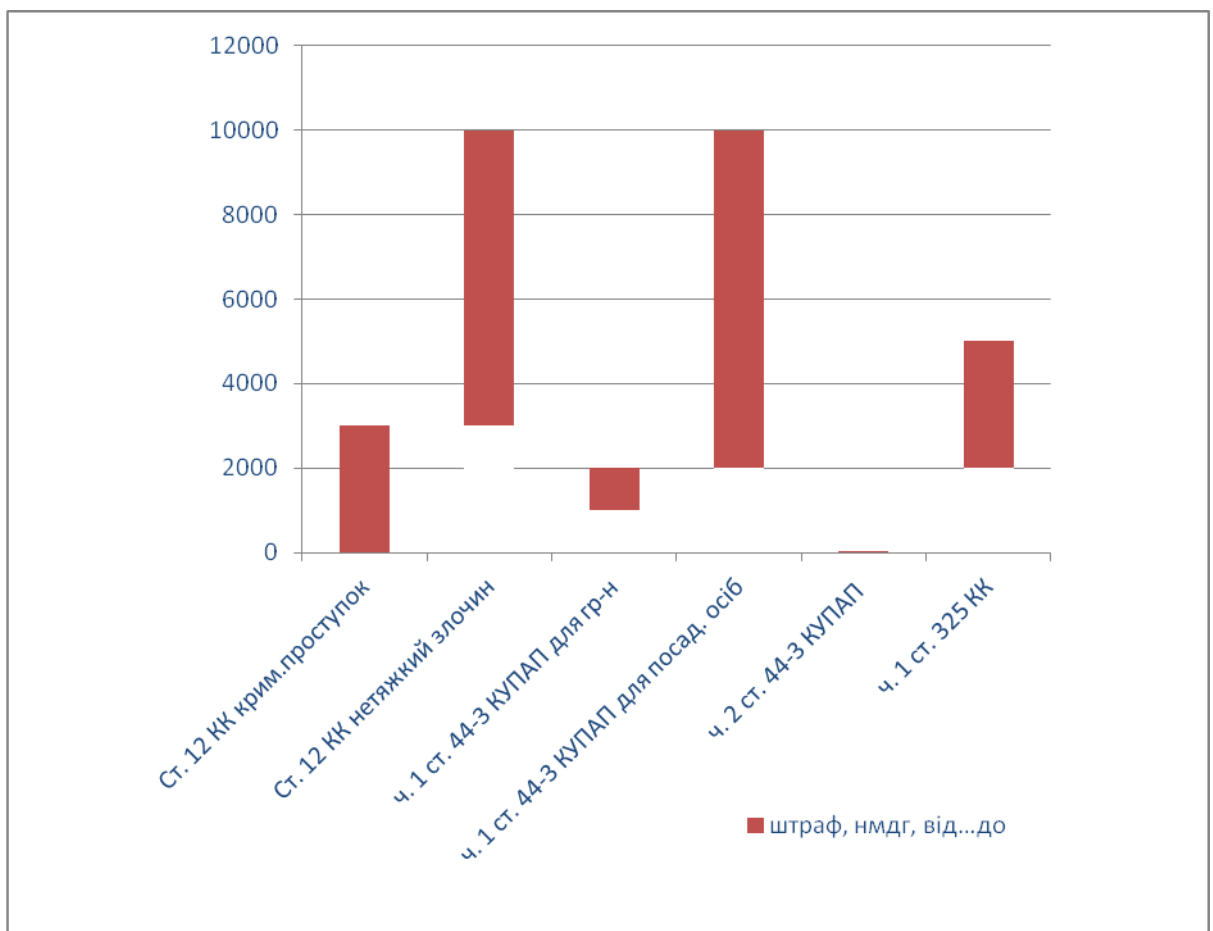
Слід відмітити також надмірну суворість санкцій у ст. 44³ КУПАП та їх неспівмірність із санкціями ст. 325 КК. Зокрема, верхня межа штрафу у ст. 44³ КУПАП щодо посадових осіб (до 10 000 нмдг):

а) співпадає з верхньою межею штрафу, який відповідно до ч. 4 ст. 12 КК може бути призначено за нетяжкий злочин;

⁷ Примітка. У графі «Місце діяння відповідно до класифікації кримінальних правопорушень (ст. 12 КК)» класифікаційне місце визначено не лише для кримінальних правопорушень ст. 325 КК, але й для адміністративних правопорушень, передбачених ст. 44³ КУПАП, виключно для наочності порівняння санкцій за рівнем їх проголошеної суворості.

б) вдвічі перевищує верхню межу штрафу за ст. 325 КК (до 5 000 нмдг) (див. таблицю 1 та графік 1). При цьому у ст. 325 КК при визначенні кримінального правопорушення не передбачено такої обставини, як вчинення діяння службовою особою⁸.

**Графік 1. Порівняння штрафів
у статтях 12 КК, 325 КК та ст. 44³ КУпАП**



У контексті сталої практики Європейського Суду з прав людини штраф за ч. 1 ст. 44³ КУпАП, виходячи з його розміру та за умови призначення,

⁸ *Примітка.* Вчинення службовою особою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 325 КК, при допущенні нею службової недбалості, належить кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 325 КК (вважаємо, що це може бути спеціальним видом службової недбалості) і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 367 КК. Таке рішення пояснюється тим, що санкція ст. 367 КК є набагато м'якшою за санкцію ст. 325 КК.

може бути визнаний таким, що відповідає кримінальному правопорушенню у розумінні ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (див., зокрема, рішення *Welch v. The United Kingdom*, *Del Río Prada v. Spain*, *Valico SLR v. Italy*)⁹.

Окрім того, верхня межа штрафу для громадян у ч. 1 ст. 44³ КУпАП та нижня межа штрафу у ч. 1 ст. 325 КК складають 2000 нмдг. Однак діяння за ч. 1 ст. 325 КК є нетяжким злочином, а кримінального проступку за порушення карантинних норм взагалі не передбачено, що видається вадою законодавства.

У такій ситуації слід відмітити порушення координаційних зв'язків між адміністративним та кримінальним правом за наявності одного й того ж предмета охорони.

Недоліком чинного законодавства є передбачення у ч. 1 ст. 325 КК одночасно таких наслідків у вигляді реальної шкоди (спричинення захворювань) або загрози заподіяння такої шкоди (...якщо такі дії завідомо могли спричинити поширення цих захворювань...) у зв'язку з різним ступенем суспільної небезпечності таких дій. Вочевидь другий із зазначених наслідків за ступенем тяжкості більше відповідає кримінальному проступку, ніж злочину.

У зв'язку з зазначеним необхідним уявляється перегляд законодавцем диспозицій та санкцій у нормах ст. 44³ КУпАП та ст. 325 КК¹⁰ із метою конструювання послідовного ланцюга нормативно закріплених правопорушень у сфері дотримання карантинних правил. Засобом для цього є уведення до ст. 325 КК норми, якою буде встановлена відповідальність за

⁹ Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань: довідник із застосування ст. 7 ЄСПЛ. Оновлено 30.04.2017 р. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf. С. 7.

¹⁰ Борисов В. І., Євтеєва Д. П. Адміністративно-правове та кримінально-правове забезпечення запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). *Соціально-правові та кримінологічні наслідки коронакризи у світі та Україні: до проблеми мінімізації*: матеріали панел. дискусії наук.-практ. семінару «Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності», м. Харків, 5 листоп. 2020 р. / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків: Право, 2020. С. 16-23.

кримінальний проступок, що дозволить узгодити адміністративне та кримінальне законодавства відповідно до рівнів ступеня тяжкості правопорушень одного виду: адміністративне правопорушення (ст. 44³ КУпАП) → кримінальний проступок (ч. 1 ст. 325 КК) → нетяжкий злочин (ч. 2 ст. 325 КК) → тяжкий злочин (ч. 3 ст. 325 КК). Окрім того, уведення до ст. 325 КК норми про відповідальність за кримінальний проступок дозволить здійснювати досудове розслідування та судове провадження щодо частини кримінальних правопорушень за спрощеною процедурою (глава 25 та § 1 глави 30 Кримінального процесуального кодексу України).

Також слід із ч. 1 ст. 325 КК вилучити слово «завідомо», оскільки ним обмежується ставлення до наслідку «могли спричинити поширення цих захворювань» умисною формою вини², тоді як кримінальне правопорушення, передбачене ст. 325 КК, за наявності настання інших наслідків та ставлення особи до них є необережним діянням.

Висновки.

Проведене дослідження дозволяє запропонувати внести зміни до норм ст. 44³ КУпАП та ст. 325 КК з метою оптимальної регламентації юридичної відповідальності за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням (ст. 325 КК), а також карантинних правил (ст. 44³ КУпАП). Основне завдання таких змін – конструювання послідовного ланцюга нормативно закріплених правопорушень у сфері дотримання карантинних правил (адміністративне правопорушення – кримінальний проступок – нетяжкий злочин – тяжкий злочин) із адекватною й пропорційною відповідальністю за їх вчинення¹¹.

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: Дакор, 2018. С. 1011.

¹¹ Примітка. Попередні пропозиції щодо цих питань були висунуті нами в іншій публікації (див.: Борисов В. І., Євтеєва Д. П. Адміністративно-правове та кримінально-правове забезпечення запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). *Соціально-правові та кримінологічні наслідки коронакризи у світі та Україні: до проблеми мінімізації*: матеріали панел. дискусії наук.-практ. семінару «Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності», м. Харків, 5 листоп. 2020 р. / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса

У зв'язку з зазначеним пропонується:

1) перенесення наслідків у виді заподіяння шкоди – з ч. 1 до ч. 2 ст. 325 КК, а заподіяння загибелі людей чи інших тяжких наслідків – з ч. 2 до ч. 3 ст. 325 КК й відповідне внесення змін у санкції зазначених норм;

2) зміна санкції у ч. 1 ст. 325 КК до рівня санкції за кримінальний проступок, приведення санкцій ст. 44³ КУПАП та ст. 325 КК до пропорційного співвідношення та зниження санкцій у ст. 44³ КУПАП;

3) вилучення із ч. 1 ст. 325 КК слова «завідомо».

Для наочності висунутих пропозицій доцільно навести порівняльну таблицю *de lege lata vs de lege ferenda*.

Кодекс України про адміністративні правопорушення	
Чинна редакція ст. 44³ КУПАП (джерело: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text)	Текст із запропонованими змінами ст. 44³ КУПАП
<p>Стаття 44³ Порушення правил щодо карантину людей</p> <p>Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України "Про захист населення від інфекційних хвороб", іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, –</p> <p>тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p> <p>Перебування в громадських будинках,</p>	<p>Стаття 44³ Порушення правил щодо карантину людей</p> <p>Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України "Про захист населення від інфекційних хвороб", іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, –</p> <p>тягне за собою накладення штрафу на громадян <i>до п'ятисот</i> неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – <i>до однієї тисячі</i> неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p> <p>Перебування в громадських будинках,</p>

НАПрН України. Харків: Право, 2020. С. 16-23). Водночас у цій роботі такі пропозиції набули уточнення, конкретизації та були втілені у положення законопроекту «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо вдосконалення регламентації відповідальності за порушення карантинних правил», спрямованого до Верховної Ради України.

<p>спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно, –</p> <p>тягне за собою накладення штрафу від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p>	<p>спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно, –</p> <p>тягне за собою накладення штрафу від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.</p>
<p>Кримінальний кодекс України</p>	
<p>Чинна редакція ст. 325 КК (джерело: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print)</p>	<p>Текст ст. 325 із запропонованими змінами</p>
<p>Стаття 325. <i>Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням</i></p> <p>1. <i>Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, –</i></p> <p><i>карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.</i></p> <p>2. <i>Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, –</i></p> <p><i>караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.</i></p>	<p>Стаття 325. <i>Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням</i></p> <p>1. <i>Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії створили загрозу поширення цих хвороб або захворювань, –</i></p> <p><i>карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин.</i></p> <p>2. <i>Ті самі діяння, якщо вони спричинили поширення цих захворювань, –</i></p> <p><i>карається штрафом від трьох тисяч до шести тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.</i></p> <p>3. <i>Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, –</i></p> <p><i>караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.</i></p>

Список використаних джерел

1. Батиргареева В. С., Борисов В. І., Євтеєва Д. П., Калініна А. В., Колодяжний М. Г., Шрамко С. С. Поширення пандемії COVID-19 в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків: Право, 2020. Вип. 40. С. 9–22.
2. Кримінальний кодекс України: Закон від 01.04.2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (станом на 01.06.2021 р.).
3. Борисов В. І., Євтеєва Д. П. Колізійні наслідки законодавчих змін у кримінально-правовому забезпеченні запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). *Соціально-правові та кримінологічні наслідки коронакризи у світі та Україні: до проблеми мінімізації*: матеріали панел. дискусії наук.-практ. семінару «Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності», м. Харків, 5 листоп. 2020 р. / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків: Право, 2020. С. 24–29.
4. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань: довідник із застосування ст. 7 ЄСПЛ. Оновлено 30.04.2017 р. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf. 26 с.
5. Борисов В. І., Євтеєва Д. П. Адміністративно-правове та кримінально-правове забезпечення запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). *Соціально-правові та кримінологічні наслідки коронакризи у світі та Україні: до проблеми мінімізації*: матеріали панел. дискусії наук.-практ. семінару «Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності», м. Харків, 5 листоп. 2020 р. / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків: Право, 2020. С. 16v23.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: Дакор, 2018. 1360 с.

REFERENCES

1. Batyrhareieva, V.S., Borysov, V.I., Yevtieieva, D.P., Kalinina, A.V., Kolodiazhnyi, M.H., Shramko, S.S. (2020). *Poshyrennia pandemii COVID-19 v Ukraini: sotsialno-pravovi ta kryminolohichni problemy. Pytannia borotby zi zlochynnistiu*. Kharkiv: Pravo, issue 2, 9–22 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 01.04.2001 r. № 2341-III. (2001). *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> [in Ukrainian].
3. Borysov, V.I., Yevtieieva, D.P. (2020). *Koliziini naslidky zakonodavchikh zmin u kryminalno-pravovomu zabezpechenni zapobihannia poshyrenniu koronavirusnoi khvoroby (COVID-19). Sotsialno-pravovi ta*

kryminolohichni naslidky koronakryzy u sviti ta Ukraini: do problemy minimizatsii: materialy panel. diskusii nauk.-prakt. seminaru «Vykorystannia tekhnologii shtuchnoho intelektu u protydii zlochynnosti» (m. Kharkiv, 5 lystop. 2020 r.) / NDI vyvch. problem zlochynnosti im. akad. V. V. Stashysa NAPrN Ukrainy. Kharkiv: Pravo, 24–29 [in Ukrainian].

4. Niiakoho pokarannia bez zakonu: pryntsyp vstanovlennia zakonom kryminalnykh pravoporushen i pokaran: dovidnyk iz zastosuvannia st. 7 YeSPL. (2017). Onovleno 30.04.2017. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf. 26 p. [in Ukrainian].

5. Borysov, V. I., Yevtieieva, D. P. (2020) Administratyvno-pravove ta kryminalno-pravove zabezpechennia zapobihannia poshyrenniu koronavirusnoi khvoroby (COVID-19). *Sotsialno-pravovi ta kryminolohichni naslidky koronakryzy u sviti ta Ukraini: do problemy minimizatsii: materialy panel. diskusii nauk.-prakt. seminaru «Vykorystannia tekhnologii shtuchnoho intelektu u protydii zlochynnosti»* (m. Kharkiv, 5 lystop. 2020 r.) / NDI vyvch. problem zlochynnosti im. akad. V. V. Stashysa NAPrN Ukrainy. Kharkiv: Pravo, 16-23 [in Ukrainian].

6. Melnyk, M.I., Khavroniuk, M.I. (Eds.). (2018). Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Dakor, 1360 p. [in Ukrainian].

Борисов В. И., Евтеева Д. П. К вопросу противодействия распространению коронавирусной болезни (COVID-19) средствами административного и уголовного права

В исследовании освещается динамика законодательных изменений и действующее состояние правового регулирования административной и уголовной ответственности за нарушение карантинных правил. Выявлены недостатки соответствующих законодательных положений, на основании анализа которых сформулированы предложения по совершенствованию норм административного и уголовного законодательства по указанным вопросам.

Ключевые слова: пандемия COVID-19, уголовное правонарушение, уголовная ответственность, административная ответственность, нарушение санитарных правил и норм по предотвращению инфекционных болезней и массовых отравлений, нарушение правил карантина людей.

Borysov V. I., Yevtieieva D. P. On the issue of countering the spread of coronavirus disease (COVID-19) by means of administrative and criminal law

The study highlights the dynamics of legislative changes and the current state of legal regulation of administrative and criminal liability for violations of quarantine rules. The shortcomings of the relevant legislative provisions were revealed, in particular, a conclusion was made about the violation of the principle of system-legal coherence of administrative and criminal legislation. Thus, there are issues about the delimitation of the provisions of the administrative provided in

the Art. 44-3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and criminal offenses provided in the Art. 325 of the Criminal Code (in terms of such consequences as the threat of harm, specified in the part 1 of the Article 325 of the Criminal Code of Ukraine). In addition, there is an excessive severity of sanctions in the Art. 44-3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and their incompatibility with the sanctions of the Art. 325 of the Criminal Code of Ukraine. In the context of the settled case law of the European Court of Human Rights the fine under the part 1 of the Art. 443 of the Code of Administrative Offenses based on its size and subject to appointment may be recognized as corresponding to a criminal offense within the meaning of the Art. 7 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Another drawback of the legislation is the lack of enshrining a criminal offense for violating quarantine regulations.

On the basis of the conducted research it is offered to make changes to norms of the Art. 44-3 of the Code of Administrative Offenses and the Art. 325 of the Criminal Code of Ukraine in order to optimally regulate legal responsibility for violation of sanitary rules and regulations for the prevention of infectious diseases and mass poisoning (Article 325 of the Criminal Code), as well as quarantine rules (the Art. 44-3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses). The main task of such changes is to construct a consistent chain of normatively established offenses in the field of compliance with quarantine rules (administrative offense – criminal offense – non-grave offense – grave offense) with adequate and proportionate responsibility for their commission.

Keywords: *COVID-19 pandemic, criminal offense, criminal responsibility, administrative responsibility, violation of sanitary rules and regulations for the prevention of infectious diseases and mass poisoning, violation of the rules of quarantine of people.*

УДК 343.6

І. Копйова,

канд. юрид. наук, асистентка кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Ю. Таволжанська,

канд. юрид. наук, асистентка кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПІВВИКОНАВЦІ КАТУВАННЯ: НАЦІОНАЛЬНА ТА КОНВЕНЦІЙНА РАМКИ ВИЗНАЧЕННЯ

Статтю підготовлено у продовження розвитку ідей дисертаційних досліджень, виконаних на кафедрі кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. У роботі розкрито особливості об'єктивних та суб'єктивних ознак співвиконавства у катуванні (як на підставі виключно положень КК України, так і з урахуванням положень Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання). Про-конвенційне тлумачення національних кримінально-правових норм проведено із дотриманням вимог дворамковості кримінально-правових досліджень. Авторські позиції підкріплено повідомленнями правозахисних організацій, рішеннями Європейського Суду з прав людини, теоретичним моделюванням.

Ключові слова: катування, співучасть у кримінальному правопорушенні, співвиконавець кримінального правопорушення.

Постановка проблеми. За вже майже 20 років чинності КК України норма про кримінальну відповідальну за катування так і не набула гармонійної збалансованості із конвенційними положеннями. Русійною силою цьому не змогли стати ані численні зауваження міжнародних партнерів щодо невідповідності ст. 127 КК України положенням наднаціональних договорів, ані критика широкої наукової спільноти на рахунок бездіяльності влади у приведенні згаданої норми у відповідність до вимог міжнародного права. Дотепер одним із болючих питань залишається законодавче визначення суб'єктного складу цього кримінального правопорушення. Так, якщо у ст. 127 КК Украї-

ни встановлено відповідальність за катування як діяння загального суб'єкта, то ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (далі – Конвенція 1984 р.) містить заборону катування як правопорушення державних посадових осіб; інших осіб, які виступають як офіційні; осіб, що діють з підбурювання, відома, мовчазної згоди перших¹. Безумовно, ч. 2 ст. 1 цієї Конвенції передбачає можливість встановлення широкої заборони катування (зокрема, цілком допустимою є криміналізація цього діяння як загальнокримінального правопорушення). Проте для цілей Конвенції 1984 р. катування позначає подію, в якій обов'язково має брати участь державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна. Зрештою, конвенційне апелювання саме до цих суб'єктів накладає суттєвий відбиток на вирішення багатьох питань, пов'язаних із застосуванням національної норми про кримінальну відповідальність за катування. Одне із них – визначення співвиконавців катування. З огляду на складність розв'язання цього питання воно заслуговує бути самостійним предметом наукового дослідження.

Метою цієї статті є встановлення особливостей об'єктивних і суб'єктивних ознак співвиконавства у катуванні (як на підставі виключно положень КК України, так і з урахуванням положень Конвенції 1984 р.).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут співучасті у кримінальному правопорушенні є базовим інститутом кримінального права. Його дослідженню присвячено роботи видатних криміналістів – О. Кістяківського, В. Спасовича, М. Таганцева, Ф. Бурчака, Р. Галіакбарова, Л. Гаухмана, М. Ковальова та ін. Не залишена поза увагою вчених і проблема кримінальної відповідальності за катування. Хоча, вочевидь, глибина її осмислення незрівнянна із вивченням інституту співучасті у кримінальному правопорушенні. Заявлена ж нами тематика статті вимагає спеціально підкрес-

¹ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення 01.05.2021).

лити те, що ця робота ґрунтуватиметься на результатах *авторських* досліджень, отриманих в ході підготовки дисертаційних праць².

Викладення основного матеріалу розпочнемо із вступних зауважень. Насамперед, скажемо, що при розв'язанні кримінально-правових питань із урахуванням конвенційних положень слід бути вкрай обачним і не забувати, що кримінальна протиправність визначається лише законом про кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 4 КК України). Тож тлумачення національної кримінально-правової норми у світлі положень будь-якої ратифікованої Конвенції завжди обмежено рамками КК. Крім того, закріплення ознак складу кримінального правопорушення і конвенційне визначення інструменту для юридичної оцінки події чи поведінки «а ргіогі» мають різне функціональне призначення. В наднаціональних нормах не слід шукати складники підстави кримінальної відповідальності. У цьому аспекті конвенційні норми можуть лише слугувати на користь встановлення змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального правопорушення, визначених на національному рівні. І наостанок зазначимо, що специфіка взаємозв'язків між національними кримінально-правовими нормами та конвенційними обумовлює дворамковість досліджень, подібних нашому. Адже неминуче тлумаченню піддається не тільки національна кримінально-правова норма, але й конвенційні положення (із наступним урахуванням інтерпретованого змісту останніх при розкритті національної норми).

Визначення співвиконавців катування поставлено у залежність від глибини осмислення двох складових: кримінально-правової характеристики співвиконавця, як виду співучасників, та катування, як складу кримінального правопорушення. З огляду на це висвітлимо авторське розуміння названих складників. Так, виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з ін-

² Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 233 с.; Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 264 с.

шими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне чи вчинили кримінальне правопорушення через необережність, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене КК, або особа, яка довірила його вчинення іншому співвиконавцю внаслідок неможливості чи недоцільності його вчинення декількома співвиконавцями. Визначальною ознакою, що характеризує виконавця (співвиконавця), є те, що він вчиняє діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК, яке утворює об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення. Характеристика виконавця (співвиконавця) через наведену об'єктивну ознаку дозволяє вийти на базове, претензійно догматичне розуміння цього виду співучасників. Звернемо увагу і на те, що до співвиконавців доцільно відносити співучасників, які вчинили як у повному обсязі, так і хоча б частково діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК.

Щодо складу катування зазначимо наступне. Основою для встановлення об'єктивних та суб'єктивних ознак, що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння, як кримінальне правопорушення, є законодавство про кримінальну відповідальність. Аналіз ст. 127 КК України свідчить на користь того, що катування являє собою побої, мучення або інші насильницькі дії, які спричиняють сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання, вчинені умисно з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, або з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб³. Вочевидь, законодавче визначення катування далеке від досконалого, але натепер саме

³ Викладене не нівелює та не змінює результатів попередніх досліджень щодо об'єктивних та суб'єктивних ознак катування та необхідності внесення змін до ст. 127 КК України, докладніше див.: Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину-: дис. ... канд. юрид. наук-: 12.00.08. Харків, 2018. С. 100-102, 121-124, 150, 152, 153, 186, 188, 189, 193, 194, 205.

воно є відправною точкою для формулювання базової дефініції співвиконавців цього кримінального правопорушення.

Відомо, що історичне становлення катування відбувалося як діяння, яке вчиняється шляхом активної поведінки винного. Саме тому для характеристики форм об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення законодавець використав родові поняття «інші насильницькі дії». У той же час закріплення серед варіативних діянь – мучення дозволяє стверджувати, що катування може бути вчинено, крім того, і шляхом бездіяльності⁴. А значить, юридично значима поведінка співвиконавця катування може бути як активною, так і пасивною. Прикладом останньої є спільне не відвернення співвиконавцями шкідливого впливу якихось інших сил (спільне невтручання) за умови забезпечення такої бездіяльності попередніми діями одного чи кожного з них, вчиненими як у співучасті так і поза нею. Зокрема, це може бути спільне ненадання пиття та (чи) їжі за результатом одноособового чи спільного позбавлення потерпілого волі. Або спільне не усунення антисанітарних умов, що виникло у камері установи виконання покарань внаслідок одноособового чи спільного виведення з ладу систем водопостачання та каналізації.

У зв'язку із наведеними прикладами спеціально наголосимо на можливості приєднання співвиконавця катування до вже розпочатої кримінально протиправної діяльності іншого співвиконавця цього кримінального правопорушення. Так, у правозастосувача доволі часто виникає питання щодо кваліфікації діянь, які без попередньої домовленості розпочато кожним зі співвиконавців на різних етапах реалізації об'єктивної сторони катування. При цьому особливі складнощі виникають при наданні юридичної оцінки катуванню, вчиненому шляхом спільної бездіяльності забезпеченої діями, які виконано поза співучастю. З огляду на це звернемо увагу: співвиконавство мо-

⁴ Йдеться про один із варіантів вчинення мучення, що характеризується бездіяльністю забезпеченою діями. Докладніше про це, див.-: Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину-: дис. ... канд. юрид. наук-: 12.00.08. Харків, 2018. С. 112-114.

же виникнути на будь-якому етапі вчинення катування до моменту юридичного закінчення цього кримінального правопорушення (настання суспільно небезпечних наслідків). Безумовно, приєднання співвиконавця до вже вчинюваного катування на етапі реалізації об'єктивної сторони виключає можливість застосування кваліфікуючої ознаки – вчинення катування за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 127 КК України). Але не впливає на наявність обставини співучасті у катуванні та необхідність її урахування як такої, що підвищує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України).

Зважаючи на те, що об'єктивна сторона катування характеризується варіативними діяннями (побої, мучення або інші насильницькі дії) та суспільно небезпечними наслідками (сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання), співвиконавцем цього кримінального правопорушення є особа, яка у співучасті ще хоча б із одним співвиконавцем або співвиконавцем і співучасниками, які здійснюють інші ролі, вчинила акт (декілька актів) поведінки, що утворює (у єдності становлять) або хоча б одне з варіативних діянь, або діяння, що призвело до настання одного із варіативних наслідків. Наприклад, вчинення катування шляхом нанесення побоїв у співучасті можливо через: спільне нанесення кожним зі співвиконавців хоча б по одному удару, що у єдності становить побої; або спільне нанесення кожним із них хоча б двох ударів, що являє собою побої, вчинені кожним співвиконавцем. При цьому декількох ударів, як правило, недостатньо для спричинення сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання. Тому співвиконавці, зазвичай, наносять численні удари. Заради справедливості скажемо, що найпоширенішими є випадки комбінації різних насильницьких діянь за технічного розподілу функцій між співвиконавцями. Останні спільно наносять побої, застосовують мучення, мордування, гвалтують, погрожують вбивством тощо.

Доволі часто співвиконавці вчиняють катування із незначними перервами між актами застосовуваного ними насильства. У такому разі йдеться про продовжуване катування. У разі ж спільного вчинення співвиконавцями мучення шляхом бездіяльності, забезпеченої діями – маємо справу ще й з триваючим катуванням.

При катуванні сукупність діянь співвиконавців умовно породжує два результати: насильницьке діяння як результат спільних зусиль і сильний фізичний біль, фізичне чи моральне страждання як суспільно небезпечний наслідок спільно вчиненого ними діяння. Діяння усіх співвиконавців через їх взаємодію стають достатньою причиною настання цих двох результатів.

Співвиконавець катування усвідомлює, що насильницьке діяння з боку кожного зі співвиконавців доповнює діяння іншого і спрямовано на заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання потерпілого. Співвиконавець катування передбачає, що його конкретне діяння при взаємодії з діянням іншого співвиконавця безпосередньо породжує неминучий суспільно небезпечний наслідок, у зв'язку з чим уявляє розвиток необхідного причинного зв'язку між взаємодією діянь усіх співвиконавців і суспільно небезпечним наслідком. Вольова ознака умислу співвиконавця катування полягає в бажанні спільно з іншим співвиконавцем застосувати насильство і через цілеспрямованість діяння в бажанні спричинити сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання потерпілого. Мета катування у кожного зі співвиконавців може бути власна (з переліку тих, що визначені ст. 127 КК України).

Співвиконавець катування може вчинити це кримінальне правопорушення власними діями чи бездіяльністю (безпосередній співвиконавець), скористатися іншою особою як «засобом» вчинення кримінального правопо-

рушення або доручити (делегувати) його вчинення іншій особі (опосередкований співвиконавець)⁵.

Так, безпосередній співвиконавець катування має місце, зокрема, за обставин учинення дій, які з фізичної сторони є складними (а тому допускають чи вимагають технічний розподіл функцій по їх виконанню). Зокрема, йдеться про так звані «парашут» (піднімають за руки і ноги та підкидають), «дзвонар» (одягають на голову металевий предмет і наносять по ньому удари), «орел» (примушують тривало стояти із зігнутими колінами на маленькому стільці), «конверт» (голову поміщують між колін та сковують кайданками руки і ноги)⁶ тощо. До безпосереднього співвиконавця катування ми апелюємо також, коли співвиконавці застосовують насильство узгоджено та одночасно щодо кількох потерпілих (наприклад, один із них застосовує стоматологічне катування до дитини, а інший примушує мати цієї дитини спостерігати за цим)⁷. У рішенні за справою «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 ЄСПЛ зазначає, що погрози катувати дружину заявника, яка була на восьмому місяці вагітності і яку теж тримали у відділі поліції (про що заявнику було відомо, оскільки він чув, як його дружину допитують у сусідньому кабінеті), мали значно посилити його страждання (§ 14, § 156)⁸.

Про опосередкованого співвиконавця катування йдеться у разі використання співвиконавцем чи співвиконавцями для вчинення насильства над потерпілим: неосудної особи; особи, яка на час вчинення діяння не досягла віку кримінальної відповідальності; особи, яка перебувала під безпосереднім впливом фізичного примусу з боку співвиконавця чи співвиконавців, внаслі-

⁵ Детальніше про безпосереднього, опосередкованого співвиконавця і його окремих вид – довірчого співвиконавця, див.: Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 81–94.

⁶ Докладніше про різновиди фізичних катувань, див.: Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 100–101.

⁷ Детальніше про випадки одночасного існування декількох потерпілих, пов'язаних між собою метою, яку переслідує винний у катуванні, див. Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 86–87, 131, 140, 184–185, 200.

⁸ Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, application 42310/04, 21.04.2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104613"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення 01.05.2021).

док якого вона не могла керувати своїми вчинками; особи у стані крайньої необхідності, що виник внаслідок здійснення співвиконавцем чи співвиконавцями фізичного примусу, за якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, або психічного примусу; особи, яка не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу, відданого співвиконавцями.

Катування може бути вчинене і шляхом довірчого співвиконавства. Довірчий співвиконавець – це особа, яка довірила (делегувала) фізичне виконання діяння, що повністю утворює об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, іншому співвиконавцю внаслідок неможливості або недоцільності його виконання декількома співвиконавцями⁹.

Довірче співвиконавство при застосуванні катування виникає у таких випадках: 1) вчинення катування співвиконавцями з використанням засобу чи знаряддя, придатного лише для одноособового користування, що унеможливорює його використання декількома співвиконавцями і зумовлює делегування його застосування за домовленістю між співвиконавцями одному з них (наприклад, використання електрошокера, розпеченої праски тощо); 2) домовленості між співвиконавцями про делегування виконання катування лише одному з них внаслідок відсутності нагальної потреби чи недоцільності фізичної участі у такому виконанні декількох співвиконавців та за наявності високого ступеня успішності досягнення спільного кримінально протиправного результату за рахунок зусиль лише одного зі співвиконавців (приміром, багаторазове повторення слова, руху або жесту із ігноруванням потерпілого); 3) узгоджених діянь співвиконавців щодо декількох потерпілих, коли кожен із них виконує катування лише щодо одного потерпілого, делегуючи при цьому виконання катування щодо іншого потерпілого. Наприклад, одночасне і узгоджене проведення двома слідчими допиту із застосуванням катувань до

⁹ Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. – с. 89.

дружини і чоловіка, які перебувають у сусідніх кабінетах відділу поліції і обізнані про насильство, вчинюване щодо кожного із них. При цьому звернемо увагу на те, що у разі настання смерті одного із цих потерпілих під час катувань, зазначений суспільно небезпечний наслідок буде поставлено у вину як безпосередньому співвиконавцю умисного вбивства, так і довірчому співвиконавцю цього кримінального правопорушення за умови охоплення його непрямым умислом протиправного заподіяння смерті потерпілій особі¹⁰.

За законодавством України про кримінальну відповідальність суб'єктом катування є фізична осудна особа, яка на момент вчинення цього кримінального правопорушення досягла шістнадцяти років. Статтею 1 Конвенції 1984 р. суб'єктом катування визнано державну посадову особу та іншу особу, яка виступає як офіційна. Будь-які інші особи, які не входять до кола названих осіб, стають учасниками катування, якщо вчиняють це правопорушення з підбурювання, з відома чи за мовчазної згоди державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна.

Зі змісту ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. виходить, що державна посадова особа (наприклад, поліцейський) чи інша особа, яка виступає як офіційна (приміром, представник підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України)¹¹, завжди бере участь у поганому поведженні чи покаранні (безпосередньо чи за обставин її підбурювання, завідомості чи мовчазної згоди на це правопорушення), чим обумовлює визнання вчиненого катуванням. Ідея Конвенції 1984 р. полягає саме в тому, щоб підкреслити обов'язкову участь державної посадової особи чи іншої особи, яка висту-

¹⁰ Докладніше про кваліфікацію вбивства, вчиненого під час катування, див.: Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину—: дис. ... канд. юрид. наук—: 12.00.08. Харків, 2018. С. 130–131, 191, 204.

¹¹ Докладніше про офіційне тлумачення ст. 1 Конвенції 1984 р., див.: Interpretation of Torture in the Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies, 2011. Office of the High Commissioner for Human Rights. P. 4–5. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/Interpretation_torture_2011_EN.pdf (дата звернення 01.05.2021).

пає як офіційна, у події катування. При цьому ч. 1 ст. 1 цієї Конвенції охоплює як випадки одноособового вчинення катування названими особами, так і випадки участі декількох суб'єктів (як провладних, так і тих, що *не* виступають як офіційні, але за обов'язкової участі перших) у події цього правопорушення.

Національні традиції кваліфікації вимагають вирішувати питання про роль провладних суб'єктів у події катування наступним чином. За обставини співучасті державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, може *безпосередньо* брати участь у вчиненні катування разом із таким же провладним суб'єктом або з особою, яка *не* виступає як офіційна, або *створювати умови* для вчинення катування останніми. У разі якщо державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, *безпосередньо* вчиняє катування разом із таким же провладним суб'єктом або з особою, яка *не* виступає як офіційна, вона є *співвиконавцем* катування. За обставин же, коли державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, за домовленістю з провладним суб'єктом або з особою, яка *не* виступає як офіційна, своїм діями *створює умови* для вчинення катування останніми, першу слід визнати *організатором, підбурювачем або пособником* катування, залежно від тієї ролі, яку вона виконала.

Особливого значення набувають випадки співучасті у катуванні з боку державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні, разом із особами, які *не* виступають як офіційні. Національній практиці, на жаль, широко відомі ці випадки. Так, В. Човган пише, що в Криворізькій виправній колонії № 3 представники адміністрації залучають сильних засуджених до здійснення тиску на інших засуджених з метою дотримання дисципліни в установі виконання покарання й отримання від засуджених зізнання у кримінальних правопорушеннях, вчинених до постановлення щодо них обвинуваль-

ного вироку¹². У рішенні за справою «Юрій Ілларіонович Щокін проти України» від 03.10.2013 ЄСПЛ зазначає, що, виходячи з фактів, установлених національними судами, сина заявника (Щ.О.) було піддано катуванню за втечу з колонії. Насильство щодо нього тривало протягом певного часу. Після того, як інспектор у супроводі одного із засуджених привів Щ.О. до умивального приміщення гуртожитку та замкнув його з трьома іншими засудженими, один із засуджених згвалтував Щ.О. У цей час інші засуджені тримали потерпілого в кайданках (§ 25, § 38)¹³.

Значні труднощі із надання правової оцінки випадкам співучасті у катуванні виникають при кваліфікації бездіяльності державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна, коли за рахунок власної пасивної поведінки ця особа не перешкоджає вчиненню катування особою, яка *не* виступає як офіційна. У контексті співучасті це питання має бути вирішено наступним чином. Так, якщо державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, має попередню домовленість із особою, яка *не* виступає як офіційна, щодо не перешкоджання першою катуванню, вчинюваного останньою, і під час вчинення цього кримінального правопорушення дотримується цієї домовленості – вона своєю бездіяльністю усуває перешкоди і тим самим сприяє вчиненню катування, тобто виступає пособником катування у складі групи осіб за попередньою змовою (наприклад, представник адміністрації установи виконання покарань за попередньою домовленістю із засудженим не здійснює обхід за графіком, щоб останній безперешкодно вчинив катування іншого засудженого). Зауважимо, що цією тезою не вичерпується розв’язання проблеми кваліфікації катування, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища. Маючи ж на меті вирішення інших наукових завдань, у цій частині роботи лише надамо поси-

¹² Човган В. О последнем визите Европейского комитета против пыток в Украину. *Права людини*. 2014. № 1 (689). С. 7.

¹³ Справа «Юрій Ілларіонович Щокін проти України», заява 4299/03, 03 жовтня 2013 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170589"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення 01.05.2021).

лання на авторські дослідження, пов'язані із розкриттям правової оцінки катування, вчиненого агентом держави¹⁴.

Іншою є ситуація, за якої державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, не має вищезазначеної попередньої домовленості із особою, яка *не* виступає як офіційна, стає свідком катування, вчинюваного останньою, і не перешкоджає цьому (наприклад, представник адміністрації виправної колонії випадково стає ситуативним спостерігачем катування, вчинюваного засудженим щодо іншого засудженого, і не перешкоджає цьому). Вочевидь, за наведених обставин змова щодо не перешкоджання катуванню досягається вже на етапі виконання об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення. Бездіяльність державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна, розцінюється виконавцем як схвалення вчинюваного ним катування. Це зміцнює його рішучість на продовження кримінального правопорушення. У свою чергу державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, використовує діяння виконавця для досягнення власної мети, як це визначено ст. 127 КК України. Виникає двосторонній суб'єктивний зв'язок між державною посадовою особою чи іншою особою, яка виступає як офіційна, і виконавцем катування (вони взаємно обізнані про суспільно небезпечний характер їх діянь, а також спільність вчинення ними одного й того самого кримінального правопорушення і спричинення суспільно небезпечного наслідку; розуміють, що їх діяння через взаємодію стають достатньою причиною настання у потерпілого сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання). Мета, поставлена державною посадовою особою чи іншою особою, яка виступає як офіційна, може не співпадати з метою виконавця катування, але вона повинна бути такою, як це визначено у ст. 127 КК України. За цих обставин державна посадова особа чи

¹⁴ Марадіна Ю. С. Катування: соціальна обумовленість і склад злочину – дис. ... канд. юрид. наук – 12.00.08. Харків, 2018. С. 161 – 164; Дубина К. Катування, вчинене працівником правоохоронного органу: питання кваліфікації *Теорія і практика сучасної науки та освіти* (частина II): зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф., 20 – 21 травня 2021 р., Львів: Львівський науковий форум, 2021. – С. 79–81.

інша особа, яка виступає як офіційна, своєю бездіяльністю усуває перешкоди і тим самим сприяє вчиненню катування виконавцем, тобто виступає пособником катування у складі групи осіб¹⁵.

Не перешкоджання катуванню не слід плутати із психічним насильством. Так, змодельюємо ситуацію, за якої державна посадова особа (наприклад, слідчий) домовляється із особою, яка *не* виступає як офіційна (приміром, заарештованим) про те, що слідчий цілеспрямовано буде присутнім при катуванні, вчинюваним цим заарештованим щодо іншого заарештованого. За реалізації цієї домовленості поведінка слідчого буде нічим іншим, як психічним насильством, спрямованим на заподіяння наслідків катування. Він впливатиме на психіку потерпілого засвідченням допустимості свавілля, безкарності і абсолютної незахищеності, що значно посилюватиме біль і страждання потерпілого. Поведінка слідчого всупереч покладеним на нього обов'язкам і очікуванням по їх реалізації стане особливо травмуючою для потерпілого.

У цій частині звернемо увагу на заборону бути присутніми при катуванні, що встановлена для лікарів¹⁶. Це особливо важливо з огляду на те, що на цих осіб покладено обов'язок відновлювати фізичне і психічне здоров'я, зменшувати та полегшувати страждання. Під час катування не виконання лікарями вказаного обов'язку на тлі очікування від них надання медичної допомоги особливо посилює біль і страждання потерпілого.

Про необхідність притягнення лікарів до відповідальності за катування у разі їх бездіяльності пишуть і зарубіжні вчені. Зокрема, Кеннет Мостад і Єва Моаті визнають одним із випадків пасивної участі у катуванні відмову лікаря надати допомогу, якщо це вчинено з метою сприяння агентам держави

¹⁵ Детальніше про визнання учасниками групи осіб пособника чи організатора, що приєднався до виконавця, який вже розпочав вчинення кримінального правопорушення, див. Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність—: дис. ... канд. юрид. наук—: 12.00.08. Харків, 2018. С. 119–122 (дата звернення 01.05.2021).

¹⁶ 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 01.10.1975. URL—: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011— (дата звернення 01.05.2021).

або іншій третій стороні. Точним видається іменування таких лікарів «мовчазними цілителями»¹⁷.

Тож за наведеними прикладами і слідчий, і лікар, які цілеспрямовано і протиправно впливатимуть на психіку потерпілого своєю пасивною присутністю при вчиненні катування іншою особою, будуть співвиконавцями цього кримінального правопорушення.

Щодо випадків причетності, які теж охоплюються ст. 1 Конвенції 1984 р., зазначимо наступне. Якщо державній посадовій особі чи іншій особі, яка виступає як офіційна, стає відомо про вчинення катування і вона не перешкоджає цьому (поза співучастю у катуванні); або їй стає відомо про вчинення катування вже після його завершення і вона не вживає належних заходів із розслідування цього кримінального правопорушення – її поведінку слід розглядати як причетність до катування у виді заздальгідь не обіцяного потурання цьому кримінальному правопорушенню. Віднесення другого із наведених випадків до причетності пояснюється тим, що державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, у разі невиконання покладених на неї обов'язків із розслідування катування, вчиненого щодо особи, яка перебуває під контролем держави, створює умови для нових випадків цього кримінального правопорушення.

Ураховуючи викладене, зробимо загальні **висновки**.

1. Співвиконавцем катування є особа, яка у співучасті ще хоча б із одним співвиконавцем або співвиконавцем і співучасниками, які здійснюють інші ролі, вчинила акт (декілька актів) поведінки, що утворює (у єдності становлять) або хоча б одне з варіативних діянь (побої, мучення або інші насильницькі дії), або діяння, що призвело до настання одного із варіативних наслідків (сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання).

¹⁷ Kenneth Mostad, Eva Moati Silent healers. On medical complicity in torture. *Torture Volume 18*. 2008. Number 3. P. 150. URL: <https://irct.org/publications/torture-journal/108/> (дата звернення 01.05.2021).

2. Співвиконавець катування може вчинити це кримінальне правопорушення власними діями чи бездіяльністю (безпосередній співвиконавець), скористатися іншою особою як «засобом» вчинення кримінального правопорушення або доручити (делегувати) його вчинення іншій особі (опосередкований співвиконавець).

3. Співвиконавець катування може приєднатися до вчинення катування на будь-якому етапі реалізації цього кримінального правопорушення. У разі досягнення змови на вчинення катування до початку застосування насильства, співвиконавець підлягає відповідальності за катування, вчинене групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 127 КК України). У випадку досягнення змови на вчинення катування вже під час реалізації об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, переслідування співвиконавця відбувається за ч. 1 ст. 127 КК України, а обставина співучасті у катуванні враховується при призначенні покарання (як обставина, що підвищує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення – п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

4. Частина 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. визначає інструмент для юридичної оцінки події чи поведінки як «катування». Однією із умов для визнання вчиненого «катуванням» є участь у цьому правопорушенні державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна. Інші особи, які *не* виступають як офіційні, можуть бути учасниками катування за умови підбурювання, завідомості чи мовчазної згоди на це правопорушення державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні. При цьому головна ідея Конвенції полягає не в тому, щоб охарактеризувати випадки співучасті у- чи причетності до- катування провладних суб'єктів. А в тому, щоб наголосити на необхідності обов'язкової участі цих осіб у події катування.

5. Якщо за обставини співучасті у катуванні державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, *безпосередньо* вчиняє катування, вона є *виконавцем (співвиконавцем)* цього правопорушення. Коли ж за співучасті у катуванні державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як

офіційна, своїм діянням *створює умови* для вчинення цього правопорушення, її слід визнати *організатором, підбурювачем або пособником* катування, залежно від тієї ролі, яку вона виконала.

6. Якщо державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна, за домовленістю (попередньою чи досягнутою під час катування) *не перешкоджає* цьому правопорушенню, вчинюваному особою, яка *не* виступає як офіційна, перша своєю бездіяльністю усуває перешкоди і тим самим сприяє вчиненню катування, тобто виступає *пособником* катування. При цьому не перешкоджання катуванню не слід плутати із психічним насильством, при застосуванні якого провладний суб'єкт є співвиконавцем катування. Так, психічне насильство визначається, зокрема, у випадках цілеспрямованого впливу державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна, на психіку потерпілого пасивною присутністю при катуванні, у якому бере участь й особа, яка *не* виступає як офіційна.

7. Ст. 1 Конвенції 1984 р. охоплює й випадки причетності до катування державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні. Так, у неперешкоджанні катуванню з боку державної посадової особи чи іншої особи, яка виступає як офіційна (поза співучастю у цьому кримінальному правопорушенні), а так само у невиконанні вказаними особами належних заходів із розслідування цього кримінального правопорушення, слід убачати причетність до катування у виді заздалегідь не обіцяного потурання катуванню.

Список використаних джерел

1. Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, application 42310/04, 21.04.2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104613"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення 01.05.2021).

2. Interpretation of Torture in the Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies, 2011. Office of the High Commissioner for Human Rights. P. 30. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/Interpretation_torture_2011_EN.pdf (дата звернення 01.05.2021).

3. Kenneth Mostad, Eva Moati. Silent healers. On medical complicity in torture. *Torture Volume 18*. 2008. Number 3. P. 150–160. URL: <https://irct.org/publications/torture-journal/108>; (дата звернення 01.05.2021).
4. Дубина К. Каткування, вчинене працівником правоохоронного органу: питання кваліфікації. *Теорія і практика сучасної науки та освіти* (частина II): зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф., 20–21 травня 2021 р., Львів: Львівський науковий форум, 2021. – 127 с.
5. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення 01.05.2021).
6. Копйова І. А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 233 с.
7. Марадіна Ю. С. Каткування: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 264 с.
8. 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 01.10.1975. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011; (дата звернення 01.05.2021).
9. Справа «Юрій Іларіонович Щокін проти України», заява 4299/03, 03 жовтня 2013 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170589"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 01.05.2021).
10. Човган В. О последнем визите Европейского комитета против пыток в Украину. *Права людини*. 2014. № 1 (689). С. 6–8.

REFERENCES

1. Case of Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, application 42310/04, 21.04.2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104613"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
2. Interpretation of Torture in the Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies, 2011. Office of the High Commissioner for Human Rights. P. 30. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Torture/UNVFVT/Interpretation_torture_2011_EN.pdf.
3. Kenneth Mostad, Eva Moati. (2008). Silent healers. On medical complicity in torture. *Torture Volume 18, Number 3, 150–160*. URL: <https://irct.org/publications/torture-journal/108>.
4. Dubyna, K. (2021). Katuvannia, vchynene pratsivnykom pravookhonnoho orhanu: pytannia kvalifikatsii. *Teoriia i praktyka suchasnoi nauky ta osvity (chastyna II)*: zb. materialiv III Mizhnar. nauk.-prakt. konf., 20–21 travnia 2021 r., Lviv: Lvivskyi naukovyi formu [in Ukrainian].
5. Konventsiiia proty katuvan ta inshykh zhorstokykh, neliudskykh ta takykh, shcho prynyzhuiut hidnist, vydiv povodzhennia i pokarannia URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text [in Ukrainian].
6. Kopyova I. A. (2018). Vykonavets yak spivuchasnyk zlochynu: poniattia, vydy, vidpovidalnist. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

7. Maradina, Yu. S. (2018). Katuvannia: sotsialna obumovlenist i sklad zlo-chynu. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
8. Osnovni likarski pryntsyry stosovno katuvannia ta inshykh vydiv zhorstokoho, neliudskoho abo takoho, shcho prynyzhue, povodzhennia abo pokar-annia pry zatrymanni abo uviaznenni: Tokiiska deklaratsiia vid 01.10.1975. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_011 [in Ukrainian].
9. Sprava «Iurii Illarionovych Shchokin proty Ukrainy», zaiava 4299/03, 03 zhovtnia 2013 roku. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170589"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). [in Ukrainian].
10. Chovhan, V. (2014). O poslednem vyzyte Evropeiskoho komyteta proty rytok v Ukrainu. *Prava liudyny*, 1 (689), 6–8 [in Ukrainian].

Копьёва И. А. Таволжанская Ю. С. Соисполнители пытки: национальная и конвенционная рамки определения

Статью подготовлено в продолжение развития идей диссертационных исследований, выполненных на кафедре уголовного права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого. В работе раскрыты особенности объективных и субъективных признаков соисполнительства в пытке (как на основании исключительно положений УК Украины, так и с учетом положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания). Про-конвенционное толкование национальных уголовно-правовых норм проведено с соблюдением требований, предъявляемых к двурамковому уголовно-правовому исследованию. Авторские позиции подкреплены сообщениями правозащитных организаций, решениями Европейского Суда по правам человека, теоретическим моделированием.

Ключевые слова: пытка, соучастие в уголовном правонарушении, соисполнитель уголовного правонарушения.

Kopyova I. Tavolzhanska Yu. Co-perpetrators of torture: national and convention definition framework

The article is prepared in continuation of development of author's dissertation researches. The paper reveals the peculiarities of objective and subjective features of co-perpetration in torture (both on the basis of the provisions of the Criminal Code of Ukraine, and taking into account the provisions of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. When interpreting national criminal law norms in the light of convention provisions, the requirements of two-frame criminal law research are met. The authors' positions are supported by message from human rights organizations, decisions of the European Court of Human Rights, and theoretical modeling. The article contains the following conclusions. A co-perpetrator of torture may commit this criminal offense by his or her own actions or omissions, use another person as a

“means” of committing a criminal offense, or delegate the commission of a criminal offense to another person. A co-perpetrator of torture may join in committing torture at any stage of the commission of this criminal offense. If, under the circumstances of complicity in torture, a public official or other person acting in an official capacity direct torture, he or she is the perpetrator (co-perpetrator) of the offense. If, in complicity in torture, a public official or other person acting in an official capacity creates the conditions for committing the offense, he or she should be recognized as the organizer, instigator or accomplice of the torture (depending on the role he or she has played). If, in complicity in torture, a public official or other person acting in an official capacity doesn't interfere of torture, he or she is the accomplice to torture. Not preventing torture should not be confused with the mental violence that can be used to torture. Article 1 of the 1984 Convention also covers cases of involvement in the torture of public official or other person acting in an official capacity.

Key words: *torture, complicity in a criminal offense, co-perpetrator of a criminal offense.*

УДК 343.2/7:341

Л. Ю. Тимофєєва,
кандидат юридичних наук, адвокат,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ТЛУМАЧЕННЯ ДЕЯКИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Розглянуто окремі питання тлумачення права на повагу до приватного життя в практиці ЄСПЛ та її вплив на кримінальне право України в контексті реформування.

Численні порушення статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. вимагають системного реагування держави та відповідних змін як у законодавстві, так і змін практики правозастосування. Порушення, зокрема, пов'язані із проблемами тлумачення положень Конвенції. Положення ст. 8 Конвенції пов'язані з іншими її положеннями та розвитком практики ЄСПЛ щодо певних питань.

Зазначено, що Конвенція динамічна, вона змінюється під впливом розвитку суспільства, її положення видозмінюються в процесі розвитку та набувають нових сенсів. Зокрема ЄСПЛ визнає порушення ст. 8 (права на повагу до приватного життя) у тих контекстах, в яких раніше не визнавав.

Зокрема, це стосується тлумачення ст. 8 Конвенції в контексті права на екологічну безпеку за умови спричинення значної шкоди здоров'ю конкретній людині (справи «Дубецька та інші проти України», «Гримківська проти України», «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства», «Морено Гомез проти Іспанії»), права на жебрацтво (на «бідність») в контексті права на висловлення, на можливість звернення до людей із своїм горем та привертання уваги до такої ситуації (Лакатуш проти Швейцарії).

Встановлено, що розвиток зазначених положень потребує аналізу та врахування при розробці нового КК. Разом з тим, тут необхідно бути обережними із додержанням балансу між свободами та правами людини та безпекою суспільства та держави. Важливо, щоб права, передбачені в Конвенції залишались фундаментальними та не переходили в інтереси та потреби людини, які значно ширші. Крім того, необхідно також враховувати національні особливості держави.

Ключові слова: практика ЄСПЛ, приватність, динаміка Конвенції, тлумачення, баланс безпеки та свободи, право на бідність, право на екологічну безпеку.

Постановка проблеми. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) – частина законодавства України, зокрема кримінального,

обов'язкова для застосування на території України відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р.

У ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) передбачено право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Окремі аспекти права на повагу приватного життя відображаються в КК України, але в процесі розвитку вони видозмінюються та набувають нових сенсів. Оскільки Конвенція динамічна, як і сучасність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Акцент на елементах проблеми, які не вирішені раніше і підлягають вирішенню. Слід зазначити, що І. І. Присяжнюк дослідив питання кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла або іншого володіння особи в Україні (Київ, 2010). О. М. Готін, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова досліджували питання злочинів проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина, О. П. Горпинюк дослідила питання інформаційної приватності та її захист від злочинних посягань в Україні (Львів, 2014). Окремі аспекти, пов'язані із значенням практики ЄСПЛ для кримінального права України досліджували: В. О. Навроцький, М. І. Хавронюк, В. О. Туляков, С. В. Хилюк, О. В. Харитонova та ін.

Разом з тим, у зв'язку із реформуванням кримінального законодавства України виникають нові аспекти застосування практики ЄСПЛ, зокрема ст. 8, яка стосується права на повагу до приватного життя та врахування національних особливостей держави.

Визначення проблеми. Проблемними є зокрема питання застосування практики ЄСПЛ та врахування національних особливостей держави, розвитку досліджуваних відносин та набуття нових сенсів тлумачення права на приватність.

Метою роботи є удосконалення кримінального законодавства, в частині врахування окремих аспектів практики ЄСПЛ щодо порушень ст. 8 (права на повагу до приватного та сімейного життя).

Виклад основного матеріалу. В Конвенції передбачені фундаментальні права, охорона яких є важливою для багатьох країн світу. Кримінальний кодекс забезпечує охорону таких прав від кримінально-протиправних посягань.

Відповідно до ст. 8 Конвенції кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

У КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла (ст. 162 КК), порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК). Розробниками проекту нового КК¹ пропонується закріпити розділ 4.7 «Злочини проти приватності та соціально-економічних прав». В ньому, зокрема пропонується передбачити кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо інформації про особисте чи сімейне життя (ст. 4.7.3); порушення недоторканності житла чи іншого володіння (ст. 4.7.4); незаконне позбавлення житла (ст. 4.7.5) та ін. Вищезазначені статті відображують більше сучасних проблем, пов'язаних з посяганнями на приватність та більше відповідають положенням Конвенції та практиці ЄСПЛ, в тому числі ст. 8. Звісно, що такі положення та виокремлення окремого розділу для таких статей заслуговують на підтримку. Зокрема, відповід-

¹ Використовується контрольний текст проекту нового КК України станом на 29.03.2021 р. / Сайт Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

но до ст. 4.7.3 проекту КК підлягає кримінальній відповідальності особа, яка конфіденційну інформацію про особисте чи сімейне життя незаконно: а) зібрала, б) зберігала, в) використала або г) поширила. Згідно примітки до цієї статті не є незаконними діями щодо інформації про особисте чи сімейне життя публічне повідомлення інформації: а) про особу за її згодою, б) про вчинення нею кримінального або іншого правопорушення, що підтверджено рішенням суду, крім випадків, коли розголошення цих даних становить кримінальне правопорушення, передбачене відповідними статтями Кодексу, або в) в інших випадках, визначених законом, та в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

У багатьох рішеннях ЄСПЛ наголошується, що Конвенція – живий інструмент, а отже зміст стабільних вічних цінностей може змінюватися залежно від економічної, соціальної, культурної ситуації. Тобто положення Конвенції дещо видозмінюються та розвиваються протягом часу. Практика ЄСПЛ щодо порушень ст. 8 Конвенції також достатньо широка, різноманітна та цікава, зокрема в кримінально-правовому контексті. Слід проаналізувати розвиток деяких аспектів цієї статті та взаємозв'язку з іншими статтями Конвенції.

У ст. 2 Конвенції закріплено право на життя. КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне спричинення смерті іншій людині (ст. 115 КК), необережне спричинення смерті (ст. 119 КК) та ін. За кримінальним законодавством України не передбачена смертна кара.

Однак від цієї заборони є відступ відповідний принципам кримінального права, зокрема пов'язані із забезпеченням права на повагу до приватного життя. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за позбавлення життя іншої людини, якщо завдала їй смерть у процесі необхідної оборони, якщо на особу нападала група осіб, якщо смерть заподіяна для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення або для захисту від нападу озброєної особи (ч. 5 ст. 36 КК України). Окрім іншого,

цим положенням підкреслюється значення недоторканості житла та суспільної небезпечності посягань у житлі особи.

Крім того, розуміння права на повагу до приватного життя (ст. 8 Конвенції) впливає на розуміння якості життя. Право на життя в контексті Конвенції розуміється не тільки як закріплена нормами внутрішнього законодавства та міжнародно-правовими актами можливість певної поведінки людини, спрямована на забезпечення недоторканності свого життя та свободи розпоряджатися ним (вузьке розуміння), але також як свобода людини безпосередньо реалізовувати можливості, які існують у неї внаслідок приналежності до виду *Homo Sapiens*, та задовольняти необхідні біологічні, соціальні, духовні, економічні та інші потреби невіддільні від людини, об'єктивно зумовлені досягненням рівня розвитку людства (широке розуміння)². У цьому розумінні порушення окремих аспектів права на повагу до приватного життя унеможливають саме по собі достойне та «людське» життя людини, відповідне розвитку суспільства.

У судовій практиці є неоднозначні підходи до вирішення окремих аспектів права на життя. Зокрема, вони стосуються: моментів виникнення та припинення життя людини, цінності життя людини на кожній стадії її розвитку, гідності людської особистості.

Згідно рішення ЄСПЛ у справі *Evans v. the United Kingdom* (7 березня 2006 р.)³ право на життя має ґрунтуватися на науково встановлених фактах про визначення початку життя людини, яке знаходиться в компетенції кожної окремої держави⁴. При розгляді права ембріона на життя відповідно до ст. 2 Конвенції ЄСПЛ звертає увагу на відсутність в Європі «консенсусу з приводу правового статусу зародку людини». А тому Європейський суд «не

² Ягунов Д. В. Практика Європейського суду з прав людини (прецеденти та коментарі з питань кримінального судочинства) / за ред. та зі вступ. словом Й. Л. Бронза. Одеса : Фенікс, 2010. С. 10.

³ Case of *Evans v. the United Kingdom*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>.

⁴ Островська Б. В. Право на життя в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та науково-технічного прогресу в біомедицині. *Часопис Київського університету права*. 2017/1. С. 170-173.

встановлює, чи є дитина в утробі матері особою в значенні, яке надається цьому поняттю ст. 2 Конвенції, чи ні». Водночас і ст. 8 Конвенції не може тлумачитись як така, що надає право на аборт. А тому життя ненародженої дитини розглядалося Європейським судом як фактор, що обмежує право матері на її приватне життя⁵. Однак право на життя в контексті ст. 2 Конвенції, безумовно, є важливішим, аніж право на недоторканність приватного життя в контексті ст. 8, а тому при визначенні балансу інтересів якнайперше має захищатися життя людини без будь-яких дискримінаційних обмежень (незалежно від стадії розвитку людини, стану її здоров'я та інших обставин) відповідно до ст. 14 Конвенції.

ЄСПЛ також визначив необхідність врахування оцінки балансу інтересів при вирішенні справи щодо ненародженої дитини. А також, що законодавча заборона абортів на національному рівні за наявності певних підстав не порушує Конвенцію⁶. У цьому контексті також потребує підтримки пропозиція криміналізації заподіяння смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності в проекті нового КК (ст. 4.1.2).

Відповідно до ст. 3 Конвенції («Заборона катування») нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Відповідно до п. 28 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07 лютого 2003 р. під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). Систематичним приниженням людської гідності є

⁵ The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2 (1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in *A, B and C v. Ireland*. *German Law Journal*. 2012. № 13. P. 783–792. URL: https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dccc0c8495/t/56b29d1dc2ea5190d7b2fccd/1454546205842/GLJ_Vol_13_No_06_Kirchner.pdf.

⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 4.IV.1997), No. 164. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>; Case of *Parillo v. Italy*, URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157263>; Report of the Commission on Assisted Human Reproduction. Lenus, The Irish Health Repository, URL: <http://www.lenus.ie/hse/bitstream/10147/46684/1/1740.pdf>.

тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним тощо). Зокрема систематичні або/та грубі посягання на приватність також можуть розглядатись як нелюдське поводження.

У справі *«Венрайт проти Сполученого Королівства»* від 26 вересня 2006 р. син п. Венрайт – Патрік О’Ніла знаходився в ізоляторі для затриманих за підозрою у вчиненні вбивства та перепродажі наркотиків. П. Мері Венрайт та її син Алан Венрайт, який страждає на церебральний параліч, який помітно стримує його соціальний та інтелектуальний розвиток, прийшли відвідати Патріка. Перед відвідуванням щодо них було проведено процедуру освідчування (щоб вони не пронесли наркотики), яка була проведена грубо та з порушенням правил її проведення. Їх не ознайомили з порядком її проведення, не пояснювали, що відбувається та для чого. Вже після самого освідчування дали на підпис згоду на проведення освідчування та пам’ятку щодо порядку її проведення.

Через те, що сталося, п. Венрайт не відвідувала сина. Згодом вона та її син звернулись до психіатра, який встановив, що глибоке нервове напруження, яке заявниця пережила у в’язниці, погіршило її депресію. У Алана було встановлено посттравматичний психічний розлад та гостру депресивну хворобу. ЄСПЛ постановив, що: було порушено ст. 3 Конвенції щодо заборони нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження; ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до приватного та сімейного життя; було порушено ст. 13 Конвенції щодо права на ефективний засіб правового захисту. Безперечно, що освідчування та інші заходи спрямовані на забезпечення безпеки та протидії вчиненню кримінальних правопорушень, необхідні. Разом з тим, обов’язково має додержуватись процедура їх проведення. Тобто мають бути додержані матеріальні та процесуальні аспекти реалізації принципу законності. У вітчизняній практиці таких прикладів також достатньо багато.

Також слід зазначити, що в практиці є проблеми щодо виокремлення екологічних прав. У Конвенції немає окремої статті, яка б захищала право на

сприятливе навколишнє середовище. Разом з тим, окремі порушення тлумачаться в рамках ст. 8 Конвенції. У рішенні ЄСПЛ у справі *«Гримківська проти України»* від 21 липня 2011 р. скаржниця стверджувала, що її житло, приватне та сімейне життя зазнали значної шкоди через функціонування магістральної дороги, яка була побудована дуже близько від її будинку. Це мало наслідки у вигляді значного забруднення повітря вихлопними газами, вугільним пилом, що виник внаслідок залатування вибоїн на дорозі дешевим матеріалом з вугільних шахт. Таким чином, заявниця вказувала на те, що будинок став майже непридатним для життя у ньому. Крім того, дане забруднення призвело до виникнення хронічних хвороб дихальної системи у членів її сім'ї⁷. Тобто висновок про порушення ст. 8 Конвенції залежить від конкретних обставин, а поняття «рівень, що призводить до значного погіршення» є оціночним і може визначатися ступенем шкідливого впливу та спричиненими наслідками, зокрема «призводить до значного погіршення здатності заявника користуватись своїм житлом, мати приватне та сімейне життя»⁸. Проте, дуже часто на практиці важко довести, що саме це забруднення викликало наслідки у вигляді погіршення здоров'я. Детально дослідивши всі обставини, суд все ж таки визнав порушення ст. 8 Конвенції.

Схожа аргументація була наведена судом у рішенні по справі *«Дубецька та інші проти України»* від 10 лютого 2011 р. На думку суду, органи державної влади здійснюючи політику, промислову діяльність, повинні встановити справедливий баланс між конкуруючими інтересами осіб, права яких було істотно порушено, та суспільства в цілому (економічне благополуччя всього населення)⁹. У результаті суд дійшов висновку, що державні органи України не змогли забезпечити такий баланс, внаслідок чого були істотно

⁷ Гримківська проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 21 липня 2011 р., заява № 38182/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729 (дата звернення: 14.04.2020).

⁸ Бабіч А. Практика Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення екологічних прав громадян. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 11. С. 161–165.

⁹ Дубецька та інші проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2011 р., заява № 30499/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689. (дата звернення: 14.05.2021).

порушені права громадян, гарантовані ст. 8 Конвенції. Крім того, слід згадати справи «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства», «Морено Гомез проти Іспанії», які стосувалися перевищення граничних норм шуму та ін. рішення.

Численні порушення статей Конвенції вимагають системного реагування держави та відповідних змін як у законодавство, так і змін практики правозастосування. Порушення, зокрема, пов'язані із проблемами тлумачення положень Конвенції.

Цікавим є одне зі свіжих рішень ЄСПЛ щодо порушення ст. 8 Конвенції. У справі Лакатуш (Lăcătuș) проти Швейцарії (заява № 14065/15) від 19 січня 2021 р.¹⁰ встановлено, що місто Женева порушила ст. 8 ЄКПЛ права молодій жінки (повага до приватного та сімейного життя), оштрафувавши та в'язавши її за жебрацтво. ЄСПЛ зазначив, що «приватне життя» згідно зі ст. 8 Конвенції є широким поняттям без вичерпного визначення, і посилався на поняття людської гідності, зазначивши, що гідність порушується, коли люди позбавляються необхідних засобів до існування. При зважуванні інтересів Суд встановив, що заявниця знаходилась в «ситуації явної вразливості» як особа, яка була бідною, неписьменною та абсолютно без доходу. Як результат, вона «мала право мати змогу висловити своє горе та намагатися задовольнити свої потреби шляхом жебрацтва». (Кримінальна) санкція, накладена на заявницю, була серйозною, і оскільки вона перебувала у вразливому становищі, перетворення її штрафу у позбавлення волі – що, посилило б її страждання та вразливість – було в основному автоматичним. Хоча боротьба з торгівлею людьми та експлуатацією дітей була важливою, Суд сумнівався, «чи є покарання жертв цих мереж ефективним заходом проти

¹⁰ Заявниця у цій справі мала румунське походження, представник ромської громади та досить молода (приблизно 19 років на той час, коли факти почалися в 2011 році). Вона просила гроші на вулицях Женеви, щоб вижити. Протягом трьох років вона отримала дев'ять індивідуальних штрафів у розмірі 100 швейцарських франків згідно із Кримінальним кодексом Женеви, який забороняє жебрацтво в громадських місцях. / Lăcătuș v. Switzerland (application no. 14065/15), 19.01.2021. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207377>.

цього явища», зазначивши, що криміналізація жебрацтва може зробити жертв примусового жебрацтва ще більш вразливими¹¹.

Розглядаючи аргумент держави щодо захисту прав перехожих та власників бізнесу, Суд постановив, що «мотивація зробити бідність менш помітною в місті та залучення інвестицій» не є законною мотивацією заходів, які обмежують людські потреби. Також не було переконливо продемонстровано відсутність менш обмежувальних засобів. У результаті Суд встановив, що держава-відповідач перевищила свою свободу розсуду та порушила статтю 8 Конвенції. Разом з тим, порушення ст. 14 (щодо дискримінації) Конвенції вирішив не розглядати, оскільки на думку суду порушення, пов'язані з дискримінацією охоплюються положеннями ст. 8 в даному контексті. Хоча щодо порушень ст. 14 та ст. 3 Конвенції по цій справі є окремі думки суддів ЄСПЛ.

У цій справі покарання особі було призначено згідно із законом цієї країни та без порушень процедурних моментів. Разом з тим, сама по собі криміналізація жебрацтва, на думку ЄСПЛ, є непропорційним заходом щодо забезпечення безпеки та порядку в країні та порушує положення ст. 8 Конвенції.

Проблема жебрацтва є також актуальною і для України, хоча жебрацтво і не криміналізовано. Окрім можливості висловитись і звернутись до людей, виникають інші безпекові питання, про які також зазначала і Женева в обґрунтуванні своїх дій. Реалізація прав та свобод людей не має порушувати права та свободу інших, зокрема право на безпечне середовище. Відповідно до ст. 23 Конституції України кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

¹¹ Corina Heri. Beg your Pardon!: Criminalisation of Poverty and the Human Right to Beg in Lăcăuș v. Switzerland. February 10, 2021. URL: <https://strasbourgobservers.com/2021/02/10/beg-your-pardon-criminalisation-of-poverty-and-the-human-right-to-beg-in-lacatus-v-switzerland/>.

Згідно ст. 17 Конвенції «жодне з положень Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції». Тобто рішення ЄСПЛ у справі Лакатуш проти Швейцарії, не є підставою для того щоб звернення осіб, які жебракують до інших «зі своїм горем» порушувало інші права та свободи, передбачені Конвенцією, зокрема право на життя (в широкому розуміння достойного життя практики ЄСПЛ), право на повагу до приватного та сімейного життя та ін.

У даному випадку більш доцільними є профілактичні заходи, спрямовані на забезпечення притулків для бездомних, допомоги та ін. Хоча в нашій країні є достатньо державних та громадських організацій, які займаються цими питаннями, бідних людей та людей, які жебракують багато. Також не слід забувати про втягнення в жебрацтво як бізнес модель, як елемент діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Висновки. Численні порушення статей Конвенції вимагають системного реагування держави та відповідних змін як у законодавство, так і змін практики правозастосування. Порушення, зокрема, пов'язані із проблемами тлумачення положень Конвенції. Положення ст. 8 Конвенції пов'язані з іншими положеннями Конвенції та розвитком практики ЄСПЛ щодо певних питань.

Конвенція динамічна та змінюється під впливом розвитку суспільства. ЄСПЛ визнає порушення ст. 8 (права на повагу до приватного життя) Конвенції у тих контекстах, в яких раніше не визнавав. Зокрема, це стосується тлумачення ст. 8 Конвенції в контексті права на екологічну безпеку за умови спричинення значної шкоди здоров'ю конкретній людині (справи «Дубецька та інші проти України», «Гримківська проти України», «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства», «Морено Гомез проти Іспанії»), права на жебрац-

тво (на «бідність») в контексті права на висловлення, на можливість звернення до людей із своїм горем та привернення уваги до такої ситуації (Лакатуш проти Швейцарії).

Розвиток зазначених положень потребує аналізу та врахування при розробці нового КК. Разом з тим, тут необхідно бути обережними із додержанням балансу між інтересами людини, безпекою суспільства та держави. Балансу між свободою та безпекою. Важливо, щоб права, передбачені в Конвенції залишались фундаментальними та не переходили в інтереси та потреби людини, які значно ширші. Крім того, говорячи про важливість практики ЄСПЛ для кримінального законодавства та його реформування необхідно також враховувати національні особливості держави. Практика по справах щодо України має враховуватись обов'язково. Практика щодо інших країн також може застосовуватись, враховуючи національні особливості та законодавство.

Список використаних джерел

1. Бабіч А. Практика Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення екологічних прав громадян. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 11. С. 161–165.
2. Гримківська проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 21 липня 2011 р., заява № 38182/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729 (дата звернення: 14.05.2021).
3. Дубецька та інші проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2011 р., заява № 30499/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689 (дата звернення: 14.05.2021).
4. Островська Б. В. Право на життя в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та науково-технічного прогресу в біомедицині. *Часопис Київського університету права*. 2017/1. С. 170–173.
5. Проєкт тексту нового Кримінального кодексу України станом на 29.03.2021 р. Сайт Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 14.05.2021).
6. Сорока О. О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України: дис.. ... к.ю.н. 12.00.08. Київ, 2015. 22 с.

7. Ягунов Д. В. Практика Європейського суду з прав людини (прецеденти та коментарі з питань кримінального судочинства) / за ред. Й. Л. Бронза. Одеса: Фенікс, 2010. 285 с.
8. Case of Evans v. the United Kingdom. Application no. 6339/05, 10 April 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80046%22%5D%7D>.
9. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 4.IV.1997), No. 164. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>.
10. Corina Heri. Beg your Pardon!: Criminalisation of Poverty and the Human Right to Beg in *Lăcătuș v. Switzerland*. February 10, 2021. URL: <https://strasbourgobservers.com/2021/02/10/beg-your-pardon-criminalisation-of-poverty-and-the-human-right-to-beg-in-lacatus-v-switzerland/>.
11. Report of the Commission on Assisted Human Reproduction. Lenus, The Irish Health Repository. URL: <http://www.lenus.ie/hse/bitstream/10147/46684/1/1740.pdf>.

REFERENCES

1. Babich, A. (2019). Praktyka Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny u sferi zabezpechennya ekolohichnykh prav hromadyan. *Pidpryyemstvo, hospodarstvo i pravo*, 11, 161–165 [in Ukrainian].
2. Hrymkovs'ka proty Ukrayiny (2011): rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny, 21 lypnya 2011, zayava 38182/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729 [in Ukrainian].
3. Dubets'ka ta inshi proty Ukrayiny (2011): rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny, 10 lyutoho 2011, zayava 30499/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689 [in Ukrainian].
4. Ostrovs'ka, B. V. (2017). Pravo na zhyttya v konteksti Konventsiyi pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod ta naukovo-tekhnichnoho prohresu v biomedytyni. *Chasopys Kyyivs'koho universytetu prava*, 1, 170–173 [in Ukrainian].
5. Soroka, O. O. (2015). Realizatsiya praktyky Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny u kryminal'nomu pravi Ukrayiny. *Candidate's thesis*. Kyiv [In Ukrainian].
6. Proyeckt tekstu novoho Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny (2021). Sayt Robochoyi hrupy z pytan' rozvytku kryminal'noho prava Komisiyi z pytan' pravovoyi reformy pry Prezydentovi Ukrayiny. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> [in Ukrainian].
7. Yahunov, D. V. (2010). Praktyka Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny (pretsedenty ta komentari z pytan' kryminal'noho sudochynstva) / za red. Y. L. Bronza. Odessa: Feniks [in Ukrainian].

8. Case of Evans v. the United Kingdom (2007). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046> [in English].

9. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (1997): Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo), No. 164 URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164> [in English].

10. Corina Heri. Beg your Pardon!: Criminalisation of Poverty and the Human Right to Beg in Lăcătuș v. Switzerland. (2021). URL: <https://strasbourgobservers.com/2021/02/10/beg-your-pardon-criminalisation-of-poverty-and-the-human-right-to-beg-in-lacatus-v-switzerland/> [in English].

11. Report of the Commission on Assisted Human Reproduction. (2005). Lenus, The Irish Health Repository. URL: <http://www.lenus.ie/hse/bitstream/10147/46684/1/1740.pdf> [in English].

Тимофеева Л. Ю. Толкование некоторых уголовно-правовых аспектов права на уважение к частной жизни

В статье рассматриваются отдельные вопросы толкования права на уважение частной жизни в практике ЕСПЧ и ее влияние на уголовное право Украины в контексте реформирования.

Многочисленные нарушения статей Конвенции требуют системного реагирования государства и соответствующих изменений как в законодательство, так и изменений практики правоприменения. Нарушения, в частности, связанные с проблемами толкования положений Конвенции. Положения ст. 8 Конвенции связанные с положениями Конвенции и развитием практики ЕСПЧ по определенным вопросам.

Отмечено, что Конвенция динамична, она меняется под влиянием развития общества, его положения видоизменяются в процессе развития и приобретают новые смыслы. В частности ЕСПЧ признает нарушение ст. 8 (права на уважение частной жизни) в тех контекстах, в которых ранее не признавал.

В частности, это касается толкования ст. 8 Конвенции в контексте права на экологическую безопасность при причинении значительного вреда здоровью конкретному человеку (дела «Дубецкая и другие против Украины», «Гримковская против Украины», «Морено Гомес против Испании»), права на попросить (на «бедность») в контексте возможности обращения к людям со своим горем и привлечения внимания к своей ситуации (Лакатуш против Швейцарии).

Установлено, что развитие указанных положений требует анализа и учета при разработке нового УК. Вместе с тем, здесь необходимо быть осторожными с соблюдением баланса между свободами и правами человека и безопасностью общества и государства. Кроме того, необходимо также учитывать национальные особенности страны.

Ключевые слова: практика ЕСПЧ, приватність, динаміка Конвенції, толкование, баланс безпеки и свободы, право на бедность, право на екологічну безпеку.

Timofeyeva L. Interpretation of some criminal law aspects of the right to respect for private life

The article considers some issues of interpretation of the right to privacy in the practice of the ECtHR and its impact on the criminal law of Ukraine.

Numerous violations of the articles of the Convention require systematic response of the state and appropriate changes in both legislation and changes in law enforcement practices. The violations relate in particular to problems of interpretation of the provisions of the Convention. Provisions of Art. 8 of the Convention are related to other provisions of the Convention and the development of the case law of the European Court of Human Rights on certain issues.

It is noted that the Convention is dynamic, it changes under the influence of society, its provisions change in the process of development and acquire new meanings. In particular, the ECtHR recognizes a violation of Art. 8 (right to respect for private life) in those contexts in which he has not previously recognized. In particular, interpretation of Art. 8 of the Convention in the context of the right to environmental safety in case significant harm to the persons health (cases *Dubetska and others v. Ukraine*, *Grymkivska v. Ukraine*), the right to beg in the context of the right to freedom of expression (*Lakatush v. Switzerland*).

It is established that the development of these provisions requires analysis and consideration in the development of a new Criminal Code. At the same time, care must be taken to maintain a balance between freedoms and human rights and the security of society and the state. It is important that the rights enshrined in the Convention remain fundamental and do not go beyond the interests and needs of the individual. In addition, it is also necessary to take into account the national characteristics of the state.

Key words: ECtHR practice, privacy, dynamics of the Convention, interpretation, balance of security and freedom, right to poverty, right to environmental security.

УДК 343.74

П. С. Берзін,

д-р юрид. наук, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Р. А. Волинець,

д-р юрид. наук, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

М. М. Хоменко,

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВО НА МАЙНО ТА МАЙНОВЕ ПРАВО ЯК ПРЕДМЕТИ ЗАВОЛОДІННЯ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ СВОЇМ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ (Ч. 2 СТ. 191 КК УКРАЇНИ)

Проаналізовано кримінально- та цивільно-правове розуміння понять «чуже майно», «право на майно» та «майнове право». Розглядаються різні значення цих понять. Встановлені відмінності у кримінально- та цивільно-правовому розумінні цих понять, їх співвідношенні між собою. Предметом передбаченого ч. 2 ст. 191 КК заволодіння є лише чуже майно, а не право на майно та майнове право. Обґрунтовується, що поняття майна у відповідних складах кримінальних правопорушень проти власності виконує інші функції, ніж поняття «майно» у цивільному законодавстві, а також що кримінально-правове розуміння майна та цивільно-правове визначення майна у ч. 1 ст. 190 ЦК є неоднаковими. На цій підставі та з урахуванням правових позицій Верховного Суду та Верховного Суду України формулюється висновок, що предметом заволодіння у відповідних складах кримінальних правопорушень проти власності може бути лише чуже майно, а не право на нього чи дії майнового характеру. Поняття «майнове право» та «право на майно» не є тотожними, а поняття «право на майно» утворюють речові права на майно, але не інші права, що не є речовими. З огляду на це «заволодіння» службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем правом на майно або, іншими словами, придбання службовою

особою шляхом такого зловживання права на майно, не може кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 191 КК. Крім цього, у статті аналізується визначення поняття «право на майно», які впливають на визнання права на майно своєрідним «предметом» так званих «корисливих зловживань», передбачених ст.ст. 364, 364-1 КК. Підкреслюється, що при придбанні службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем права на майно вчинене не може кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 191 КК, оскільки відсутня така обов'язкова ознака передбаченого ч. 2 ст. 191 КК зловживання, як чуже майно, що є предметом зловживання.

Ключові слова: право на майно, майнове право, майно, заволодіння майном, зловживання службовим становищем, службова особа.

Постановка проблеми. Останнім часом у правозастосовних органів збільшився інтерес стосовно можливості чи неможливості визнання права на майно та майнового права предметами передбаченого ст. 191 Кримінального кодексу України (далі – КК) заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Це, у свою чергу, потребує з'ясування кримінально- та цивільно-правового змісту поняття «майно», яке передбачене у ст. 191 КК, та понять «право на майно» і «майнове право», їх співвідношення між собою. З цього приводу в науці кримінального права існують різні підходи, висвітлення яких останнім часом здійснювалось Н. О. Антонюк, Л. М. Демидовою, П. В. Олійником, В. Б. Харченком та ін. вченими.

Метою статті є формулювання відповідей на запитання про можливість визнання права на майно та майнового права предметами передбаченого ст. 191 КК заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Виклад основного матеріалу дослідження. З'ясувати можливість чи неможливість визнання права на майно та майнового права предметами передбаченого ст. 191 КК заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем необхідно передусім виходячи з відповідей на наступні запитання: 1) що саме слід вважати майном (як

передбаченим у ч. 2 ст. 191 КК предметом названого заволодіння) у межах кримінально- та цивільно-правового розуміння; 2) що потрібно розуміти під «правом на майно» і «майновим правом» та як вони співвідносяться з поняттями «чуже майно» та «майно»; 3) як ці питання вирішуються у судовій практиці.

I. Предметом в основному складі заволодіння, передбаченому в ч. 2 ст. 191 КК, є **«чуже майно»**. Одразу слід зазначити, що **чужим** майно може бути за умови, що воно «не перебувало в правомірному володінні винного (ним не може бути майно, яке було ввірене винному чи перебувало у його віданні)»¹.

Проте при визначенні поняття **«майно»**, що використовується для позначення предмета у складах кримінальних правопорушень проти власності, у науці кримінального права існує декілька різних підходів²:

1) розуміння на підставі ст. 179 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) майна у **вузькому значенні**, тобто як **речі** – предмета матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки³. Наприклад, в одному із науково-практичних коментарів до КК при загальній характеристиці злочинів проти власності зазначається: «Поняттям «майно» охоплюються речі, на які може бути встановлена власність. Майно поділяється на рухоме ... та нерухоме ... і у будь-якому вигляді воно може бути предметом розкрадання»⁴;

2) майно на підставі ч. 1 ст. 190 ЦК розуміється у **широкому значенні** та охоплює «окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. С. 162.

² Харченко В. Б. Майно як предмет злочинів проти власності та предмет суспільних відносин права власності на речі та інші речові права. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 121–131; Демидова Л. М. Майно як предмет злочину. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. Вип. 3. С. 267–275.

³ Демидова Л. М. Майно як предмет злочину. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. Вип. 3. С. 271–274.

⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. Т. 1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 555.

обов'язки». Такий підхід свого часу враховувався Пленумом Верховного Суду України (далі – ПВСУ) в абз. 1 п. 2 постанови «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10: «Предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія». У зв'язку з цим у літературі зустрічається підхід, згідно з яким кримінально-правове розуміння майна ототожнюється з його розумінням у цивільному праві, а «поняття «майно» та «право на майно» співвідносяться між собою як загальна та окрема категорії і у цивільному, і у кримінальному праві України. Використання у ч. 1 ст. 189 КК формулюванні «вчинення будь-яких дій майнового характеру» зумовлює виникнення відповідних майнових обов'язків і, за змістом ч. 1 ст. 190 ЦК, також охоплюється загальною категорією «майно»⁵. Отже, в основі такого підходу знаходиться ч. 1 ст. 190 ЦК.

Термін «майно» використовується у різних значеннях. По-перше, під «майном» розуміють річ чи конкретну сукупність речей. Саме про таке майно йдеться у нормах, які визначають предмет договорів купівлі-продажу, оренди, дарування, позики тощо. По-друге, наведеним терміном охоплюється сукупність прав, які належать конкретній особі. По-третє, терміном «майно» позначають також сукупність майнових прав та обов'язків (наприклад, під «спадковим майном» розуміють усі майнові права та обов'язки спадкодавця, які переходять до спадкоємця). Оскільки правильне розуміння терміна «майно» у різних значеннях практично важливе для визначення конкретних прав та обов'язків сторін у правовідносинах, де майно виступає об'єктом права, потрібно щоразу визначати зміст даного терміна шляхом тлумачення тексту правової норми.

⁵ Харченко В. Б. Майно як предмет злочинів проти власності та предмет суспільних відносин права власності на речі та інші речові права. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 128.

У ЦК виділяється кілька спеціальних видів майна. Зокрема, цінним паперам присвячена окрема глава 14. У ній, зокрема, розглядається майно, яке передається у власність товариства його учасниками як вклад до статутного капіталу. Законодавством визначаються особливості правового режиму майна фермерських господарств, особистих селянських господарств, Національної академії наук України, військового майна тощо.

Ч. 2 ст. 190 ЦК визначає особливості майнових прав, які врешті впливають на формування їх правового режиму. Так, визнання майнових прав неспоживною річчю означає, зокрема, що вони не можуть бути предметом певних договорів. Однак необхідно враховувати, що майнові права можуть стосуватися як споживних, так і неспоживних речей.

Оскільки майнові права визнані речовими правами, то на них мають поширюватися відповідні норми інституту речового права.

3) поняття майна при позначенні предмета у складах кримінальних правопорушень проти власності є **відмінним** від поняття майна, визначеного у ч. 1 ст. 190 ЦК. В окремих випадках науковці, враховуючи таку відмінність, наголошують на тому, що «кримінально-правове поняття «майно» вужче за цивільно-правове, тому що не включає, як правило, до його складу майнові права, майнові обов'язки, речі, вилучені з обороту, та ін.»⁶. Окремі науковці, не погоджуючись з тим, що право на майно виступає окремим різновидом майна і повністю охоплюється поняттям майна, роблять висновок, що законодавець у диспозиціях ст.ст. 189, 190 КК встановив відповідальність за незаконне заволодіння не тільки чужим майном, а й правом на майно, тобто предметами злочину у складі вимагання і шахрайства поряд із чужим майном є також право на майно⁷. Підтвердження різного змісту поняття «майно» у цивільному та кримінальному праві пояснюється передусім тим, що у

⁶ Демидова Л. М. Майно як предмет злочину. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. Вип. 3. С. 269.

⁷ Олійник П. В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності: зб. наук. пр.* 2014. Вип. 126. С. 149.

цивільно-правовому розумінні майно поділяють на дві групи: уречевлене майно (речі і сукупності речей) і неуречевлене майно (майнові права, майнові обов'язки). Натомість, в КК законодавець поряд з поняттям «майно» використовує поняття «право на майно» та «дії майнового характеру» (відповідно у ст.ст. 189, 190 КК), у зв'язку з чим ці поняття не є тотожними⁸. Причому кримінально-правове визначення майна здійснюється з урахуванням чотирьох критеріїв (ознак майна у кримінально-правовому розумінні⁹):

а) соціального – до майна відносяться лише ті об'єкти матеріального світу, які є результатом вкладеної в них людської праці і які мають певну значущість (цінність), важливість для окремої особи, групи осіб, суспільства або людства в цілому¹⁰;

б) фізичного – майном визнається певний уречевлений предмет (об'єкт) матеріального світу, а тому не визнаються майном, зокрема, майнові права (навіть у тих положеннях КК, які прямо не відмежовують їх від майна)¹¹. В окремих випадках науковці, розкриваючи сутність фізичного критерію (ознаки) як чинника, що впливає на властивості предмета конкретного кримінального правопорушення проти власності, не обмежуються вказівкою на уречевлену «природу» предмета матеріального світу, а враховують також здатність таких предметів «брати участь» у механізмі конкретного посягання. Наприклад, П. В. Олійник з цього приводу цілком обґрунтовано зазначає: «Фізична ознака майна означає те, що до нього відносяться предмети матеріального світу (речі), що можуть бути вилучені з володіння власника

⁸ Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. С. 116-117.

⁹ Олійник П. В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2014. Вип. 126. С. 146-147.

¹⁰ Олійник П. В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2014. Вип. 126. С. 147; Олійник П. В. Щодо поняття предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2015. Вип. 128. С. 32-33.

¹¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. С. 24.

або іншого їх володільця, привласнені, спожиті, пошкоджені або знищені і які доступні для об'єктивного сприйняття ззовні»¹²;

в) економічного, який розглядає майно в кримінально-правовому розумінні як предмети, що мають вартість, сформовану в результаті людської праці;

г) юридичного – предмети, що можуть бути об'єктами речових прав та які відзначаються оборотоздатністю¹³;

4) поняття майна, що позначає предмет у складах кримінальних правопорушень проти власності, визначається з урахуванням ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 року, згідно з яким **поняття «майно»** (на відміну від ч. 1 ст. 190 ЦК) **не включає такий компонент, як «майнові права»** (тобто поняття майна та майнових прав визначаються як самостійні за змістом). У свою чергу, кримінально-правовий зміст майна визначається з урахуванням наведених вище чинників (ознак майна у кримінально-правовому розумінні).

Варто зазначити також те, що **проблема усунення неоднозначного розуміння поняття майна** у ст. 190 ЦК та у складах відповідних кримінальних правопорушень проти власності, що породжує різні підходи до визначення поняття майна у цивільному та кримінальному праві, може бути вирішена лише **законодавчим шляхом**¹⁴.

Аналізуючи зміст кожного із наведених підходів для кримінально-правового розуміння майна у складах кримінальних правопорушень проти власності, слід наголосити на низці принципів моментів:

1) поняття майна у відповідних складах кримінальних правопорушень проти власності виконує **інші функції**, ніж поняття «майно» у цивільному

¹² Олійник П. В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2014. Вип. 126. С. 146-147.

¹³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. С. 24-25.

¹⁴ Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. С. 116.

законодавстві. Зокрема, у цивільному законодавстві майно визначається одним з об'єктів правовідносин. Так, кожне правовідношення виникає з приводу конкретних матеріальних або нематеріальних благ, які в юридичній літературі та в законодавстві визнаються об'єктами цивільних прав. Оскільки юридичний зміст цивільних правовідносин включає права та обов'язки їх учасників щодо матеріальних та нематеріальних благ, то об'єкти цивільних прав є також і об'єктами цивільних обов'язків, лише з тією особливістю, що учасник цивільних правовідносин, якому належить конкретне право, вважається суб'єктом права, а учасник, на якого покладено відповідний обов'язок щодо носія цього права (зокрема, утримуватися від порушення права, вчиняти певні дії на користь носія права) виступає суб'єктом цього обов'язку. Отже, об'єктом цивільних прав (цивільних правовідносин) слід вважати все те, на що спрямовані суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок учасників цивільних правовідносин.

У ст. 177 ЦК наведений орієнтовний перелік об'єктів цивільних прав, які можуть бути класифіковані за певними об'єднуючими рисами на окремі, відносно самостійні, види: 1) речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права; 2) результати робіт і послуги; 3) результати інтелектуальної, творчої діяльності; 4) інформація; 5) інші матеріальні і нематеріальні блага. Така класифікація об'єктів цивільних прав має насамперед практичне значення, яке полягає у тому, що з огляду на їх особливості законодавець встановлює для них відповідний правовий режим, ступінь та умови їх оборотоздатності, способи захисту порушених суб'єктивних прав тощо¹⁵.

У складах відповідних кримінальних правопорушень проти власності поняття «майно» позначає відповідні ознаки, властивості їх предмета (предмета посягання).

¹⁵ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця; [наук. ред. Хоменко М. М.]. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. С. 262.

2) під «реччю» розуміють усе те, що об'єктивно існує та за допомогою чого можна задовольнити ту чи іншу потребу і з приводу чого виникають цивільні правовідносини. За змістом статті 179 ЦК – це предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Такі предмети можуть мати природне походження або створюватися у результаті різноманітної діяльності людей.

Класифікація речей у цивільному праві проводиться за різними критеріями і має важливе теоретичне та практичне значення. Юридична класифікація речей ґрунтується переважно на їх природних властивостях чи суспільному значенні і визначає поведінку суб'єктів права щодо речей конкретного виду.

Речі залежно від їх особливостей поділяються на такі види: рухомі та нерухомі; індивідуально визначені та родові; споживні та неспоживні; подільні та неподільні; головні та приналежності; продукція; плоди та доходи; гроші; валютні цінності та цінні папери¹⁶.

3) кримінально-правове розуміння майна та цивільно-правове визначення майна у ч. 1 ст. 190 ЦК є **неоднаковими (відмінними)** з огляду на таке:

а) **на нормативному рівні** – на відміну від цивільно-правового розуміння майна у ч. 1 ст. 190 ЦК, в окремих статтях розділу VI Особливої частини КК законодавець при позначенні різних предметів кримінальних правопорушень (предмета посягання) проти власності використовує поняття «майно» та «право на майно» (ч. 1 ст. 190 КК) та «майно», «право на майно» «дії майнового характеру» як різні (нерівнозначні) за змістом (див. ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 190 КК). Тобто законодавець у КК для позначення різних (самостійних) предметів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 189, 190 КК, використовує поняття «майно», «майнові права» та «дії

¹⁶ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця; [наук. ред. Хоменко М. М.]. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. С. 265.

майнового характеру» як різнопорядкові. Таким чином, законодавець виділяє майно, право на майно та дії майнового характеру як самостійні предмети різних видів кримінальних правопорушень. Інша справа, що залежно від механізму вчинення таких кримінальних правопорушень проти власності законодавець «підбирає» різні предмети посягання. Так, при вчиненні шахрайства, передбаченого ст. 190 КК, такими предметами є чуже майно та право на нього, а при вчиненні вимагання – додається такий самостійний вид предмета, як дії майнового характеру. У складах інших кримінальних правопорушень проти власності законодавець виділяє лише чуже майно та не виділяє право на нього та/або вчинення дій майнового характеру (як наприклад, у ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 191 КК). Такий «підбір» предметів посягання у зазначених складах кримінальних правопорушень проти власності зумовлюється (пояснюється) різним значенням майна, права на нього та дій майнового характеру в механізмі посягання (наприклад, механізмом обернення майна при вчиненні передбаченого ч. 2 ст. 191 КК заволодіння чужим майном; про це див. нижче), а також «соціальними, економічними та юридичними чинниками, які мають суттєвий (і, навіть, визначальний) вплив на визначення сутності предмета»¹⁷ кримінального правопорушення. Такі чинники з урахуванням механізму посягання, передбаченого відповідною статтею розділу VI Особливої частини КК, якраз і враховуються у визначенні ознак предметів у складах відповідних кримінальних правопорушень. Зокрема, вплив соціальних чинників проявляється в тому, що до предметів відповідних посягань на власність відносяться лише ті **об'єкти матеріального світу**, які виражені у певній «формі» (так, при визначенні поняття майна в абз. 2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» зазначається, що «майном ... вважаються об'єкти в матеріальній

¹⁷ Олійник П. В. Щодо поняття предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2015. Вип. 128. С. 32.

формі») та є результатом вкладеної в них людської праці і які мають певну значущість (цінність), важливість як для окремої особи, так і певної соціальної групи, суспільства¹⁸. Економічні чинники пов'язані передусім з обчисленням вартості предмета власності, а юридичні – зі здатністю набувати значення об'єктів права. Отже, врахування таких чинників у поєднанні з особливостями механізму посягання зумовлює те, що в одних випадках в конструкцію складу кримінального правопорушення законодавцем включається декілька різних за своєю соціальною, економічною та юридичною «природою» предметів (як, наприклад, в основному складі вимагання, передбаченого ч. 1 ст. 189 КК), а в інших – лише один предмет (як це має місце у конструкції основного складу заволодіння, передбаченого в ч. 2 ст. 191 КК). Тому при визначенні майна у складах кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 185, 189, 190 КК, ознаки майна (на загальному нормативному рівні) мають бути однаковими та не включати «право на майно» та «дії майнового характеру» (оскільки «право на майно» та «дії майнового характеру» виокремлені законодавцем у самостійні предмети зазначених кримінальних правопорушень), що мають власний правовий зміст. Отже, саме механізм посягання зумовлює те, що в одних складах кримінальних правопорушень законодавець виокремив чуже майно, право на нього та дії майнового характеру (ч. 1 ст. 189 КК), а в інших – включив лише чуже майно (як наприклад, у ч. 1 ст. 185 КК) або чуже майно та право на майно (ч. 1 ст. 190 КК). Наприклад, механізм вчинення крадіжки як таємного викрадення (ст. 185 КК) не дозволяє визнавати предметом викрадення право на майно та дії майнового характеру, оскільки з урахуванням соціальних, економічних та юридичних чинників вилучити та обернути на свою чи інших осіб користь таке право на майно та дії

¹⁸ Олійник П. В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2014. Вип. 126. С. 147; Олійник П. В. Щодо поняття предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2015. Вип. 128. С. 32.

майнового характеру неможливо. Сам механізм вчинення передбаченої ст. 185 КК крадіжки це виключає.

Що стосується ч. 2 ст. 191 КК, якою передбачено «привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» (у ч. 2 ст. 191 КК законодавець не робить вказівок на існуючі відмінності у предметі посягання, пов'язаного з привласненням, розтратою та заволодінням), то слід враховувати відмінності в механізмі вчинення привласнення, розтрата та заволодіння. Вчинення привласнення і розтрата, на відміну від передбаченого в ч. 2 ст. 191 КК заволодіння, можливо лише з таким чужим майном, яке було ввірене особі (в тому числі службовій) чи перебувало в її віданні. Такий підхід враховує й ПВСУ у п. 23 своєї постанови «Про судову практику у справах про злочини проти власності», оскільки при вчиненні службовою особою привласнення, розтрата чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем слід враховувати вказівку ПВСУ на те, що «предметом привласнення та розтрата є лише те чуже майно, яке було ввірене винній особі чи перебувало в її законному віданні, тобто таке майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки використання або зберігання тощо» (абз. 2), а «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби» (абз. 3). Тобто, не зважаючи на відсутність у ч. 2 ст. 191 КК безпосередньої вказівки на такі властивості чужого майна, як ввірення його особі чи перебування у її віданні (ці властивості зазначаються у ч. 1 ст. 191 КК), необхідно враховувати положення ч. 1 ст. 191 КК, які конкретизують властивості предмета привласнення та розтрата. Стосовно ж предмета заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою

особою своїм службовим становищем законодавець взагалі не робить жодної конкретизуючої вказівки у ст. 191 КК не лише на властивості чужого майна, але й на інші об'єкти матеріального світу як предмети заволодіння (зокрема, право на майно).

Отже, предметом заволодіння у відповідних складах кримінальних правопорушень проти власності може бути лише чуже майно, а не право на нього чи дії майнового характеру. Нормативним орієнтиром цього є ч. 1 ст. 190 КК, в якій альтернативна ознака складу шахрайства «**заволодіння чужим майном**» відокремлена від ознаки «**придбання права на майно**». Іншими словами, з урахуванням відмінностей у механізмах заволодіння та придбання законодавець дотримується позиції, що заволодіти можна лише чужим майном, а право на майно можна лише придбати. Механізм придбання права на майно відрізняється від механізму заволодіння майном.

б) **на правозастосовному рівні** – на відміну від положень абз. 1 п. 2 постанови «Про судову практику у справах про злочини проти власності», в абз. 1 п. 4 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5 ПВСУ поняття «майно», «право на майно» та «дії майнового характеру» використовуються як різні (різнопорядкові) за змістом, а саме: «майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо)».

Отже, обґрунтованим слід визнати підхід, згідно з яким при визначенні предметів складів відповідних кримінальних правопорушень проти власності слід враховувати, що поняття «майно» включає лише речі, уречевлене майно. Неуречевлене майно (тобто право на майно, майнові обов'язки та дії майнового характеру) використаним у відповідних статтях розділу VI

Особливої частини КК поняттям «майно» не охоплюється та включається у відповідні поняття з самостійним змістом, що передбачені у відповідних статтях цього розділу Особливої частини КК разом з поняттям «майно» (тобто у зміст понять «право на майно» та «дії майнового характеру»). Наприклад, Н. О. Антонюк цілком обґрунтовано робить висновок: «Співвідношення між майном у цивільно-правовому і кримінально-правовому розумінні таке: майно у цивільно-правовому змісті – речі, сукупність речей, майнові права й обов'язки; предмети складів злочинів проти власності – речі (в тексті КК України позначені терміном «майно»); право на майно, дії майнового характеру, інше неуречевлене майно (майнові права у цивільному праві)»¹⁹.

Таким чином, «заволодіння» службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем правом на майно або, іншими словами, придбання службовою особою шляхом такого зловживання права на майно не може кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 191 КК. Адже передбачені відповідними частинами ст. 191 КК склади заволодіння чужим майном службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем є «спеціальними» стосовно «загальних» складів зловживання, передбачених ст.ст. 364, 364-1 КК²⁰. Придбання службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем права на майно не може кваліфікуватись за ст. 191 КК передусім тому, що відсутня така обов'язкова ознака передбаченого ч. 2 ст. 191 КК зловживання, як предмет – чуже майно. За інших умов вчинене може кваліфікуватись за ст. 364 КК або ст. 364-1 КК. Такими умовами є принаймні наявність передбачених у ст.ст. 364, 364-1 КК «компонентів» зловживання, як а) мета одержання неправомірної вигоди, б) її одержання всупереч відповідно

¹⁹ Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. С. 117.

²⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. С. 167.

інтересам служби (ч. 1 ст. 364 КК) або інтересам юридичної особи приватного права (ч. 1 ст. 364-1 КК).

II. Наведений вище підхід підтверджується судовою практикою. Так, колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в своїй ухвалі від 23 серпня 2018 року, розмежовуючи передбачене ст. 191 КК заволодіння службовою особою чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем та зловживання владою або службовим становищем, яке вчинюється з корисливих мотивів і утворює склад злочину, передбаченого ст. 364 КК, звернула увагу на таке: «Зловживання службовою особою своїм службовим становищем при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 цього Кодексу, виступає способом заволодіння чужим майном і таким чином утворює спеціальний склад службового зловживання. При корисливому зловживанні владою або службовим становищем, відповідальність за яке передбачена ст. 364 КК України, службова особа не заволодіває чужим майном, а, діючи всупереч інтересам служби і протиправно отримуючи вигоду з свого службового становища, заподіює власникові майна майнову шкоду. Отже, відмінність полягає в тому, що службова особа при скоєнні злочину, передбаченого ст. 364 КК України, зловживаючи своїм службовим становищем, заподіює майнову шкоду власнику при відсутності хоча б однієї ознаки розкрадання чужого майна ... З системного аналізу норм закону встановлено, що у разі, коли зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає способом розкрадання чужого майна, при якому винний незаконно вилучає та безоплатно обертає майно на свою користь чи користь третіх осіб, то такі дії утворюють спеціальний склад зловживання службовим становищем і мають кваліфікуватися за ст. 191 КК України. У той же час, якщо зловживання службовим становищем не супроводжується розкраданням чужого майна в будь-якій формі, не пов'язано з протиправним вилученням та безоплатним оберненням такого

майна у свою власність чи власність третіх осіб, а призводить до набуття іншої вигоди, то ці дії охоплюються диспозицією статті 364 КК України»²¹.

Схожа позиція була сформульована Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України в постанові від 23 січня 2014 року в справі № 5-48кc13 зазначалось, що «коли зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає способом розкрадання чужого майна, при якому винний незаконно вилучає та безоплатно обертає майно на свою користь чи користь третіх осіб, то такі дії утворюють спеціальний склад зловживання службовим становищем і мають кваліфікуватися за статтею 191 КК. Якщо ж службове зловживання не супроводжується розкраданням чужого майна (в будь-якій формі), не пов'язується з протиправним вилученням та безоплатним поверненням його у свою власність чи власність третіх осіб, а призводить до набуття іншої вигоди, то ці дії охоплюються диспозицією статті 364 КК»²².

Аналіз наведених правових позицій Верховного Суду та Верховного Суду України дозволяє зробити наступні висновки:

1) існують так звані «корисливі зловживання», передбачені ст.ст. 364, 364-1 КК та ч. 2 ст. 191 КК. У межах цих «корисливих зловживань» виділяються «загальні» склади злочинів (вони передбачені ст.ст. 364, 364-1 КК) та «спеціальний» склад заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК). Так би мовити «спеціальним складом» стосовно передбачених у ст.ст. 364, 364-1 КК зловживань виступає заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК). Тому

²¹ Справа № 0912/1638/12. Провадження № 51-2735 км 18. Єдиний державний реєстр судових рішень (далі – ЄДРСР). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261>; Огляд судової практики касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про злочини проти власності. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.08.2019. С. 43. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS.pdf

²² Постанова Верховного Суду України № 5-48кc13 від 23.01.2014 року. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/стаття-191-привласнення-розтрата-майна/постанова-всу-№5-48кc13-від-23-01-2014-року/>

вчинення такого заволодіння чужим майном виключає кваліфікацію за відповідними частинами ст.ст. 364, 364-1 КК;

2) зміст таких «корисливих зловживань», передбачений ст.ст. 364, 364-1 КК та ч. 2 ст. 191 КК, пов'язується із ситуаціями, коли службова особа заволодіває чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем (у цьому разі вчинене кваліфікується за відповідною частиною ст. 191 КК), а також коли службова особа з метою одержання неправомірної вигоди та всупереч інтересам служби (ч. 1 ст. 364 КК) або інтересам юридичної особи приватного права (ч. 1 ст. 364-1 КК) вчиняє інші дії, що не пов'язані із таким заволодінням чужим майном, але все ж заподіюють майнову шкоду;

3) такими «іншими діями, що не пов'язані із заволодінням службовою особою чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем», але які все-одно визнаються «корисливими зловживаннями», зокрема, передбаченими ст.ст. 364, 364-1 КК, слід вважати зловживання службовою особою, що «не пов'язані з протиправним вилученням та безоплатним поверненням такого майна у свою власність чи власність третіх осіб»²³.

III. Аналізуючи визначення поняття «**право на майно**», які за названих вище умов впливають на визнання права на майно своєрідним «предметом» так званих «корисливих зловживань», передбачених ст.ст. 364, 364-1 КК, слід звернути увагу на наступне.

Згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 3 Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» «майновими правами ... визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо)

²³ Справа № 0912/1638/12. Провадження № 51-2735 км 18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261>

та права вимоги». У науковій літературі наведене законодавче визначення майнових прав визнається найбільш повним та таким, що «включає не тільки право вимоги, але й суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язаних, у тому числі, з правом володіння, використання та розпорядження майном»²⁴.

Проте поняття майнових прав не є тотожним поняттю «право на майно», яке використовується для позначення предмета кримінальних правопорушень у ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 190 КК та за необхідних умов може позначати «предмет» так званих «корисливих зловживань», передбачених ст.ст. 364, 364-1 КК.

По-перше, усі цивільні права можна поділити на майнові і особисті немайнові. Перші пов'язані з майном і захищаються шляхом відшкодування заподіяних збитків, другі – пов'язані не з майном, а з благами нематеріального характеру і основними засобами їх захисту виступають інші способи. Оскільки право на майно не може бути не пов'язане з майном, то поняття «майнові права» і «право на майно» повинні співвідноситися як ціле та частина. Частину майнових прав складають права зобов'язальні, що за своєю суттю є правами на дії зобов'язаної особи, які полягають у передачі майна, виплаті боргу, виконанні роботи тощо²⁵.

По-друге, «майнове право» та «право на майно» не є тотожними поняттями. У ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 190 КК законодавець використовує поняття «право на майно», а не «майнове право». При визначенні права на майно слід враховувати його «безтілесний характер» та «можливість користуватися та (чи) володіти майном, яку винний вимагає від власника чи законного володільця чи придбаває в останніх»²⁶. Важливо й те, що «у разі спрямованості посягання на право на майно винний прагне не позбавити власника майна усіх правомочностей щодо майна (як, наприклад, у випадку

²⁴ Олійник П. В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2014. Вип. 126. С. 150.

²⁵ Там само. С. 151.

²⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. С. 31.

із викраденням) ... а лише – усунути власника (чи законного володільця або користувача) від користування та (чи) володіння майном і, відповідно, набути таких можливостей, які про людське око виглядали б правомірними, тобто могли б сприйматись третіми особами як речові права на чуже майно»²⁷. Отже, в будь-якому випадку зміст поняття «право на майно» слід пов'язувати з речовими правами на конкретне майно, а не з іншими правами, що не є речовими. Тому обґрунтованою в цьому разі слід вважати позицію, що «правом на майно виступає речове право стосовно певного виду майна, яке полягає в отриманні усієї сукупності або окремої частини прав власності на майно»²⁸. Тому при співвідношенні майнового права і права на майно слід враховувати, що ці поняття співпадають лише в тій їх частині, яка у зазначеному в абз. 3 ч. 2 ст. 3 Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» позначає «будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування)». Інший компонент майнових прав, визначений в абз. 3 ч. 2 ст. 3 цього Закону як «інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги», поняттям права на майно не охоплюється. Тобто поняття «право на майно» може позначати предмет кримінальних правопорушень у ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 190 КК та за необхідних умов може позначати «предмет» так званих «корисливих зловживань», передбачених ст.ст. 364, 364-1 КК, лише в тій частині, яка в абз. 3 ч. 2 ст. 3 названого Закону охоплюється формулюванням «будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування)». Використане в абз. 3 ч. 2 ст. 3 цього Закону

²⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2017. С. 31.

²⁸ Олійник П. В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2014. Вип. 126. С. 151.

формулювання «інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги» позначає майнові права, які не можна вважати предметом кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 189, 190, 191 КК.

Висновки.

1. У разі придбання службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем права на майно вчинене не може кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 191 КК, оскільки відсутня така обов'язкова ознака передбаченого ч. 2 ст. 191 КК зловживання, як чуже майно, що є предметом зловживання. За необхідних умов, пов'язаних принаймні з наявністю мети одержання неправомірної вигоди всупереч інтересам служби (ч. 1 ст. 364 КК) або інтересам юридичної особи приватного права (ч. 1 ст. 364-1 КК), таке придбання може кваліфікуватись за ст. 364 КК або ст. 364-1 КК.

2. «Майнове право» та «право на майно» не є тотожними поняттями, а зміст поняття «право на майно» слід пов'язувати з речовими правами на конкретне майно, а не з іншими правами, що не є речовими.

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М. І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. 448 с.
2. Харченко В. Б. Майно як предмет злочинів проти власності та предмет суспільних відносин права власності на речі та інші речові права. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 121-131.
3. Демидова Л. М. Майно як предмет злочину. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. Вип. 3. С. 267–275.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. Т. 1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. 964 с.

5. Олійник П. В. Щодо визначення поняття «право на майно» як предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2014. Вип. 126. С. 146-154.
6. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с.
7. Олійник П. В. Щодо поняття предмета злочинів проти власності. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. 2015. Вип. 128. С. 29–38.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця; [наук. ред. Хоменко М. М.]. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. 752 с.
9. Справа № 0912/1638/12. Провадження № 51-2735 км 18. Єдиний державний реєстр судових рішень (далі – ЄДРСР). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261>.
10. Огляд судової практики касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про злочини проти власності. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.08.2019. С. 43. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS.pdf.
11. Постанова Верховного Суду України № 5-48кц13 від 23.01.2014 року. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/стаття-191-привласнення-розтрата-майна/постанова-всу-№-5-48кц13-від-23-01-2014-року/>.
12. Справа № 0912/1638/12. Провадження № 51-2735 км 18. ЄДРСР. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261>.

REFERENCES

1. Khavronyuk, M.I. (Ed.). (2017). *Naukovo-praktychnyy komentar Kriminalnogo kodeksu Ukrainy: Zlochyny protu vlasnosti*. Kyiv: VD «Dakor» [in Ukrainian].

2. Kharchenko, V.B. (2017). Mayno yak predmet zlochyniv proty vlasnosti ta predmet suspilnyh vidnosyn prava vlasnosti na rechy ta inshi rechovi prava. *Visnyk Kruminologichnoy asotsiatsii Ukrainy*, 2 (16), 121–131 [in Ukrainian].
3. Demodova, L.M. (2010). Mayno yak predmet zlochyny. *Visnyk Akademii pravovyh nauk Ukrainy*, 3, 267–275 [in Ukrainian].
4. Naukovo-praktychnuy komentar do Kriminalnogo kodeksu Ukrainy: U 2 т. Т. 1 / Za zag. red. P.P. Andrushka, V.G. Goncharenka, Y.V. Fesenka. 3-te vyd., pererob. ta dop. Kyiv: Alerta; KNT; Tsentr ychbovoy literatury, 2009. 964 s.
5. Oliynik, P.V. (2014). Shodo vyznachennya ponyzttya «pravo na mayno» yak predmeta zlochyniv protu vlasnosti. *Problemy zakonnosti*, 126, 146–154 [in Ukrainian].
6. Antonyuk, N.O. (2012). Kriminalno-pravova ohorona vlasnosti: navch.posibnyk. Lviv: LNU imeni Ivana Franka [in Ukrainian].
7. Oliynik, P.V. (2015). Shodo ponyzttya predmeta zlochyniv protu vlasnosti. *Problemy zakonnosti*, 128, 29–38 [in Ukrainian].
8. Naukovo-praktychnuy komentar Tsyvilnogo kodeksu Ukrainy: u 2 т. 6-te vyd., pererob. i dop. / za red. O.V. Dzery (ker.avt.kol.), N.S. Kuznetsovoy, V.V. Lytsya; [nauk. red. Khomenko M. M.]. Kyiv: Yurinkom Inter, 2019. Т. I. 752 s.
9. Sprava № 0912/1638/12. Provadzhshennya № 51-2735 км 18. Yedunuy derzhshavny reestr sudovyh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261> [in Ukrainian].
10. Oglyad sudovoy praktiki kasatsiynogo kriminalnogo sudu v skladi Verhovnogo Sudu u provadzhennyah pro zlochyny protu vlasnosti. Rishennya, vneseni do YDRSR za period z 01.01.2018 po 01.08.2019. S. 43. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS.pdf [in Ukrainian].
11. Postanova Verhovnogo Sudu Ukrainy № 5-48кc13 vid 23.01.2014 roku. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/стаття-191-привласнення->

розтрата-майна/постанова-всу-№-5-48кк13-від-23-01-2014-року/ [in Ukrainian].

12. Sprava № 0912/1638/12. Provadzshennya № 51-2735 км 18. YDRSR. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261> [in Ukrainian].

Берзин П. С., Волинець Р. А., Хоменко М. М. Право на имущество и имущественное право как предметы завладения, совершаемого путем злоупотребления служебным лицом своим служебным положением (ч. 2 ст. 191 УК Украины)

В статье анализируется уголовно- та гражданско-правовое понимание понятий «чужое имущество», «право на имущество» и «имущественное право». Рассматриваются различные значения этих понятий. Установлены отличия в уголовно- и гражданско-правовом понимании этих понятий, их соотношении между собой. Предметом предусмотренного ч. 2 ст. 191 УК завладения является только чужое имущество, но не право на имущество и имущественное право. Обосновывается, что понятие имущества в соответствующих составах уголовных правонарушений против собственности выполняет другие функции, чем понятие «имущество» в гражданском законодательстве, а также что уголовно-правовое понимание имущества и гражданско-правовое понимание имущества в ч. 1 ст. 190 ЦК являются неодинаковыми. На этом основании и с учетом правовых позиций Верховного Суда и Верховного Суда Украины формулируется вывод, что предметом завладения в соответствующих составах уголовных правонарушений против собственности может быть только чужое имущество, а не право на него или действия имущественного характера. Понятия «имущественное право» и «право на имущество» не являются тождественными, а понятие «право на имущество» образуют вещные права на имущество, но не иные права, не являющиеся вещными. С учетом этого «завладение» служебным лицом путем злоупотребления своим служебным положением правом на имущество или, иными словами, приобретение служебным лицом путем такого злоупотребления права на имущество, не может квалифицироваться по соответствующей части ст. 191 УК. Кроме этого, в статье анализируются определения понятия «право на имущество», которые влияют на признание права на имущество своеобразным «предметом» так называемых «корыстных злоупотреблений», предусмотренных ст.ст. 364, 364-1 УК. Подчеркивается, что при приобретении служебным лицом путем злоупотребления своим служебным положением права на имущество совершенное не может квалифицироваться по соответствующей части ст. 191 УК, поскольку отсутствует такой обязательный признак предусмотренного ч. 2 ст. 191 УК злоупотребления, как чужое имущество, являющееся предметом злоупотребления.

Ключевые слова: право на имущество, имущественное право, имущество, завладение имуществом, злоупотребление служебным положением, служебное лицо.

Berzin P.S., Volynets R.A., Khomenko M.M. The Right to Property and Property Rights as Objects of Possession, which is Committed by the Abuse of an Official by his Official Position (Part 2 of Article 191 of the Criminal Code of Ukraine)

The article analyzes the criminal and civil understanding of the concepts of "foreign property", "right to property" and "property law". Different meanings of these concepts are considered. Differences in criminal and civil law understanding of these concepts and their relationship are established.

It is substantiated that the subject of possession provided for in p. 2 art. 191 of the Criminal Code is only someone else's property, not the right to property and property rights.

It is substantiated that the concept of "property" in the relevant compositions of criminal offenses against property performs other functions than the concept of "property" in civil law, and that the criminal law understanding of property and civil law definition of property in p. 1 of art. 190 of the Civil Code are unequal (different).

On this basis and taking into account the legal positions of the Supreme Court and the Supreme Court of Ukraine, the conclusion is formulated that the subject of possession in the relevant composition of criminal offenses against property can be only someone else's property, not the right to it or not a property actions.

The concepts of «property right» and «right to property» are not identical, and the concepts of «property right», the term "right to property" constitute real rights on the property, but no other rights that are not property.

In view of this, the possession by an official by abusing his official position the right to property or, in other words, the possession by an official by abusing of the right to property cannot be qualified under the relevant part of art. 191 of the Criminal Code.

In addition, the article analyzes the definition of "right to property", which affect the recognition of the right to property as a kind of "subject" of the so-called "selfish abuses" under art. 364, 364-1 of the Criminal Code.

It is emphasized that when an official possession the right to property committed by abusing his official position, he cannot qualify under the relevant part of art. 191 of the Criminal Code, as there is no such mandatory feature of p. 2 of art. 191 of the Criminal Code of abuse as someone else's property that is the subject of abuse.

Key words: right to property, property right, property, possession of property, abuse of office, official.

УДК 343.359.3

Ю. В. Гродецький,
канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ КОНТРАБАНДИ ТОВАРІВ

У статті досліджуються перспективи криміналізації контрабанди товарів, що виникають у зв'язку з розглядом проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» (реєстровий № 5420). Встановлено, що з однієї сторони, криміналізація контрабанди товарів є в Україні нагальною потребою, з іншої – вказаний проект Закону України не може ефективно вирішити це питання, адже потребує серйозного доопрацювання.

Ключові слова: контрабанда, контрабанда товарів, товарна контрабанда, криміналізація.

З часів виникнення держави та встановлення кордонів стали актуальними питання державного контролю за переміщенням різних предметів через такі кордони та за сплатою мита. Вже за часів Київської Русі існувало державне регулювання таких відносин і походження слів «мити» та «митник» пов'язують саме з тим історичним періодом. Відомості про контрабанду в Київській Русі зустрічаються ще в IX–X ст., а з XII–XIII ст. встановлені правові механізми відповідальності за контрабанду¹. Отже, історія законотворення у сфері боротьби з контрабандою налічує майже тисячоліття. Незважаючи на цей величезний досвід, питання вдосконалення норм про кримінальну відповідальність за контрабанду не втратило своєї актуальності і на сучасному етапі.

¹ Процюк О. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. С. 16.

Ці питання досліджували у різні часи О. Ф. Бантишев, Ю. О. Данилевська, О. П. Горох, Н. О. Гудорова, М. Я. Гуцуляк, О. О. Дудоров, О. П. Дячкін, Ю. Ю. Забуга, В. М. Киричко, О. О. Кравченко, В. В. Кухар, Т. О. Михайліченко, А. А. Музика, О. М. Омельчук, О. І. Перепелиця, О. С. Прокопенко, О. В. Процюк, А. В. Савченко, В. В. Сіленко, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій та інші.

З моменту декриміналізації контрабанди товарів, яка запроваджена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI², активно обговорюється питання про доцільність такої декриміналізації та про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду.

Зокрема, В. В. Кухар стверджує, що декриміналізація діяння щодо незаконного переміщення товарів через кордон призвела до таких негативних наслідків: 1) збільшення чисельності та активізація протиправних угруповань та окремих осіб, які спеціалізуються на цьому виді протиправної діяльності. У першу чергу, це стосується тих, хто займається незаконним переправленням цигарок, текстильних виробів, продуктів харчування, запасних частин, ювелірних виробів тощо; 2) зниження рівня протидії зазначеним правопорушенням, оскільки проведення оперативно-розшукової діяльності в такому разі Законом заборонено³. За висновками О. С. Прокопенко, товарна контрабанда формує замкнуте коло щодо «тінізації» економіки держави, відтоку валютних коштів за кордон, втрати надходжень до державного бюджету; збитків зазнають також інтереси вітчизняного товаровиробника, порушується нормальний порядок

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 25. Ст. 263.

³ Кухар В. В. Декриміналізація «товарної» контрабанди: теорія та практика. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 411.

товаровідносин на внутрішньому ринку України⁴. З метою подолання негативних наслідків, що виникли у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», Т. О. Михайліченко запропонувала встановити кримінальну відповідальність за контрабанду товарів, які мають важливе економічне значення у ст. 201 КК України, поряд із прийняттям відповідних регулятивних норм⁵.

У зв'язку з цим сама ідея вдосконалення ст. 201 КК України та, зокрема, повернення у сферу кримінального регулювання контрабанди товарів, яка реалізована у проєкті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» (реєстровий № 5420)⁶, заперечень не викликає.

Разом з тим детальне вивчення вказаного проєкту Закону України дозволяє зробити висновок, що він не позбавлений недоліків, і це вже стало предметом обговорення науковцями. Так, Ю. Ю. Забуга та Т. О. Михайліченко звертають увагу на таке: 1) доповнення КК України статтями 201-2 «Контрабанда товарів» та 202-3 «Контрабанда підакцизних товарів» призведе до подальшого перевантаження Особливої частини чинного КК України; 2) у законопроєкті неоднomanітно описана кваліфікуюча ознака повторність/рецидив; 3) простежується непослідовність

⁴ Прокопенко О. С. До питання про криміналізацію контрабанди товарів. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8–9 жовт. 2015 р.). Харків: Право, 2015. С. 382.

⁵ Михайліченко Т. О. Товари, які мають важливе економічне значення, як предмет контрабанди. *Форум права*. 2015. № 4. С. 185.

⁶ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів: проєкт Закону України від 23.04.2021, реєстровий № 5420. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71756 (дата звернення: 02.05.2021).

в розумінні значного та великого розмірів у пропонованих складах контрабанди товарів та контрабанди підакцизних товарів; 4) поява пропонованих у законопроекті норм у чинному КК України призведе до того, що «вчинення контрабанди організованою групою» виступатиме особливо кваліфікуючою ознакою складів товарної контрабанди (ст. 201-2) та контрабанди підакцизних товарів (ст. 201-3), тоді як при вчиненні контрабанди предметів, описаних ст. 201 КК, її врахування можливе лише судом при призначенні покарання в якості обставини, яка його обтяжує, що є неприпустимим; 5) встановлені надмірні розміри штрафів у санкціях в ч. 2 ст. 201-2 та ч. 2 ст. 201-3 законопроекту⁷.

Утім на цьому недоліки досліджуваного законопроекту не завершуються. Так, законопроектом пропонується запровадити два нових види контрабанди – контрабанда товарів (ст. 201-2) та контрабанда підакцизних товарів (ст. 201-3). Цими статтями не лише буде встановлена кримінальна відповідальність за два самостійних види діянь, але будуть внесені зміни і до системи кримінальних правопорушень, що передбачають кримінальну відповідальність за дії, спрямовані на переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю певних предметів. Ця конструкція об'єктивних ознак лежить в основі побудови об'єктивної сторони таких кримінальних правопорушень, що передбачені законопроектом: контрабанда (ст. 201); переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України

⁷ Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Окремі аспекти реанімації товарної контрабанди. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування*: матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 87–90.

(ст. 201-1); контрабанда товарів (ст. 201-2); контрабанда підакцизних товарів (ст. 201-3); контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305).

Фактично об'єктивна сторона названих кримінальних правопорушень відрізняється лише ознаками предмету контрабанди. З цього випливає, що всі ці кримінальні правопорушення утворюють однорідну групу діянь, між якими повинні існувати системні зв'язки. Разом з тим, в окремих випадках зазначені системні зв'язки порушені. Так, назви всіх вказаних статей законопроекту, крім ст. 201-1, передбачають вказівку на контрабанду. Уявляється, що причини для формулювання специфічної назви ст. 201-1 відсутні. Ця назва має два змістовні блоки: 1) вказівка на діяння – «переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю»; 2) вказівка на предмет – «лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України». Словосполучення «переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю» доцільно замінити на «контрабанда». По-перше, така заміна буде узгоджуватися з логікою назв статей 201, 201-2, 201-3 та 305 законопроекту. По-друге, законопроектом пропонується ознаку ч. 1 ст. 201-1 чинного КК «переміщення» замінити на «дії, спрямовані на переміщення». У зв'язку з цим попередня назва цієї статті вже не буде узгоджуватися з оновленим змістом диспозиції ч. 1 ст. 201-1 законопроекту. Запровадження у назві цієї статті терміну «контрабанда» виправить вказану невідповідність.

Таким чином, назву ст. 201-1 законопроекту доцільно сформулювати так: «Контрабанда лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України».

Крім цього, всі названі статті законопроекту, крім ст. 201, мають вказівку на предмет. Назва ст. 201 є найбільш лаконічною – «Контрабанда». З цього можна зробити висновок, що у ст. 201 передбачений загальний склад кримінального правопорушення, а всі інші статті передбачають спеціальні склади кримінальних правопорушень. Утім цей висновок не є вірним. Загальний та спеціальний склади кримінальних правопорушень відрізняються наявністю у спеціальних складів додаткових ознак, які і дозволяють виокремити ці склади у самостійні. Порівняльний аналіз ознак, що передбачені частинами першими статей 201, 201-1, 201-2, 201-3 та 305 законопроекту, цей висновок спростовує. Вже зазначалося, що основна відмінність складів кримінальних правопорушень, які передбачені диспозиціями цих статей, полягає у вказівці на різні предмети. Причому, не можна сказати, що предмет у ч. 1 ст. 201 законопроекту є загальним. Навпаки, він має всі ознаки спеціального предмету. Ознаки культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації свідчать про те, що у цьому переліку зосереджені предмети, які мають специфічні характеристики, що підкреслюють підвищену увагу суспільства та держави до обігу таких предметів.

Таким чином, з метою усунення логічної неузгодженості між назвами статей досліджуваної групи назву ст. 201 законопроекту слід доповнити вказівкою на предмет: «Контрабанда культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації». Така назва є досить громіздкою,

але вона буде узгоджуватися з загальною логікою формулювання назв вказаних статей законопроекту.

На роль загального предмету скоріше претендує предмет, що передбачений ст. 201-2 законопроекту – товари (крім товарів, передбачених статтею 201-3 цього Кодексу). Сама мовна конструкція вказує на родову характеристику. Поняття товар охоплює і предмет, що передбачений ст. 201-3 законопроекту, тому в ч. 1 ст. 201-2 законопроекту і передбачене обмеження – (крім товарів, передбачених статтею 201-3 цього Кодексу).

Відповідно до п. 57 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України під товарами слід розуміти будь-які рухомі речі, у тому числі ті, на які законом поширено режим нерухомої речі (крім транспортних засобів комерційного призначення), валютні цінності, культурні цінності, а також електроенергія, що переміщується лініями електропередачі. Виходячи з цього, поняттям «товари» охоплюються всі предмети складів кримінальних правопорушень, що передбачені статтями 201, 201-1, 201-2, 201-3 та 305 законопроекту.

Таким чином, склад кримінального правопорушення, що передбачений ст. 201-2 законопроекту, є загальним, а склади кримінальних правопорушень, що передбачені статтями 201, 201-1, 201-3 та 305 законопроекту є спеціальними.

У зв'язку з цим виникає ще одне питання – до послідовності цих статей. Більш логічним уявляється розташування статті загального характеру на першому місці, а спеціальних статей – після неї. При цьому така логіка є визначальною для статей 201, 201-1, 201-2, 201-3 законопроекту, які будуть зосереджені у одному розділі VII Особливої частини КК. Місце ст. 305 КК у іншому – XIII розділі Особливої частини КК обумовлено специфікою предмету цього кримінального правопорушення, що знаходиться у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

На підставі вищезазначеного уявляється доцільним поміняти місцями кримінально-правові норми, що передбачені статтями 201 та 201-2 законопроекту. У ст. 201 слід передбачити ознаки контрабанди товарів, а у ст. 201-2 законопроекту – ознаки контрабанди культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

У пояснювальній записці до законопроекту вказано, що пропонуваною статтею 201-4 «Недостовірне декларування товарів» КК України передбачається ввести кваліфікуючу ознаку такого кримінального правопорушення, як недостовірне декларування товарів, – сприяння у будь-якій формі службовою особою митного органу з використанням влади чи службового становища⁸. Ця ознака передбачена ч. 4 ст. 201-4 законопроекту: «Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені за попередньою змовою зі службовою особою митного органу, або сприяння в будь-якій формі службовою особою митного органу вчиненню таких діянь з використанням влади чи службового становища».

У цій нормі словосполучення «сприяння в будь-якій формі службовою особою митного органу вчиненню таких діянь з використанням влади чи службового становища» є не кваліфікуючою ознакою, а самостійною конструкцією.

Кваліфікуюча ознака – це характеристика, яка у поєднанні з ознаками основного складу кримінального правопорушення свідчить у більшості випадків про підвищення ступеню суспільної небезпечності, що вимагає

⁸ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів». URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71756 (дата звернення: 02.05.2021).

виокремлення самостійної частини статті з більш суворою санкцією. При цьому, у кваліфікованому складі кримінального правопорушення зберігаються ознаки основного складу кримінального правопорушення, що передбачені частиною першою статті.

Частина 4 ст. 201-4 законопроекту лише частково відповідає цим правилам. У частині ознак «Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені за попередньою змовою зі службовою особою митного органу» порушень не вбачається. Далі через сполучник «або» вказані ознаки самостійного діяння: «сприяння в будь-якій формі службовою особою митного органу вчиненню таких діянь з використанням влади чи службового становища». Це не кваліфікуюча ознака, а самостійний склад кримінального правопорушення, який має свої специфічні ознаки об'єктивної сторони та суб'єкта. Якщо існує необхідність у криміналізації цього діяння, то воно може бути передбачене окремою статтею або повинно бути розташоване у окремій частині ст. 201-4 законопроекту як самостійне діяння.

Таким чином, з однієї сторони, криміналізація контрабанди товарів є в Україні нагальною потребою, з іншої – проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» (реєстровий № 5420) не може ефективно вирішити це питання, адже потребує серйозного доопрацювання.

Список використаних джерел

1. Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Окремі аспекти реанімації товарної контрабанди. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування: матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу* (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 86–90.

2. Кухар В. В. Декриміналізація «товарної» контрабанди: теорія та практика. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 408–412.
3. Михайліченко Т. О. Товари, які мають важливе економічне значення, як предмет контрабанди. *Форум права*. 2015. № 4. С. 180–186.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів». URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71756 (дата звернення: 02.05.2021).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 25. Ст. 263.
6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів: проєкт Закону України від 23.04.2021, реєстровий № 5420. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71756 (дата звернення: 02.05.2021).
7. Прокопенко О. С. До питання про криміналізацію контрабанди товарів. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8–9 жовт. 2015 р.)*. Харків: Право, 2015. С. 381–384.
8. Процюк О. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. 254 с.

REFERENCES

1. Zabuha, Yu.Yu., Mykhailichenko, T.O. (2021). Okremi aspekty reanimatsii tovarnoi kontrabandy. *Suchasna doktryna kryminalnogo prava v pravovii systemi Ukrainy: poniattia, dzherela, znachennia, problemy formuvannia: materialy V mizhnar. nauk.-prakt. kruhloho stolu (m. Kharkiv, 14 trav. 2021 r.)*. Kharkiv: Pravo, 86–90 [in Ukrainian].
2. Kukhar, V.V. (2013). Dekryminalizatsiia «tovarnoi» kontrabandy: teoriia ta praktyka. *Universytetski naukovy zapysky*, 3, 408–412 [in Ukrainian].
3. Mykhailichenko, T.O. (2015). Tovary, yaki maiut vazhlyve ekonomichne znachennia, yak predmet kontrabandy. *Forum prava*, 4, 180–186 [in Ukrainian].
4. Poiasniuvalna zapyska do proiektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnogo kodeksu Ukrainy ta Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy shchodo kryminalizatsii kontrabandy tovariv ta pidaktsyznykh tovariv, a takozh nedostovirnoho deklaruvannia tovariv». URL:

w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71756 (data zvernennia: 02.05.2021).

5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo humanizatsii vidpovidalnosti za pravoporushennia u sferi hospodarskoi diialnosti: Zakon Ukrainy vid 15 lystopada 2011 r. № 4025-VI. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 25, St. 263.

6. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo kryminalizatsii kontrabandy tovariv ta pidaktsyznykh tovariv, a takozh nedostovirnoho deklaruvannia tovariv: proiekt Zakonu Ukrainy vid 23.04.2021, reiestrovyy № 5420. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71756 (data zvernennia: 02.05.2021).

7. Prokopenko, O.S. (2015). Do pytannia pro kryminalizatsiiu kontrabandy tovariv. *Problemy nauky kryminalnoho prava ta yikh vyrishennia u zakonotvorchii ta pravozastosovnii diialnosti: materialy mizhnar. nauk. prakt. konf.* (m. Kharkiv, 8–9 zhovt. 2015 r.). Kharkiv: Pravo, 381–384 [in Ukrainian].

8. Protsiuk, O.V. (2006). Kryminalna vidpovidalnist za kontrabandu. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

Гродецкий Ю. В. Перспективы криминализации контрабанды товаров

В статье исследуются перспективы криминализации контрабанды товаров, возникающие в связи с рассмотрением проекта Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины и Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно криминализации контрабанды товаров и подакцизных товаров, а также недостоверного декларирования товаров» (реестровый № 5420). Установлено, что с одной стороны, криминализация контрабанды товаров является в Украине насущной необходимостью, с другой – указанный проект Закона Украины не может эффективно решить этот вопрос, поскольку требует серьезной доработки.

Ключевые слова: контрабанда, контрабанда товаров, товарная контрабанда, криминализация.

Grodetsky Yu. V. Perspective on Criminalization of Smuggling of Goods

The article examines the perspective on criminalization of smuggling of goods arising in connection with the Draft Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine on criminalization of smuggling of goods and excisable goods and inaccurate declaration of goods» (№ 5420). The Draft Law provides for the following criminal offenses: smuggling (Article 201); transporting across the customs border of Ukraine out of customs control or with concealment from customs control of timber or lumber of valuable and rare species of trees, unprocessed timber, as well

as other timber prohibited for export out of the customs territory of Ukraine (Article 201-1); smuggling of goods (Articles 201-2); smuggling of excisable goods (Articles 201-3); smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or falsified medicines (Article 305). They form a homogeneous group of actions, between which there must be systemic connections. It follows that the reasons for formulating the peculiar title of Article 201-1 are missing. The title of this article should be formulated as follows: «Smuggling of timber or lumber of valuable and rare species of trees, unprocessed timber, as well as other timber prohibited for export out of the customs territory of Ukraine». It was found that Article 201-2 of the Draft Law provides for the general description of a criminal offense, and the description of criminal offenses specified in Articles 201, 201-1, 201-3 and 305 of the Draft Law are peculiar. In this regard, it seems appropriate to swap the Criminal Law provisions of Articles 201 and 201-2 of the Draft Law.

In Section 4 of Article 201-4 of the Draft Law, the phrase «assistance in any form by a customs official to commit such acts with the use of power or official position» is not a qualifying feature, but an independent structure. If there is a need to criminalize this act, it may be provided for in a separate article or should be specified in a separate section of Article 201-4 of the Draft Law as an independent act.

It is established that on the one hand, the criminalization of smuggling of goods is an urgent need in Ukraine, on the other side the present Draft Law of Ukraine cannot effectively address this issue, as it requires additional elaboration.

Key words: *smuggling, smuggling of goods, commodity smuggling, criminalization.*

УДК 343.352.7

В. М. Киричко,

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

ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

ЩОДО СУБ'ЄКТА ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ (ч. 2 ст. 369² КК):

КРИТИЧНИЙ ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

У статті аналізується висновок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду (наведений в постанові від 29 березня 2021 р.) про визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, будь-якої фізичної осудної особи, що досягла віку кримінальної відповідальності. Встановлено, що таке тлумачення ознак суб'єкта цього злочину може викликати негативні правові наслідки системного характеру. Обґрунтовується, що суб'єкт цього злочину спеціальний – службова особа або особа, яка надає публічні послуги, а відповідальність за цією статтею КК повинна наставати за підкуп до зловживання впливом (можливістю), пов'язаним із службовими (в широкому розумінні) повноваженнями таких осіб.

Ключові слова: корупційні злочини, підкуп, зловживання впливом, суб'єкт зловживання впливом, висновок Верховного Суду щодо суб'єкта зловживання впливом.

Постановка проблеми й актуальність теми. Стаття 369² КК «Зловживання впливом» була включена до Кримінального кодексу України (далі – КК) Законом України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI і набрала чинності 1 липня 2011 р. Питання про суб'єктів взаємопов'язаних між собою корупційних злочинів, передбачених частинами 1 та 2 цієї статті КК, з самого початку вирішувались по-різному. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369² КК, у теорії кримінального права і судовій практиці однозначно визнається будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку (загальний суб'єкт). Така особа пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду суб'єкту злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, за вчинення останнім впливу на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. Однак з

самого початку було і залишається дискусійним питання про те, *яка особа повинна визнаватися суб'єктом корупційного злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК*. Така особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи від суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті КК, за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або пропонує чи обіцяє здійснити вплив за надання такої вигоди.

Проблематичність вирішення цього питання підтверджується як кількістю науковців, які досліджували його, так і тривалістю наукової дискусії. Зокрема, цю проблематику в різний час досліджували П. П. Андрушко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров, М. Б. Желік, Г. М. Зеленов, В. М. Киричко, Н. О. Кочерова, О. В. Кришевич, Д. І. Крупко, В. О. Навроцький, О. Т. Омелянович, А. В. Савченко, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, Н. М. Ярмиш та інші науковці.

Концептуально є дві основні позиції щодо визначення суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК: 1) суб'єкт цього злочину загальний і 2) суб'єкт цього злочину спеціальний. Перша позиція примітна наявністю різних тлумачень суб'єкта – від фізичної осудної особи, яка досягла 16-річного віку, до різних варіантів звуження цього кола осіб через фіксацію випадків, на які норма не поширюється. Тому в рамках цієї концепції одні науковці припускають зловживання таким суб'єктом будь-яким впливом, а інші – лише неслужбовим впливом, тобто не пов'язаним із владою, службовим становищем чи повноваженнями особи. Друга концептуальна позиція – це визнання зазначеного суб'єкта спеціальним, а впливу, яким він зловживає, завжди пов'язаним із владою, службовим становищем чи повноваженнями такого суб'єкта.

Остання позиція мною була детально аргументована ще в 2013 році в монографії «Кримінальна відповідальність за корупцію»¹, а потім у

¹ Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Х.: Право, 2013. С. 227–261 с.

статті «Проблема визначення суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369² КК України) та її вирішення»². Авторське вирішення цього питання в основі має такі положення: 1) суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, є спеціальним; 2) види такого спеціального суб'єкта вказані в п. 3 примітки до ст. 354 КК, де визначені поняття пропозиції і обіцянки неправомірної вигоди стосовно в тому числі ст. 369² КК; зокрема це службові особи та особи, які надають публічні послуги (з урахуванням системного тлумачення); 3) особливістю підкупу таких спеціальних суб'єктів за ст. 369² КК є те, що їх підкуповують не до використання службових повноважень (в широкому їх розумінні), а до зловживання впливом, під яким слід розуміти *використання можливостей, пов'язаних з такими службовими повноваженнями*. У наступний період це питання зберігало дискусійний характер як в науці кримінального права, так і в судовій практиці³.

Верховний Суд почав активно заявляти про свою правову позицію з розглядуваного питання в 2018 р. Зокрема колегія суддів першої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду (далі – ККС) у постанові від 26 червня 2018 р. (справа № 359/1848/15-к) виходила з правової позиції, що суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, є *спеціальним*. Натомість колегії суддів першої судової палати ККС у постановках від 6 вересня 2018 р. (справа № 727/6661/15-к, провадження № 51-1426км18) та другої судової палати ККС у постановках від 19 вересня 2018 р. (справа № 347/350/16, провадження № 51-2672км18) та від 15 листопада 2018 р. (справа № 686/873/17, провадження № 51-4560км18) виходили з того, що суб'єкт цього злочину *загальний*, і керувалися тим, що у ст. 369² КК йдеться про використання особою будь-якого впливу, який не

² Киричко В. М. Проблема визначення суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369-2 КК України) та її вирішення. *Проблеми законності*. 2015. № 128. С. 38–46.

³ Див.: Дудоров О. Проблеми кваліфікації зловживання впливом у судовій практиці. *Часопис українського судочинства*. 2019. № 2. С. 13–35.

обов'язково обумовлений владою, службовим становищем, повноваженнями, пов'язаними з наданням публічних послуг.

Колегія суддів Третьої судової палати ККС в ухвалі від 25 листопада 2020 р. (справа № 554/5090/16-к, провадження № 51-1878км20) не погодилась з визнанням суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, будь-якої фізичної осудної особи, якій виповнилося 16 років (загальний суб'єкт). Колегія суддів *«вважає, що у цій кримінально-правовій нормі йдеться про використання не будь-якого впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, а лише про зловживання таким впливом, який безпосередньо пов'язаний з наявністю у суб'єкта злочину влади, службового становища чи повноваженнями та обумовлений ними. Отже, йдеться про зловживання службовим (в широкому розумінні) впливом особою, яка має такий вплив, що вказує на те, що суб'єктом цього злочину може бути лише певна особа (відповідно до ч. 2 ст. 18 КК такий суб'єкт називається спеціальним)»*. У цій ухвалі Верховний суд виклав правову позицію, яка не тільки співпадає з тією, що викладена в моїх зазначених публікаціях, але й використав більшість з наведених мною аргументів її правильності.

Для забезпечення єдиної правозастосовної практики та формування висновку щодо застосування норми права, передбаченої ч. 2 ст. 369² КК, Колегія суддів Третьої судової палати ККС передала зазначене кримінальне провадження на розгляд Об'єднаної палати ККС. 29 березня 2021 р. Об'єднана палата ККС прийняла постанову (справа № 554/5090/16-к, провадження № 51-1878км20), в якій сформулювала такий правовий висновок: *«суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, є будь-яка фізична осудна особа, що досягла віку кримінальної відповідальності на момент його вчинення, яка, за усвідомленням того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування»*. Таким чином, Об'єднана палата ККС зайняла правову

позицію, згідно з якою суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, є не спеціальним, а загальним. З таким рішенням не можна погодитись, оскільки, як вбачається, наведена судом аргументація рішення не витримує критики.

Метою статті є: 1) детальний теоретичний аналіз висновку Об'єднаної палати ККС щодо суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, наведеного в постанові від 29 березня 2021 р. (справа № 554/5090/16-к, провадження № 51-1878кмо20); 2) обґрунтування неправильності зазначеного висновку та необхідності його зміни.

Виклад основного матеріалу. У розглядуваній постанові Об'єднаної палати ККС від 29 березня 2021 р. висновок щодо ознак суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, обґрунтований так:

«Безпосередньо у тексті ст. 369² КК відсутні приписи, що визначають ознаки суб'єкта цього злочину. Отже, висновок про те, чи є суб'єкт зазначеного злочину загальним чи спеціальним, обумовлений системними зв'язками кримінально-правових норм, передбачених як ст. 369² КК, так й іншими статтями КК, де законодавець визначає зміст ознак відповідних злочинів. Так, приміткою 3 до ст. 354 КК визначено ознаки пропозиції і обіцянки неправомірної вигоди працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі (для застосування статей 354, 368, 368³–370 цього Кодексу). Норми закону України про кримінальну відповідальність утворюють собою систему, побудовану за чіткими критеріями, де дефінітивні норми підпорядковуються встановленим законом вимогам та правилам. Законодавець, визначає поняття (їх зміст та обсяг) там, де вони вперше застосовуються в КК, і не повторює їх визначення в інших розділах, де вони використовуються в тому ж значенні.

У частині 2 ст. 369² КК у тому ж значенні, що і в примітці до ст. 354 КК, застосовуються поняття пропозиція і обіцянка неправомірної вигоди як

форми зовнішнього виявлення суспільно небезпечного діяння. Водночас щодо визначення ознак суб'єкта злочину і кінцевого адресата протиправного впливу норма, викладена в ч. 2 ст. 369², є спеціальною стосовно норм, викладених у статтях 354, 368, 368³, 368⁴ (включаючи примітки до них) зазначеного Кодексу. Ознаки цього злочину визначаються виключно з огляду на сутність та системні зв'язки зазначеної кримінально-правової норми з іншими наведеними нормами.

Джерелом протиправного впливу, що визначений ч. 2 ст. 369² КК, є особа, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або пропонує чи обіцяє (погоджується) здійснити вплив за надання такої вигоди.

Оскільки диспозиція ч. 2 ст. 369² КК текстуально не конкретизує характеру впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, Об'єднана палата виходить із того, що поняттям впливу охоплюється в тому числі використання дружніх, родинних, особистих стосунків з особою, уповноваженою на виконання функцій держави, тощо.

В контексті визначення ознак передбаченого цією нормою складу злочину зміст поняття «вплив» законодавець жодним чином не обмежує лише «впливом з використанням влади або службового становища», який є лише одним із способів вчинення цього злочину. Такий вплив полягає в тому, що службова особа завдяки своєму становищу вживає заходів до вчинення дій іншими особами (непідпорядкованими їй і які не перебувають від неї в службовій залежності), де використовує службовий авторитет, свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, обумовлені займаною посадою.

Отже, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 369² КК, може бути будь-яка особа, яка в уяві того, хто здійснює підкуп, здатна здійснити

реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування».

Для цілей теоретичного аналізу викладене обґрунтування Об'єднаної палати ККС за своїм змістом можна розділити на дві частини: у першій з них заперечується можливість зробити висновок про суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, безпосередньо із законодавчих положень, викладених в п. 3 примітки до ст. 354 КК; у другій частині обґрунтування висновок щодо суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, зроблений виходячи з того, що в ч. 2 цієї статті КК «вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування» не є конкретизованим, тому такий вплив може бути різним, а суб'єктом може бути будь-яка особа, «яка в уяві того, хто здійснює підкуп, здатна здійснити реальний вплив».

Спочатку **щодо безпідставності заперечення Об'єднаною палатою ККС значення положень, передбачених у п. 3 примітки до ст. 354 КК, для визначення ознак суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК.** Як вбачається, для вирішення питання про суб'єкта зловживання впливом за ч. 2 ст. 369² КК *основне значення мають саме положення, передбачені в п. 3 примітки до ст. 354 КК*, та їх системне тлумачення: «Під пропозицією у статтях 354, 368, 368³–370 слід розуміти висловлення *працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі* наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди». Ці положення безпосередньо стосуються зловживання впливом, оскільки формулюванням «368³–370» охоплюється ст. 369² КК, а за своїм змістом мають одночасно декілька правових значень, пов'язаних із суб'єктом зловживання впливом.

По-перше, щодо значення положень п. 3 примітки до ст. 354 КК для кваліфікації «пропозиції неправомірної вигоди» і «обіцянки такої вигоди» при

застосуванні статей 354, 368, 368³–370, в тому числі ст. 369² КК. Це значення полягає в наступному. Для того, щоб визнати в конкретній поведінці особи «пропозицію неправомірної вигоди» або «обіцянку неправомірної вигоди» необхідно встановити всі обов'язкові юридичні ознаки, що передбачені в їх законодавчих визначеннях. Зі змісту п. 3 примітки до ст. 354 КК випливає, що вони мають такі законодавчі визначення. Під *пропозицією* у статтях 354, 368, 368³–370 КК слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди. Під *обіцянкою* у статтях 354, 368, 368³–370 КК слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, наміру про надання неправомірної вигоди з повідомленням про час, місце, спосіб такого надання. Важливо відразу зазначити про те, що стосовно корупційного підкупу ці законодавчі визначення пропозиції і обіцянки неправомірної вигоди викладені законодавцем таким чином, що вони характеризують активний підкуп (дії того, хто підкупує), а похідне значення мають також для пасивного підкупу (дій того, кого підкупувають).

Як пропозиція, так і обіцянка неправомірної вигоди є так званими інформаційними діями, при вчиненні яких завжди передається інформація певного змісту певному адресату. Враховуючи ці особливості, можна в зазначених законодавчих формулюваннях пропозиції і обіцянки неправомірної вигоди виділити: 1) *ознаки змісту інформації, яка передається*: а) при пропозиції – це інформація про намір надання неправомірної вигоди; б) при обіцянці – це інформація про намір надання неправомірної вигоди, а також про час, місце, спосіб такого надання; 2) *ознаки адресата передачі інформації* – це: а) працівник підприємства, установи чи організації, б) особа, яка надає публічні послуги, або в) службова особа. Таким чином, для кваліфікації конкретних дій як пропозиції чи як

обіцянки неправомірної вигоди необхідно завжди встановлювати передбачені в п. 3 примітки до ст. 354 КК як ознаки, що характеризують зміст інформації, так і ознаки, що характеризують адресата передачі інформації. Наприклад, дії особи, яка висловила намір надати слідчому кошти за незаконне звільнення її від кримінальної відповідальності у майбутньому, кваліфікуються відповідно до п. 3 примітки до ст. 354 КК як пропозиція неправомірної вигоди, передбачена ст. 369 КК, тому що одночасно містять в собі законодавчі ознаки змісту інформації, яка передається, і ознаки адресата передачі неправомірної вигоди, яким виступає службова особа публічного права (визначена в примітці до ст. 364 КК).

Із викладеного випливає важливий *висновок*: якщо в конкретних діях особи є зазначені законодавчі ознаки, що характеризують зміст інформації, але при цьому відсутні законодавчі ознаки, що характеризують адресата передачі інформації, то це *унеможлиблює їх кваліфікацію як пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди за статтями 354, 368, 368³–370 КК*. Зокрема це стосується випадків, коли неправомірна вигода пропонується або обіцяється будь-якій особі, яка не є працівником підприємства, установи чи організації (особою, яка працює за трудовим чи іншим договором на користь підприємства, установи чи організації), особою, яка надає публічні послуги, або службовою особою. Стосовно зловживання впливом (ст. 369² КК) цей висновок означає, що пропозиція або обіцянка неправомірної вигоди всім особам, які характеризуються ознаками загального суб'єкта (про яких йдеться у розглядуваному висновку Об'єднаної палати ККС), але при цьому не є працівниками підприємства, установи чи організації, або особами, що надають публічні послуги, або службовими особами, *не містять всіх обов'язкових ознак, передбачених у п. 3 примітки до ст. 354 КК, а тому не можуть кваліфікуватися за ч. 1 ст. 369² КК (як активний підкуп)*. Похідним правовим наслідком цього висновку є *висновок про відсутність в цих випадках пасивного підкупу, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК*, оскільки якщо

активний підкуп певної особи не передбачений в ч. 1, то це завжди означає відсутність пасивного підкупу такої особи в ч. 2 цієї статті КК.

Повертаючись після викладеного аналізу до наведеного вище витягу з постанови Об'єднаної палати ККС, можна побачити, що в ній загальними тезами вказано на важливість зазначених законодавчих положень ч. 3 примітки до ст. 354 КК, а конкретизоване їх значення для ст. 369² КК сформульовано одним реченням: *«У частині 2 ст. 369² КК у тому ж значенні, що і в примітці до ст. 354 КК, застосовуються поняття пропозиція і обіцянка неправомірної вигоди як форми зовнішнього виявлення суспільно небезпечного діяння»*. Вищевикладене конкретизоване значення положень п. 3 примітки до ст. 354 КК в постанові від 29 березня 2021 р. безпідставно зовсім не враховано.

По-друге, щодо безпосереднього значення положень п. 3 примітки до ст. 354 КК для визначення кола суб'єктів корупційного злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК (тобто кола тих осіб, яких підкуповують, суб'єктів пасивного підкупу). Це значення повністю ґрунтується на правильному розумінні правової природи корупційного підкупу, передбаченого різними статтями КК, в тому числі підкупу до зловживання впливом, відповідальність за який передбачена в ст. 369² КК. Особливістю кримінально-правових норм про корупційний підкуп є наявність в них двох взаємопов'язаних між собою складів злочинів: 1) склад активного підкупу – дії особи, яка підкуповує іншу особу (зокрема ч. 1 ст. 354, ч. 1 ст. 368³, ч. 1 ст. 368⁴, ст. 369, ч. 1 ст. 369² КК) і 2) склад пасивного підкупу – дії особи, яку підкуповують (зокрема ч. 3 ст. 354, ст. 368, ч. 3 ст. 368³, ч. 3 ст. 368⁴, ч. 2 ст. 369² КК). У всіх зазначених статтях КК про корупційний підкуп ознаки особи, яку підкуповують, включені як обов'язкові ознаки до складів як активного підкупу, так і пасивного підкупу. Наприклад, у ч. 1 ст. 368³ КК ідеться про пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі юридичної особи приватного права, а в ч. 3 цієї статті – про

дії такої службової особи. У підкупі до зловживання впливом, передбаченому ст. 369² КК, особа, яку підкуповують, у складі активного підкупу (ч. 1) характеризується як «особа, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», а в складі пасивного підкупу (ч. 2) ідеться про дії цієї особи, яку Об'єднана палата ККС назвала «джерелом протиправного впливу». Отже зазначений взаємозв'язок активного і пасивного підкупу в ст. 369² КК є таким самим, як і в інших статтях КК про корупційний підкуп. Особливістю ст. 369² КК є лише те, що в ній особа, яку підкуповують, менш конкретизована за своїми ознаками, ніж в інших статтях КК про корупційний підкуп.

У п. 3 примітки до ст. 354 КК міститься загальний перелік осіб, яких підкуповують, при здійсненні корупційних підкупів, передбачених статтями 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК. Він юридично сформульований як вичерпний і до нього включені три категорії спеціальних суб'єктів: 1) працівник підприємства, установи чи організації, 2) особа, яка надає публічні послуги, 3) службова особа. При застосуванні статей 354, 368, 368³, 368⁴, 369 КК положення щодо осіб, яких підкуповують, передбачені в п. 3 примітки до ст. 354 КК, розглядаються як загальні, а більш конкретизовані ознаки таких осіб, передбачені в статтях 354, 368, 368³, 368⁴, 369 КК, – як спеціальні. За наявності конкуренції зазначених законодавчих положень останні мають перевагу при кваліфікації злочинів. Наприклад, особою, яку підкуповують, за ст. 368³ КК визнається не будь-який із трьох видів спеціальних суб'єктів, передбачених у п. 3 примітки до ст. 354 КК, а лише один спеціальний суб'єкт – особа, яка надає публічні послуги. Оскільки безпосередньо в ст. 369² КК немає конкретизованих ознак особи, яку підкуповують, то для цієї статті КК пряме юридичне значення мають загальні положення щодо осіб, яких підкуповують, передбачені в п. 3 примітки до

ст. 354 КК. Таким чином безпосередньо із п. 3 примітки до ст. 354 КК випливає, що особою, яку підкупають до зловживання впливом за ст. 369² КК, може бути: 1) працівник підприємства, установи чи організації, 2) особа, яка надає публічні послуги, або 3) службова особа. Ці ознаки спеціальних суб'єктів стосовно ст. 369² КК сформульовані редакційно як ознаки активного підкупу (ч. 1), але в силу вищезазначених особливостей корупційного підкупу набувають такого самого юридичного значення для складу пасивного підкупу, передбаченого ч. 2 цієї статті КК.

Викладене значення положень, передбачених у п. 3 примітки до ст. 354 КК, унеможливорює визнання особами, яких підкупають, тобто суб'єктами злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, будь-яких інших осіб, крім тих, що зазначені в п. 3 примітки до ст. 354 КК. Визнання Об'єднаною палатою ККС таких інших осіб суб'єктами злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, як вбачається, є неправильним, оскільки воно безпідставно не враховує викладеного юридичного значення положень п. 3 примітки до ст. 354 КК.

Разом з тим, слід звернути увагу, що зазначений висновок щодо спеціальних суб'єктів, яких підкупають при вчиненні корупційного підкупу, передбаченого ст. 369² КК, потребує уточнення з урахуванням того, що кримінально-правова норма про корупційні зловживання працівників підприємств, установ чи організацій, які не є службовими особами чи особами, які надають публічні послуги, передбачена в іншому розділі Особливої частини КК. Це означає, що відповідно до принципу системного тлумачення перевагу в застосуванні повинна мати ст. 354 КК. Таким чином, із викладеного випливає висновок, що особою, яку підкупають при здійсненні корупційного підкупу, передбаченого ст. 369² КК, може бути лише спеціальний суб'єкт: 1) службова особа (будь-якого виду) або 2) особа, яка надає публічні послуги. Саме такі спеціальні суб'єкти повинні визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК.

Чому ж Об'єднана палата ККС не надала належного правового значення положенням, передбаченим у п. 3 примітки до ст. 354 КК? У розглядуваній постанові від 29 березня 2021 р. відповідь на це питання виглядає так: *«Водночас щодо визначення ознак суб'єкта злочину і кінцевого адресата протиправного впливу норма, викладена в ч. 2 ст. 369², є спеціальною стосовно норм, викладених у статтях 354, 368, 368³, 368⁴ (включаючи примітки до них) зазначеного Кодексу. Ознаки цього злочину визначаються виключно з огляду на сутність та системні зв'язки зазначеної кримінально-правової норми з іншими наведеними нормами».*

Однак норма, викладена в ч. 2 ст. 369² КК, за ознаками суб'єкта злочину не є спеціальною нормою стосовно норм, викладених у статтях 354, 368, 368³, 368⁴ КК. У останніх статтях КК суб'єкти пасивного підкупу вже є спеціальними – працівник підприємства, установи чи організації, особа, яка надає публічні послуги, а також службова особа. Стосовно таких суб'єктів спеціальна норма за ознаками суб'єкта може утворюватися лише шляхом виділення додаткових спеціальних ознак таких суб'єктів, наприклад, службова особа, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище. Подібної конкретизації ознак у ст. 369² КК немає, тому немає підстав визнавати норму, передбачену в ч. 2 цієї статті, спеціальною за ознаками суб'єкта, а розглядувана теза взагалі не може перебувати в логічному ряду обґрунтування висновку про загальний суб'єкт зловживання впливом за ч. 2 ст. 369² КК. Таким чином, теза про визнання норми, викладеної в ч. 2 ст. 369² КК, спеціальною за ознаками суб'єкта злочину: 1) є неправильною за змістом; 2) не може визнаватися причиною незастосування положень, передбачених у п. 3 примітки до ст. 354 КК, для визначення ознак суб'єкта зловживання впливом за ч. 2 ст. 369² КК; 3) взагалі не може виступати аргументом для визнання суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, загальним.

Так само викликає заперечення зазначена теза Об'єднаної палати ККС

про те, що за ознаками кінцевого адресата протиправного впливу норма, викладена в ч. 2 ст. 369² КК, є спеціальною стосовно норм, передбачених у статтях 354, 368, 368³, 368⁴ КК. У статтях 368³ та 368⁴ КК передбачена відповідальність за підкуп до зловживання спеціальними суб'єктами своїми повноваженнями, але в них немає положень про відповідальність за підкуп до зловживання впливом. Тому ці статті не конкурують із ст. 369² КК, а остання не може визнаватися спеціальною. У співвідношенні між нормами, передбаченими статтями 354 і 369² КК, як зазначалось вище, вирішальне значення повинно мати різне місце цих кримінально-правових норм у системі Особливої частини КК. Отже, норма, викладена в ч. 2 ст. 369² КК, може визнаватися спеціальною лише у випадках конкуренції з нормою про пасивний підкуп службової особи публічного права, передбаченою ст. 368 КК. Однак *це не може виступати причиною незастосування положень п. 3 примітки до ст. 354 КК для визначення ознак суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, оскільки не стосується ознак суб'єкта злочину.* Крім того, визнання норми, викладеної в ч. 2 ст. 369² КК, спеціальною стосовно норми, передбаченої ст. 368 КК, за ознаками впливу можливе лише за умови, що в обох цих статтях КК є однакові ознаки спеціального суб'єкта злочину – службової особи публічного права. Таким чином, розглянута теза *по суті не може виступати аргументом для визнання суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, загальним.*

У зв'язку з викладеним важливо звернути особливу увагу на те, що визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, загальним змінює співвідношення такої норми з нормами про пасивний підкуп, передбаченими статтями 354, 368, 368³, 368⁴ КК, в яких суб'єкти спеціальні. Зокрема при конкуренції ч. 2 ст. 369² та ст. 368 КК перевагу матиме ст. 368 КК, а норма, передбачена ч. 2 ст. 369² КК, перестане бути спеціальною. У розглядуваній постанові від 29 березня 2021 р. Об'єднана палата ККС фактично використала аргумент, що норма, передбачена ч. 2 ст. 369² КК, є

спеціальною, для обґрунтування висновку про загальний суб'єкт цього злочину, який має похідним наслідком висновок, що ця норма не є спеціальною.

Далі, **щодо обґрунтування висновку Об'єднаною палатою ККС.** Основним аргументом в обґрунтуванні висновку про загальний суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, в розглядуваній постанові Об'єднаної палати ККС виступає те, що *«диспозиція ч. 2 ст. 369² КК текстуально не конкретизує характеру впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави»*. Саме з цього зроблені відразу два висновки: 1) про характер зазначеного впливу – що він може бути різним, в тому числі проявлятися як *«використання дружніх, родинних, особистих стосунків з особою, уповноваженою на виконання функцій держави, тощо»*; 2) про суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, – ним може бути *«будь-яка особа, яка в уяві того, хто здійснює підкуп, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування»*. Як вбачається, неправильними слід визнати обидва зазначені висновки.

По-перше, щодо висновку Об'єднаної палати ККС про широке тлумачення впливу за ст. 369² КК. Такий висновок зовсім не враховує системні зв'язки ст. 369² КК з іншими кримінально-правовими нормами, зокрема з тими, що визначають корупційний характер цього злочину. Відповідно до положень, передбачених у примітці до ст. 45 КК, зловживання впливом (ст. 369² КК) визнається корупційним злочином у всіх випадках його вчинення. Це означає, що для цього злочину обов'язковими є ознаки корупції, передбачені в Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. Відповідно до ст. 1 цього Закону активний корупційний підкуп виражається в обіцянці, пропозиції чи наданні неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до

протиправоного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Відповідно суб'єкт пасивного підкупу використовує надані йому службові повноваження чи пов'язані з ними можливості. Ці ознаки повинні застосовуватися для обмежувального тлумачення впливу, про який йдеться в ст. 369² КК, тому що вона передбачає відповідальність за один із видів корупційного підкупу. А саме: із цих положень випливає однозначний висновок про те, що вплив, який не має зв'язку із службовими повноваженнями спеціального суб'єкта, передбаченого в ст. 3 Закону, не може охоплюватися ст. 369² КК, тому що в такому разі діяння не буде мати ознак корупційного підкупу, а відповідно до примітки до ст. 45 КК такі ознаки є обов'язковими. Ще більше звужує зміст впливу за ст. 369² КК врахування співвідношення цього виду підкупу з іншими видами корупційного підкупу, передбаченими статтями 354, 368, 368³, 368⁴, 369 КК. Теоретичний аналіз цього співвідношення показав, що в ст. 369² КК ідеться про використання спеціальними суб'єктами можливостей, пов'язаних з їх повноваженнями, а не самих повноважень, тобто йдеться про вплив, який пов'язаний з наявністю в особи службових (в розумінні зазначеного Закону) повноважень. Такий самий висновок про характер впливу за ст. 369² КК випливає з місця цієї кримінально-правової норми в системі Особливої частини КК. Її належність до кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, обумовлює обов'язковість зв'язку впливу з такою діяльністю. Обмежувальне розуміння впливу випливає також із пунктів 64–66 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, де зокрема зазначається про те, що криміналізація зловживання впливом має на меті боротися з корупційною поведінкою тих осіб, які, перебуваючи поряд із владою, намагаються скористатись зі свого професійного становища або соціального статусу.

Таким чином, висновок Об'єднаної палати ККС про те, що вплив за

ст. 369² КК слід розуміти як будь-який вплив (широке тлумачення) *не є обґрунтованим*. Системне тлумачення цього поняття, відображене вище, вказує на *правильність його обмежувального тлумачення та визнання обов'язковості зазначеного вище його зв'язку із службовими (в розумінні названого Закону) повноваженнями спеціального суб'єкта*.

По-друге, щодо кінцевого висновку Об'єднаної палати ККС про загального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК. Аргументація цього висновку в розглядуваній постанові від 29 березня 2021 р. повністю ґрунтується на широкому тлумаченні «впливу» за ст. 369² КК і юридично він виглядає як *похідний висновок* з такою логікою: оскільки вплив може бути будь-яким, то і суб'єктом злочину за ч. 2 ст. 369² КК може бути *«будь-яка фізична осудна особа, що досягла віку кримінальної відповідальності на момент його вчинення, яка, за усвідомленням того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування»*. Особливістю такої аргументації є те, що визнання необґрунтованості першого висновку означає необґрунтованість похідного висновку. Саме це і має місце в даному випадку: неправильність широкого тлумачення впливу за ст. 369² КК, обґрунтована вище, має своїм наслідком висновок про неправильність похідного висновку щодо суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК.

Разом з тим, у теоретичному аналізі цієї правової ситуації вбачається важливим звернути увагу на помилковість самого логічного алгоритму обґрунтування, який був вибраний Об'єднаною палатою ККС. Якщо аналізується певний склад злочину, в якому ознаки суб'єкта не конкретизовані законодавцем, то теоретично можливі такі варіанти вирішення питань про суб'єкта і про зміст поняття впливу: 1) спеціальний суб'єкт і вузьке тлумачення «впливу»; 2) спеціальний суб'єкт і широке тлумачення «впливу»; 3) загальний суб'єкт і вузьке тлумачення «впливу»;

4) загальний суб'єкт і широке тлумачення «впливу». Очевидно, що однозначний висновок щодо суб'єкта не можна зробити на підставі встановлення одного із зазначених варіантів тлумачення «впливу». Зокрема, якщо «вплив» тлумачиться широко (як в розглядуваній постанові Об'єднаної палати ККС), то можливі два варіанти вирішення питання про суб'єкта – він визнається спеціальним або загальним. Наприклад, вплив з використанням дружніх чи родинних стосунків можна розглядати як стосовно службової особи, так і стосовно безробітного.

Отже, висновок Об'єднаної палати ККС про суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, слід визнати таким, що є *неправильним*, тому що: 1) *широке тлумачення «впливу» заперечується викладеним вище системним тлумаченням; 2) із самого по собі висновку про характер «впливу» не випливає однозначний висновок про суб'єкта розглядуваного злочину.*

Як вбачається, *правильним є протилежний висновок, відповідно до якого суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, може бути лише спеціальний суб'єкт – службова особа або особа, яка надає публічні послуги, а «вплив» за цією статтею КК завжди пов'язаний із службовими (в розумінні зазначеного антикорупційного Закону) повноваженнями таких осіб і проявляється як використання можливостей, пов'язаних з такими повноваженнями (але не самих службових повноважень).*

Лише за умови визнання суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, спеціальним цей злочин має ознаки корупції у всіх випадках його вчинення, як це передбачено в примітці до ст. 45 КК. Із визначення корупції, наведеного в ст. 1 Закону «Про запобігання корупції», випливає, що корупційний підкуп завжди є проявом двосторонньої корупції. Для кожного виду корупційного підкупу, включаючи підкуп до зловживання впливом (ст. 369² КК), обов'язковим є те, що особа, яка підкупує не має спеціальних ознак, а особа, яку підкупувають, завжди є спеціальним суб'єктом,

зазначеним у частині першій статті 3 Закону. Стосовно кримінально-правових норм про підкуп це означає, що у всіх таких нормах суб'єкт активного підкупу є загальним, а суб'єкт пасивного підкупу спеціальним. *Стосовно ст. 369² КК це означає, що за ч. 1 цієї статті суб'єкт загальний, а за ч. 2 – спеціальний.*

Для більш повного розуміння *неправильності* розглядуваного висновку Об'єднаної палати ККС щодо визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, будь-якої фізичної осудної особи, що досягла віку кримінальної відповідальності на момент його вчинення, вбачається також важливим висвітлення того, **як зазначений висновок змінює зміст норми про зловживання впливом (ст. 369² КК) і які похідні негативні наслідки це може спричинити.**

Щодо співвідношення статей 369² і 354 КК. У ньому пріоритетне значення має ст. 354 КК виходячи з місця цієї норми в системі Особливої частини КК і це не залежить від того, визнається суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, спеціальним чи загальним. Водночас якщо суб'єкта пасивного підкупу за ч. 2 ст. 369² КК визнавати загальним, то ст. 354 КК має перевагу в застосуванні ще й тому, що в ній є спеціальні ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК, а також ознаки, що конкретизують характер впливу – з використанням свого становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації. Такі спеціальні суб'єкти належать до кола тих осіб, які підпадають під законодавче регулювання Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. і які передбачені в ст. 3 цього Закону. На них також поширюється передбачена в ст. 22 Закону заборона використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Щодо співвідношення ст. 369² із статтями 368 та 369 КК. Службова особа публічного права прямо зазначена в ст. 368 КК як спеціальний суб'єкт

цього злочину, а її ознаки визначені в примітці до ст. 364 КК. Визнання такої особи спеціальним суб'єктом пасивного підкупу за ч. 2 ст. 369² КК впливає зі змісту п. 3 примітки до ст. 354 КК. У разі конкуренції ч. 2 ст. 369² і ст. 368 КК перевагу має спеціальна норма, передбачена в ч. 2 ст. 369² КК. З урахуванням положень зазначеного антикорупційного Закону співвідношення корупційних підкупів, передбачених цими статтями КК, виглядає так: в статтях 368 і 369 КК ідеться про підкуп до зловживання службовими особами своїми службовими повноваженнями, а в ст. 369² КК – до зловживання впливом (можливостями), пов'язаним із службовими повноваженнями. Саме таке співвідношення відображено в Конвенції ООН проти корупції, яка була розроблена пізніше, ніж Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), і з урахуванням положень останньої та інших антикорупційних конвенцій. «Державна посадова особа» буквально вказана як спеціальний суб'єкт злочинів, передбачених ст. 15 «Підкуп національних державних посадових осіб» і ст. 18 «Зловживання впливом».

Якщо суб'єктом пасивного підкупу за ч. 2 ст. 369² КК визнавати будь-яку особу, яка характеризується загальними ознаками суб'єкта, то це прямо буде суперечити конвенційному рішення цього питання, яке полягає в тому, що «державна посадова особа» може нести кримінальну відповідальність за підкуп до зловживання своїми посадовими обов'язками (ст. 15 Конвенції) або за підкуп до зловживання нею впливом (ст. 18 Конвенції). У разі визнання суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, загальним це рішення змінюється так, що залишається лише один варіант кваліфікації – це застосування ст. 368 КК. Тобто у співвідношенні ст. 368 КК (із спеціальним суб'єктом) та ч. 2 ст. 369² КК (із загальним суб'єктом) перевагу завжди матиме ст. 368 КК як спеціальна норма, в якій встановлена кримінальна відповідальність службових осіб публічного права за дії, пов'язані з наявними в таких осіб владними повноваженнями або з їх службовим становищем. Останнє, як відомо, охоплює собою як використання службових

повноважень, так і того впливу (можливостей), які пов'язані з такими повноваженнями. Отже висновок Об'єднаної палати ККС про загального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, як вбачається, *не відповідає* тому вирішенню питання про відповідальність державних посадових осіб, про яке йдеться в статтях 15 і 18 Конвенції.

Щодо співвідношення ст. 369² із статтями 368³ та 368⁴ КК. Відповідно до п. 3 примітки до ст. 354 КК службова особа юридичної особи приватного права та особа, яка надає публічні послуги, можуть визнаватися спеціальними суб'єктами пасивного підкупу до зловживання впливом, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК. Такі самі особи виступають спеціальними суб'єктами пасивного підкупу відповідно в статтях 368³ та 368⁴ КК. Однак конкуренція між цими статтями КК та ч. 2 ст. 369² КК не виникає, тому що в них, на відміну від ст. 368 КК, йдеться про зв'язок дій спеціальних суб'єктів цих злочинів не з владними повноваженням або службовим становищем, а з наданими їм повноваженнями. Тому розглядувані види підкупу розмежовуються так: в статтях 368³ та 368⁴ КК йдеться про підкуп до зловживання повноваженнями, а в ст. 369² КК – про підкуп до зловживання впливом (можливостями) пов'язаним з повноваженнями зазначених осіб.

У разі визнання суб'єктом пасивного підкупу за ч. 2 ст. 369² КК будь-якої особи, яка характеризується загальними ознаками суб'єкта, виникне ситуація, коли в КК не буде спеціальної норми про підкуп службової особи юридичної особи приватного права або особи, яка надає публічні послуги, до зловживання впливом (можливостями), пов'язаним з повноваженнями таких осіб. Статті 368³ та 368⁴ не можуть охопити собою такий підкуп, на відміну від статей 354 та 368, 369 КК, в яких передбачені більш широкі формулювання об'єктивної сторони злочинів. З тих самих причин не можуть бути застосовані загальні норми про зловживання повноваженнями, передбачені статтями 364¹ та 365² КК. Відповідальність таких осіб за ст. 354 КК буде порушувати принцип системності, а відповідальність за ч. 2 ст. 369²

КК на одному рівні із загальним суб'єктом є неправильно тому, що дії загальних і дії спеціальних суб'єктів є різними за характером та ступенем суспільної небезпечності. Таке рішення також не відповідає положенням, передбаченим у ст. 18 «Зловживання впливом» Конвенції ООН проти корупції, де йдеться про відповідальність «державної посадової особи або такої іншої особи». Із змісту ст. 1 цієї Конвенції випливає, що поняття «такої іншої особи» розраховано на врахування особливостей внутрішнього права Держави-учасниці Конвенції. У ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» особи, які надають публічні послуги, «для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», а службові особи юридичних осіб приватного права поєднані із службовими особами публічного права єдиним антикорупційним законом, який обидві категорії осіб визнає суб'єктами корупційних правопорушень. Отже визнання цих категорій осіб спеціальними суб'єктами зловживання впливом відповідає конвенційному визначенню суб'єкта цього злочину за ст. 18 Конвенції як «державна посадова особа або така інша особа».

Щодо діянь, які додатково охоплюються ст. 369² КК у разі визнання суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, будь-якої фізичної осудної особи, що досягла віку кримінальної відповідальності. За своїм характером та кримінально-правовим значенням такі діяння утворюють дві групи.

Перша група – це діяння, вчинювані службовими особами (будь-якими) або особами, які надають публічні послуги, за відсутності зв'язку діянь із службовими (в широкому розумінні) повноваженнями таких осіб. Наприклад, коли передбачені в ст. 369² КК дії стосуються можливого впливу таких осіб на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з використанням родинних зв'язків або шляхом різних погроз, не пов'язаних із службовими повноваженнями. Поширення ст. 369²

КК на такі випадки буде суперечити принципу системності, відповідно до якого будь-яка норма, що включається до розділу XVII Особливої частини КК повинна мати зв'язок із службовими повноваженнями чи становищем зазначених спеціальних суб'єктів.

До *другої групи*, яка потребує особливої уваги, відносяться діяння, вчинювані особами, які не є службовими чи такими, що надають публічні послуги. Наприклад, ст. 369² КК буде передбачати відповідальність за таку взаємодію двох безробітних осіб Б. і Д., яка стосується можливого впливу Д. на свого родича, що працює слідчим, шляхом прохання про прийняття останнім певного рішення. Закінченим злочином буде визнаватися: а) в діях Б – пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди Д.; б) в діях Д. – прийняття такої пропозиції чи обіцянки, або одержання неправомірної вигоди, або пропозиція чи обіцянка здійснити вплив за надання такої вигоди. Якщо розглядати ці дії стосовно ст. 343 КК, яка передбачає відповідальність за кримінальний проступок – втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, то в діях Б. і Д. є лише ознаки готування до вчинення цього кримінального проступку. Відповідно до ч. 2 ст. 14 КК готування до кримінального проступку не тягне за собою кримінальної відповідальності. Ті самі дії Б. і Д. за ст. 369² КК будуть визнаватися злочинними і тягти відповідальність як за закінчений злочин: за дії Б. в ч. 1 цієї статті передбачено найбільш суворе покарання у виді позбавленням волі на строк до двох років, а за дії Д. в ч. 2 – позбавлення волі на строк до п'яти років. Таке рішення щодо визнання зазначених дій більш суспільно небезпечними та їх кваліфікації за ст. 369² КК не має жодних правових підстав. Далі, серед осіб, про можливий вплив на яких ідеться в ст. 369² КК, є й такі особи, вплив на яких не визнається самостійним кримінальним правопорушенням. Стосовно таких випадків зазначені дії Б і Д. можуть виглядати як готування до підбурювання до вчинення певного протиправного діяння різного ступеня суспільної небезпечності, який і повинен

відобразитися в кримінально-правовій кваліфікації. Кваліфікація цих самих дій за ст. 369² КК та визнання «універсальної караності» таких дій також не має жодного правового обґрунтування.

Таким чином ст. 369² КК у своєму застосуванні *може поширюватися на дії, передбачені іншими статтями КК, і безпідставно надавати їм законодавчу оцінку як більш суспільно небезпечних або безпідставно визнавати кримінальним правопорушенням готування до підбурювання іншої особи до вчинення діяння, яке не є кримінальним правопорушенням.*

Крім того, в зазначених випадках ст. 369² КК відразу буде суперечити положенням, викладеним у примітці до ст. 45 КК, про обов'язковість ознак корупції у всіх випадках вчинення цього злочину. Із ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» випливає, що одностороння корупція проявляється лише в діях спеціального суб'єкта, зазначеного в ст. 3 Закону, а в двосторонній корупції завжди суб'єкт активного підкупу загальний, а суб'єкт пасивного підкупу – спеціальний. Визнання за частинами 1 і 2 ст. 369² КК лише загальних суб'єктів означає відсутність ознак корупції і корупційного підкупу як такого. Наявність ознак «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» в ст. 369² КК ніяк не впливає на вирішення цього питання, оскільки фактичний вплив на таких осіб перебуває за межами об'єктивної сторони цього злочину, а за своїм характером він завжди виключає вплив шляхом пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди, оскільки в такому разі буде наставати відповідальність за корупційний підкуп, передбачений ст. 369 КК. Викладене означає, що поширення ст. 369² КК на взаємодію загальних суб'єктів повністю позбавляє цю норму корупційного характеру в таких випадках та викликає негативні наслідки системного характеру.

У зв'язку з викладеним доречно звернути увагу на помилку методологічного характеру, яка часто зустрічається, коли всі положення антикорупційних конвенцій, що підлягають імплементації до КК,

безпідставно сприймаються як такі, що повинні включатися до системи корупційних норм КК. Насправді це не так: серед конвенційних положень є й такі, в яких ідеться не про корупційні, а інші за своїм характером діяння. Імплементация таких конвенційних положень повинна здійснюватись не до норм КК про корупційні правопорушення, а до інших статей КК. Наприклад, у ст. 23 «Відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом» Конвенції ООН проти корупції йдеться не про корупційні діяння, а про діяння, пов'язані з корупцією як негативним соціальним явищем. Такий підхід є важливим для правильної імплементации положень про «будь-яку особу», які є в конвенційних нормах про зловживання впливом. У ст. 18 «Зловживання впливом» Конвенції ООН проти корупції таке положення конкретизоване як «державна посадова особа або така інша особа», що дозволяє з урахуванням положень ст. 1 Конвенції визнавати суб'єкта, якого підкуповують при зловживанні впливом, спеціальним і виходячи з цього включати таку норму до системи норм КК про корупційні кримінальні правопорушення як норму із спеціальним суб'єктом. У ст. 12 «Зловживання впливом» раніше прийнятої Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) використано словосполучення «будь-яка особа» без зазначеної конкретизації такої особи. Це положення не може заперечити вищезазначене конкретизоване значення, оскільки воно прийнято раніше і стосується Європейської конвенції. Імплементация приписів ст. 12 цієї Конвенції повинна здійснюватись з урахуванням того, що до системи корупційних злочинів в КК можна імплементувати лише діяння, які мають ознаки корупції. Як було аргументовано вище, із законодавчого визначення корупції випливає, що в корупційному підкупі суб'єкт пасивного підкупу завжди спеціальний. Тому конкретизація такого спеціального суб'єкта в ст. 18 Конвенції ООН проти корупції за відсутності таких приписів в Європейській конвенції має вирішальне значення для міжнародно-правового розуміння норми про зловживання впливом як норми про корупційний злочин. Дії всіх інших

суб'єктів, які формально охоплюються поняттям «будь-яка особа» за ст. 12 Європейської конвенції необхідно розглядати за рамками системи норм КК про корупційні злочини. При такому розгляді вони виявляють лише певний зв'язок з корупційними злочинами як соціальним явищем. За чинним КК такі дії повинні кваліфікуватися як готування до вчинення певного злочину, пов'язаного з некорупційним впливом на осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Як вбачається, неправильним також слід визнати включення Об'єднаною палатою ККС до визначення суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, ознак, що характеризують суб'єктивну сторону дій особи, яка здійснює підкуп, – обов'язкового усвідомлення нею здатності здійснення суб'єктом пасивного підкупу реального впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. Останні ознаки не є ознаками суб'єкта злочину, а крім того ці ознаки не є обов'язковими для всіх випадків застосування ст. 369² КК. Наприклад, пропозиція здійснити вплив за надання неправомірної вигоди, висловлена суб'єктом пасивного підкупу, вважається закінченим злочином незалежно від зазначених ознак.

Висновки.

1. Висновок Об'єднаної палати ККС, наведений в постанові від 29 березня 2021 р. (справа № 554/5090/16-к; провадження № 51-1878кмо20), згідно з яким *«суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, є будь-яка фізична осудна особа, що досягла віку кримінальної відповідальності на момент його вчинення, яка, за усвідомленням того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, здатна здійснити реальний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування»*, як вбачається, **слід визнати неправильним та таким, що потребує виправлення.**

2. Застосування ст. 369² КК з таким розумінням суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті КК, **може мати негативні правові наслідки**

системного характеру у вигляді: а) необґрунтованої зміни системних зв'язків ст. 369² КК з іншими статтями КК про корупційні злочини, особливо це стосується співвідношення із статтями 368 та 369 КК; б) цей злочин перестає бути видом корупційних злочинів, оскільки для нього ознаки корупції набувають факультативного значення всупереч положенням примітки до ст. 45 КК про обов'язковість ознак корупції; в) рішення про зальний суб'єкт вступає в суперечність з положеннями ст. 18 Конвенції ООН проти корупції, в якій передбачені ознаки спеціальних суб'єктів пасивного підкупу до зловживання впливом; г) ст. 369² КК може поширюватися на не корупційні дії, передбачені іншими статтями КК, і безпідставно надавати їм законодавчу оцінку як більш суспільно небезпечних; д) з посиланням на ст. 369² КК можуть безпідставно визнаватися кримінальним правопорушенням готування до підбурювання іншої особи до вчинення діяння, яке не є кримінальним правопорушенням.

3. Правильним вбачається протилежний висновок, відповідно до якого суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, *може бути лише спеціальний суб'єкт – службова особа або особа, яка надає публічні послуги* (відповідно до п. 3 примітки до ст. 354 КК і з урахуванням системного тлумачення), а особливістю підкупу таких спеціальних суб'єктів за ст. 369² КК є те, що *їх підкупають не до використання службових повноважень (в широкому їх розумінні), а до зловживання впливом (можливістю), пов'язаним із такими службовими повноваженнями.*

Викладений критичний аналіз висновку Об'єднаної палати ККС, наведеного в постанові від 29 березня 2021 р., як вбачається, сприятиме системному осмисленню і вирішенню проблеми визначення суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК, в науці кримінального права, а також на законодавчому та правозастосовному рівнях. Це є важливим як для системи КК в цілому, так і для системи кримінально-правових норм про корупційні злочини.

Список використаних джерел

1. Дудоров О. Проблеми кваліфікації зловживання впливом у судовій практиці. *Часопис українського судочинства*. 2019. № 2. С. 13–35.
2. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.
3. Киричко В. М. Проблема визначення суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369² КК України) та її вирішення. *Проблеми законності*. 2015. № 128. С. 38–46.

REFERENCES

1. Dudorov, O. (2019). Problemy kvalifikacii' zlovzhyvannja vplyvom u sudovij praktyci. *Chasopys ukrai'ns'kogo sudochynstva*, 2, 13–35 [in Ukrainian].
2. Kyrychko, V. M. (2013). Kryminal'na vidpovidal'nist' za korupciju. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Kyrychko, V. M. (2015). Problema vyznachennja sub'jekta zlovzhyvannja vplyvom (ch. 2 st. 369² KK Ukrai'ny) ta i'i' vyrishennja. *Problemy zakonnosti*, issue 128, 38–46 [in Ukrainian].

Киричко В. Н. Выводы Верховного Суда относительно субъекта злоупотребления влиянием (ч. 2 ст. 369² УК Украины): критический теоретический анализ

В статье анализируется вывод Объединенной палаты Кассационного уголовного суда в составе Верховного Суда (приведенный в постановлении от 29 марта 2021 г.) о признании субъектом злоупотребления влиянием (ч. 2 ст. 369² УК Украины), любого физического вменяемого лица, достигшего возраста уголовной ответственности. Установлено, что такое толкование субъекта этого преступления может вызвать негативные правовые последствия системного характера. Обосновывается, что субъект этого преступления специальный – должностное лицо или лицо, которое предоставляет публичные услуги, а ответственность по этой статье УК Украины должна наступать за подкуп до злоупотребления влиянием (возможностями), связанным со служебными (в широком смысле) полномочиями таких лиц.

Ключевые слова: *коррупционные преступления, подкуп, злоупотребление влиянием, субъект злоупотребления влиянием, вывод Верховного Суда относительно субъекта злоупотребления влиянием.*

Kyrychko V. M. Conclusions of the Supreme Court on the subject of trading in influence (Part 2 of Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine): a critical theoretical analysis

The article analyzes the conclusion of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court (cited in the decision of March 29, 2021) on the recognition of the subject of trading in influence (Part 2 of Article 369-2 of

the Criminal Code of Ukraine) of any natural person who has reached the age of criminal responsibility. It has been established that such an interpretation of the characteristics of the subject of this crime may cause negative legal consequences of a systemic nature.

In particular, such an interpretation may lead to a violation of the system of criminal law on corruption bribery, which is already provided for in the Criminal Code of Ukraine, and according to which the trading in influence by officials or persons providing public services qualifies under Article 369-2. As a result of the new interpretation of the signs of the subject of trading in influence, certain types of such a crime will be qualified under Article 368 of the Criminal code of Ukraine, and Article 369-2 will cease to be such that in all cases has signs of corruption. Such a decision does not comply with the provisions of the UN Convention against Corruption, in which the trading in influence under Article 18 of the Convention is recognized as an independent type of corruption crimes.

Expanding the range of subjects of crime under Part 2 of Article 369-2 of the Criminal code of Ukraine will also lead to competition of this article with other articles of this Code about non-corruption crimes. Article 369-2 will have an advantage in application and provide for stricter liability, but there is no legal basis for such an increase in liability. Similarly, Article 369-2 may unreasonably apply to actions that are not socially dangerous.

It is substantiated that the provisions of Part 3 of the note to Article 354 of the Criminal code of Ukraine have direct value for correct definition of the subject of trading in influence (Part 2 of Article 369-2 of the Criminal Code). According to them, as well as taking into account the systemic links of this criminal law, the subjects of this crime should be recognized as an official or a person who provides public services. This article of the Code should be criminally liable for bribery to trading in influence (opportunities) associated with the official (in a broad sense) powers of such persons.

Key words: *corruption offenses, bribery, trading in influence, subject of trading in influence, Supreme Court opinion on the subject of trading in influence.*

УДК 344

І. А. Вартилецька,

канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх
справ;

О. М. Шармар,

канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх
справ

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ

Стаття присвячена особливостям кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. Проаналізовано положення Кримінального кодексу України, законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо правового режиму воєнного стану та особливого періоду. Акцентовано увагу на конкуренції кримінально-правових та адміністративно-правових норм щодо відповідальності за правопорушення, вчинені в умовах особливого періоду.

Ключові слова: *обставина, яка обтяжує покарання, час вчинення злочину, військовий злочин, особливий період, правовий режим воєнного стану, кваліфікуюча ознака.*

Постановка проблеми. У теперішній час в Україні надзвичайної актуальності набуває дослідження проблеми кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в особливих умовах, пов'язаних зі збройною агресією Російської Федерації та в період воєнного стану в Україні. Вчинення злочинів в обумовлений час та в певній обстановці може негативно вплинути на національну безпеку України, її обороноздатність. У зв'язку з цим, дослідження проблематики особливостей кримінальної відповідальності в умовах правового режиму воєнного стану, бойовій обстановці, в особливий період військовослужбовців та інших осіб має підвищену актуальність.

Стан дослідження. Науковою розробкою цієї проблематики займалися такі дослідники як: Л. М. Демидова, С. І. Дячук, О. О. Кваша, М. І. Карпенко,

В. І. Касинюк, Т. Ю. Касько, В. А. Клименко, Є. С. Ковалевська,
Н. Ф. Кузнєцова, Ю. Б. Курилюк, В. К. Матвійчук, С. О. Нікішкіна,
Д. О. Олєйніков, А. М. Ониськів, М. М. Сенько, М. І. Хавронюк,
П. Ясиновський та інші.

Завданнями цієї статті полягає у висвітленні особливостей кваліфікації кримінальних правопорушень вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду.

Виклад основного матеріалу. Указом Президента України № 393/2018 «Про введення воєнного стану в Україні» в державі з 26.12.2018 р. 14:00 було введено воєнний стан строком на 30 діб до 26.12.2018 р., який поширювався на 10 областей та внутрішні води України Азово-Керченської акваторії. До переліку ввійшли області, які розташовані вздовж російського кордону та на узбережжі Чорного та Азовського морів. Крім того, воєнний стан був запроваджений у Вінницькій області у зв'язку з тим, що вона межує з придністровським регіоном Республіки Молдова. У період дії воєнного стану Президентом України було оголошено мобілізацію у строки і в обсягах відповідно до загроз обороноздатності, з метою захисту територіальної цілісності держави¹.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р., № 389-VIII, визначає воєнний стан як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а

¹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 393/2018 26.12.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/2018/print> (дата звернення: 20.04.2021 р.).

також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень².

Указ Президента від 26.11.2018 р. в пункті 3 передбачив можливість обмеження в Україні на період дії правового режиму воєнного стану конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також введення тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, необхідних для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Одночасно, в самому Указі зазначено, що обмеження конституційних прав може бути здійснене виключно тільки у випадку ескалації збройного конфлікту з РФ.

Запровадження правового режиму воєнного стану породило значну кількість питань у сферах політичного, соціального-економічного життя суспільства.

Так, Указ від 26.11.2018 р. та Закон від 12.05.2015 р. не конкретизували перелік конституційних прав, які обмежуються протягом періоду введеного в Україні воєнного стану та обсяг їх реалізації, що могло привести до не виправданого обмеження державними органами конституційних прав і свобод людини та прав і законних інтересів юридичних осіб та в цілому негативно позначитися на забезпеченні правопорядку в країні.

Питання досвіду запровадження в листопаді-грудні 2018 р. в Україні положень правового режиму воєнного стану, розкриття його сутності, мети та змісту введених заходів, стало предметом наукових досліджень. Так, були піддані аналізу основні питання порядку введення та припинення дії

² Про правовий режим воєнного стану URL: Закон України від 12.05.2015 р., № 389-VIII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19/print> (дата звернення: 20.04.2021 р.).

воєнного стану³, проблеми забезпечення правового регулювання воєнного стану та узгодження з такими правовими явищами як «стан війни» та «воєнний час»⁴. Одним з нагальних питань для науковців та практиків, поряд з вивченням аспектів окремих правових явищ, якими, зокрема, являється функціонування військових формувань в умовах режиму воєнного стану, є правове, організаційне проведення оборонної реформи, в цілому, що обумовлено складною воєнно-політичною, оперативно-стратегічною та економічною ситуацією в Україні⁵.

Крім загально-правових, введення воєнного стану може привести до низки, в тому числі, і кримінально-правових наслідків. Станом на тепер виникає необхідність в ефективності регулювання кримінально-правових відносин у сфері охорони основ національної безпеки, забезпечення захисту встановленого порядку несення військової служби від можливих кримінально-караних посягань в умовах воєнного стану. Правова регламентація цих відносин передбачена нормами як Загальної, так і Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Так, в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України закріплено, що вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, є обставинами, які обтяжують покарання. Це означає, що винна особа, з метою полегшення вчинення кримінального правопорушення використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких опинилося суспільство, що дозволяє констатувати про підвищений ступінь суспільної небезпеки, злочинів, які вчиняються в умовах воєнного

³Лобко М. М., Семененко В. М., Фучко А. Й. Деякі аспекти правового режиму воєнного стану в Україні: порядок введення та припинення дії. *Центр воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*, Київ, 2019. С. 3

⁴Топольницький В. В., Тична Б. М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Правова позиція*, № 4 (25), 2019. С. 91.

⁵Прохоренко М. М. Правове забезпечення військ (сил), як вид забезпечення Збройних Сил України та інших складових сил оборони. *Право національної безпеки та військовоє право: історія, сучасність і перспективи: збірник матеріалів круглого столу* (Київ, 28 березня 2019 р.) / Мін-во оборони України, Нац. ун-т оборони України ім. Івана Черняховського; НАПН України / Упоряд.: М.М. Прохоренко, П.П. Богущкий; за заг. ред. М. М. Прохоренка. К., 2019. С. 39.

стану і це також підтверджує про наявність більшої суспільної небезпеки цієї особи.

У випадку, якщо обмеження конституційних прав чи свобод людини відбулося правомірно, на підставі введеного правового режиму воєнного стану, і за зовнішніми ознаками містить ознаки злочину, передбаченого КК України, то ці діяння не можуть визнаватися злочином, враховуючи концепцію побудови обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння і в деяких випадках можуть мати ознаки крайньої необхідності. Але не всі діяння, вчинені в умовах воєнного стану можуть визнаватися крайньою необхідністю. Однак у розділі VIII «Обставини, які виключають кримінальну протиправність діяння» немає обставини, яка виключає кримінальну протиправність діяння, вчиненого в умовах воєнного стану. Таким чином, правомірне обмеження конституційних прав або свобод людини відповідно до законодавства воєнного стану є не передбаченою КК обставиною, що виключає кримінальну протиправність.

Крім цього, в Особливій частині КК України вчинення суспільно небезпечного діяння «в умовах воєнного стану» є ознакою як основного так і кваліфікованого складу низки злочинів. Так, перехід на бік ворога в умовах воєнного стану є ознакою основного складу державної зради (ч. 1 ст. 111 КК України). У цьому складі злочину ознака «в умовах воєнного стану» виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. І саме часовий період, протягом якого діє особливий правовий режим воєнного стану, визначає час вчинення злочину, а зазначення того факту, що воєнний стан може бути введений на всій території України або в окремих її місцевостях, обмежує місце або обстановку вчинення цього злочину.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12.02.2015 р. вчинення діяння «в умовах воєнного стану» виступає кваліфікуючою ознакою незаконного використання символіки Червоного

Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ч. 2 ст. 435 КК України)⁶. Кваліфікуючою ознакою обстановка вчинення протиправного діяння в умовах воєнного стану включена до частин: третьої статей 403, 413, 418, 419, 420, 421 та 428; четвертої статей 404, 408-411, 425 та 426, а також п'ятої статей 405, 407 та 426-1 КК України. Ця новація зафіксувала оцінку законодавця злочинів проти встановленого порядку несення військової служби як таких, що мають підвищений ступінь суспільної небезпечності.

Викладене дає підстави констатувати, що вирішення проблем гарантування та всебічного регулювання кримінально-правової охорони основ національної безпеки, забезпечення стабільності конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності держави, встановленого порядку несення військової служби в умовах воєнного стану, що найбільш важливо для нашого сьогодення, вимагає і дієвих ефективних кримінально-правових норм.

За підтримки вже чинних положень, які обґрунтовано і з необхідністю стали невід'ємною частиною правових норм чинного Кодексу, вбачається, що актуальним на сьогодні є здійснення відповідного коригування кваліфікованого складу перешкоджання законної діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. Пропонується доповнити статтю 114¹ КК України частиною другою наступного змісту: «2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці».

Специфічність законодавчого терміну «в умовах воєнного стану», багатовекторність можливих ситуацій у правозастосовній практиці, пов'язаних з вирішенням питань щодо врахування чи неврахування цієї обставини, обумовлюють необхідність його дослідження з різних сторін.

⁶ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України 12.02.2015 р. № 194-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-19#n5> (дата звернення: 16.04.2021 р.)

Як зазначалося вище відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України, вчинення будь-якого злочину з використанням умов особливого періоду або воєнного стану може враховуватися судом як обставина, що обтяжує покарання. У випадку, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті або частині статті Особливої частини КК, як кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака злочину, то суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як обставину, що обтяжує покарання. Наприклад, ч. 4 ст. 402 КК України «Непокора» передбачає, що непокора вчинена в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, є особливо кваліфікуючою ознакою злочину. Законодавець зробив вказівку на більший ступінь суспільної небезпеки і передбачив більш тяжке покарання за вчинення злочину в умовах особливого періоду чи воєнного стану. Це правило при кваліфікації злочинів та призначенні покарання стосується: ч. 2, 3 ст. 403, ч. 3, 4 ст. 404, ч. 3, 4 ст. 405, ч. 4, 5 ст. 407, ч. 3, 4 ст. 408, ч. 3, 4 ст. 409, ч. 3, 4 ст. 410, ч. 3, 4 ст. 411, ч. 2, 3 ст. 413, ч. 2, 3 ст. 418, ч. 2, 3 ст. 419, ч. 2, 3 ст. 420, ч. 2, 3 ст. 421, ч. 3, 4 ст. 425, ч. 3, 4 ст. 426, ч. 4, 5 ст. 426¹, ч. 2, 3 ст. 428, ч. 2 ст. 435 КК України. Якщо ж особа використала умови особливого періоду, воєнного стану при вчиненні інших злочинів, наприклад, злочинів проти власності, то п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України суд може враховувати як обставину, що обтяжує покарання при призначенні покарання. У зв'язку з цим суд має право призначити основне або додаткове покарання більш суворе, яке може мати максимальну межу відповідної санкції; обрати більш суворий вид основного покарання серед альтернативних покарань, передбачених санкцією статті; призначити додаткові покарання, які закріплені в санкції як факультативні.

Максимальної уваги вимагають питання кваліфікації злочинів, в яких обставина вчинення злочину «в умовах воєнного стану» обумовлює їх кваліфікацію. У зв'язку з цим підлягає чіткому визначенню зміст терміну «воєнний стан» через аналіз таких правових ознак як час, місце, обстановка

вчинення злочину. Зокрема, дане питання виникає, коли мова йде про вчинення триваючих злочинів. Значну частину передбачених КК України військових злочинів є злочинами з формальним складом, кваліфікуючою ознакою яких є вчинення діяння в умовах воєнного стану. Триваючими серед них є: самовільне залишення військової частини або місця служби (ч. 5 ст. 407 КК України); дезертирство (ч. 4 ст. 408 КК України); ухилення від військової служби шляхом самоскалічення або іншим способом (ч. 4 ст. 409 КК України).

Науковці по-різному підходять до необхідності кваліфікації таких діянь. Так, на думку М. М. Сенька, з якою не можна погодитись, навіть якщо після введення воєнного стану винний не припиняє злочинний стан, утворений вчиненням триваючим злочином, таке усвідомлення було відсутнє під час вчинення суспільно небезпечного діяння, а тому не може ставитися у вину суб'єкта⁷.

Вважаємо, якщо будь-який з названих злочинів був розпочатий до введення воєнного стану і продовжується безперервно в подальшому, то особа весь період триваючого злочину усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваного нею злочинного діяння, зміст, протиправність такого діяння і бажає його вчинити, а значить, діє з прямим умислом. Незмінне бажання особи продовжити вчинення злочину в специфічних умовах, якими характеризується період воєнного стану, жодним чином не позбавляє винності її поведінку.

Викликає заперечення і твердження М. М. Сенька, що усвідомлення суспільної небезпеки діяння передбачає також й усвідомлення усіх ознак об'єктивної сторони злочину, в тому числі й усвідомлення наявності воєнного стану, якщо такий стан є кваліфікуючою ознакою злочину⁸.

⁷ Сенько М. М. «Воєнний стан» та «бойова обстановка» як ознаки об'єктивної сторони військових злочинів. *Кримінальне право України*. 2006. № 3. С. 51.

⁸ Там само. С. 54.

Правило «Незнання закону не звільняє від відповідальності» однаково поширюється і на випадки не усвідомлення винною особою вчинення злочину саме в умовах воєнного стану, як і незнання щодо наявності в нормі закону будь-якої іншої кваліфікуючої ознаки вчиненого нею злочинного діяння.

Іншим чином повинні розглядатись випадки вчинення триваючих злочинів, якщо діяння було розпочато в період дії воєнного стану, а закінчено (припинено) після його припинення чи скасування. Такі діяння кваліфікуються без включення до інкримінованого складу злочину ознаки «в умовах воєнного стану» в якості кваліфікуючої ознаки.

На думку деяких правників, поняття «особливий період» та «воєнний стан» тотожні. Так, А. Ониськів при дослідженні кваліфікуючої ознаки ряду військових злочинів як вчинення їх у бойовій обстановці, вказує, що від правильного тлумачення цієї ознаки залежить дотримання принципу законності під час кримінально-правової кваліфікації за статтями 407–409 КК України. При цьому звертається до аналізу такого правового терміну як «особливий період», зазначаючи при цьому що воєнний стан є видом особливого періоду як особливий правовий режим⁹.

Однак, конструкція значної кількості кримінально-правових норм не дає підстав погодитися з таким твердженням, тому що вони оперують окремими поняттями «особливого періоду» та «воєнного стану».

Аналіз норм КК України свідчить про те, що в цьому кодексі використовується окремо поняття «особливий період» та «воєнний стан». Поняття «особливий період» закріплено в ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»¹⁰ і передбачено, що «особливий період – період функціонування національної економіки, органів державної

⁹ Ониськів А. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака військових злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 190.

¹⁰ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/page> (дата звернення до документа: 22.04.2021 р.).

влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій».

Поняття «особливого періоду» сформульоване і в ст. 1 Закону України «Про оборону України»¹¹. Ним визнається: «період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій». У цьому понятті відсутні суб'єкти, яких стосується цей період, особливості цього періоду. Отже, у ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» за змістом «особливий період» охоплює час, обстановку, місце, на яке поширюється особливий період, а також здійснюється функціонування різних суб'єктів – територія України та/або окремі її місцевості. Щодо змісту поняття «особливий період», яке міститься в Законі України «Про оборону України» мова йде лише про час особливого періоду, його початок і кінець. Це дозволяє зробити висновок, що «особливий період» за змістом ширше ніж поняття «воєнний стан»¹².

Внаслідок оголошення воєнного стану, який можна вважати особливим періодом до виконання завдань залучаються резервісти й особи, які

¹¹ Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 22.04.2021 р.).

¹² Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05. 2015 р. № 389-VIII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19/print> (дата звернення: 20.04.2021 р.).

перебувають у запасі. У зв'язку з цим виникає питання – як кваліфікувати дії, які спрямовані на перешкоджання їхній діяльності і чи ці дії охоплюються об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 114¹ КК України? Враховуючи зміст військового обов'язку громадяни України поділяються на наступні категорії: 1) військовослужбовці – особи, які проходять військову службу; військовозобов'язані – особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; 2) резервісти – особи, які проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний та воєнний час (ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»¹³). Відповідно до ч. 4 ст. 4 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» для доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань військовослужбовцями на особливий період, а в разі прийняття у випадках та порядку, визначених законом, відповідного рішення Президента України і в мирний час проводиться планомірна військова підготовка і забезпечується перебування в запасі та військовому резерві необхідної кількості військовонавчених громадян. Вважаємо, що діяльність резервістів, які входять до складу військових формувань є об'єктом кримінально-правової охорони ст. 114¹ КК України.

Аналізуючи склади військових кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду, їхні санкції з 2015 р., спостерігається тенденція посилення кримінальної відповідальності внаслідок прийняття змін до КК України¹⁴. Однак законодавець посилюючи кримінальну репресію, одночасно закріплює адміністративну

¹³ Про військовий обов'язок і військову службу від 25.03.1992 р. № 2232-XII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення: 20.04.2021 р.).

¹⁴ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України. *Відомості Верховної Ради*, 2015, № 16, ст. 113. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. *Відомості Верховної Ради*, 2019, № 17, ст. 71.

відповідальність за дії, які охоплюються військовими кримінальними правопорушеннями. Так, ст. 172-10 КУпАП передбачає відповідальність за відмову від виконання законних вимог командира (начальника) в умовах *особливого періоду* і тягне за собою накладення штрафу від ста сорока п'яти до двохсот вісімдесяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) або арешт з утриманням на гауптвахті на строк від 7 до 10 діб. Водночас ч. 2 ст. 402 КК України передбачає кримінальну відповідальність за непокору (відкриту відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу), вчинена в умовах *особливого періоду* карається позбавленням волі на строк від 5 до 7 років. Наступний приклад стосується ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, яка закріплює адміністративну відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрадження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю до трьох діб, вчинені в умовах *особливого періоду*, тягне за собою накладення штрафу від ста сорока п'яти до двохсот вісімдесяти п'яти НМДГ або арешт з утриманням на гауптвахті на строк від семи до десяти діб. Водночас ч. 4 ст. 407 КК України передбачає відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах *особливого періоду*, крім воєнного стану, вчинене військовослужбовцем строкової служби або військовослужбовцем, караються позбавленням волі на строк від 8 до 7 років.

Вважаємо, що в умовах агресії РФ є недоцільним закріплення в КУпАП відповідальності за дії, які охоплюються військовими кримінальними правопорушеннями.

Висновки. Аналіз законодавчих понять «особливий період» та «воєнний стан» дозволяє зробити висновок, що «особливий період» за

змістом ширше поняття «воєнний стан». Часовий період, протягом якого діє особливий період чи правовий режим воєнного стану, визначає час вчинення кримінального правопорушення, а зазначення того факту, що воєнний стан може бути введений на всій території України або в окремих її місцевостях, обмежує місце або обстановку вчинення цього кримінального правопорушення. При призначенні покарання за злочин, кваліфікуючою ознакою якого є вчинення діяння з використанням умов воєнного стану, обставина, яка обтяжує покарання, не застосовується. Якщо ж особа використала умови воєнного стану при вчиненні інших кримінальних правопорушень, п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України може бути враховано судом. Законодавець, реалізуючи політику посилення кримінальної репресії щодо кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення, одночасно здійснює політику гуманізації шляхом закріплення адміністративної відповідальності за кримінально-протиправні діяння, а це створює конкуренцію кримінально-правових та адміністративно-правових норм.

Список використаних джерел

1. Лобко М. М., Семененко В. М., Фучко А. Й. Деякі аспекти правового режиму воєнного стану в Україні: порядок введення та припинення дії. *Центр военно-стратегических исследований Национального университета обороны Украины имени Ивана Черняховского*, Київ, 2019. С. 6–12.
2. Ониськів А. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака військових злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 185–195.
3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України 26.11.2018 р. № 393/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/2018> (дата звернення: 20.12.2021 р.).
4. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення: 20.04.2021 р.).
5. Про затвердження структури військового резерву людських ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.11.2014 р. № 607. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/> (дата звернення: 20.04.2021 р.).

6. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/page> (дата звернення до документа: 22.04.2021 р.).

7. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 22.04.2021 р.).

8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19/print> (дата звернення: 20.04.2021 р.).

9. Прохоренко М. М. Правове забезпечення військ (сил), як вид забезпечення Збройних Сил України та інших складових сил оборони. *Право національної безпеки та військове право: історія, сучасність і перспективи*: збірник матеріалів круглого столу (Київ, 28 березня 2019 р.) / Мін-во оборони України, Нац. ун-т оборони України ім. Івана Черняхівського; НАПН України / Упоряд.: М. М. Прохоренко, П. П. Богуцький; за заг. ред. М. М. Прохоренка. Київ, 2019. С. 39–42.

10. Сенько М. М. «Воєнний стан» та «бойова обстановка» як ознаки об'єктивної сторони військових злочинів. *Кримінальне право України*. 2006. № 3. С. 50–56.

11. Топольницький В. В., Тична Б. М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Правова позиція*. № 4 (25), 2019. С. 91–99.

12. Ясиновський П. Особливий період (ст. 114¹ КК України). *Підприємництво, господарство і право*. №1. 2018. С. 141–144.

REFERENCES

1. Lobko, M. M., Semenenko, V. M., Fulko, A. J. (2019). Some aspects of the legal regime of the military state in Ukraine: the order of introduction and termination of action. Center of the military-strategic research of the National Defense Defense of Ukraine, Ivan Chernyakhovskogo, Kyiv, 6–12 [in Ukrainian].

2. Oniskiv, A. (2016). Combat situation aggravating circumstances of war crimes. *Scientific journal of the National Academy of Prosecutor's Office of Ukraine*, 3, 185–195 [in Ukrainian].

3. On the introduction of military status in Ukraine: Decree of the President of Ukraine on November 26, 2018 No. 393/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/393/2018> (date of appeal: 20.12.2021) [in Ukrainian].

4. About the military duty and military service: Law of Ukraine dated March 25, 1992 No. 2232-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/2232-12> (Date of April: 20.04.2021) [in Ukrainian].

5. On approval of the structure of the military reserve of human resources: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine 12.11.2014 No. 607. URL:

<http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/Show/> (date of appeal: 20.04.2021) [in Ukrainian].

6. About mobilization preparation and mobilization: Law of Ukraine. 21.10.1993 No. 3543-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/page> (appeal to the document: 22.04.2021) [in Ukrainian].

7. On Defense of Ukraine: Law of Ukraine dated 06.12.1991 No. 1932-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/1932-12> (date of appeal: 22.04.2021) [in Ukrainian].

8. About the legal regime of military status: Law of Ukraine dated May 12, 2015 No. 389-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19/print> (date of appeal: 20.04.2021) [in Ukrainian].

9. Prokhorenko, M. M. (2019). Legal provision of troops (forces) as a type of provision of the armed forces of Ukraine and other components of defense. *National Security and Military Law: History, Modernity and Prospects: Collection of Round Table materials* (Kyiv, March 28, 2019) / Ministry of Defense of Ukraine, NATION UN defense of Ukraine named after Ivan Chernyakhovsky; NALS of Ukraine / Organization: M.M. Prokhorenko, P.P. Bogutsky; forzag. ed. M. M. Prokhorenko. Kyiv, 39–42 [in Ukrainian].

10. Senko, M. M. (2006). "Military Status" and "Combat Settings" as signs of the objective side of military crimes. *Criminal Law of Ukraine*, 3, 50–56 [in Ukrainian].

11. Topolnitsky, V. V., Tychina, B. M. (2019). Problems of legal regulation of the concepts of "martial law", "state of war" and "war time". *Legal position*. № 4 (25), 91–99 [in Ukrainian].

12. Yasinovsky, P. (2018). Special period (Article 114¹ of the Criminal Code of Ukraine). *Entrepreneurship, economy and law*, 1, 141–144 [in Ukrainian].

Вартилецкая И. А., Шармар О. М. Особенности квалификации уголовных правонарушений, совершенных в условиях военного положения и особого периода

Статья посвящена анализу особенностей уголовных преступлений, совершенных в условиях военного положения и особого периода. Проанализированы положения Уголовного кодекса Украины, законодательных и других нормативно-правовых актов, регламентирующих военное положение, особый периода. Проанализированы особенности квалификации уголовных преступлений, в которых военное положение и особый период является как обязательным признаком объективной стороны состава уголовного преступления так и факультативным признаком объективной стороны. Констатировано, что временной период, в течение которого действует особый правовой режим военного положения, определяет момент совершения уголовного преступления, а указания того факта, что военное положение может быть введен на всей территории

Украины или в отдельных ее местностях, ограничивает место или обстановку совершения этого уголовного преступления.

Ключевые слова: обстоятельство, отягчающее наказание, военное преступление, время совершения преступления, особый период, правовой режим военного положения, квалифицирующий признак.

Vartylets'ka I. A., Sharmar O. M. Peculiarities of qualification of criminal offenses committed under conditions of martial law

The article is concerned on the analysis of peculiarities of criminal offenses committed in the conditions of martial law. Provisions of the criminal legislation which stipulates features of criminal offenses in the conditions of martial law and special period have been analyzed. Specifics of criminal offenses qualification (when martial law is both a mandatory feature of the objective side of the main composition of the criminal offense and an optional one) have been considered. It has been stated that the period of time during which a special legal regime of martial law applies determines the time of commission of the criminal offense, and such period thereby limits the place or circumstances of commission if martial law is imposed on the entire territory of Ukraine or in certain localities.

Criminal offenses in which the commission of an act under martial law is a qualifying and especially qualifying feature include: failure to comply with the order; resistance to the superior or forcing him to violate official duties; threat or violence against the superior; unauthorized leaving of a military unit or place of service; desertion; evasion of military service by self-mutilation or otherwise; violation of the statutory rules of the guard service or patrol; violation of the statutory rules of combat duty; violation of the statutory rules of the internal service; abuse of power or official position by a military official, etc.

The commission of any criminal offense using the conditions of martial law may be considered by the court as an aggravating circumstance. If any of the aggravating circumstances is provided for in the article or part of the article of the Special Part of the Criminal Code as a qualifying or especially qualifying feature of a criminal offense, the court may not take it into account once again when sentencing as an aggravating circumstance. If a person used the terms of martial law in committing other criminal offenses, such as criminal offenses against property, court may consider this as an aggravating circumstance when sentencing.

Key words: *aggravating circumstance, time of the crime commission, military crime, special period, martial law, qualifying feature.*

УДК 343.3/.7:004.056 (477)

В. С. Батиргарєєва,
докт. юрид. наук, проф., директор
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені
академіка В.В. Сташиса НАПрН
України, головний науковий
співробітник Державної наукової
установи «Інститут інформації,
безпеки і права» НАПрН України

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ КАРАНТИННОГО ПЕРІОДУ ТА ПРОТИДІЯ ЇЙ¹

Проаналізовано новітні тенденції кіберзлочинності під час запровадження й реалізації карантинних заходів у зв'язку з поширенням у світі пандемії COVID-19 та деякі наслідки цього виду злочинності. Наведено причини, що призвели до появи у кримінальному середовищі нового феномену – так званого пандемічного злочинця, протиправна поведінка якого знаходить свій прояв насамперед в інформаційному просторі. Наголошено на небезпеці кіберзлочинності для об'єктів критичної інфраструктури, серед яких особливий наголос робиться на установах охорони здоров'я. Розкрито концептуальну ідею протидії кіберзлочинності, зміст якої визначатиме й стратегічні напрями цієї протидії на сучасному етапі розвитку суспільства.

Ключові слова: інформаційний простір, пандемія COVID-19, «пандемічний злочинець», кіберзлочинність, протидія.

Постановка проблеми. Складовою всіх процесів життєдіяльності людини, про який би етап розвитку людської цивілізації не йшлося, є комунікація. Саме завдяки необхідності людей спілкуватися один з одним існує й розвивається інформаційний простір як своєрідний субстрат опосередкування й спрямування у певному русі узгоджених дій. Сучасний світ уже неможливо уявити без інформаційних технологій, в основі яких лежить використання комп'ютерної техніки та новітніх засобів електронних комунікацій, можливості яких активно впроваджуються в різноманітні галузі

¹ Статтю підготовлено на виконання проєкту «Соціально-правові та кримінологічні наслідки поширення пандемій та шляхи їх усунення в Україні» (реєстр. номер 2020.01/0155), що виконується за підтримки Національного фонду досліджень України.

людської діяльності. Поява таких технічних засобів, як Інтернет і мобільні пристрої, що дозволяють знаходитися в постійній комунікації членам суспільства один з одним, стала першою сходинкою діджиталізації і відповідно передвісником глобальних модифікацій соціальних інститутів та вектору розвитку суспільства в цілому. Напевно, можна стверджувати, що на Землі залишилося останнє покоління, що народилося у доцифрову епоху. Водночас, намагаючись з'ясувати можливості фактично нової парадигми буття сучасної людини, заснованої на законах розвитку інформаційного простору, слід відстежувати й небезпечні тенденції кіберпростору з тим, щоб завчасно розпізнати та нейтралізувати їх. Одна із таких небезпечних тенденцій інформаційного простору, що згодом лише набирає обертів, представлена кіберзлочинністю, котра включає, зокрема, випадки вторгнення в комп'ютерні системи (хакерство), онлайн-шахрайство у багатьох його видах і формах, економічне шпигунство (крадіжку комерційної таємниці), вимагання та «відмивання» грошей завдяки можливостям Інтернету, так звану крадіжку цифрової ідентичності, поширення контенту порнографічного характеру та ін.

Сьогодні справедливо стверджуються, що кіберзлочинність розвивається та зростає у відповідь на пандемію COVID-19, що стала одним із серйозних випробувань для людства за період, що минув від часів закінчення Другої світової війни. Як слушно зауважує М. В. Романов, саме пандемія COVID-19 гостро поставила питання і цифровізації (оскільки значна частина життя трансформується в он-лайн форму), і кібербезпеки (оскільки тепер захисту вимагає значно більша кількість суспільних відносин), і приватності (оскільки багато запроваджених протиепідемічних заходів суттєво порушують право на приватність і суміжні з ним права).

Стан розробки проблеми. Ще до пандемічного періоду проблема визначення тенденцій кіберзлочинності, здійснення кількісно-якісного аналізу та запобігання їй визнавалася однією з мейнстримових тем для

кримінально-правового й кримінологічного осмислення. Чимало зарубіжних і вітчизняних науковців приділяли увагу зазначеній проблематиці. Неабияке значення мають наукові праці останніх років таких зарубіжних учених, як D. Halder & K. Jaishankar (2016), M. Bossler & Tamar Berenblum (2019), R. Brandon (2019), J. T. Carback (2018), A. Janofsky (2018), M. T. Whitty (2019), D. Buil-Gil et al. (2020), S. Monteith et al. (2021) та ін. Серед вітчизняних вчених слід виділити напрацювання М. В. Карчевського, М. О. Кравцової, Л. В. Лефтерова, В. А. Ліпкана, В. Г. Пилипчука, Н. А. Савінової, О. Е. Радутного, О. М. Литвинова, Є. С. Назимка, В. Ф. Примаченка та ін. Крім того, до аналізу проблем правопорушень в інформаційному просторі починаючи з 2020 р. активно долучилися й учасники творчого колективу НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, які за підтримки Національного фонду досліджень України виконують проєкт «Соціально-правові та кримінологічні наслідки поширення пандемій та шляхи їх усунення в Україні» (В. І. Борисов (керівник проєкту), В. С. Батиргареева, Д. П. Євтеєва, А. В. Калініна, М. Г. Колодяжний, С. С. Шрамко). Разом із тим слід відмітити, що в умовах лавиноподібної ситуації прирощення наукового знання, що сьогодні спостерігається у науці «карантинного періоду», важко здійснити навіть поверхневий аналіз літератури, присвяченої сучасним кримінальним загрозам кіберпростору та їх подоланню. Тому зосередимося лише на новітніх тенденції кіберзлочинності та протидії їй, на які звернено увагу під час реалізації зазначеного вище проєкту.

Метою статті є, по-перше, виділення новітніх тенденцій кіберзлочинності карантинного періоду; по-друге, аналіз наслідків цього виду злочинності, по-третє, визначення концептуальної ідеї та стратегічних напрямів протидії їй.

Виклад основного матеріалу. Станом на 7 липня 2021 р. від COVID-19 хвороби у світі вже померло 4 013 052 осіб, в Україні – 52 537. При цьому

коронакриза як така та обмеження у нормальному ритмі життя, що її супроводжують, викликали ситуацію, в якій інформаційний простір з усіма його можливостями стає придатним інструментом для вчинення різноманітних протиправних діянь, «палітру» яких навіть неможливо до кінця уявити. Ще у березні 2020 р. Європол опублікував доповідь під назвою «Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis» («Пандемічний спекулянт: як злочинці експлуатують кризу COVID-19»), в якій стисло викладено позицію аналітиків Європолу щодо головних змін у кримінальній дійсності пандемічного періоду. Так, відмічається, що правопорушники швидко скористалися можливостями, які відкриває криза, адаптуючи до цього свою злочинну діяльність або вдаючись до вчинення нових злочинних дій. Чинниками, що впливають на відмічені зміни, зокрема, є: високий попит на певні товари, як-от: захисне спорядження та фармацевтична продукція; зниження мобільності і потоку людей до ЄС або транзитом через ЄС; залишення громадян дома та дистанційний характер роботи з використанням можливостей Інтернет-простору; непомітність деяких кримінальних дій та їх перенесення у домашні умови або на онлайн-пристрої внаслідок обмежень у суспільному житті; вразливість людей через підвищення тривоги і страху; скорочення поставок певних незаконних товарів до ЄС. Водночас, ураховуючи інформацію, надану державами-членами ЄС та власними експертами, Європол робить висновок про зростання кіберзлочинності, шахрайства, продажу контрафактної медичної та санітарно-гігієнічної продукції, засобів індивідуального захисту та формування нового, так званого карантинного типу організованої злочинності, коли групи правопорушників реалізують цілі схеми, видаючи себе за представників органів влади та медиків із метою вчинення шахрайства і крадіжок.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» карантин представляє собою адміністративні та медико-санітарні

заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб. У нашій країні з метою дотримання режиму карантину, питання про встановлення та відміну якого порушуються перед Кабінетом Міністрів України центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я за поданням головного державного санітарного лікаря України, прийнято низку нормативних актів. Не вдаючись у сутність запропонованих за цими нормативно-правовими документами карантинних заходів, лише зазначимо, що найбільш істотних обмежень в Україні зазнали насамперед права громадян на свободу пересування, освіту та мирні зібрання. В тій чи іншій мірі обмежень зазнали і права людини у сфері культури, праці, зайняття підприємницькою діяльністю, навіть у сфері медицини. Водночас навіть складно уявити таку сферу життєдіяльності суспільства, яка була б абсолютно захищена від ризиків інформаційного характеру.

Одна з головних загроз для людини, яку здатний генерувати, поширювати та підживлювати інформаційний простір в умовах карантину, поряд з фейками та стигматизацією, повторимося, є кіберзлочини. Умови соціальної ізоляції є поживним ґрунтом для їх вчинення, а загальним для них моментом є обстановка (реалізація карантинних заходів, що супроводжуються соціальною ізоляцією та збільшенням часу, протягом якого людина перебуває у кіберпросторі, присутністю у буденному житті лікарів, фармацевтів, працівників різних соціальних інституцій та ін., «імітація» діяльності яких може ставати джерелом серйозної небезпеки) і засоби вчинення (інформаційно-комунікаційні інструменти).

Найпомітнішою тенденцією цих злочинів є збільшення їх кількості. Фахівці компанії Varonis Systems, що спеціалізується на створенні мережевих технологій та систем зберігання даних, зазначили, що 2020 рік приніс кілька викликів, виділили кілька тенденцій, що загрожують безпеці інформаційного простору. Так, зокрема, вказано, що працівники, які працюють в режимі

remote mode, як і раніше будуть мішенню для кіберзлочинців. Як побічний ефект віддаленої роботи збільшиться кількість витоків інформації із так званні хмарових платформ. Крім того, проблемою залишаться недостатні навички у сфері кібербезпеки, а в результаті збільшення пропускну здатності пристроїв, підключених за допомогою технології 5G, Інтернет речей так само стане більш уразливим для кібератак. Існує кілька причин подібної ситуації. Серед таких слід назвати карантин, що створив відповідні умови для хакерів-початківців, в яких з'явився вільний час для активних «експериментів»; масову стурбованість людей темою захворювання на коронавірус, чим користуються злочинці, що вдаються до фішингу і так званої соціальної інженерії; масовий перехід працівників у період карантину на нові умови роботи, що передбачає віддалений доступ до робочих комп'ютерних систем та робить уразливою інформацію, яка створюється і передається інформаційно-комунікаційними засобами. Водночас відмітимо, що якихось принципово нових різновидів загроз у кіберпросторі не з'явилося. Хіба що стають більш «витонченими» прийоми роботи кіберзлочинців. Як і раніше, правопорушники з метою доступу до «цікавої» інформації вдаються до інтернет-фішингу, СМС-фішингу, шкідливих програм, спамів, методів соціальної інженерії та ін., голосових повідомлень, установки застосунків, спрямованих на стеження за людиною, та ін. Але ж новою можна вважати тенденцію, яка полягає в тому, що зловмисниками перенесено акцент на те, в який саме спосіб «ефективніше» втручатися в роботу інформаційно-комунікаційних приладів, беручи до уваги масовий перехід робітників на дистанційний режим роботи з використанням, як правило, особистих комп'ютерних приладів. Так, зафіксовані випадки розсилки електронних листів працівникам нібито від служби ІТ-підтримки або відділу кадрів їх компанії з інформацією про їх звільнення у зв'язку з необхідністю оптимізації штату внаслідок складних пандемічних умов. Для того, щоб дізнатися більш докладно про рішення керівництва компанії, працівникам

пропонувалося перейти за посиланням на сайт, який краде персональні дані (звісно ж, про таку загрозу адресат не здогадувався). За такою схемою «працюють» й повідомлення, що надійшли нібито від страхової компанії із приводу закінчення терміну дії договору медичного страхування, податкових органів, благодійних некомерційних організацій, авіакомпаній, торговельних компаній щодо «суперпропозицій» і «суперакцій» тощо. У результаті збитків зазнавали як самі працівники, персональні дані яких потрапляли третім особам, так і компанії, які наражалися на локальні й мережеві зараження.

Цікаві дані із приводу збитку, що завдається хакерами, наводять американські дослідники. Так, вони стверджують, що у 2020 р. ці збитки у світовому вимірі склали понад 1 % світового ВВП, що складає 1 трлн. доларів. У свою чергу, за інформацією глави Національної поліції України у цьому ж році у нашій країні зареєстровано понад 5 тис. кіберзлочинів, за вчинення яких затримано 106 осіб.

Ще одна тенденція кіберзлочинності карантинного періоду полягає в тому, що весь масив цих злочинів так чи інакше корелює з пандемією. Тому цей масив можна поділити на правопорушення, у «сценарії» вчинення яких визначальною є коронавірусна тематика, та «традиційні», або «звичні», злочини, вчинення яких безпосередньо не зумовлюється цією подією, хоча кількість таких злочинів (звісно ж, у бік збільшення) корелює з особливими умовами пандемічного періоду. Уявляється, що таке збільшення має пояснення, адже до числа інтернет-шахраїв приєдналися нові віртуальні злочинці, які до карантинного періоду займалися злочинною діяльністю в режимі оф-лайн.

Найпомітнішими злочинами, що віднесені нами до першої групи, сьогодні є: продаж нелегального медичного обладнання і медичних препаратів за допомогою відповідних торговельних інтернет-платформ; шахрайство з приводу придбанням та продажу медичних засобів індивідуального захисту (захисних масок, масок-респіраторів, антисептичних

засобів, ліків тощо), продуктів харчування, речей індивідуального вжитку, розповсюдження «високоєфективних ліків» від коронавірусу або препаратів, які унеможливають зараження ним, пропозиції щодо дезінфекції приміщень, автомобілів, речей і т. п. від коронавірусу так само через мережу Інтернет; кібершахрайство, яке «засновується» на експлуатації відповідної тематики і фактично є лише приводом для отримання доступу до кредитно-фінансової та іншої важливої для людини інформації з метою подальшого її використання (наприклад, пропонується здійснити перехід за посиланням на певні сайти, що нібито містять корисну інформацію про хворобу, або скачати додаток для ознайомлення з актуальною інформацією про епідеміологічний стан, отримати грошову допомогу у зв'язку із поширенням COVID-19 від держави, органів місцевого самоврядування, посадовців, банківських установ, приватного сектора та ін.); кібератаки на медичні установи та інші об'єкти критичної інфраструктури, діяльність яких пов'язана із протидією пандемії, тощо. Тому все частіше стверджується про «виникнення» нового різновиду кіберзлочинців (найчастіше шахраїв) – «пандемічних» кіберзлочинців, або шахраїв.

Тенденцією сьогодення є так само той факт, що кіберзлочини представляють серйозну загрозу для сфери охорони здоров'я, адже медичні установи, компанії розробників вакцин та гуманітарні організації та фонди входять до числа об'єктів критичної інфраструктури, що найчастіше атакуються кіберзлочинцями. Навіть ВООЗ стає об'єктом кібератак з метою активації фішингових програм. Причому йдеться не лише про «традиційний» фішинг із метою розкрадання відомостей про персонал і пацієнтів, що знаходяться на лікуванні або самоізоляції, для подальшого продажу цих даних, а й про «експлуатацію» самої приналежності закладів з охорони здоров'я до тих установ, до яких пересічні громадяни апріорі мають довіру і від імені яких нібито розсилаються бюлетені, новини, дайджести з інформацією про ситуацію із поширенням хвороби в певному регіоні та

заходи боротьби з нею. Насправді ж подібні відправлення представляються серйозну небезпеку для користувачів інформаційно-комунікаційних мереж.

Відносно новим об'єктом кібератак є інформаційні системи медичних закладів за допомогою комп'ютерного вірусу, що унеможлиблює роботу всіх електронних ресурсів, в яких міститься, наприклад, інформація з медичних карт пацієнтів, призначення лікарських препаратів, проведення процедур тощо. В умовах пандемії злочинці не гребують й блокуванням інформаційних систем медичних установ, що відповідають за коректну й безперебійну роботу високотехнологічного медичного обладнання – техніки, що підтримує життєдіяльність людського організму, забезпечує роботу томографів, апаратів штучної вентиляції легень, операційної апаратури тощо (так званих Інтернет речей). Це робиться зловмисниками так само з метою отримання коштів за розблокування програм, відповідальних за коректну роботу медичного обладнання. За свідченням О. С. Маркова, що засновується на частоті згадувань у мережі Інтернету про розглядувану проблему, сьогодні кібератаки на медичні заклади складають 4 % від усіх загроз у кіберпросторі, релевантних коронавірусу.

Що стосується групи «традиційних» злочинів, вчинення яких безпосередньо не корелює з коронавірусною тематикою, то в їх «бутті» спостерігаються свої закономірності, що існували ще до пандемії та будуть існувати й після її завершення.

Перелічені тенденції у кіберзлочинності карантинного періоду ще більше загострили необхідність перегляду підходів та стратегій боротьби з кіберзлочинністю. Так, якщо раніше суспільство пов'язувало ефективність протидії саме з активною наступальною тактикою, спрямованою на унеможливлення кібератак зловмисників, то у теперішній час пріоритет належить саме захисту інформації від можливих загроз. Говорячи мовою експертів у сфері ІТ-технологій, необхідно переосмислити підхід до інформаційної безпеки та максимально скоротити «площу атак», а ті корисні

уроки із забезпечення інформаційної безпеки, що отримуються в період пандемії, використовувати і в постпандемічний період. Іншими словами, від наступальної позиції під гаслами викоренити кіберзлочинність у найкоротший час суспільство переходить до «оборонної» стратегії убезпечення інформації від кіберзлочинців та утрудненого доступу до неї, адже кіберзлочинність віднині стає «одвічною» проблемою, що завжди існуватиме поряд із процесами діджиталізації суспільства. Переорієнтація на такий підхід є особливо важливою для пересічних громадян, суб'єктів малого та середнього бізнесу, а так само для державних установ, які не здатні утримувати самостійні служби інформаційної безпеки, користуватися надійними каналами зв'язку, оновлювати достатньо часто свій технологічний парк тощо.

Тут кілька слів потрібно сказати про причини, що зумовлюють запровадження саме «оборонної» стратегії. Ці причини насамперед криються у сучасному форматі спілкування, характері виробничих процесів і ведення бізнесу. Отже, убезпечення інформації є своєрідною антитезою, по-перше, стиранню кордонів між корпоративними та особистими інформаційно-комунікаційними пристроями, що пояснюється тим, що фахівці багатьох організацій і корпорацій працюють вдома на власних комп'ютерах, ноутбуках, комунікаторах, ступінь захищеності яких є, як правило, нижчою за корпоративні інформаційні ресурси; по-друге, залежності інформаційної безпеки від людського фактору, що характеризується недостатнім рівнем знань про можливі загрози в інформаційному просторі, засоби й методи їх розпізнавання, а головне, про способи упередження та усунення наявних загроз в умовах цифровізації періоду «COVID-катастрофи»; по-третє, недостатньому фінансуванню забезпечення інформаційної безпеки або навіть скороченню витрат на це.

Чітко розуміючи основні причини вразливості суб'єктів інформаційного простору, можна визначити ключові особливості

кіберзахисту останніх в умовах карантинних заходів. І найпершим напрямом в оборонній стратегії, спрямованій проти кіберзлочинів, слід назвати інформаційну просвіту та ознайомлення із тематикою, яку найчастіше експлуатують зловмисники у періоди епідемій, пандемій та інших природних і соціальних катаклізмів, та конкретними заходами інформаційної безпеки на відповідних рівнях – «елементарному» побутовому (елементарні інформаційні кампанії) та професійному (за допомогою проведення спеціального інструктажу, семінарів, тренінгів, курсів тощо). Якщо йдеться про діяльність організаційно структурованих суб'єктів управління, бізнесу, громадськості, функціонування об'єктів критичної інфраструктури (медичні заклади, заклади зв'язку, транспорту, енергетики, банківсько-фінансової сфери тощо) та ін., то сьогодні безперервна реалізація ними своїх завдань, що виключає ризики і загрози, пов'язані з кіберпростором, неможлива без звернення до послуг аутсорсингу інформаційної безпеки. Тому умовою реалізації цього напрямку є розробка й реалізація політики інформаційної безпеки, заснованої на професійному захисті інформаційним ресурсів, що належать тим чи іншим суб'єктам, при достатньому фінансуванні подібної діяльності. Вочевидь, настав час не лише для проведення постійних інструктажів, консультацій та інформування працівників, робота яких організована в режимі он-лайн, щодо безпечної віддаленої взаємодії особистих інформаційно-обчислюваних агрегатів із комп'ютерною технікою кампаній, а й для виключення будь-якої можливості експлуатації віддалених вузлів із боку сторонніх осіб, насамперед зловмисників, а так само для організації надійної системи захищеного доступу з віддалених комп'ютерів до серверів з використанням, наприклад, засобів криптографічного кодування інформації, блокування сеансів віддаленого доступу користувачів понад установлений для роботи час та ін. Також своєрідним *modus operandi* має стати застосування користувачами, що працюють на віддаленій інформаційно-обчислюваній техніці, програм антивірусного захисту

інформації, актуальність і надійність яких не втрачаються завдяки щоденному оновленню. В умовах тривання карантинних заходів не зайвим буде визначити чітку номенклатуру інформаційних ресурсів і розміщеної на серверах кампаній інформації, доступ до яких має характер віддаленого. В ідеалі працівникам на віддаленому режимі роботи для реалізації ними своїх функціональних обов'язків кампаніями на відповідний період доцільно видавати комп'ютерну техніку (планшети, ноутбуки, комп'ютери, мобільні засоби зв'язку тощо), що має надійний захист.

Кібербезпека для пересічних громадян в інформаційному просторі повинна міцно асоціюватися з інформаційною гігієною. Трьома «китами» зазначеної гігієни в кіберпросторі сьогодні можна вважати, по-перше, максимальне інформування громадян з приводу небезпек, що містить в собі «спілкування» з високими інформаційними технологіями; по-друге, максимальне обмеження будь-якої інформації про себе, що залишається людиною в інформаційних мережах і навіть при зверненні в різноманітні соціальні інституції; по-третє, заборону на прийняття наполегливих пропозицій перейти за посиланням на невідомі сайти або відкрити листи від незнайомих принаймні осіб або організацій. Так, завдяки нескладним порадам у людини рано чи пізно виробиться звичка, прикладом, використовувати ліцензійне програмне забезпечення та періодично оновлювати операційну систему. Водночас стане за правило вдаватися до системи резервного копіювання інформації та, навпаки, пам'ятати про засоби гарантованого стирання даних, а також не користуватися безкоштовними Wi-Fi мережами без захищеного з'єднання, адже користування саме таким сервісом таїть у собі ризик втрати важливих персональних даних через дії недобросовісних адміністраторів подібних мереж. Дотримуватися цього нескладного правила зовсім не важко для активних користувачів, якими переважно є молоді особи та особи середнього віку. Крім того, останнім часом чимало соціальних мереж, особистих кабінетів у різноманітних

електронних сервісах йдуть шляхом вдосконалення системи доступу (ускладнені комбінації символів та їх періодична зміна, ідентифікація користувачів у кілька етапів та ін.), що покликано забезпечувати додатковий захист персональних даних користувачів. Такий підхід має стати звичайною практикою убезпечення персональних даних від дій зловмисників, що до того ж із порозумінням повинно сприйматися користувачами. І, напевно, найпростіше правило-пересторога: користувачі Інтернет-мереж у будь-якому разі мають звертатися до перевірених джерел для отримання необхідної інформації (особливо якщо це стосується стану та перспектив боротьби із коронавірусною хворобою).

Дослідження тенденцій кіберзлочинності карантинного періоду та аналіз можливостей протидії їй дозволяє зробити кілька висновків.

По-перше, помітними тенденціями в період запровадження й реалізації карантинних заходів у зв'язку з поширенням у світі пандемії COVID-19 є: небувале збільшення кількості кіберзлочинів у світі; «експлуатація» стурбованості людей ситуацією із коронакризою та її наслідками, через що весь масив цих злочинів так чи інакше корелює з пандемією; розширення об'єктів кібератак та перенесення акцентів на те, в який саме спосіб «ефективніше» втручатися в роботу інформаційно-комунікаційних приладів; виникнення так званого пандемічного злочинця-шахрая; створення серйозної загрози з боку кіберзлочинців для сфери охорони здоров'я та ін.

По-друге, особливо слід наголосити на тому факті, що пандемія COVID-19 «посприяла» виникненню у кримінальному світі нового феномену – пандемічного злочинця, протиправна поведінка якого знаходить свій прояв перш за все в інформаційному просторі. У подальшому вивченню цього феномену та моніторингу його трансформації має відводитися окрема увага в межах пізнання явища кіберзлочинності.

По-третє, з'ясування новітніх тенденцій в «онтології» кіберзлочинності призводить до розуміння необхідності зміни стратегії протидії кіберзагрозам

із «традиційної» наступальної на оборонну, в якій пріоритет віднині має віддаватися саме захисту інформації від можливих загроз. Це зумовлюється багатьма факторами, серед яких, зокрема, сучасний формат спілкування, характер виробничих процесів і ведення бізнесу, стирання кордонів між корпоративними та особистими інформаційно-комунікаційними пристроями, залежність інформаційної безпеки від людського фактору, необхідність пошуку додаткових джерел для забезпечення інформаційної безпеки тощо.

По-четверте, головними напрямками оборонної стратегії, спрямованої проти кіберзлочинів, слід визнати: 1) розробку й реалізацію політики інформаційної безпеки як окремих суб'єктів інформаційного простору, так й суспільства, держави в цілому; 2) інформаційну просвіту щодо тематики, яку найчастіше експлуатують зловмисники у періоди епідемій, пандемій та інших природних і соціальних катаклізмів, та конкретних заходів інформаційної безпеки; 3) розвиток ринку послуг аутсорсингу інформаційної безпеки; 4) формування навичок дотримання інформаційної гігієни пересічних громадян у кіберпросторі; 5) постійний моніторинг і наукові дослідження проблем цифровізації соціуму тощо.

Список використаних джерел

1. 134. Cybersecurity Statistics and Trends for 2021/
<https://www.varonis.com/blog/cybersecurity-statistics/> (дата звернення: 08.06.2021).
2. Cybercrime and COVID-19: Risks and Responses.
https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/EN_-UNODC_-_CYBERCRIME_AND_COVID19_-_Risks_and_Responses_v1.2_-_14-04-2020_-_CMLS-COVID19-CYBER1_-_UNCLASSIFIED_BRANDED.pdf (дата звернення: 30.06.2021).
3. Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis.
URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/pandemic-profiteering-how-criminals-exploit-covid-19-crisis>. (дата звернення: 30.06.2021).
4. Калініна А. В. Пандемія вірусу vs правопорядок: кримінологічний прогноз. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол.: Б. М. Головкін та ін. Харків: Право, 2020. Вип. 39. С. 39–45.

5. Кіберзлочинці у 2020 році завдали у світі збитків на трильйон доларів – дослідження. URL: <https://www.dw.com/uk/kiberzlochyny-u-2020-rotsi-zavdaly-svitu-zbytkiv-na-trylion-dolariv-doslidzhennia/a-55857766> (дата звернення: 21.06.2021).

6. Ключевская Н. Информационная безопасность и COVID-19: рекомендации для бизнеса и граждан. URL: <https://www.garant.ru/article/1421147/> (дата звернення: 20.06.2021).

7. Коронавирус COVID-19: общая статистика. URL: <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/> (дата звернення: 07.07.2021).

8. Лефтеров Л. В. Запобігання підрозділами Національної поліції шахрайству, що вчиняється з використанням засобів електронних комунікацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2019. 20 с.

9. Марков А. Информационная безопасность в условиях пандемии COVID-19. URL: <https://expert.ru/2020/04/9/informatsionnaya-bezopasnost-v-usloviyah-pandemii-covid-19/> (дата звернення: 21.06.2021).

10. Моисеев А. А. Условия и последствия диджитализации современного общества: социально-экономический анализ. *Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология*. 2017. № 39. С. 216–226.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17 березня 2020 р. № 530-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 16. Ст. 100.

12. Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів: постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2020 р. № 392. *Урядовий кур'єр*. 2020. 21 трав. № 95.

13. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 09 грудня 2020 р. № 1236. *Урядовий кур'єр*. 2020. 12 груд. № 243.

14. Про встановлення карантину та запровадження посиленних протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 641. *Урядовий кур'єр*. 2020. 25 лип. № 142.

15. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. *Урядовий кур'єр*. 2020. 12 берез. № 47.

16. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 30.06.2021).

17. Романов М. В. Цифровізація і забезпечення прав людини під час пандемії COVID-19. *Забезпечення правопорядку в умовах коронакризи: матеріали панельної дискусії IV Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 23–24 верес. 2020 р. / редкол.: В. Я. Тацій, А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, Б. М. Головкін. Харків: Право, 2020. С. 181–187.*

18. Стрій Є. Don't click shit! Як вберегтися від кіберзлочинців у час пандемії. URL: <https://investigator.org.ua/ua/publication/224967/> (дата звернення: 21.06.2021).

19. Текущая статистика по коронавирусу на 7.07.2021 (Украина). URL: <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/ukraine/> (дата звернення: 07.07.2021).

20. У 2020 році Нацполіція викрила більше ніж 5 000 кіберзлочинів. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/u-2020-mu-nacpoliciya-vikrila-ponad-5-000-kiberzlochiv> (дата звернення: 10.06.2021).

REFERENCES

1. 134. Cybersecurity Statistics and Trends for 2021/ <https://www.varonis.com/blog/cybersecurity-statistics/> [in English].

2. Cybercrime and COVID-19: Risks and Responses. https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/EN_-UNODC_-_CYBERCRIME_AND_COVID19_-_Risks_and_Responses_v1.2_-_14-04-2020_-_CMLS-COVID19-CYBER1_-_UNCLASSIFIED_BRANDED.pdf [in English].

3. Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/pandemic-profiteering-how-criminals-exploit-covid-19-crisis> [in English].

4. Kalinina, A. V. (2020). Pandemiya virusu vs pravoporyadok: kriminologichnij prognoz. *Pitannya borot`bi zi zlochinnistyuu: zb. nauk. pr.*, 39, 39–45 [in Ukrainian].

5. Kiberzlochinczi u 2020 roczy zavdali u sviti` zbitkiv na tril`jon dolariv – doslidzhennya. URL: <https://www.dw.com/uk/kiberzlochyny-u-2020-rotsi-zavdaly-svitu-zbytkiv-na-trylion-dolariv-doslidzhennia/a-55857766> [in Ukrainian].

6. Klyuchevskaya N. Informaczionnaya bezopasnost` i COVID-19: rekomendaczii dlya biznesa i grazhdan. URL: <https://www.garant.ru/article/1421147/> [in Russian].

7. Koronavirus COVID-19: obshhaya statistika. URL: <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/> [in Russian].

8. Lefterov, L. V. (2019) Zapobigannya pidrozdilami Naczional`noyi policziyi shakhrajstvu, shho vchinyayet`tsya z vikoristannjam zasobiv elektronnikh komunikaczij. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

9. Markov A. Informaczionnaya bezopasnost` v usloviyakh pandemii COVID-19. URL: <https://expert.ru/2020/04/9/informatsionnaya-bezopasnost-v-usloviyah-pandemii-covid-19/> [in Russian].

10. Moiseev, A. A. (2017). Usloviya i posledstviya didzhitalizaczii sovremennogo obshhestva: soczial`no-ekonomicheskij analiz. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Socziologiya. Politologiya*, 39, 216-226 [in Russian].

11. Pro vnesennya zmin do deyakikh zakonodavchikh aktiv Ukrayiny, spryamovanikh na zapobigannya viniknennyu i poshirennyu koronavirusnoi khvoroby (COVID-19): Zakon Ukrayiny vid 17 bereznya 2020 r. # 530-IX (2020). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 16, art. 100 [in Ukrainian].

12. Pro vstanovlennya karantynu z metoyu zapobigannya poshirennyu na teritoriyi Ukrayiny gostroyi respiratornoyi khvorobi COVID-19, sprichinenoyi koronavirusom SARS-CoV-2, ta etapiv poslablennya protiepidemichnykh zakhodiv: postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 20 travnya 2020 r. # 392 (2020). *Uryadovij kur'yer*, 21 trav., art. 95 [in Ukrainian].

13. Pro vstanovlennya karantynu ta zaprovadzhennya obmezhuval`nykh protiepidemichnykh zakhodiv z metoyu zapobigannya poshirennyu na teritoriyi Ukrayiny gostroyi respiratornoyi khvoroby COVID-19, sprichinenoyi koronavirusom SARS-CoV-2: postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 09 grudnya 2020 r. # 1236 (2020). *Uryadovij kur'yer*, 12 grud., art. 243 [in Ukrainian].

14. Pro vstanovlennya karantynu ta zaprovadzhennya posilenykh protiepidemichnykh zakhodiv na teritoriyi iz znachnim poshirennyam gostroyi respiratornoyi khvoroby COVID-19, sprichinenoyi koronavirusom SARS-CoV-2: postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 22 lipnya 2020 r. # 641 (2020). *Uryadovij kur'yer*, 25 lip., art.142 [in Ukrainian].

15. Pro zapobigannya poshirennyu na teritoriyi Ukrayiny gostroyi respiratornoyi khvoroby COVID-19, sprichinenoyi koronavirusom SARS-CoV-2: postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 11 bereznya 2020 r. # 211 (2020). *Uryadovij kur'yer*, 12 berez., art. 47 [in Ukrainian].

16. Pro zakhist naseleння vid infekczijnykh khvorob: Zakon Ukrayiny vid 6 kvitnya 2000 r. # 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> [in Ukrainian].

17. Romanov, M. V. (2020). Czifrovizaczija i zabezpechennya prav lyudiny pid chas pandemii COVID-19. *Zabezpechennya pravoporyadku v umovakh koronakrizi: materiali panel`noyi diskusii IV Kharkiv. mizhnar. yurid. forumu, m. Kharkiv, 23–24 veres. 2020 r. / redkol.: V. Ya. Taczij, A. P. Get`man, Yu. G. Barabash, B. M. Golovkin. Kharkiv: Pravo, 181–187* [in Ukrainian].

18. Strij Ye. Don't click shit! Yak vberegtisya vid kiberzlochincziv u chas pandemiyi. URL: <https://investigator.org.ua/ua/publication/224967/> [in Ukrainian].

19. Tekushhaya statistika po koronavirusu na 7.07.2021 (Ukraina). URL: <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/ukraine/> [in Russian].

20. U 2020 roczì Naczpolicziya vikryla bil'she nizh 5 000 kiberzlochiv. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/u-2020-mu-nacpolicziya-vikryla-ponad-5-000-kiberzlochiv> [in Ukrainian].

Батыргареева В. С. Основные тенденции киберпреступности карантинного периода и противодействие ей

В статье проанализированы новейшие тенденции киберпреступности во время введения и реализации карантинных мер в связи с распространением в мире пандемии COVID-19 и некоторые последствия данного вида преступности. Приведены причины, которые привели к появлению в криминальной среде нового феномена – так называемого пандемического преступника, противоправное поведение которого находит проявление прежде всего в информационном пространстве. Отмечены опасности киберпреступности для объектов критической инфраструктуры, среди которых особый акцент делается на учреждениях здравоохранения. Раскрыта концептуальная идея противодействия киберпреступности, содержание которой будет определять и стратегические направления этого противодействия на современном этапе развития общества.

Ключевые слова: информационное пространство, пандемия COVID-19 «пандемический преступник», киберпреступность, противодействие.

Batyrgareieva V. S. The main trends of cybercrime in the quarantine period and counteraction to it

The article analyzes the latest trends in cybercrime during the introduction and implementation of quarantine measures in connection with the spread of the COVID-19 pandemic in the world and the consequences of this type of crime. Such trends include: a significant increase in the number of cybercrimes in the world and in Ukraine; «exploitation» by criminals of people's concerns about the situation with the coronary crisis and its negative consequences, as a result of which the whole array of these crimes somehow correlates with the pandemic; expanding the objects of cyberattacks and shifting the emphasis on how to «more effectively» interfere in the work of information and communication devices; the emergence of the so-called pandemic offender; creating a serious threat from cybercriminals to the health sector, etc. The whole array of cybercrimes is divided into offenses, in the «scenario» of which the coronavirus theme is decisive, and «traditional» cybercrimes, the committing of which is not directly conditioned by this event, although the number of such crimes (increasing) correlates with special pandemic conditions. The article presents the reasons that led to the emergence of a new phenomenon in the criminal world – a pandemic criminal, whose illegal

behavior is manifested primarily in the information space. The danger of cybercrime for the lens of critical infrastructure is emphasized, with special emphasis on medical facilities. The conceptual idea of counteracting cybercrime is revealed, which consists in changing the strategy of counteracting cyber threats from «traditional» offensive to defensive, in which the priority should be given to the protection of information from possible threats. This is due to many factors, including the modern format of communication, the nature of production processes and business, blurring the boundaries between corporate and personal information and communication devices, the dependence of information security on the human factor, the need to find additional sources for information security. The content of the defense strategy of counteraction will determine the strategic directions of this counteraction. The main directions of the defense strategy are: 1) development and implementation of information security policy as individual subjects of the information space, and society, the state as a whole; 2) information education on topics that are most often exploited by criminals during epidemics, pandemics and other natural and social cataclysms, and specific information security measures; 3) development of the market of information security outsourcing services; 4) formation of skills of observance of information hygiene of ordinary citizens in cyberspace; 5) constant monitoring and research of problems of digitalization of society; etc.

Keywords: *information space, pandemic COVID-19, «pandemic offender», cybercrime, counteraction.*

УДК 343.9:004.738.5:616-036.21

С. С. Шрамко,

канд. юрид. наук, в.о. вченого
секретаря НДІ вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України

А. В. Калініна,

канд. юрид. наук, науковий
співробітник відділу кримінологічних
досліджень НДІ вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАГРОЗИ В ІНТЕРНЕТ-ПРОСТОРІ У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ¹

У статті надається загальна характеристика кримінально-правових та кримінологічних загроз в Інтернет-просторі, що набули особливого розповсюдження або виникли у період пандемії в Україні та світі. Визначено ризики, пов'язані із діджиталізацією сфери охорони здоров'я в Україні і за кордоном. Зазначено, що Інтерполом на міжнародному рівні було виділено три найпоширеніших види кібератак, від яких постраждали фізичні та юридичні особи протягом пандемії: 1) функціонування шкідливих доменів; 2) розповсюдження шкідливого програмного забезпечення; 3) завантаження програм-вимагачів.

Проаналізовано прояви фішингу та інших видів кібершахрайств, пов'язаних із COVID-19. Підкреслено, що сприйняття фейкової інформації (залежно від її характеру), може спричиняти поширення серед населення панічних настроїв, формуванню агресії стосовно певних груп осіб тощо.

Визначено, що протягом пандемії COVID-19 наслідком збільшення кількості «екранного часу» як серед дорослих, так і серед дітей, сприяло активізації дій, спрямованих на сексуальне розбещення дітей в Інтернеті, кіберзалежування, підштовхування до ризикованої поведінки в мережі, поширенню потенційно небезпечного контенту.

Наведено, що за оцінками експертів реалізація кримінально-правових та кримінологічних загроз в Інтернет-просторі у 2020 р. завдала збитків у розмірі понад 1 % світового ВВП.

Ключові слова: загрози в Інтернет-просторі, кіберзлочинність, фішинг, фейк, діджиталізація медицини.

¹ Статтю підготовлено на виконання проекту «Соціально-правові та кримінологічні наслідки поширення пандемій та шляхи їх усунення в Україні» (реєстр. номер 2020.01/0155), що виконується за підтримки Національного фонду досліджень України.

Постановка проблеми. Збентеження населення глобальною проблемою – потенційним зараженням вірусом SARS-CoV-2 (коронавірусом) та наслідками хвороби, яку він викликає, – більш, ніж благодатний ґрунт для різного роду маніпуляцій із людською свідомістю. Адже емоція страху – головна зброя в цьому випадку. До неї додаються ще і стресовий стан, в якому опинилася особа через введення карантинних заходів в Україні різного ступеня суворості, острах за життя і здоров'я (як своє, так і близьких і рідних), недовіра до статистичних даних про кількість хворих і померлих саме від коронавірусної хвороби та різноманітних видів штамів коронавірусу, збентеження щодо якості, доступності та побічних наслідків вакцинації від цієї хвороби, сюжети у ЗМІ з відповідної тематики (нерідко негативного забарвлення) тощо. Отже, людина готова повірити у будь-що, аби забезпечити себе від реальної чи потенційної загрози, що одразу ж намагаються використати зловмисники, у тому числі й ті, які «працюють» в Інтернет-просторі. Адже злочинність завжди чутлива до змін у суспільстві. Особливо, коли ці зміни – потенційне середовище для її продукування.

Життя сучасної людини важко уявити без Інтернету. Наразі для багатьох саме цей ресурс є першочерговим в отриманні інформації. Тому із появою нового фактора (загроза захворювання на коронавірус та вакцинація від нього), який значно вплинув на життєдіяльність людини (у виді масштабних карантинних заходів, що запроваджувалися у державі в різний час), Інтернет-простір став дещо по-новому використовуватися і злочинцями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання забезпечення населення в Інтернет-просторі та винайдення ефективних засобів запобігання кіберзлочинності постійно знаходиться у фокусі підвищеної уваги науковців і практиків. Зокрема, різні аспекти зазначеної проблематики розглядалися у працях таких вітчизняних учених, як: Д. С. Азаров (D. S. Azarov), В. С. Батиргарєєва (V. S. Batyrgareieva), П. Д. Біленчук (P. D. Bilenchuk), М. В. Карчевський (M. V. Karchevs'kyj),

М. О. Кравцова (M. O. Kravtsova), А. А. Музика (A. A. Muzyka), В. Г. Пилипчук (V. H. Pylypchuk), О.Е. Радутний (O.E. Radutnyj), Н. А. Савінова (N. A. Savinova). Значних здобутків у дослідженні цього питання досягли зарубіжні дослідники, зокрема: Т. J. Holt, А. Bossler, J. Hawdon, E.R. Leukfeldt та ін. Загалом слід відзначити, що пандемічний стан, у якому опинився світ, розширив горизонти наукового і практичного інтересу щодо загроз в Інтернет-просторі.

Метою статті є надання загальної характеристики найбільш поширеним кримінологічним загрозам в Інтернет-просторі, що виникли не лише стосовно громадян, а й для установ різної форми власності, об'єктів критичної інфраструктури та ін., протягом пандемії COVID-19 в Україні та світі.

Виклад основного матеріалу.

Пандемія змінила звичайний спосіб життя більшості населення планети, а разом із тим зробила людей і суспільство надзвичайно уразливими майже в усіх аспектах життєдіяльності. Під час цієї кризи люди більше, ніж будь-коли, стали покладатися на комп'ютерні системи, мобільні пристрої та Інтернет для віддаленої роботи, навчання, спілкування, здійснення покупок, обміну та отримання інформації, пом'якшення впливу соціального дистанціювання тощо. Збільшення кількості користувачів Інтернету, і часу, проведеного в мережі, у поєднанні з почуттям розгубленості, тривоги і страху, стали сприятливим середовищем для кримінальної протиправності у кіберпросторі. Стресовий стан через карантинні обмеження та щоразу нову інформацію про коронавірус і вакцинацію проти нього лише підсилює ймовірність виникнення емоції страху та панічних настроїв серед населення. За перших симптом ГРВІ або застуди людина, замість звернення до лікаря (навіть дистанційного), з більшою ймовірністю починає шукати інформацію в Інтернет-просторі. Такий підхід сприяє виникненню трьох головних загроз:

- 1) погіршення стану здоров'я особи (наслідки самолікування можуть бути катастрофічні);
- 2) підвищення ризику стати жертвою неправомірних діянь, для вчинення яких використовується Інтернет-простір пов'язаних із COVID-19;
- 3) негативний вплив на авторитет держави.

Поринання у віртуальний світ пов'язане із низкою загроз, що мають яскраво виражене кримінальне забарвлення або ж кримінологічний характер. За повідомленням кіберполіції протягом 2020 р. від громадян України було отримано понад 41,5 тис звернень з приводу неправомірних дій в Інтернеті². Необхідно зазначити, що протидія кіберзлочинам та іншим правопорушенням, що вчиняються в Інтернеті, була визначена пріоритетом у діяльності Департаменту кіберполіції у 2020 році³. Значення боротьби із вказаними правопорушеннями підкреслюється тим, що від кібератак страждають не лише приватні особи, але й об'єкти критичної інфраструктури, компанії, підприємства, організації та установи, державні органи і органи місцевого самоврядування, у тому числі й лікарні, та ін.

Зокрема, зарубіжні дослідники (Williams С., Chaturvedi R., Chakravarthy К.) повідомляють, що з початком поширення пандемії COVID-19 лікарні, медичні центри й інші установи охорони здоров'я потерпають від масованих кібератак, що здійснюються із метою отримання викупу за викрадену з їх баз даних інформацію. Захист персональних даних пацієнтів набуває особливої актуальності у світлі того, що наразі галузь охорони здоров'я знаходиться в процесі серйозної еволюції: більшість медичних карт пацієнтів переведені в онлайн-формат, лікарі також ведуть консультації та прийоми пацієнтів онлайн, а лікарні, відповідно, формують бази даних про них. Однак по мірі того, як триває адаптація до епохи цифрових технологій,

² У 2020 році до кіберполіції надійшло понад 30 тисяч звернень щодо шахрайства в Інтернеті. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/u--roczi-do-kiberpolicziyi-nadijshlo-ponad--tysyach-zvernen-shhodo-shaxrajstva-v-interneti-8412/>.

³ Звіт Голови Національної поліції України про результати роботи відомства у 2019 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-npu-2019.pdf. С. 8.

виникає низка проблем, пов'язаних із загрозою конфіденційності, безпеки і кібербезпеки. Доступ до медичних карток пацієнтів – «золота жила» для кіберзлочинців, оскільки вони містять відомості і про дату народження, і про страховку у медичному закладі, і про генетичні дані, дані про стан здоров'я тощо, тобто таку інформацію, яку нелегко змінити на відміну від банківських карт або рахунків. Деякі фахівці зазначають, що така інформація є особливо привабливою для хакерів, тому що прибуток від її продажу може бути у 10-20 разів більше⁴.

Захист персональних даних осіб, якими володіють заклади охорони здоров'я, набуває значення і для України. Адже впровадження інформаційних технологій у сфері охорони здоров'я є одним із аспектів діджиталізації суспільних відносин в Україні. Головна мета такої діджиталізації створення ідеальної моделі дієвого сервісу із обслуговування громадян у сфері охорони здоров'я, у тому числі й полегшення надання медичних послуг лікарями. Отже, процес діджиталізації вітчизняної медицини є двостороннім: автоматизація прийняття рішень лікарями та доступ до послуги з охорони здоров'я пацієнтом. У літературі з метою розвитку електронної системи здоров'я пропонується створення медичних консультативно-діагностичних систем, або систем підтримки прийняття лікарських рішень, та введення електронних медичних карт⁵. Це сприятиме формуванню електронної охорони здоров'я (E-health), що передбачає використання інформаційно-комунікаційних технологій для поліпшення рівня охорони здоров'я, включаючи спосіб мислення та організації процесів у системі охорони здоров'я та пов'язаних сферах (науці, освіті, дослідницькій діяльності)⁶. E-health є галуззю, яка включає в себе не лише інформаційно-телекомунікаційні системи, але й такі компоненти, як органи управління,

⁴ Williams C. M, Chaturvedi R, Chakravarthy K. Cybersecurity Risks in a Pandemic. J Med Internet Res. 2020; 22(9):e23692. DOI: 10.2196/23692. URL: <https://www.jmir.org/2020/9/e23692/>.

⁵ Радзішевська Є. Б., Висоцька О. В. Інформаційні технології в медицині. E-health / за ред. В. Г. Кнігавка. Харків: ХНМУ, 2019. С. 57.

⁶ Там само. С. 57.

нормативно-правова база, стандарти і контроль відповідності, кадрові ресурси, інфраструктура, стратегія та модель залучення інвестицій⁷. Головне, що функціонуватиме така система за допомогою такого ресурсу, як Інтернет.

Однак в реаліях нашого часу окреслені вище перспективи є, скоріше, надметою. Фактично держава робить лише перші кроки у цьому напрямі. Матеріально-технічне забезпечення багатьох медичних закладів є низьким, професіоналів, обізнаних на достатньому рівні навіть із основами роботи ПК, бракує. Рівень розвитку та забезпечення медицини у місті та селі різоче відрізняється. Окрім цього, не всі громадяни мають як доступ до інформаційно-технічних благ, так і відповідні навички користування ними.

Що ж до основної маси населення, то головним «порадником» та медичною консультативно-дорадчою системою є, як це не абсурдно визнавати, пошукові системи в Інтернеті. Адже головний елемент діджиталізації суспільних відносин перебуває у більшій частині громадян просто в руках – у смартфоні. Такий підхід має низку негативних, у першу чергу для самої особи та стану її здоров'я, наслідків. Значна кількість громадян просто не звертається до спеціалістів через те, що знаходить «правильну» інформацію про симптоми свого реального або уявного захворювання на інформаційних сайтах, у соціальних мережах і навіть у месенджерах. Особливо небезпечний характер такий Інтернет-серфінг набув у період пандемії COVID-19, що охопила значну кількість держав, набувши статусу світової.

Зважаючи на охоплення кібератаками фактично майже всього світу, Інтерполом на міжнародному рівні було виділено три найпоширеніших види кібератак, від яких постраждали фізичні та юридичні особи протягом пандемії:

⁷ Радзішевська Є. Б., Висоцька О. В. Інформаційні технології в медицині. E-health / за ред. В. Г. Книгавка. Харків: ХНМУ, 2019. С. 57.

1) *функціонування шкідливих доменів*. Одразу після початку пандемії в Інтернет-просторі було зареєстровано значну кількість доменів, що містять терміни: «coronavirus», «corona-virus», «covid19» тощо. І хоча деякі з них є не шкідливими веб-сайтами, кіберзлочинці щодня створюють тисячі нових сайтів для проведення спам-кампаній, фішингу або поширення шкідливих програм⁸;

2) *розповсюдження шкідливого програмного забезпечення*. Шкідливі програми, шпигунське програмне забезпечення, комп'ютерні віруси і трояни – це перелік лише найбільш поширених загроз, які чекають на користувачів Інтернету, будучи вбудованими в інтерактивні карти і веб-сайти з інформацією про коронавірус. Ризик постраждати від перелічених програм може підстерігати користувачів і під час переходу за інтернет-посиланнями та у спам-повідомленнях, що завантажують шкідливе програмне забезпечення на комп'ютери або мобільні пристрої⁹. Кінцева мета правопорушників у такому випадку – отримання доступу до фінансової (платіжної) інформації користувача¹⁰;

3) *завантаження програм-вимагачів*. Цей вид загроз в Інтернет-просторі здійснюється правопорушниками головним чином шляхом фішингу – шахрайських схем, що примушують людей розкривати персональну інформацію, таку як паролі або номери банківських або кредитних карт через підроблені веб-сайти або електронні листи. Про приблизні масштаби цієї проблеми можна скласти уявлення, ознайомившись із даними, зібраними компанією «Google» і проаналізовані компанією «Atlas VPN» (постачальником послуг віртуальної приватної мережі (VPN)). Так, відповідно до звіту, в січні 2020 р. «Google» зареєстрував 149 тис. активних

⁸ Cyberthreats are constantly evolving in order to take advantage of online behaviour and trends. The COVID-19 outbreak is no exception. URL: <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/COVID-19-cyberthreats>.

⁹ Там само.

¹⁰ Коронабизнес: как на пандемии коронавируса зарабатывают мошенники. URL: <https://comments.ua/news/it/Internet/649763-koronabiznes-kak-na-pandemii-koronavirusa-zarabatyvayut-kibermoshenniki.html>.

фішингових сайтів. У лютому того ж року це число майже подвоїлося і збільшилося до 293 тисяч. Однак у березні 2020 р. ця цифра становила 522 тис. – тобто зросла на 350% порівняно із січнем¹¹.

Необхідно зазначити, що фішинг – лише один із видів кібершахрайств. Проаналізуємо детальніше прояви фішингу та інших видів кібершахрайств, пов'язаних із COVID-19, нижче.

Фішинг. Загальнопоширеним як у науці, так і на практиці уявленням про фішинг є розуміння його як діяльності злочинців, що здійснюється шляхом поширення «гачків» для користувачів Інтернету: статистичних даних (переважно неправдивих) про COVID-19, інформації про методи, засоби та способи лікування коронавірусної хвороби, її профілактику та вакцинацію, різних видів компенсацій грошових коштів у зв'язку із карантинном чи перенесенням захворювання (наприклад: державна допомога, благодійна допомога, відтермінування виплат за кредитами; компенсація за білети на різного виду транспорту, рейси якого відмінилися і т.п.), участь в інтернет-опитуваннях і т.п. Основна «зброя» фішингу – листи на електронну пошту, веб-сайти та додатки для смартфонів. Мета фішингу – отримання персональних банківських даних особи задля доступу до коштів жертви¹². У технології фішингу можуть використовуватися назви міжнародних організацій, державних органів та установ (наприклад, Всесвітньої організації охорони здоров'я, Міністерства охорони здоров'я тощо). У сфері охорони здоров'я головним шахрайським «гачком» можна визнати продаж інформації про профілактику, лікування та вакцинацію від коронавірусної хвороби.

Одним із наймасштабніших проявів фішингу є широко обговорюваний у соцмережах злам влітку 2020 року такої соціальної мережі, як «Twitter». Зловмисником було взято під контроль облікові записи кількох

¹¹ Cyber-crime during the COVID-19 Pandemic. URL: <http://f3magazine.unicri.it/?p=2085>.

¹² Маніпуляції та шахраї під час епідемії коронавірусу: хто і як виграє, коли інші страждають. URL: <https://rubryka.com/article/koronavirus-manipulation-crooks/>.

знаменитостей у «Twitter» і шляхом шахрайських дій змушено людей відправити біткойни на певний обліковий запис. Внаслідок цих дій постраждали облікові записи та репутація компанії «Apple», Білла Гейтса, Каньє Уеста, Ілона Маска та ін. відомих осіб, а загальна сума збитків була оцінена майже в 117 тис. доларів. Талановитим зловмисником став 17-річний хакер із штату Флорид (США). Історія для нього закінчилася арештом¹³.

Продаж засобів індивідуального захисту та антисептиків, що не відповідають медичним стандартам, тестів на наявність коронавірусу, медичних препаратів від SARS-CoV-2 та засобів його профілактики, інших продовольчих товарів та товарів особистого вжитку, що полягає у створенні фейкових сайтів, сторінок у соціальних мережах, каналів у месенджерах (Viber, Telegam та ін.) і т.п. із пропозицією продажу такої продукції^{14;15;16}. Наприклад, кіберполіція України за березень-квітень 2020 р. виявила та заблокувала діяльність 179 Інтернет-посилань, за якими шахраї ошукували громадян, продаючи неіснуючий товар, під час пандемії та встановила 236 осіб, що займалися вказаною вище діяльністю. Головна умова придбання таких товарів – стовідсоткова передплата їх вартості¹⁷.

Окрім зазначеного, можна ще додати про **надшвидке поширення фейкової інформації** про коронавірус та його лікування, у тому числі, й від імені офіційних установ. За результатами проведеного фахівцями Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України опитування громадян щодо наслідків пандемії COVID-19 та шляхів їх усунення в Україні виявлено, що саме інформаційний простір є

¹³ Top Cyber Security Experts Report: 4,000 Cyber Attacks a Day Since COVID-19 Pandemic. URL: <https://www.prnewswire.com/news-releases/top-cyber-security-experts-report-4-000-cyber-attacks-a-day-since-covid-19-pandemic-301110157.html>.

¹⁴ Маніпуляції та шахраї під час епідемії коронавірусу: хто і як виграє, коли інші страждають. URL: <https://rubryka.com/article/koronavirus-manipulation-crooks/>.

¹⁵ COVID-19: Increasing Risk of Cyber Fraud. URL: <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/disputes/covid-19-increasing-risk-of-cyber-fraud>.

¹⁶ З початку карантину кіберполіцейські перевірили 576 інформацій щодо можливих протиправних дій, пов'язаних з коронавірусом. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/z-pochatku-karantynu-kiberpoliczejski-pereviryly--informacij-shhodo-mozhlyvux-protupravnyx-dij-povyazanyx-z-koronavirusom-6129/>.

¹⁷ Там само.

основним каналом для отримання ними відомостей, що стосуються здоров'я. При цьому встановлено, що 63,9 % опитаних інформацію про стан поширення пандемії COVID-19 в Україні та за кордоном дізнавалися через ЗМІ (новини на радіо та телебаченні), 32,2 % – на офіційному сайті МОЗ України, 34,2 % – з інформаційних порталів новин, 21,6 % – від знайомих і друзів, а 1,9 % – з інших джерел¹⁸. Інформаційна «чистота» перелічених каналів, звичайно, не є ідеальною. Тому роз'яснення серед населення з приводу інформаційної гігієни у цьому та інших питаннях є одним із першочергових завдань, оскільки сприйняття фейкової інформації (залежно від її характеру), може спричинити поширення серед населення панічних настроїв, формуванню агресії стосовно певних груп осіб (зокрема, за ознакою перенесення коронавірусної хвороби чи прояву окремих її симптомів, приналежністю до певних професій та ін.).

Домінування у дозвіллі «екранного часу» як серед дітей, так і серед дорослих має своїм наслідком ще низку, окрім перелічених вище, загроз для їх прав і свобод. Такими загрозами є:

1) *сексуальне розбещення дітей в Інтернеті*. Досить поширеним явищем є демонстрація сексуальної прихильності до малолітніх/неповнолітніх осіб у популярних соціальних мережах. Або іншими словами харасмент (від англ. «*harassment*» – переслідування, домагання). Така поведінка може виражатися у відвертих словесних домаганнях, відправленні матеріалів сексуального характеру та зворотному заклику поділитися власними фото і відео сексуального змісту¹⁹;

2) *кіберзалякування (кібербулінг)*, що полягає у будь-якій агресивній, загрозливій діяльності, що здійснюється за допомогою електронних засобів зв'язку (електронна пошта, повідомлення в соціальних мережах тощо). За

¹⁸ Звіт про результати анкетування щодо наслідків пандемії COVID-19 та шляхів їх усунення. Харків : Наук.-досл. ін-т вивч. пробл. злоч. ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, 2021. 93 с. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2021/06/Звіт_анкетування-дороблений.pdf. С. 15.

¹⁹ Bark's Annual Report on Children and Technology. URL: <https://www.bark.us/annualreport>.

даними застосунку Bark майже 72,8 % малолітніх та 78,4 підлітків ставали жертвою або свідком кіберзалякування в Інтернеті. Лише 11 % зізнаються про це батькам²⁰. Діти вкрай уразливі та залежні від характеру коментарів щодо їх публікацій або фото, повідомлень, які вони отримують від своїх однолітків та інших незнайомих. За висловлення власних думок чи прихильності вони можуть бути виключені з соціальних груп, що ще більше посилює стрес і почуття ізоляції. Зазначене врешті-решт призводить до зворотної реакції, коли жертва перетворюється в ката;

3) *ризикована поведінка в мережі*. Фізичне дистанціювання і відсутність особистого спілкування під час локдауну, ізоляції чи самоізоляції призводять до різних «винаходів», які в інші часи і не спали би на думку. Одним із таких прикладів є секстинг (відправлення повідомлень відверто сексуального характеру) і обмін фото і відео в оголеному виді, оприлюднення чи передача третім особам таких зображень, які можуть використовуватися проти із метою булінгу, шантажу тощо;

4) *потенційно небезпечний контент*. Контент неприйнятної/шкідливої змісту є однією з найбільш поширених онлайн-загроз і для дітей, і для дорослих. Це, наприклад: підбурювання до самогубства і членушкодження; матеріали, пов'язані з насильством або ксенофобією; ненавистські заклики до представників ЛГБТ; маркетинг, не призначений для дітей; дезінформація про COVID-19. За даними згаданого застосунку Bark, 75,5 % малолітніх і 84,6 % підлітків вступали у розмови про алкоголь та наркотики; 35,1 % малолітніх і 54,4 % підлітків були залучені до членушкодження або суїциду; 86,8 % малолітніх і 89,6 % підлітків говорили на насильницькі теми²¹.

Оцінку збитків від кіберзлочинної діяльності протягом 2020 р. спробували зробити зарубіжні дослідники. Так, за даними американської

²⁰ Bark's Annual Report on Children and Technology. URL: <https://www.bark.us/annualreport>.

²¹ Там само.

компанії «McAfee», яка спеціалізується на комп'ютерній безпеці, та Центру стратегічних і міжнародних досліджень (CSIS) хакерські атаки протягом 2020 р. коштували світовій економіці понад трильйон доларів або 820 мільярдів євро. Цей збиток є на 50 % вищим, ніж був ще два роки тому, у 2018 р., встановили дослідники. Таким чином збитки, завдані хакерами у 2020 р., становлять понад 1 % світового ВВП, інформує агенція AFP²². Результати вказаного дослідження базуються на оцінці даних близько 1 500 IT-фахівців, які є співробітниками компаній, державних установ та різних організацій зі Сполучених Штатів Америки, Канади, Великобританії, Франції, Німеччини, Японії та Австралії. Для оцінювання збитків враховувалися не лише втрати цифрової власності, але й втрати робочого часу, протягом якого не працювали робочі системи, а також іміджеві втрати компаній і установ, які ставали об'єктами атак зловмисників. Автори дослідження вказують, що є й інші, приховані, втрати від кіберзлочинності, наприклад, зниження рівня задоволеності працівників своєю роботою²³.

Висновки. Пандемія COVID-19 – фактор, що вже тривалий час не зменшує рівня свого впливу на життя світової спільноти, одним із наслідків якого є значне зростання використання Інтернет-простору як в особистому, так і в корпоративному житті, виробничому процесі, навчанні тощо. Підвищення популяризації цього ресурсу сприяло активізації протиправної діяльності і виникненню через це низки загроз кримінально-правового та кримінологічного характеру. За оцінками експертів реалізація таких загроз в Інтернет-просторі у 2020 р. завдала збитків у розмірі понад 1 % світового ВВП. Міжнародний рівень цієї проблеми сприяв активізації міждержавного співробітництва у сфері боротьби із кіберзлочинністю та супутніми їй явищами, що, в першу чергу, виявилось в інформаційному обміні (наприклад, звітах, рекомендаціях і т.п. Інтерполу та ін.).

²² Сидоржевський М. Кіберзлочинці у 2020 році завдали у світі збитків на трильйон доларів – дослідження. URL: <https://p.dw.com/p/3mN9i>.

²³ Там само.

Список використаних джерел

1. У 2020 році до кіберполіції надійшло понад 30 тисяч звернень щодо шахрайства в Інтернеті. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/u--roczni-do-kiberpolicziyi-nadijshlo-ponad--tysyach-zvernen-shhodo-shaxrajstva-v-interneti-8412/>.
2. Звіт Голови Національної поліції України про результати роботи відомства у 2019 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-npu-2019.pdf.
3. Williams C. M, Chaturvedi R, Chakravarthy K. Cybersecurity Risks in a Pandemic. J Med Internet Res. 2020; 22(9):e23692. DOI: 10.2196/23692. URL: <https://www.jmir.org/2020/9/e23692/>.
4. Радзішевська Є. Б., Висоцька О. В. Інформаційні технології в медицині. E-health / за ред. В. Г. Книгавка. Харків : ХНМУ, 2019. 72 с.
5. Cyberthreats are constantly evolving in order to take advantage of online behaviour and trends. The COVID-19 outbreak is no exception. URL: <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/COVID-19-cyberthreats>.
6. Коронабизнес: как на пандемии коронавируса зарабатывают мошенники. URL: <https://comments.ua/news/it/Internet/649763-koronabiznes-kak-na-pandemii-koronavirusa-zarabatyvayut-kibermoshenniki.html>.
7. Cyber-crime during the COVID-19 Pandemic. URL: <http://f3magazine.unicri.it/?p=2085>.
8. Маніпуляції та шахраї під час епідемії коронавірусу: хто і як виграє, коли інші страждають. URL: <https://rubryka.com/article/koronavirus-manipulation-crooks/>.
9. COVID-19: Increasing Risk of Cyber Fraud. URL: <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/disputes/covid-19-increasing-risk-of-cyber-fraud>.
10. З початку карантину кіберполіцейські перевірили 576 інформацій щодо можливих протиправних дій, пов'язаних з коронавірусом. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/z-pochatku-karantynu-kiberpoliczejski-pereviryli-576-informacij-shhodo-mozhlyvux-protypravnyx-dij-povyazanyx-z-koronavirusom-6129/>.
11. Top Cyber Security Experts Report: 4,000 Cyber Attacks a Day Since COVID-19 Pandemic. URL: <https://www.prnewswire.com/news-releases/top-cyber-security-experts-report-4-000-cyber-attacks-a-day-since-covid-19-pandemic-301110157.html>.
12. Звіт про результати анкетування щодо наслідків пандемії COVID-19 та шляхів їх усунення. Харків : Наук.-досл. ін-т вивч. пробл. злоч. ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, 2021. 93 с. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2021/06/Звіт_анкетування-дороблений.pdf.

13. Bark's Annual Report on Children and Technology. URL: <https://www.bark.us/annualreport>.

14. Сидоржевський М. Кіберзлочинці у 2020 році завдали у світі збитків на трильйон доларів – дослідження. URL: <https://p.dw.com/p/3mN9i>.

REFERENCES

1. U 2020 rotsi do kiberpolitsii nadiishlo ponad 30 tysiach zverneshchodo shakhraistva v Interneti. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/u--roczi-do-kiberpolicziyi-nadijshlo-ponad--tysyach-zverneshchodo-shaxrajstva-v-interneti-8412/> [in Ukrainian].

2. Zvit Holovy Natsionalnoi politsii Ukrainy pro rezultaty roboty vidomstva u 2019 rotsi. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-npu-2019.pdf [in Ukrainian].

3. Williams C. M, Chaturvedi R, Chakravarthy K. Cybersecurity Risks in a Pandemic. J Med Internet Res. 2020; 22(9):e23692. DOI: 10.2196/23692. URL: <https://www.jmir.org/2020/9/e23692/>.

4. Radzishavska, Ye. B., Vysotska, O. V. (2019). Informatsiini tekhnolohii v medytsyni. E health. Kharkiv: XNMU [in Ukrainian].

5. Cyberthreats are constantly evolving in order to take advantage of online behaviour and trends. The COVID-19 outbreak is no exception. URL: <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/COVID-19-cyberthreats>.

6. Koronabiznes: kak na pandemii koronavirusa zarabatyvayut moshenniki. URL: <https://comments.ua/news/it/Internet/649763-koronabiznes-kak-na-pandemii-koronavirusa-zarabatyvayut-kibermoshenniki.html> [in Ukrainian].

7. Cyber-crime during the COVID-19 Pandemic. URL: <http://f3magazine.unicri.it/?p=2085>.

8. Manipuliatsii ta shakhrai pid chas epidemii koronavirusu: khto i yak vyhraie, koly inshi strazhdaiut. URL: <https://rubryka.com/article/koronavirus-manipulation-crooks/> [in Ukrainian].

9. COVID-19: Increasing Risk of Cyber Fraud. URL: <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/disputes/covid-19-increasing-risk-of-cyber-fraud>.

10. Z pochatku karantynu kiberpolitseiski perevirly 576 informatsii shchodo mozhlyvykh protypravnykh dii, pov'iazanykh z koronavirusom. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/z-pochatku-karantynu-kiberpoliczejski-perevirly-informacij-shchodo-mozhlyvykh-protypravnykh-dij-povyazanykh-z-koronavirusom-6129/> [in Ukrainian].

11. Top Cyber Security Experts Report: 4,000 Cyber Attacks a Day Since COVID-19 Pandemic. URL: <https://www.prnewswire.com/news-releases/top-cyber-security-experts-report-4-000-cyber-attacks-a-day-since-covid-19-pandemic-301110157.html>.

12. Zvit pro rezultaty anketuvannia shchodo naslidkiv pandemii COVID-19 ta shliakhiv yikh usunennia. (2021). Kharkiv: Nauk.-dosl. in-t vyvch. probl. zloch. im. akad. V. V. Stashysa NAPrN Ukrainy. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2021/06/Звіт_анкетування-додоблених.pdf [in Ukrainian].

13. Bark's Annual Report on Children and Technology. URL: <https://www.bark.us/annualreport>.

14. Sydorzhewskiy, M. (2020). Kiberzlochynsi u 2020 rotsi zavdaly u sviti zbytkiv na trylion dolariv – doslidzhennia. URL: <https://p.dw.com/p/3mN9i> [in Ukrainian].

Шрамко С. С., Калинина А. В. Уголовно-правовые и криминологические угрозы в Интернет-пространстве в период пандемии

В статье дается общая характеристика уголовно-правовых и криминологических угроз в Интернет-пространстве, которые приобрели особое распространение или возникли в период пандемии в Украине и мире. Определены риски, связанные с диджитализацией здравоохранения в Украине и за рубежом. Отмечено, что Интерполом на международном уровне было выделено три самых распространенных вида кибератак, от которых пострадали физические и юридические лица в течение пандемии: 1) функционирование вредных доменов; 2) распространение вредоносного программного обеспечения; 3) загрузка программ-вымогателей.

Проанализированы проявления фишинга и других видов кибермошенничества, связанных с COVID-19. Подчеркнуто, что восприятие фейковой информации (в зависимости от ее характера), может вызвать распространение среди населения панических настроений, формирование агрессии по отношению к определенным группам лиц и т.п.

Определено, что в течение пандемии COVID-19 в следствии увеличения количества «экранного времени» как среди взрослых, так и среди детей, способствовало активизации действий, направленных на: сексуальное развращение детей в Интернете, кибербуллинг, подталкивание к рискованному поведению в сети, распространению потенциально опасного контента.

Указано, что по оценкам экспертов реализация уголовно-правовых и криминологических угроз в Интернет-пространстве в 2020 г. нанесла ущерб в размере более 1% мирового ВВП.

Ключевые слова: угрозы в Интернет-пространстве, киберпреступность, фишинг, фейк, диджитализация медицины.

Shramko Sabriie, Kalinina Alina. Criminal law and criminological threats in the Internet during a pandemic

A general description of criminal law and criminological threats on the Internet, which have become particularly common or arose during the pandemic in

Ukraine and the world have been analyzed in the scientific paper. It is noted that during this pandemic people began to rely more than ever on computer systems, mobile devices and the Internet for remote working, education, communication, shopping, sharing and receiving information, minimization the influence of the social distancing, etc. Increasing of the number of Internet users and the time spent them online, combined with the feelings of confusion, anxiety and fear has become an enabling environment for criminal activity in the cyber space.

The risks associated with the digitalization of health care in Ukraine and abroad have been identified. It is noted, that Interpol has identified three the most common types of cyberattacks at the international level, which affected individuals and legal entities during the pandemic: 1) the functioning of malicious domains; 2) distribution of malicious software; 3) download extortion programs.

Phishing and other types of cyber fraud, related to COVID-19, were analyzed. It is emphasized, that the perception of fake information (depending on its content) can lead to the panic spreading among the population, the formation of aggression against certain groups of people and so on.

It was determined, that during the COVID-19 pandemic, the increasing of the amount of "screen time" among both adults and children contributed to the intensification of actions aimed at sexual abuse of children on the Internet, cyberbullying, incitement to risky online behavior, distribution of potentially dangerous content.

It is stated, that according to experts opinion, the implementation of criminal law and criminological threats on the Internet in 2020 caused losses of more than 1% of world GDP.

Key words: *threats in the Internet, cybercrime, phishing, fake, digitalization of medicine.*

УДК 343.9

С. Ю. Лукашевич,

канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Н. С. Шевченко,

аспірантка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Піддано кримінологічному аналізу кримінальні правопорушення проти довкілля. На підставі вивчення статистичної інформації Генеральної прокуратури України, що міститься в Єдиних звітах про кримінальні правопорушення за 2013-2020 р. (Форма № 1: затв. наказом ГПУ від 23.10.2012 за погодженням з Деркомстатом України) та інших джерел емпіричної інформації зроблено висновок про те, що існує певна тенденція до зростання рівня кримінальних правопорушень проти довкілля на тлі загального зниження рівня злочинності в Україні. Виділено структурні елементи та динаміку кримінальних правопорушень проти довкілля. Наголошено, що кримінальні правопорушення проти довкілля є серйозною проблемою в сучасному суспільстві. На основі розглянутого матеріалу автори роблять висновок про тенденцію до невпинного зростання кількості кримінальних правопорушень проти довкілля та необхідність рішучої боротьби з цим явищем. Автори наголошують на проблемі латентності злочинів у досліджуваній сфері.

Ключові слова: кримінологія, кримінологічний аналіз, злочинність, екологічна злочинність, динаміка злочинності, структура злочинності, рівень злочинності, кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення проти довкілля, статистичні дані.

Постановка проблеми. Одними з найбільш небезпечних кримінальних правопорушень, що зазвичай торкаються не окремої людини, а невизначеного кола осіб є кримінальні правопорушення проти довкілля. Саме вони створюють реальну загрозу біологічним основам існування людства та зачіпають основи національної безпеки. Шкода, що заподіюється окремим елементам

довкілля, проявляється у небезпечних змінах оточуючого середовища. Такі кримінальні правопорушення отримали в кримінологічній науці узагальнену назву «екологічна злочинність».

Одним з найбільш важливих завдань нашого суспільства є охорона навколишнього природного середовища, в тому числі й запобігання кримінальним правопорушенням в цій царині. Підставою розроблення нових та удосконалення існуючих заходів запобігання екологічним злочинам є їх ґрунтовний кримінологічний аналіз.

Аналіз досліджень і публікацій з цієї теми. В правовій літературі різним аспектам, пов'язаним з явищем, що досліджується присвячені роботи багатьох вчених. Так, наприклад, А. П. Гетьман та В. А. Зуєв у своїй роботі «Екологічне право: роздуми про його витоки та перспективи розвитку» (2017) зазначали, що існує нагальна потреба «екологізації» законодавства щодо охорони та використання природних (екологічних) об'єктів, забезпечення пріоритету норм і принципів екологічного законодавства, їх інтеграцію й систематизацію. Тільки за цих умов варто очікувати того, що Україна буде активніше просуватись на шляху до сталого розвитку¹. В підручнику з кримінології за редакцією В. В. Голіни, Б. М. Головкина (2014) зазначається, що сучасну екологічну ситуацію в Україні можна охарактеризувати як кризову, яка складалась протягом тривалого часу через нехтування об'єктивними природними чинниками, неконтрольоване, нераціональне використання природних ресурсів, істотну деформацію екологічної свідомості суспільства². Ця думка отримала свого логічного продовження в підручнику по кримінології за загальною редакцією Б. М. Головкина (2020), де зазначається, що глобальна екологічна криза фактично стала сукупним результатом неефективної системи державного управління у сфері охорони навколишнього природного се-

¹ Гетьман А. П., Зуєв В. А. Екологічне право: роздуми про його витоки та перспективи розвитку. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 137. С. 87.

² Кримінологія: підручник / за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкина. Харків: Право. 2014. С. 233.

редовища в різних країнах світу та відсутності дієвої системи протидії правопорушенням у сфері екології, серед яких центральне місце займають екологічні злочини³. У курсі кримінології (2001) за загальною редакцією О. М. Джужи екологічна злочинність визначається як сукупність злочинів, що посягають на екологічну безпеку, а також опосередковано на життя і здоров'я людей⁴. Так, Т. В. Корнякова в своїй дисертації «Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля» (2011) вказує, що екологічна злочинність – це суспільно небезпечне явище, нерационального, деструктивного людського ставлення до навколишнього природного середовища, яке виявляється у вигляді множинності злочинних проявів проти довкілля, що створюють загрозу сталості екологічних правовідносин, цілісності фізичних і біологічних умов безпеки життєдіяльності людей і екосистем⁵.

Мета дослідження – кримінологічний аналіз кримінальних правопорушень проти довкілля.

Виклад основного матеріалу. Методологічним призначенням категорії «стан злочинності» у кримінології є створення інформаційно-описової моделі явища. Використання цього поняття найчастіше пов'язується з оцінкою розмірів явища у соціальній дійсності, інтенсивністю поширення, контингентом злочинців, характеристикою структури, аналізом динаміки за визначений період пізнання⁶.

Одним з основних показників злочинності є її рівень. Під ним розуміють кількісну характеристику, яка являє собою абсолютну кількість зареєст-

³ Кримінологія: підручник / за заг. ред. Б. М. Головкина. Харків: Право, 2020. С. 279.

⁴ Курс кримінології. Особлива частина: підручник: у 2 кн. / за заг. ред. О. М. Джужи. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. С. 151.

⁵ Корнякова Т. В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля: дис...д-ра юр. наук. Харків, 2011. С. 161.

⁶ Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання: монографія / за заг. ред. Б. М. Головкина. Харків: Право, 2013. С. 45.

рованих злочинів та осіб, що їх вчинили, на певній території за конкретний проміжок часу.

Крім того, елементом, що характеризує злочинність є її структура, тобто питома вага й співвідношення різних видів злочинів у загальному їхньому числі за певний період часу на певній території. Від того, якою є структура злочинності, повинно залежати й визначення головних напрямків боротьби з нею.

Кримінологічна структура злочинності будується залежно від цілісної структуризації, головним компонентом якої є наближення дослідника до виявлення об'єктів запобіжного впливу. Тому для такої структури характерними є як науково-стандартні, так і практично значущі для реалізації тієї чи іншої стратегії запобігання злочинності ознаки. Вочевидь, інформація для побудови цього виду структури злочинності отримується шляхом узагальнення офіційних статистичних даних, а також на підставі проведених кримінологічних досліджень⁷.

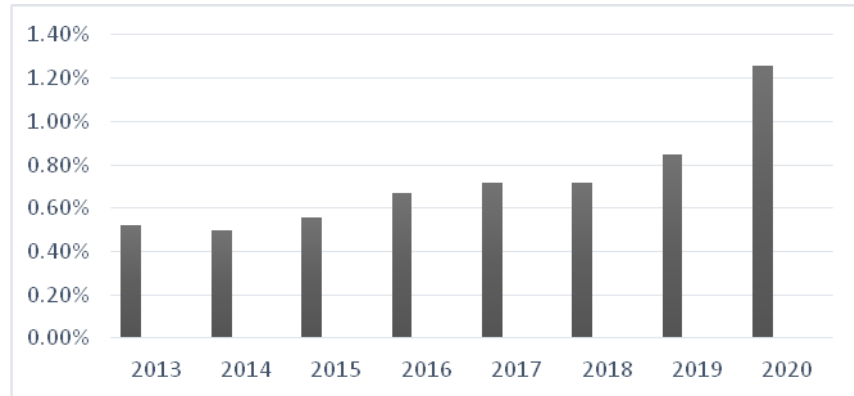
Свого часу А. Кетле припустив, що ґрунтуючись на даних попередніх років, можна розрахувати, скільки злочинів буде вчинено в наступні роки, їх структуру, демографічну характеристику злочинців тощо⁸.

Середньорічний показник реєстрації кримінальних правопорушень проти довілля на території України за 2013–2020 роки становить 0,73% від загальної кількості облікованих кримінальних правопорушень. Щорічні показники: 2013 р. – 0,52%, 2014 р. – 0,5%, 2015 р. – 0,56%, 2016 р. – 0,67%, 2017 р. – 0,72%, 2018 р. – 0,72%, 2019 р. – 0,85%, 2020 р. – 1,26% (схема 1). Отже, спостерігається систематичне зростання кількості таких злочинів (з 0,52% у 2013 р. до 1,26% у 2020 р.).

⁷ Голіна В. В., Шрамко С. С. Комплексна структура злочинності – основа вдосконалення запобіжної діяльності. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2018. Вип. 36. С. 14-15.

⁸ Каньгин В. И. Становление и развитие уголовно-статистического учета: исторические аспекты. *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право*. 2003. № 1. С. 141.

Схема 1



Структура кримінальних правопорушень проти довкілля, вставлених розділом VIII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти довкілля» має свою специфіку та включає в себе 22 статті, які умовно поділяються на 3 групи: 1) кримінальні правопорушення, що посягають на екологічну безпеку, 2) кримінальні правопорушення у сфері охорони і використання земель, надр, атмосферного повітря і водних ресурсів та 3) кримінальні правопорушення у сфері використання та охорони рослинного і тваринного світу. Найбільше кримінальних правопорушень обліковано по 3 групі, що включає в себе 8 статей (ст. 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252 КК). Зокрема, протягом 2013-2020 р. було зареєстровано 20293 кримінальних правопорушень у сфері використання та охорони рослинного і тваринного світу, що складає 71,7% від усіх кримінальних правопорушень проти довкілля. Значно менше обліковано кримінальних правопорушень 2 групи, яка включає в себе 10 статей (ст. 239, 239¹, 239², 240, 240¹, 241, 242, 243, 244, 254 КК). За цей період правоохоронними органами було зареєстровано 7594 кримінальних правопорушення у сфері охорони і використання земель, надр, атмосферного повітря і водних ресурсів, що складає 26,8% кримінальних правопорушень в цій царині. Найменш чисельною є 1 група, що включає в себе 4 статті (ст. 236,

237, 238, 253 КК). У 2013-2020 р. було виявлено 212 кримінальних правопорушень, що посягають на екологічну безпеку – 0,7% злочинів в цій сфері.

Усього за 2013-2020 р. на території України було обліковано 28290 кримінальних правопорушень проти довкілля. Звертає увагу той факт, що протягом вказаного періоду не було зафіксовано факту проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250 КК). Найменшу кількість разів було обліковано: 1) порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244 КК) – 2 випадки (0,01%); 2) проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (ст. 253 КК) – 10 випадків (0,04%); 3) невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237 КК) – 11 випадків (0,04%); 4) приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК) – 19 випадків (0,07%).

Найбільш розповсюдженими кримінальними правопорушеннями проти довкілля були: 1) незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу (ст. 246 КК) – 14680 фактів (51,89%), тобто, можна казати, що це кожне друге кримінальне правопорушення проти довкілля; 2) незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК) – 4858 фактів, (17,17%); 3) порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) – 4251 факт (15,03%).

Певне уявлення про структуру злочинності також можливо отримати з урахуванням ступеня тяжкості кримінальних правопорушень, що були вчинені. Так, за 2013–2020 р. було обліковано 17727 злочинних посягань середньої тяжкості (нетяжких злочинів) (66,8%); 8118 невеликої тяжкості та кримінальних проступків (30,59%); 674 тяжких (2,54%); 17 особливо тяжких (0,06%). Отже, здебільшого вчиняються злочини середньої тяжкості (нетяжкі злочини), а також злочини невеликої тяжкості (кримінальні проступки).

Динаміка досліджуваних кримінальних правопорушень має такий вигляд: 2013 р. – 563560, 2014 р. – 529139, 2015 р. – 565182, 2016 р. – 592604,

2017 р. – 523911, 2018 р. – 487133, 2019 р. – 444130, 2020 р. – 360622 (схема 2).

Схема 2



При цьому було зареєстровано 28290 кримінальних правопорушень проти довкілля, а середньорічний показник становить 3536 випадків. Щорічний же показник дорівнював: 2013 р. – 2923, 2014 р. – 2624, 2015 р. – 3181, 2016 р. – 3941, 2017 р. – 3765, 2018 р. – 3529, 2019 р. – 3769, 2020 р. – 4558 (схема 3). Таким чином, незважаючи на загальну тенденцію до зниження рівня зареєстрованих злочинів спостерігається зростання рівня зареєстрованих злочинів проти довкілля.

Схема 3

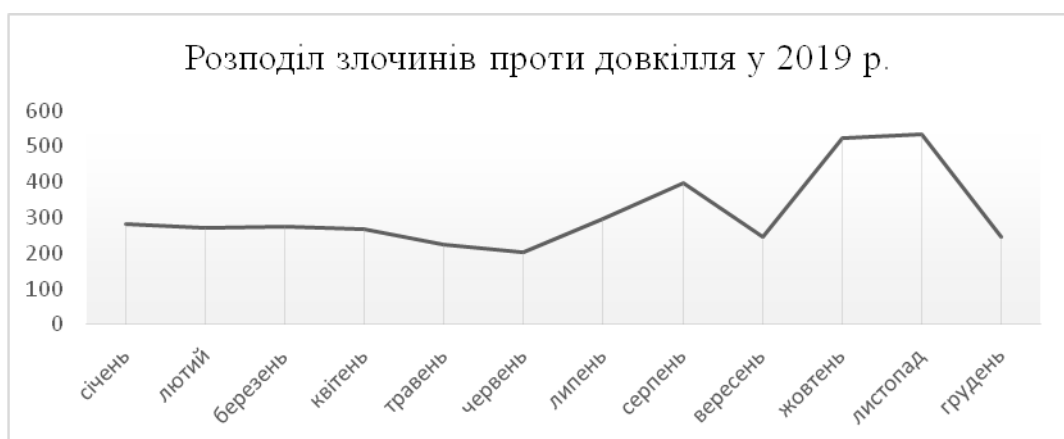


Уваги заслуговують дані про час, зокрема пору року, вчинення кримінальних правопорушень проти довкілля. В багатьох випадках вони є триваю-

чими або продовжуваними. У зв'язку з чим існує можливість їх виявлення не одразу, а лише згодом.

Проаналізувавши статистичні дані щодо кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень в цій царині у 2019 р. робимо висновок, що вони розподілені по більшості місяців року майже рівномірно, але з певними особливостями. Так, усього за 2019 р. було зареєстровано 3769 кримінальних правопорушень проти довкілля. У січні було виявлено 281 (7,5%), у лютому – 272 (7,2%), у березні – 276 (7,3%), у квітні – 269 (7,1%), у травні – 225 (6%), у червні – 201 (5,3%), у липні – 296 (7,9%), у серпні – 398 (10,6%), у вересні – 246 (6,5%), у жовтні – 525 (13,9%), у листопаді – 534 (14,2%), у грудні – 246 (6,5%) (схема 4). Отже, найбільш криміногенними виявились саме жовтень-листопад, коли їх кількість збільшилась майже в 2 рази. Такий приріст злочинності пояснюється суттєвим зростанням кількості вчинених у жовтні-листопаді кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконною порубкою або незаконним перевезенням, зберіганням, збутом лісу (ст. 246 КК). Узагальнивши, доходимо висновку, що 34,6% злочинів вчинені восени, 23,7% - влітку, 21,2% - взимку, 20,4% - навесні.

Схема 4



Отже, спостерігається сезонність деяких видів злочинних посягань. Наприклад, 269 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 249 КК (43,5%) – незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним

промислом було вчинено протягом квітня-травня, а у грудні їх було лише 4 (0,6%). Натомість незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збуту лісу (ст. 246 КК) вчиняється здебільшого у жовтні-листопаді – 697 фактів, а у травні - лише 9 (0,5%).

Дещо відрізняється динаміка рівня та питомої ваги певних видів кримінальних правопорушень проти довкілля. Середньорічний показник злочинів у сфері використання та охорони рослинного та тваринного світу - 2537 злочинів. Щорічні показники становили: 2013 р. – 1951 (66,7%), 2014 р. – 1741 (66,3%), 2015 р. – 2015 (63,3%), 2016 р. – 2909 (73,8), 2017 р. – 2941(78,1%), 2018 р. – 2725 (77,2%), 2019 р. – 2683 (71,2%), 2020 р. – 3328 (73%) (схема 5). Таким чином, спостерігається зростання рівня злочинності даного виду.

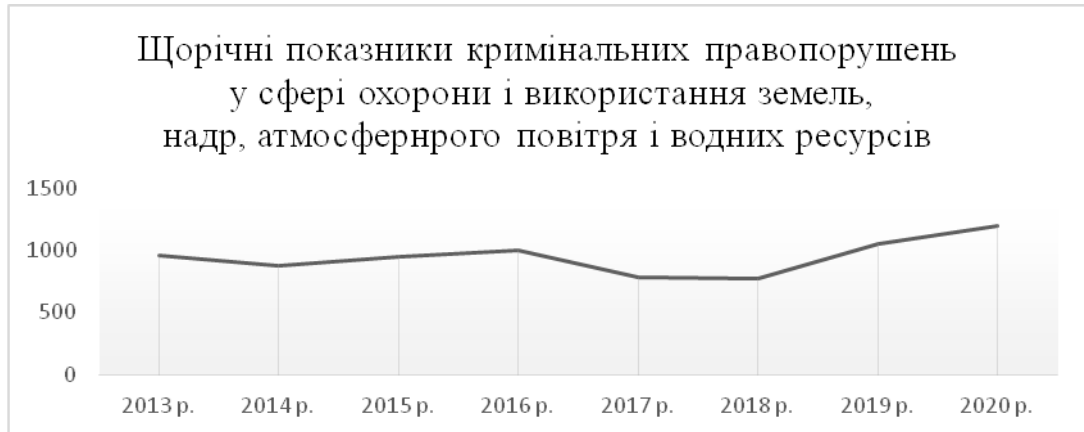
Схема 5



Натомість середньорічний показник кримінальних правопорушень у сфері охорони та використання земель, надр, атмосферного повітря і водних ресурсів складає 950 кримінальних правопорушень. Щорічні показники становили: 2013 р. – 961 (32,9%), 2014 р. – 879 (33,5%), 2015 р. – 948 (29,8%), 2016 р. – 1004 (25,5%), 2017 р. – 783 (20,8%), 2018 р. – 774 (21,9%), 2019 р. – 1051 (27,9%), 2020 р. – 1194 (26,2%) (схема 6). Незважаючи на те, що кількість злочинів в цій сфері зросла (з 961 у 2013 р. до 1194 у 2020 р.), їх співвідношення з іншими злочинами проти довкілля зменшилось (з 32,9% у

2013 р. до 26,2% у 2020 р.). Загалом, динаміка цього виду кримінальних правопорушень є не дуже виразною та має відносно незначні коливання.

Схема 6



Щодо кримінальних правопорушень, що посягають на екологічну безпеку слід зазначити, що їх середньорічний показник становить 27 одиниць. Спостерігається суттєве коливання щорічних показників: 2013 р. – 11 (0,4%), 2014 р. – 4 (0,2%), 2015 р. – 23 (0,7%), 2016 р. – 28 (0,7%), 2017 р. – 41 (1,1%), 2018 р. – 30 (0,9%), 2019 р. – 35 (0,9%), 2020 р. – 40 (0,9%) (схема 7). В цьому випадку найбільш яскраво простежується значний приріст кількості.

Схема 7



Окремої уваги заслуговує вивчення динаміки окремих складів кримінальних правопорушень. Динаміка найбільш розповсюдженого кримінального правопорушення проти довкілля – незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу (ст. 246 КК) зазнала таких змін: 2013 р. – 982, 2014 р. – 1030, 2015 р. – 1487, 2016 р. – 2313, 2017 р. – 2276, 2018 р. – 2088, 2019 р. – 1961, 2020 р. – 2553 (схема 8). Тобто графічне відображення цієї динаміки дуже схоже на динаміку злочинів проти довкілля взагалі.

У перебігу дослідження було приділено увагу динаміці забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК). Середньорічний показник дорівнює 66 посягань. Щорічні показники: 2013 р. – 34, 2014 р. – 31, 2015 р. – 51, 2016 р. – 96, 2017 р. – 70, 2018 р. – 90, 2019 р. – 86, 2020 р. – 70 (схема 8). Тобто, спостерігається значне зростання рівня забруднення атмосферного повітря більш ніж в 2 рази. При цьому спостерігається нерівномірність показників протягом періоду, що досліджується. Так, максимум припадає на 2016 р., коли було зафіксовано на 26 таких посягань більше, ніж у 2020 р.

Схема 8



Висновки. Емпіричне дослідження кримінальних правопорушень проти довкілля дає підстави стверджувати, що на теперішній час вони займають відносно невелику частку від загальної кількості облікованих кримінальних правопорушень та становлять 0,52%-1,26%. Крім того, статис-

тичні дані ілюструють певну нерівномірність щодо кількості вчинення окремих суспільно небезпечних діянь, передбачених розділом VIII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти довкілля». Існують склади кримінальних правопорушень, які протягом періоду, що піддавався аналізу не були зафіксовані жодного разу або були лише одиничні випадки. В той же час, деякі інші кримінальні правопорушення фіксуються дуже часто, наприклад незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збуту лісу (ст. 246 КК) складає майже 50%. Виявилась також тенденція до зростання рівня екологічної злочинності на тлі загального зниження рівня злочинності в країні, зокрема злочинів, пов'язаних із забрудненням атмосферного повітря. Окремої уваги потребує проблема латентності в досліджуваній сфері суспільних відносин, що може стати предметом самостійного дослідження.

Список використаних джерел

1. Гетьман А. П., Зуєв В. А. Екологічне право: роздуми про його витоки та перспективи розвитку. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 137. С. 75–91.
2. Голіна В. В., Шрамко С. С. Комплексна структура злочинності – основа вдосконалення запобіжної діяльності. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2018. Вип. 36. С. 9-22.
3. Звітність. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 роки. Форма № 1: затв. наказом ГПУ від 23.10.2012 за погодженням з Деркомстатом України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c=
4. Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання: монографія / за заг. ред. Б. М. Головкина. Харків: Право, 2013. 248 с.
5. Каньгин В. И. Становление и развитие уголовно-статистического учета: исторические аспекты. *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право*. 2003. № 1. С. 141–150.
6. Корнякова Т. В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля: дис...д-ра юр. наук. Харків, 2011. 435 с.
7. Кримінологія: підручник / за заг. ред. Б. М. Головкина. Харків: Право, 2020. 384 с.
8. Кримінологія: підручник / за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкина. Харків: Право, 2014. 440 с.

9. Курс кримінології. Особлива частина: підручник: у 2 кн. / за заг. ред. О. М. Джужи. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. 480 с.

REFERENCES

1. Hetman, A.P., Zuiev, V.A. (2017). Ekolohichne pravo: rozdumy pro yoho vytyky ta perspektyvy rozvytku. *Problemy zakonnosti, issue 137, 75–91* [in Ukrainian].
2. Holina V.V., Shramko S.S. (2018). Kompleksna struktura zlochynnosti – osnova vdoskonalennia zapobizhnoi diialnosti. *Pytannia borotby zi zlochynnistiu, issue 36, 9–22* [in Ukrainian].
3. Zvitnist. Yedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia za sichenhruden 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 roky. Forma № 1: zatv. nakazom HPU vid 23.10.2012 za pohodzhenniam z Derkomstatom Ukrainy. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c= [in Ukrainian].
4. Holovkin, B.M. (Ed.). (2013). Zlochynnist u palyvno-enerhetychnii sferi Ukrainy: kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Kanygin, V.I. (2003). Stanovlenie i razvitie ugolovno-statisticheskogo ucheta: istoricheskie aspekty. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo. Seriya: Pravo, 1, 141–150* [in Russian].
6. Korniakova, T.V. (2011). Kryminolohichni zasady zapobihannia orhanamy prokuratury zlochynam proty dovkillia. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
7. Holovkin, B.M. (Ed.). (2020). Kryminolohiia. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Holina, V.V., Holovkin, B.M. (Eds.). (2014). Kryminolohiia. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
9. Dzhuzha, O.M. (Ed.). (2001). Kurs kryminolohii. Osoblyva chastyna. Kyiv: Yurinkom Inter. Kn. 2 [in Ukrainian].

Лукашевич С. Ю., Шевченко Н. С. Кримінологічний аналіз уголовних правонарушень против окружающей среды

В статье подвергнуто кримінологічному аналізу уголовные правонарушения против окружающей среды. На основании изучения статистической информации Генеральной прокуратуры Украины, содержащейся в Единых отчетах об уголовных правонарушениях за 2013-2020 г. (Форма № 1: утв. Приказом ГПУ от 23.10.2012 по согласованию с Госкомстатом Украины) и других источниках эмпирической информации сделан вывод о том, что существует определенная тенденция к росту уровня уголовных правонарушений против окружающей среды на фоне общего снижения уровня преступности в Украине. Выделены структурные элементы и динамику уголовных правонарушений против окружающей среды. Отмечено, что уголовные

правонарушения против окружающей среды являются серьезной проблемой в современном обществе. На основе рассмотренного материала авторы делают вывод о тенденции к неуклонному росту количества уголовных правонарушений против окружающей среды и необходимости решительной борьбы с этим явлением. Авторы подчеркивают проблему латентности преступлений в исследуемой сфере.

Ключевые слова: криминология, криминологический анализ, преступность, экологическая преступность, динамика преступности, структура преступности, уровень преступности, уголовные правонарушения, уголовные правонарушения против окружающей среды, статистические данные.

Lukashevich S. Y., Shevchenko N. S. Criminological analysis of criminal offenses against the environment

The article subjected to criminological analysis of criminal offenses against the environment. Subjected to the analysis of the scientific literature on the topic of analysis, as well as on related problems. The main indicators of crime such as the level and structure of crime are considered. The study of statistical information of the Prosecutor General's Office of Ukraine, contained in the Uniform reports on criminal offenses for 2013-2020 (Form 1: approved by Order of the State Prosecutor's Office of Ukraine dated 23.10.2012 in coordination with the State Statistics Committee of Ukraine) and other sources of empirical information shows a tendency of growing level of criminal offenses against the environment on the background of general decrease of crime level in Ukraine. Criminal offenses against the environment are analyzed in detail. On this basis, the structural elements and dynamics of criminal offenses against the environment are provided, identifying which crimes against the environment are committed most frequently and which crimes are the least common. Examined the dynamics of criminal offenses against the environment for 2013-2020 and the distribution of criminal offenses against the environment by month of the year (based on 2019). The dynamics of individual groups and types of criminal offenses against the environment are analyzed separately. The criminal offenses against the environment are noted as a serious problem in modern society. Basing on the considered material the authors conclude that criminal offences against the environment have a tendency of steady increasing, and the necessity of this phenomenon to be resolutely struggled. Thus, the criminological analysis of crimes against the environment will make it possible to determine the range of crimes that are registered most often. At the same time, the study can help to identify the level of latency of these crimes. It will allow to improve both the state policy in the sphere of prevention of crimes against the environment, and to improve the activity of general and special subjects of prevention.

Keywords: criminology, criminological analysis, crime, environmental crime, crime dynamics, crime structure, crime rate, criminal offenses, criminal offenses against the environment, statistics.

УДК 343.8 (477)

М. В. Романов,
канд. юрид. наук, доцент
кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний
університет імені Ярослава
Мудрого, Україна

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І БЕЗПЕКИ ЗАСУДЖЕНИХ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19

Стаття присвячена розгляду питання про забезпечення прав і безпеки засуджених під час пандемії COVID-19. Досліджені проблеми діяльності кримінально-виконавчих установ, пов'язані з забезпеченням санітарно-епідеміологічного благополуччя засуджених, створення належних гігієнічних умов тримання в установах виконання покарань. Наведені окремі результати проведеного анонімного опитування засуджених, які дають змогу дійти висновку, що Державна кримінально-виконавча служба не здатна впровадити необхідні карантинні заходи, а також не здатна забезпечити належне медичне обслуговування засуджених і забезпечення безпеки їх тримання в умовах фізичної ізоляції під час поширення хвороби на COVID-19.

Проаналізовані окремі настанови і рекомендації, які напрацьовані у світових практиках виконання покарань і які пов'язані з введенням карантинних заходів в місцях несвободи, їх обґрунтованістю та забезпеченням реалізації. Їх розгляд дає автору підстави стверджувати, що в Україні було забезпечене лише прийняття відповідних нормативних актів та плану дій, але самі ці плани реалізовані неналежним чином. Автор зазначає, що причинами нездатності кримінально-виконавчої служби забезпечити впровадження та реалізацію цих заходів є значне недофінансування потреб органів і установ виконання покарань, а також неналежна реалізації тих заходів, які передбачені нормативними актами.

У висновках автор зазначає, що практика виконання кримінальних покарань потребує серйозного та послідовного впровадження і реалізації тих заходів, які передбачені нормативними актами на період карантину, а також значних реформ у сфері медичного обслуговування засуджених і належного фінансування таких реформ з боку держави.

Ключові слова: *коронавірус серед засуджених; карантин в кримінально-виконавчих установах; захист засуджених від COVID-19; лікування засуджених від COVID-19; безпека засуджених.*

Вступ. Опинившись перед викликом масового розповсюдження інфекційного захворювання в масштабах світу, людська спільнота не завжди демонструє здатність ефективно запобігати поширенню хвороби. Епідеміологічний стан в багатьох країнах світу змусив уряди піти на безпрецедентні заходи, спрямовані на зупинення швидкого поширення хвороби. Але навіть вдаючись до жорстких мір деякі об'єкти все одно залишаються поза увагою урядів та суспільства, являючись, у той же час, одним з найнебезпечніших джерел розповсюдження і поширення хвороби. Йдеться про місця несвободи взагалі, і зокрема, про кримінально-виконавчі установи.

Постановка проблеми. В установах виконання покарань та слідчих ізоляторах України сьогодні за даними Міністерства Юстиції утримується більше 52000 осіб¹. Зважаючи на те, що кримінально-виконавчі установи є місцями, де утримується велика кількість людей, ми можемо віднести всіх цих осіб до групи ризику, яка має підвищений ризик захворіти на COVID-19. Ця обставина, в свою чергу, вимагає від держави здійснення спеціальних заходів, спрямованих на захист прав осіб, які тримаються в кримінально-виконавчих установах. Такі заходи орієнтовані, перш за все, на забезпечення медичних прав засуджених, але крім цього і на забезпечення безпеки засуджених і ув'язнених. Слід зазначити, що питанням захисту засуджених від хвороби COVID-19 в науковому середовищі уваги не приділялося. Але медичне забезпечення засуджених та питання забезпечення їхньої безпеки досліджувалося багатьма науковцями. Серед них, зокрема, В. А. Бадира (V. A. Badyra), О. Г. Колб (O. G. Kolb), М. В. Романов (M. V. Romanov), А. Х. Степанюк (A. H. Stepanyuk), В. О. Човган (V. O. Chovgan), І. С. Яковець (I. S. Yakovets) та інші.

¹ У пошуках оптимальної пропорції...або декілька фактів про закриття установ. URL: <https://kvs.gov.ua/new/note/3674/>.

Слід зазначити, що засуджені і персонал кримінально-виконавчих установ належить до осіб з підвищеною небезпекою захворюваності, оскільки кримінально-виконавчі установи – це місця скупченості людей, які усунути неможливо, і які вже давно визнані джерелами поширення небезпечних інфекційних хвороб, таких як туберкульоз, гепатит та ВІЧ-інфекція. До того ж, кримінально-виконавчі установи мали і продовжують мати великі проблеми і труднощі з медичним забезпеченням.

Отже, **метою** цієї статті є визначення проблем кримінально-виконавчих установ, в яких містяться засуджені, що фактично утворюють собою вразливу для поширення COVID-19 групу, і з'ясування питань забезпечення прав і безпеки засуджених під час відбування покарання.

Викладення основного матеріалу. Сьогодні на міжнародному рівні вже напрацьована ціла низка рекомендацій та заходів, які необхідно запроваджувати і реалізовувати в середині кримінально-виконавчих установ, і які повинні допомогти взяти ситуацію під контроль та керувати нею. Ця робота проведена багатьма міжнародними інституціями, які доклали зусиль і сформулювали певні рекомендації. Вони були опрацьовані Данським інститутом проти катувань DIGNITY і зведені в Загальні настанови та рекомендації щодо запобігання та контролю над поширенням COVID-19 у в'язницях².

Перше, на що звертають увагу міжнародні інституції, це обов'язок держави перед засудженими нести відповідальність за належні та безпечні умови тримання. Особливо щодо надання можливості отримувати належний медичний догляд та доступ до медичної допомоги.

Кримінально-виконавче право України містить спеціальний принцип, закріплений в ст. 5 КВК, відповідно до якого держава разом з засудженим несе взаємну відповідальність. Йдеться як раз про те, що держава повинна

² Як боротись з поширенням COVID-19 у в'язницях: рекомендації Данського інституту проти катувань. URL: <http://sich-pravo.org/kompleks-rekomendatsij-shhodo-zapobigannya-poshyrennyu-covid-19-u-v-yaznytsyah/>.

нести відповідальність і забезпечувати виконання кримінальних покарань у такий спосіб і в такому порядку, які гарантують особі те, що вона відбуваючи покарання буде піддана встановленій судом мірі примусового впливу, і ця міра буде вичерпана відповідним обсягом правообмежень, а у всьому іншому виконання кримінального покарання не повинне зашкодити особі, не повинне спричинити їй страждань та приниження, не повинне підірвати психічне або фізичне здоров'я засудженого, негативно вплинути на все подальше життя особи. Ми вимушені констатувати, що в Україні цей принцип не працює і держава не гарантує засудженому те, що він перебуваючи в кримінально-виконавчих установах, не буде підданий жорстокому поводженню, збереже своє здоров'я та життя. Адже ця рекомендація для вітчизняної правової дійсності є з одного боку основною, а з іншого – однією з найскладніших, оскільки саме неналежні умови тримання в кримінально-виконавчих установах і становлять найбільшу небезпеку для суспільства навіть без наявності загрози неконтрольованого розповсюдження інфекційних захворювань. Надмірна скупченість засуджених, неналежні матеріально-побутові та санітарно-гігієнічні умови, відсутність адекватного, а іноді взагалі будь-якого медичного забезпечення, високий рівень інфекційних та хронічних захворювань серед засуджених – все це далеко не вичерпний перелік тих проблем, які мають ознаки системних в кримінально-виконавчій службі України. Крім того, особи, які відбувають покарання, пов'язані з фізичною ізоляцією від суспільства, нерідко піддаються катуванням, приниженню, а їх подальше життя після звільнення зазвичай проходить «під знаком» відбутого покарання.

Наступна рекомендація – це необхідність розробки та оприлюднення планів заходів щодо профілактики та контролю за поширенням вірусу COVID-19 в кримінально-виконавчих установах.

Ця рекомендація є надто важливою і пов'язана не лише з існуючою ситуацією. Карантинні та протиепідемічні заходи, в якийсь момент

закінчатися. Але сьогодні дає нам змогу впевнитися, що система кримінально-виконавчих установ не готова до подібних ситуацій, не здатна швидко та ефективно реагувати на обстановку, що змінюється, є суцільно залежною від рішень вищестоящих органів та належного фінансування, а також не має належної системи медичного забезпечення та санітарно-епідеміологічних механізмів.

Але все ж таки на виконання цієї рекомендації керівництво ДКВС України прийняло наступні нормативні акти: наказ Міністерства Юстиції «Про запобігання поширенню на території установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, закладів охорони здоров'я ДКВС України коронавірусу COVID-19» від 13.03.2020 р. № 950/5 (далі – Наказ); наказ Міністерства Юстиції, Державної установи «Центр охорони здоров'я, Департаменту з питань виконання кримінальних покарань «Про затвердження Плану протиепідемічних заходів щодо запобігання занесенню і поширенню в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах ДКВС України гострої респіраторної хвороби, спричиненої новим коронавірусом, на 2020 рік» від 12.03.2020 р. № 57-ОД/08/ОД-20 (далі – спільний Наказ); лист Департаменту з питань виконання кримінальних покарань від 17.03.2020 р. № 1/1-243/тв (далі – Лист).

Якщо звернутися до тексту вказаних документів, то ми побачимо, що вони в основному сформульовані у відповідності до тих рекомендацій, які сьогодні напрацьовані у медичній та адміністративній сферах, і які покликані сприяти запобіганню поширення інфекційних захворювань.

Так, Наказ визначив лише загальний напрям, встановивши в кримінально-виконавчих установах карантин. Відповідно до Наказу в установах були заборонені всі види побачень, а також відвідування установ представниками засобів масової інформації, об'єднань громадян, релігійних та благодійних організацій, крім працівників правоохоронних органів та суду. Слід звернути увагу на те, що введені обмеження викликають питання

щодо їх правової природи. Хочемо одразу зауважити, що ми не обговорюємо доцільність або правильність тих чи інших мір та заходів. Ми звертаємо увагу на те, що керівництво Державної кримінально-виконавчої служби з невідомих причин не йде шляхом використання тих механізмів та інструментів, які передбачені чинним кримінально-виконавчим законодавством. Перше, на що хотілося б звернути увагу, що КВК України передбачає такий засіб забезпечення режиму як введення режиму особливих умов в колоніях. Відповідно до ст. 105 КВК у випадках стихійного лиха, епідемій, аварій важливих для життєзабезпечення систем, масових заворушень, проявів групової непокори засуджених або в разі виникнення реальної загрози збройного нападу на колонію чи у зв'язку з введенням надзвичайного чи воєнного стану в районі розташування колонії посилюється охорона, нагляд за засудженими, здійснюються інші додаткові режимні заходи. Як бачимо, цей захід цілком відповідає ситуації, яка зараз склалася в країні і передбачає низку відповідних режимних мір. Тому ми вважаємо, що керівництво ДКВС повинно було використати саме режимом особливих умов в установах.

Друге, що необхідно врахувати, це положення Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року № 1645-III. Цей Закон містить поняття карантин, під яким розуміють адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб. Стаття 29 Закону зазначає, що карантин встановлюється та відміняється Кабінетом Міністрів України. Питання про встановлення карантину порушує перед Кабінетом Міністрів України центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за поданням головного державного санітарного лікаря України. Адже, зважаючи на те, що Міністерство Юстиції входить до структури Кабінету Міністрів, воно повинне разом з введенням карантину одразу вирішувати питання про

особливості його запровадження у підвідомчих органах і установах. Ці заходи реагування повинні йти пліч-о-пліч, ґрунтуватися одне на одному і одразу враховувати можливий вплив на підлеглі системи і особливості впровадження карантину в органах і установах виконання покарань. На практиці ми бачимо, що Міністерство Юстиції, приймаючи відповідні акти, не зовсім чітко уявляло для себе, чи буде фінансування тих заходів, які запропоновано реалізувати у зв'язку з запобіганням поширенню захворювання. Не було також стратегічного розуміння і планування заходів, спрямованих на зменшення кількості осіб, які тримаються в установах виконання покарань.

Спільний Наказ містить перелік конкретних протиепідемічних заходів та мір, спрямованих на запобігання поширенню хвороби. Треба зазначити, що вони сформульовані чітко та зрозуміло і орієнтовані на створення належних умов. Адже, серед заходів протидії законодавець називає і обмеження відвідувань установ, і обмеження переміщень персоналу, і скорочення соціально-виховних масових заходів із засудженими, і обмеження переміщень засуджених між установами, і переведення засуджених в он-лайн режим під час спілкування із зовнішнім світом, переведення судових засідань за участю засуджених у режим он-лайн конференцій тощо.

Але на нашу думку, вони недостатні. Вважаємо, що запроваджені заходи не враховують зміну ситуації, зокрема те, що транспорт загального користування працює в обмеженому режимі. Нерідко виникають ситуації, коли працівники установ не мають змоги добратися до місця несення служби. Нажаль, Державна кримінально-виконавча служба не організовує доставляння свого персоналу до місць розташування органів і установ виконання покарань. Такий стан речей не сприяє належному несенню служби і уникненню зайвих контактів персоналу установ з іншими людьми.

Спільний Наказ містить положення, відповідно до якого до робіт з дезінфекції планується залучати засуджених, які відбувають покарання. Така практика здається хибною. Вважаємо, що роботи з дезінфекції потребують хоча б мінімальних знань про способи та особливості таких робіт, знань про особливості захворювання та знань з фізіології людини і інфекційні хвороби. Крім того, вважаємо, що роботи з дезінфекції потребують також наявності певного рівня захисту та умов охорони праці. Виникають сумніви щодо дотримання і забезпечення зазначених умов при виконання робіт з дезінфекції самими засудженими. Зазвичай, залучення засуджених до виконання робіт пов'язано з можливістю використання безоплатної робочої сили та виконання власного обсягу робіт руками засуджених. Така практика є неприйнятною. Слід також звернути увагу на те, що дезінфекція в кримінально-виконавчих установах здійснюється з застосуванням найдешевших засобів, зокрема, хлору, або з використанням саморобних дезінфікуючих засобів, склад яких взагалі невідомий. Про використання саморобних «дезінфікуючих» засобів, зазначають засуджені, яких вдалося опитати за допомогою розповсюдження в кримінально-виконавчих установах анонімних анкет в електронному виді.

У спільному Наказі зазначено, що у випадку введення карантинних та інших протиепідемічних заходів у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції у місці дислокації органів і установ, вирішувати у встановленому порядку питання щодо введення в установах режиму особливих умов відповідно до статті 105 Кримінально-виконавчого кодексу України та статті 19 Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 року № 3352-ХІІ. З наведеного пасажу можна зробити висновок, що керівництво Державної кримінально-виконавчої служби до цього часу вважає, що на території України карантин не введений та що коронавірусна інфекція розповсюджується якимись локальними «кластерами» на окремих територіях і що ці «кластери» можуть бути зафіксовані в окремих місцях, зокрема, в

місці розташування органів і установ виконання покарань. Сьогоднішній стан розповсюдження, за оцінками фахівців з Державної кримінально-виконавчої служби, не стосується органів і установ виконання покарань і не потребує реакції, яка передбачена кримінально-виконавчим законодавством. Це дуже дивне положення (невведення режиму особливих умов), особливо зважаючи на те, що фактичні ознаки такого режиму вже спостерігаються у більшості колоній.

Серед передбачуваних спільним Наказом заходів викликає здивування відсутність планів щодо забезпечення засуджених засобами індивідуального захисту. Зважаючи на те, що засуджені, які тримаються в кримінально-виконавчих установах, а також особи, взяті під варту, знаходяться під повним контролем держави (оскільки вони поміщені до спеціальних установ в умови ізоляції від суспільства), остання, зважаючи на принцип відповідальності перед засудженим, а також на положення КВК, щодо забезпечення належних умов тримання, повинна надати всім особам, які утримуються у вказаних установах засоби індивідуального захисту. На цих осіб не можна покладати обов'язок з самозабезпечення таким засобами, оскільки вони іноді просто не мають змоги забезпечити себе ними і, навіть, якщо мають, це не повинно покладатися на них. Держава сама повинна опікуватися тими, кого вирішила позбавити волі з метою подальшого виправлення і ресоціалізації. Але такі плани не сформульовані у спільному Наказі. Він передбачає лише надання засобів захисту персоналу установ та медичним працівникам. Вимагає їх використання також від осіб, які потрапляють на територію установ виконання покарань. Взагалі такий підхід здається дивним: коли персонал, медичні працівники, відвідувачі колоній використовують засоби індивідуального захисту, а засуджені – ні. Опитані засуджені зазначають, що в багатьох установах засоби індивідуального захисту відсутні. Ними користуються окремі працівники установи, які нерідко при переході через КПП до зони взагалі знімають маски.

Непоодинокі випадки, які можна назвати системними, пов'язані з недотриманням рекомендованої соціальної дистанції. В установах не виконують цю рекомендацію і не здійснюють жодних заходів, пов'язаних з її забезпеченням.

Розглядуваний спільний Наказ не містить положень щодо укомплектування медичних частин та лікувальних закладів, які належать до Державної кримінально-виконавчої служби достатньою кількістю кваліфікованих медичних працівників. Проблема недостатньої кількості медичного персоналу в кримінально-виконавчих установах відома давно. І робота над розв'язанням цієї проблеми майже не ведеться. Зрозуміло, що в умовах запровадження карантину це питання вирішити буде ще складніше. У такій ситуації доцільним є створення тимчасових чергових груп медичних працівників, або інші варіанти тимчасової допомоги медичним працівникам (командирування до установ виконання покарань, введення періодичних чергувань медичних працівників з інших установ в кримінально-виконавчих установах тощо), які працюють в системі ДКВС у вирішенні питання поповнення складу медичних працівників.

Велику проблему складає інформаційна політика, пов'язана з протидією поширенню COVID-19 в кримінально-виконавчих установах. Умови фізичної ізоляції накладають значну специфіку на всі процеси, пов'язані з профілактичними і карантинними діями. З одного боку, фізична ізоляція, начебто, полегшує можливість впровадження протиепідемічних заходів, а з іншого – підвищує відповідальність, оскільки саме умови фізичної ізоляції утруднюють реалізацію окремих запобіжних заходів. Вважаємо, що своєчасна, актуальна, правдива і вичерпна інформація складає левову частку виконання належної протиепідемічної роботи в установах. Серед опитаних засуджених, було багато тверджень про те, що інформаційна та роз'яснювальна робота серед засуджених взагалі не проводиться. Такий стан справ призводить до того, що серед засуджених підвищується напруга

та нервування стосовно власного здоров'я і можливості його зберегти в умовах позбавлення волі. Засуджені скаржилися на відсутність інформації про сам вірус, його етіологію та вірулентність, про способи і засоби запобігання його поширенню, про можливості сучасної медицини щодо лікування хворих, про наявність медичного протоколу лікування коронавірусу, про запроваджені карантинні заходи, порядок їх реалізації та дотримання. А також, що важливо, відсутність актуальної інформації щодо стану справ на волі. Все це не сприяє можливостям засуджених захищатися від хвороби самим, допомагати один одному та не ускладнювати епідемічну ситуацію.

Складною залишається ситуація з медичним забезпеченням засуджених та осіб взятих під варту. Ця проблема також має значну історію і також не вирішується державою. Наразі сьогодні пенітенціарна медицина, незважаючи на створення Державної установи «Центр охорони здоров'я», майже відсутня. Про це, власне кажучи, свідчать дії цієї установи у складній ситуації, коли питання медичного забезпечення і санітарно-епідемічного захисту вийшли на перший план. Тут можна, без побоювань помилитися, вести мову про те, що ДКВС та ДУ «ЦОЗ» не будуть здатні забезпечити лікування, і навіть, розміщення хворих засуджених в медичних установах, котрі зможуть надати ефективне лікування у разі захворювання засуджених або осіб взятих під варту під час знаходження них в кримінально-виконавчих установах. У медичних закладах для вільних осіб (а саме туди, в кінцевому підсумку, будуть направлені засуджені) відсутні в достатній кількості апарати штучної вентиляції легень та кисневі концентратори. В такий ситуації зрозуміло, що засуджені будуть отримувати медичну допомогу за залишковим принципом. Щодо складнощів при зверненні до лікаря в своїх відповідях засуджені вказували достатньо часто. Деякі з них вели мову про несвоєчасність та неповноту медичної допомоги, а деякі взагалі вказували на те, що потрапити на прийом до лікаря дуже складно. Така ситуація не є

дивною, зважаючи на те, що в деяких колоніях медичні працівники взагалі відсутні (звільнилися у зв'язку з неналежними умовами роботи та низькими заробітними платами), а в інших медики наявні, але вони не мають достатньої компетенції.

Серед планів Міністерство Юстиції вказує на необхідність здійснення окремих медично-орієнтованих заходів. Зокрема, надана загальна вказівка, що при наявності симптомів гострої респіраторної інфекції серед персоналу ДКВС України під час несення служби роботи забезпечити його ізоляцію та повідомити про даний випадок медичного працівника. Незрозумілим лишається порядок виконання такої вказівки, зважаючи на відсутність належних засобів діагностики саме цього захворювання.

Крім того, пропонується визначити в установах приміщення для додаткового (у разі потреби) розгортання ізоляторів для тимчасової ізоляції осіб з ознаками гострої респіраторної хвороби, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, у т.ч. майна і матеріальних засобів, при необхідності забезпечити його розгортання. Цей крок також важко реалізувати, зважаючи на наповненість установ або на відсутність належних приміщень, в яких можна забезпечити відповідні умови для тримання та лікування хворих.

Передбачено проводити активне виявлення, шляхом здійснення щоденного візуального огляду, температурного скринінгу та опитування засуджених та осіб, узятих під варту. За свідченнями засуджених цей напрям діяльності не реалізується навіть в тих установах, де керівництво вдалося до введення і підтримання карантинних заходів.

Такі заходи як забезпечення стаціонарне лікування в закладах охорони здоров'я МОЗ України хворих COVID-19 з забезпеченням охорони засудженого та особи, узятої під варту, викликають подив з огляду на те, що вони не повинні бути пов'язані з особливістю існуючої епідемічної ситуації. Чинне кримінально-виконавче законодавство вимагає забезпечити лікування будь-яких хворих засуджених та взятих під варту, незалежно від того, чи є це

коронавірусом, або ж іншим інфекційним (і не тільки) захворюванням. Отже, на нашу думку, не можна вводити дискримінуючі норми в план стратегічних дій. У цьому питанні ми, знов таки, повинні констатувати нездатність пенітенціарної системи діагностувати наявність захворювання, а тому сформульовані пункти плану не можуть бути виконані ефективно і в повному обсязі.

Вказівка щодо посилення контролю за об'єктами харчування, водозабезпечення, санітарним станом установи та проведення поточних дезінфекційних заходів спрямована на підтримання санітарно-епідемічного благополуччя. І це повинно бути нормою, яка не повинна залежати від наявності епідемій чи пандемій. На необхідність впровадження і підтримання таких заходів вказують і норми права, і рекомендації багатьох дослідників та фахівців. У країнах Європи є загальновизнаним, що завдання служби охорони здоров'я пенітенціарної установи не повинно обмежуватися лікуванням хворих пацієнтів. У випадку відсутності спеціалізованих послуг до її відповідальності також належить, у взаємодії з іншими компетентними органами, контроль за організацією харчування (якість, кількість, підготовка та роздавання їжі) та умовами дотримання гігієни (чистота одягу та постільної білизни, доступ до проточної води, санітарне обладнання), а також забезпеченням опалення, світла та провітрювання камер. Також необхідно забезпечувати необхідні умови праці, а також активний спосіб життя³. Нажаль, для вітчизняних установ створення належних санітарно-гігієнічних умов є проблемою. Більше того, сьогодні в кримінально-виконавчих установах санітарно-епідемічні служби, як окремі структурні підрозділи відсутні. І тому виникає питання, хто буде реалізовувати цей напрям діяльності?

³ Андрес Лехтметс, Йорг Понт. Охорона здоров'я та медична етика в пенітенціарних установах/ Посібник для медичного персоналу пенітенціарних установ та іншого персоналу, відповідального за стан здоров'я засуджених та ув'язнених. 2016. С. 10.

Слід звернути увагу, що за свідченнями засуджених, які ми отримали шляхом їх анкетування, практична реалізація запроваджених заходів неодноманітна. Деякі особи з числа засуджених до довічного позбавлення волі повідомляють, що дійсно спілкування з зовнішнім світом переведене в режим відеоконференцій, організований прийом їжі в приміщеннях де утримуються засуджені, приймання посилок та передач здійснюється з застосуванням засобів особистої гігієни – рукавичок та масок. Крім того, попередньо посилки передаються на зберігання протягом доби і лише після цього передаються засудженому. Зменшене пересування засуджених до суду, а також з установи до установи. Але з іншого боку, багато вимог, які можуть мати вирішальне значення не виконуються практично. Наприклад, немає змін щодо пересування засуджених територією колонії, не забезпечено додаткових санітарно-гігієнічних обмежень під час виводу засуджених на роботу. Дезінфекція в установах здійснюється з надмірним використанням такого засобу, як хлор, який сам по собі є токсичною речовиною, яка здатна призводити до отруєнь, діючи, до речі, через систему органів дихання людини. Також серед недоліків засуджені зазначають відсутність можливості займатися фізкультурою, що є важливим в умовах зниження імунних можливостей організмів засуджених. Засудженим не завжди надається можливість отримати прогулянку на свіжому повітрі, що також не сприяє підтриманню органів дихання засудженого в належному стані. Великою проблемою є можливість забезпечення рекомендованої соціальної дистанції в місцях тримання засуджених. Відсутність поінформованості серед засуджених з питань бажаних алгоритмів поведінки при запобіганні захворювання та у разі виявлення окремих симптомів хвороби. Серед інших проблем зазначено на відсутність дезінфікуючих засобів, суцільного температурного скринінгу засуджених (за свідченнями засуджених в одній установі здійснювали вимірювання температури непрацюючим термометром) та дезінфекції місць загального користування. І одним з

найголовніших недоліків протиепідемічної роботи засуджені називають недотримання персоналом вимог запобігання поширенню хвороби, зокрема не використання індивідуальні засоби захисту. Йдеться про просте ігнорування тими заходами, які рекомендовані в установах.

Отже, можемо впевнитися, що на нормативному рівні керівництво кримінально-виконавчої служби відреагувало, прийнявши акти, в яких передбачило низку організаційних заходів, спрямованих на запобігання поширенню захворювання. Основним питанням залишається реалізація вказаних заходів на практиці і реальний стан речей з забезпеченням санітарно-гігієнічного благополуччя в кримінально-виконавчих установах. Як видно з наведених коментарів та свідчень засуджених, проблем на практиці дуже багато і всі вони пов'язані з браком фінансування, а також з відсутністю стратегічного планування, дисципліни виконання і перенесенням акценту з медичних та протиепідемічних заходів на адміністративно-розпорядчі. Доречі, деякі з них не мають відношення до епідемії COVID-19 взагалі. Якщо роздивитися перелік заходів, не важко побачити, що більшість з них орієнтовані на підтримання правопорядку в кримінально-виконавчих установах, а не на забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя засуджених. йде мова про обмеження пересування, побачень, контактів, спілкування, але майже нічого немає про оперативність та ефективність надання медичної допомоги, про забезпечення лікарськими засобами, про створення приміщень для ізолювання хворих, про тестування на наявність саме цього захворювання, а не взагалі хворобливого стану. Цей перелік можна продовжувати нескінченно, але основним моментом є те, що Державна кримінально-виконавча служба знову вдалася до адміністративно-управлінських зусиль, а не до ресоціалізації та підтримання засуджених і взятих під варту. Маємо приклад охорони і нагляду, а не приклад піклування та забезпечення. І останнє, що хотілося б відмітити у зв'язку з прийнятими нормативними актами, це їх зміст, техніка виконання і ситуативність. Маємо

на увазі те, що ситуація епідемії виявила неготовність пенітенціарної системи до несподіваних аварійних ситуацій. Проблемними моментами стала відсутність оперативного регулювання, нездатність оперативного реагування, брак фінансування, виконавча дисципліна і швидке прийняття рішень. Отже, вважаємо, що Державній кримінально-виконавчій службі потрібен постійний нормативний акт або окрема норма, яка регулювала би питання, пов'язані з алгоритмом дій у складних ситуаціях, порядком введення спеціальних режимних заходів, забезпеченням прав засуджених та їх матеріально-побутового підтримання, підтриманням правопорядку в установах, і головне фінансуванням подібних станів.

Висновки. Зважаючи на те, що інфекційні захворювання, особливо ті, які відносяться до респіраторних, а також пов'язані з органами дихання людини, мають багато спільних рис щодо етіології, вірулентності, протікання та профілактики, зазначимо, що їх попередження в умовах фізичної ізоляції від суспільства має давню негативну історію. Так, в багатьох посібниках ВООЗ неодноразово визначалося коло профілактичних, гігієнічних та лікувальних заходів, спрямованих на протидію розповсюдження інфекційних захворювань (зокрема, туберкульозу) серед засуджених і неодноразово відзначалися слабкі і невтішні результати таких заходів в деяких країнах⁴; ⁵; ⁶; ⁷. Крім цього, сьогодні сформована практика Європейського суду з прав людини щодо порушень статті 2 та 3 Європейської Конвенції з прав людини, пов'язаних з неналежним доглядом за засудженими та ув'язненими хворими на туберкульоз. Причому серед причин, які призвели до суттєвого порушення прав цих осіб, Суд визначив саме умови тримання в пенітенціарних

⁴ ВООЗ: Боротьба з туберкульозом у пенітенціарних установах: посібник для керівників програм (Женева 2000) на WHO/CDS/TB/2001/.281.

⁵ Мюллер Л. та інші: Здоров'я у пенітенціарних установах: посібник ВООЗ з основ охорони здоров'я у пенітенціарних установах (Женева 2007); USAID/TBCTA/ICRC: Посібник по боротьбі з туберкульозом в пенітенціарних установах (2009).

⁶ CDC: Щотижневе зведення даних про захворюваність і смертність, 7 липня 2006 рік (м. Атланта шт. Джорджія 2006).

⁷ CDC: Профілактика та контроль туберкульозу у виправних місцях ув'язнення: Рекомендації CDC (м. Атланта шт. Джорджія 2006).

установах, зокрема, переповнення, недостатнє забезпечення провітрювання та денного світла тощо. Адже судом було визнано, що вказані умов досягли рівня нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження (Мельник проти України 72286/01; Маленко проти України 18660/03; Логвиненко проти України 13448/07)^{8:9:10}. Не важко зрозуміти, що ситуація, що склалася сьогодні в пенітенціарних установах України і яка пов'язана з запобіганням поширенню захворювання на COVID-19 серед засуджених дає всі підстави вести мову про незабезпечення прав засуджених та їх безпеки.

Все це дає підстави стверджувати, що практика виконання кримінальних покарань потребує серйозного та послідовного впровадження і реалізації тих заходів, які передбачені нормативними актами на період карантину, а також значних реформ у сфері медичного обслуговування засуджених і належного фінансування таких реформ з боку держави.

Список використаних джерел

1. У пошуках оптимальної пропорції...або декілька фактів про закриття установ. URL: <https://kvs.gov.ua/new/note/3674/>.
2. Як боротись з поширенням COVID-19 у в'язницях: рекомендації Данського інституту проти катувань. URL: <http://sich-pravo.org/kompleks-rekomendatsij-shhodo-zapobigannya-poshyrennyu-covid-19-u-v-yaznytsyah/>.
3. Андрес Лехтметс, Йорг Понт. Охорона здоров'я та медична етика в пенітенціарних установах/ Посібник для медичного персоналу пенітенціарних установ та іншого персоналу, відповідального за стан здоров'я засуджених та ув'язнених. 2016. 78 с.
4. ВООЗ: Боротьба з туберкульозом у пенітенціарних установах: посібник для керівників програм (Женева 2000) на WHO/CDS/TB/2001/.281.
5. Мюллер Л. та інші: Здоров'я у пенітенціарних установах: посібник ВООЗ з основ охорони здоров'я у пенітенціарних установах (Женева 2007); USAID/TBСТА/ICRC: Посібник по боротьбі з туберкульозом в пенітенціарних установах (2009).
6. CDC: Щотижневе зведення даних про захворюваність і смертність, 7 липня 2006 рік (м. Атланта шт. Джорджія 2006).

⁸ Мельник проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049#Text.

⁹ Маленко проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_734#Text.

¹⁰ Логвиненко проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e25#Text.

7. CDC: Профілактика та контроль туберкульозу у виправних місцях ув'язнення: Рекомендації CDC (м. Атланта шт. Джорджія 2006).
8. Мельник проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049#Text.
9. Маленко проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_734#Text.
10. Логвіненко проти України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e25#Text.

REFERENCES

1. U poshukah optimalnoyi proporsiyi...abo dekilka faktiv pro zakrittya ustanov. – URL: <https://kvs.gov.ua/new/note/3674/> [In Ukrainian].
2. Yak borotis z poshirennyam COVID-19 u v'yaznitsyah: rekomendatsiyi Danskogo Institutu proti katuvan. – URL: <http://sich-pravo.org/kompleks-rekomendatsij-shhodo-zapobigannya-poshyrennyu-covid-19-u-v-yaznytyah/> [In Ukrainian].
3. Andres Lehtnets, Yorg Pont. Ohorona zdorov'ya ta medichna etika v penitentsIarnih ustanovah (2016) Posibnik dlya medichnogo personalu penitentsIarnih ustanov ta inshogo personalu, vidpovidalnogo za stan zdorov'ya zasudzhениh та uv'yaznenih. 78 p. [In Ukrainian].
4. VOOZ: Borotba z tuberkulozom u penitentsIarnih ustanovah: posibnik dlya kerIvnikIv program (Zheneva 2000) na WHO/CDS/TB/2001/.281.
5. Myuller L. Zdorov'ya u penitentsIarnih ustanovah: posibnik VOOZ z osnov ohoroni zdorov'ya u penitentsIarnih ustanovah (Zheneva 2007); USAID/TBCTA/1CRC: Posibnik po borotbi z tuberkulozom v penitentsIarnih ustanovah [In Ukrainian].
6. CDC: Schotizhneve zvedennya danih pro zahvoryuvanist i smertnist, 7 lipnya 2006 rik (m. Atlanta sht. DzhordzhIya 2006) [In Ukrainian].
7. CDC: Profllaktika та kontrol tuberkulozu u vipravnih mIstsyah uv'yaznennya: Rekomendatsiyi CDC (m. Atlanta sht. DzhordzhIya 2006) [In Ukrainian].
8. Melnik proti Ukrayini. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049#Text [In Ukrainian].
9. Malenko proti Ukrayini. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_734#Text [In Ukrainian].
10. Logvinenko proti Ukrayini. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e25#Text [In Ukrainian].

Романов М. В. Обеспечение прав и безопасности осужденных во время пандемии COVID-19

Статья посвящена рассмотрению вопроса об обеспечении прав и безопасности осужденных во время пандемии COVID-19. Исследованы проблемы деятельности уголовно-исполнительных учреждений, связанные с обеспечением санитарно-эпидемиологического благополучия осужденных, создания надлежащих гигиенических условий содержания в учреждениях исполнения наказаний. Приведены отдельные результаты проведенного анонимного опроса осужденных, которые дают возможность прийти к выводу о том, что Государственная уголовно-исполнительная служба не способна ввести необходимые карантинные меры, а также не в состоянии обеспечить надлежащее медицинское обслуживание осужденных и обеспечить безопасность их содержания в условиях физической изоляции во время распространения заболевания COVID-19.

Проанализированы отдельные рекомендации, которые наработаны в мировых практиках исполнения наказаний и которые связаны с введением карантинных мер в местах несвободы, рассмотрена их обоснованность и обеспечение реализации. Их рассмотрение дает автору основания утверждать, что в Украине было обеспечено только принятие соответствующих нормативных актов и планов действий, но сами эти планы реализованы ненадлежащим образом. Автор указывает, что причинами неспособности уголовно-исполнительной службы обеспечить введение и реализацию этих мер является значительное недофинансирование потребностей органов и учреждений исполнения наказаний, а также ненадлежащая реализация тех мер, которые предусмотрены нормативными актами.

В выводах автор указывает, что практика исполнения уголовных наказаний требует серьезного и последовательного внедрения и реализации тех мер, которые предусмотрены нормативными актами на период карантина, а также значительных реформ в сфере медицинского обслуживания осужденных и надлежащего финансирования таких реформ со стороны государства.

Ключевые слова: *коронавирус среди осужденных; карантин в уголовно-исполнительных учреждениях; защита осужденных от COVID-19; лечение осужденных от COVID-19; безопасность осужденных.*

Romanov M. V. Ensuring the rights and safety of prisoners during the COVID-19 pandemic

The article deals with the issue of ensuring the rights and safety of prisoners during the COVID-19 pandemic. Research was conducted on problems in the operation of penal institutions relating to the sanitary and epidemiological well-being of prisoners and the establishment of appropriate hygienic conditions in penal institutions. Some of the results of an anonymous interview of prisoners are

cited, which make it possible to conclude that the State Penal Enforcement Service is unable to impose the necessary quarantine measures, as well as being unable to provide adequate medical care to prisoners and ensure their safety in physical isolation during the spread of COVID-19.

Some of the recommendations that have been drawn up in the international penal correction system and that relate to the introduction of quarantine measures in non-custodial facilities have been analysed, and their justification and enforcement have been considered. The examination of the plans gives the author grounds to argue that only the adoption of relevant normative acts and action plans was ensured in Ukraine, but that the plans themselves were not properly implemented. The author points out that the failure of the Penal Correction Service to introduce and implement these measures is due to a significant underfunding of the needs of penal departments and institutions, as well as to the inadequate implementation of those measures, as provided for in normative acts.

In his conclusions, the author points out that the practice of the enforcement of criminal sanctions requires the serious and consistent introduction and implementation of the measures provided for in the regulations for the period of quarantine, as well as significant reforms in the medical care of prisoners and adequate funding of such reforms by the State.

Keywords: *coronavirus among prisoners; quarantine in penal institutions; protection of prisoners from COVID-19; treatment of prisoners from COVID-19; safety of prisoners.*

**Відгук офіційного опонента
на дисертацію Бабаніної Вікторії Вікторівни
«Кримінальне законодавство України: механізм створення та
реалізації», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних
наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право**

Актуальність теми дослідження. Проблеми розвитку та удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність спричинені як фрагментарністю частини нормативно-правових вирішень, так і значними суперечностями законодавства останніх років. Це також неузгодженість окремих новел із суспільними потребами, поглиблення розриву між нормативними положеннями та економічними, організаційними, технічними можливостями їх реалізації, що призводить до виникнення конкуренції законодавчих норм, колізій між ними та прогалин у регулюванні правових відносин. Свідченням же дієвості та ефективності законодавства про кримінальну відповідальність є чіткість, узгодженість та зрозумілість його норм, починаючи з етапу їх ініціювання, дотримання регламенту розгляду та процедури прийняття.

Неналежний рівень юридичної техніки щодо створення норм законодавства про кримінальну відповідальність, суб'єктивізм та недодержання процедури їх прийняття негативно позначається на правозастосуванні, зокрема як у слідчій, так і в судовій практиці, що спричиняє в цілому нігілістичне ставлення до законодавства як з боку самих суб'єктів правовідносин, так і будь-яких громадян. У зв'язку із таким станом знов і знов постає необхідність прийняття нових чи внесення змін до вже наявних законодавчих актів у сфері кримінальної відповідальності. У певних випадках за час дії Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України) одні й ті ж законодавчі норми змінювалися від 5 до 8 разів, а то й більше. Кількісні показники прийняття законів про внесення змін до КК України засвідчують стрімку динаміку до їх збільшення. Так, кількість

запроваджених після 2001 року законодавчих змін до КК України значно перевищило на теперішній час показник в 1000 різноманітних новацій.

Що стосується теоретичної складової обраної теми, то слід зазначити, що в українській науці в дослідженнях правників *феномен створення та реалізації* законодавства про кримінальну відповідальність *не розглянуто як цілісне правове явище*.

Незважаючи на достатні наукові розвідки щодо створення законодавства про кримінальну відповідальність та його норм, цей процес саме у *комплексі з їх реалізацією* не знайшов належного наукового розв'язання. Складнощі на шляху реалізації законодавства про кримінальну відповідальність, а також помилки, яких припускаються в цьому процесі суб'єкти правотворення та правозастосування, послаблюють насамперед ефективність його дії, дискредитують правозастосовну діяльність правоохоронних органів та судової гілки влади.

Обґрунтовуючи актуальність теми свого дослідження, В. В. Бабаніна слушно зауважує, що у зв'язку з розвитком техніки правотворчості, інтерпретації та реалізації юридичних норм, зокрема кримінально-правових, постає необхідність встановлення відповідності подальшого реформування КК України загальним тенденціям сучасних кодифікацій.

Отже, з огляду на викладене, можна зробити висновок, що тема дисертації «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації» є *актуальною*.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність.

Ознайомлення з дисертацією та її авторефератом дає підстави стверджувати, що робота містить основні необхідні для такого дослідження компоненти: методологію дослідження, ретельний аналіз більшості попередніх наукових напрацювань, звернення до зарубіжного досвіду, а також належну апробацію результатів дослідження.

Пошукувачка *мету* конкретизувала в *завданнях* дослідження, а їх реалізацію відобразила у *висновках* до роботи. *Методологія* репрезентована переліком загальнонаукових і спеціально-наукових *методів*, що забезпечило в цілому об'єктивний аналіз предмета дослідження та формування на цій підставі ґрунтовних висновків. Слід також відмітити, що В. В. Бабаніною, задля того, щоб отримати нові наукові результати, пріоритет при дослідженні було надано методам *синтезу* й *моделювання*. Так, метод синтезу було використано під час розгляду механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність шляхом поєднання окремих процедур його створення та реалізації, а метод моделювання – під час розроблення процедур створення та реалізації відповідних норм законодавства про кримінальну відповідальність.

Нормативною основою дисертації є Конституція України, міжнародно-правові акти, КК України, інші нормативно-правові акти України.

Об'єктивність і достовірність висновків підтверджує ґрунтовна *емпірична база*, яку становлять результати анкетування 480 працівників Національної поліції України та прокуратури, працівників центральних правоохоронних органів, суддів та адвокатів у м. Києві та 12 областях України. Авторкою узагальнені результати вивчення 346 кримінальних проваджень, статистичні дані МВС України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України за 2013–2019 роки; відомості Єдиного державного реєстру судових рішень щодо 350 кримінальних проваджень, а також матеріали Верховної Ради України щодо зареєстрованих, прийнятих та відкликаних законопроектів стосовно внесення змін до кримінального законодавства України (докладніше див. стор. 27 дисертації, стор. 6 автореферату).

В. В. Бабаніна опрацювала значний масив літератури з теми дисертаційного дослідження (900 найменувань). Дисертантка виявила неабияке вміння критично аналізувати положення використаних нею

теоретичних і нормативних джерел. Крім того, слід зазначити й про *апробацію* результатів дисертаційного дослідження, що реалізовано в 52 наукових працях, серед яких монографія, 19 наукових статей у наукових фахових виданнях України, ще 11 – у наукових періодичних виданнях інших держав (Люксембург, Молдова, Німеччина) та виданнях України, що включені до міжнародних наукометричних баз.

Зазначене засвідчує про належну обізнаність дисертантки в досліджуваних питаннях, що забезпечило достатній рівень обґрунтованості сформульованих у роботі висновків.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першою в Україні комплексною монографічною працею, у якій *логічно поєднано* механізм створення та реалізації кримінального законодавства України. Конкретний внесок дисертантки передбачає уведення в науковий обіг нових концептуальних положень, пропозицій і рекомендацій. Зокрема, у роботі вперше, з огляду на сучасні досягнення теорії кримінального права, визначено, що: система кримінального законодавства України – це *сукупність взаємопов'язаних і взаємозалежних елементів структури кримінального законодавства, які ґрунтуються на принципах кримінального права та спрямовані на реалізацію завдань КК України*. Складовими цієї системи є елементи структури, принципи та джерела. Науково доведено, що не лише КК України визначає порядок і підстави притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи звільнення від покарання та його відбування, але це й міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у першу чергу тих, що імплементовані у національну правову систему.

Потребує підтримки судження авторки, що механізм створення законодавства України про кримінальну відповідальність – це *діяльність* суб'єктів законотворення, спрямована на кримінально-правове регулювання

та охорону суспільних відносин, яка реалізовується через відповідну процедуру в системі національного законодавства; *мета* – забезпечення ефективної, науково обґрунтованої, соціально обумовленої законотворчості суб'єктами створення законодавства України про кримінальну відповідальність та його норм; *завдання* – створення умов для залучення науковців та громадськості до обговорення законопроектів кримінально-правового спрямування. Це також встановлення обов'язковості проведення експертиз (наукової, кримінологічної, антикорупційної тощо) законопроектів кримінально-правового спрямування, недопущення утворення прогалин і колізій у законодавстві, зменшення конкуренції кримінально-правових норм.

Дисертантка пропонує в механізмі створення законодавства України про кримінальну відповідальність виокремити *два напрями*, які забезпечують його цілісність, повноту та системність: це укладення або ратифікації міжнародних договорів та утворення норм Конституції України, КК України та законів, які вносять зміни до них. Обґрунтовано, що основоположними елементами механізму такого створення є: а) суб'єкти його створення; б) процедура створення; в) юридична техніка як засіб створення норм законодавства про кримінальну відповідальність.

Заслуговує на увагу: 1) перелік чинників, які негативно впливають на процес створення національного законодавства, а саме відсутність: а) офіційної кримінально-правової політики в Україні; б) налагодженого механізму внесення змін до КК України у зв'язку з прийняттям Конституційним Судом України рішень про визнання неконституційними окремих його положень; 2) це також перелік техніко-юридичних чинників, що справляють негативний вплив на реалізацію законодавства про кримінальну відповідальність. Серед останніх слід виділити: наявність значної кількості *конкуруючих норм* у КК України; наявність *оціночних понять*, якими переобтяжені положення норм КК України.

Окремо слід підтримати твердження авторки, згідно з яким механізм реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність – це *сукупність процесів* (система або метод чи спосіб) закріплення в законодавстві про кримінальну відповідальність *прав і обов'язків* суб'єктів кримінально-правових відносин у формі дотримання, виконання, використання та застосування; *мета* такого закріплення передбачає ефективне втілення в реальні кримінально-правові відносини суб'єктами їхніх прав й обов'язків, передбачених нормами законодавства про кримінальну відповідальність; *завдання* – розширення правової активності суб'єктів кримінально-правових відносин щодо втілення в кримінально-правові відносини їхніх прав та обов'язків. Це також *підвищення рівня правової культури* як суб'єктів кримінально-правових відносин, так і правової культури суспільства в цілому.

Теоретично важливим є визначення В. В. Бабаніною *рівнів механізму реалізації* законодавства України про кримінальну відповідальність: загального (законодавства загалом), спеціального (однієї або кількох норм закону про кримінальну відповідальність у межах як одного, так і кількох кримінально-правових інститутів) й індивідуального (тобто застосування законодавчої норми у конкретній життєвій ситуації).

Слушною видається позиція здобувачки щодо *системи механізму реалізації* законодавства про кримінальну відповідальність, яку утворюють окремі його складові: механізми реалізації кримінальної відповідальності, реалізація обмежувальних заходів, примусових заходів виховного характеру, примусових заходів медичного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, звільнення від покарання та його відбування тощо.

З огляду на зміст і сутність механізму реалізації законодавства про кримінальну відповідальність, визначено його базові елементи: кримінально-правові відносини; юридичні факти, що їх породжують; норми законів про

кримінальну відповідальність; суб'єкти реалізації законодавства про кримінальну відповідальність; акти реалізації (застосування) норм законів про кримінальну відповідальність. Механізм реалізації законодавства передбачає такі складові: *нормативну* – охоплює положення закону про кримінальну відповідальність, які визначають поведінку суб'єктів реалізації законодавства; *інструментальну* – становить сукупність кримінально-правових засобів, методів і способів, за допомогою яких відбувається реалізація кримінального законодавства; *суб'єктну* – суб'єкти, що беруть участь у різних формах реалізації норм законів про кримінальну відповідальність; *функціональну* – відображає динамічний взаємозв'язок та взаємодію структурних елементів механізму реалізації законодавства про кримінальну відповідальність. Теоретично значущими, проте інколи не цілком аргументованими, є висновки дисертантки щодо *виявлення невідповідності деяких норм КК України* положенням міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Потребує схвалення судження авторки, що метою механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність є забезпечення єдності та взаємозв'язку процесів створення та реалізації законодавства всіма уповноваженими на то суб'єктами. В. В. Бабаніна наголошує, що завданнями такого механізму є: дотримання законності законотворчої діяльності суб'єктами утворення законодавства; створення умов для залучення науковців, фахівців-практиків і громадськості до обговорення законопроектів кримінально-правового спрямування; встановлення обов'язковості проведення відповідних експертиз законопроектів кримінально-правового спрямування; недопущення утворення прогалин та колізій у законодавстві України про кримінальну відповідальність, а також мінімізація конкуренції норм законів про кримінальну відповідальність; забезпечення взаємозв'язку суб'єктів створення та реалізації законодавства щодо виявлення в ньому недоліків;

розширення правової активності суб'єктів кримінально-правових відносин щодо забезпечення їх прав та обов'язків, передбачених законом про кримінальну відповідальність; підвищення рівня правової культури цих суб'єктів і правової культури суспільства загалом.

На особливу увагу заслуговує розділ 5 дисертаційного дослідження В. В. Бабаніної, у якому запропоновано засади формування сучасної моделі механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність. Крім того, позитивним аспектом є запропонована дисертанткою процедура виявлення та усунення прогалин у кримінальному законодавстві України, яка передбачає такі етапи: 1) виявлення прогалини в законодавстві; 2) здійснення аналізу причин та умов виникнення такої прогалини, визначення подальших шляхів її подолання та усунення; 3) розроблення законопроекту про внесення змін до законодавства з метою усунення виявленої прогалини та врегулювання певних суспільних відносин; 4) перевірка законопроекту шляхом проведення відповідних експертиз (наукової, антикорупційної, кримінологічної тощо), проведення анкетування правозастосувачів і науковців з приводу врегулювання певних суспільних відносин (усунення прогалини); 5) доопрацювання законопроекту відповідно до результатів проведених досліджень; 6) внесення законопроекту на розгляд Верховної Ради України; 7) прийняття закону, який усуватиме виявлену прогалину.

Окреслено шляхи оптимального розв'язання дискусійних проблем, що стосуються колізій та конкуренції норм у законодавстві України про кримінальну відповідальність. Обґрунтовано, що основними видами колізій норм законів про кримінальну відповідальність є темпоральні, ієрархічні, міжнародно-правові. З'ясовано, що для подолання темпоральних колізій необхідно враховувати конституційний принцип дії закону в часі. Ієрархічну та міжнародно-правову колізії слід долати через застосування положень нормативно-правового акта, який має вищу юридичну силу.

Бабаніна В. В. належно обґрунтовує ті положення дисертації, які відтворюють зміст більшості положень наукової новизни, а також ті підходи, що становлять подальший розвиток ідей попередніх дослідників.

Переконливими та плідними для обґрунтування репрезентованих наукових висновків є *додатки* на 90 сторінках. У тексті дисертації авторка використовує результати власних емпіричних досліджень.

Обґрунтування теоретичних положень дисертації та запропонованих у ній висновків логічно пов'язано зі сформульованими пропозиціями. Системна реалізація таких положень і висновків надає можливість поглибити рівень теорії кримінального права, а також використати окремі з таких положень і висновків в процесі вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність та практики його застосування.

Практичне значення одержаних авторкою результатів визначається доцільністю застосування розроблених нею теоретичних положень, висновків і пропозицій, що мають прикладний характер, а тому використовуються та можуть бути використані в: *законотворчій сфері* – під час удосконалення положень законодавства, розроблення (опрацювання) законопроектів про внесення змін і доповнень до норм чинного КК України; *практичній діяльності* – для правильного застосування законодавства України про кримінальну відповідальність у процесі його реалізації: кваліфікації кримінальних правопорушень; підготовки висновків до проектів підзаконних нормативно-правових актів на предмет взаємоузгодженості з відповідними нормами КК України; *освітньому процесі* – під час викладання та вивчення кримінально-правових дисциплін; *науково-дослідній діяльності* – у подальших дослідженнях саме механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність.

Зміст і структура дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, п'яти розділів, що об'єднують 21 підрозділ, висновків, списку використаних джерел (900 найменувань на 82 сторінках) і 10 додатків на 90

сторінках. Повний обсяг дисертації становить 600 сторінок, із них обсяг основного тексту – 410 сторінок. Такий самий показник зазначений і в авторефераті дисертації.

Аналіз запропонованої структури дисертаційного дослідження (визначення й співвідношення змісту, вступу, розділів та їх підрозділів, висновків і додатків) дає підстави визнати слушним розв'язання проблеми розроблення механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність.

Зміст автореферату дисертації відповідає змісту роботи та встановленим вимогам. У ньому адекватно й стисло відображено положення кожного зі структурних елементів дисертаційної роботи. Складність і багатогранність проблеми, обраної дисертанткою, доводить, що опрацювання її здійснено із застосуванням суміжних юридичних наук кримінально-правового циклу, а також на підставі використання міжнародного досвіду щодо створення та реалізації кримінального законодавства.

Не деталізуючи далі численні здобутки та позитивні аспекти виконаної дисертаційної роботи, загалом позитивно оцінюючи науково-теоретичну та практичну значущість дисертаційного дослідження В. В. Бабаніної, її наукову новизну та можливість використання позицій і рекомендацій дисертантки в подальших наукових дослідженнях, правотворчій діяльності, освітньому процесі, а також правозастосовній діяльності, необхідно акцентувати увагу **на окремих суперечностях, спірних положеннях, які, на наш погляд, потребують або додаткової аргументації, або ж спеціальних роз'яснень**, зокрема:

1. Як це й прийнято, необхідною складовою вступної частини дисертації є *викладення методів проведеного дослідження* (стор. 25–27 дисертації, стор. 5–6 автореферату). В. В. Бабаніна, дотримуючись цієї вимоги, починає виклад переліку використаних методів пізнання із поділу їх на *загальнонаукові та спеціальнонаукові*. У цілому такий підхід є можливим,

хоча наука права поділяє методи наукового пізнання на більшу кількість основних груп (рівнів), наприклад, філософські методи, загальнонаукові методи та спеціальноюридичні методи (див. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 456–457). Взагалі дисертантці таке групування методів відомо (див. стор. 68–69 дисертації). Однак, заявивши про поділ використаних методів на групи, авторка такий підхід, при викладенні їх у вступній частині дослідження, не витримала, обмежившись вільним переліком методів, не додержуючись заявленої системи.

Окрім того, в переліку використаних методів В. В. Бабаніна вказує на *компаративістський (порівняльно-правовий, порівняльний, компаративний) метод*. За такого викладення, авторка фактично звела до одного два суміжних методи наукового пізнання: *компаративістський та порівняльно-правовий*. Що стосується другого методу із зазначених, то він є доволі розповсюдженим у сучасних дослідженнях. Науковці, які його використовують, порівнюють у *режимі теперішнього часу* право та законодавство інших країн із правом та законодавством України відповідно до предмета дослідження. Саме такий метод пізнання й використала В. В. Бабаніна у своєму науковому дослідженні.

Компаративістський метод пізнання являє також порівняння права і законодавства однієї країни з правом і законодавством іншої (інших) країни (країн), але *в аспекті історичного розвитку* (наприклад, це може бути порівняння розвитку кримінального законодавства Російської імперії із кримінальним законодавством Німеччини протягом XVIII–XIX століть). Варто зазначити, що в етимологічному плані поняття «компаративістський метод пізнання» походить від терміну «компаративізм», який у мовних словниках визначається як порівняльно-історичний метод у мовознавстві, що виник на початку XIX ст. (див., наприклад, Новий словник української мови,

том 1. Київ, 2001. С. 873). Компаративістський метод пізнання не знайшов відображення на сторінках рецензованої дисертаційної роботи.

2. У підрозділі 1.4. «Кримінальне законодавство та його співвідношення з кримінальним правом» В. В. Бабаніна аналізує основоположні категорії кримінального права та кримінального законодавства (законодавства України про кримінальну відповідальність) та з'ясовує їх співвідношення. Для аналізу визначені такі пари категорій (понять): *кримінальне право та кримінальний закон (1); кримінальний закон і кримінальне законодавство (2); кримінальне право та кримінальне законодавство (3)*. Надаючи належне аналізу цих категорій та вирішенню їх співвідношення, слід, однак, зауважити, що за межами аналізу залишилися ще одна, не менш важлива для права та законодавства пара категорій, що логічно пов'язана із виділеними авторкою парами. Це *кримінально-правова норма та норма кримінального законодавства України*. У роботі зазначені поняття широко використовуються. Так, кримінально-правова норма – на стор. дисертації: 118, 134, 139 та інших (на стор. автореферата 8, 22, 25 та інших); норма кримінального законодавства України – на стор. 306, 333, 348 та інших (на стор. автореферата 8, 22, 25 та інших). На перший погляд складається враження, що авторка відносить ці поняття до одного синонімічного ряду. Разом з тим, звернення до норми законодавства про кримінальну відповідальність (у першу чергу до норми статті Особливої частини) засвідчує притаманні їй певні характерні риси. Так, текст норми обов'язково повинен бути письмово викладений у статті КК України; текст повинен відповідати вимогам визначеності, бути чітко викладеним, ясным, зрозумілим. Він є обов'язковим для безпосереднього використання. Є й структурна особливість норми статті Особливої частини КК України. Так, охоронна норма складається із диспозиції та санкції. Тоді як кримінально-правова – із гіпотези, диспозиції і санкції. Норма закону про кримінальну відповідальність є *продуктом законодавчого веління*, тоді як кримінально-

правова – *продуктом логічного синтезу* (логічна норма). Суб'єктами такого синтезу є правозастосувачі, при застосуванні законодавства про кримінальну відповідальність, та науковці, при здійсненні певних наукових розвідок. Наведені (далеко не всі) роздуми засвідчують, що питання співвідношення кримінально-правової норми (або норми кримінального права) та норми закону про кримінальну відповідальність (або норми статті КК України) потребує належного розв'язання.

3. Науковий інтерес становить розгляд питання щодо *кола суб'єктів реалізації кримінальної відповідальності*, серед яких значна увага приділена *державі*. Співставлення різних поглядів дозволило В. В. Бабаній дійти висновку, що суб'єктом кримінально-правових відносин не слід визнавати державу загалом. Логічним, зазначає дослідниця, «видається виокремлення вченими відповідних органів державної влади (правоохоронні органи та суд) як суб'єктів реалізації кримінального законодавства» (стор. 325 дисертації). У подальшому, дисертантка, розвиваючи цю тезу, приходять до висновку щодо можливості визнання держави (державних органів) *потерпілою від злочину* та необхідності закріплення цього положення у нормі закону про кримінальну відповідальність (стаття 21 КК України) разом із фізичною та юридичною особами. У зв'язку із зазначеним виникає ряд питань. По-перше, чому на теперішній час норма матеріального права, що розміщена у статті 55 КПК України, обмежується лише фізичною та юридичною особами, що можуть бути потерпілими від злочину і чи можна її доповнити вказівкою на державу (її державні органи)? Чи можна за такого обмеження (відповідно до ст. 55 КПК України) визнавати *державу потерпілою від злочину* обов'язковою ознакою складу конкретного виду кримінального правопорушення (наприклад, за ст. 329 КК України «Втрата документів, що містять державну таємницю»)? І, нарешті, чому за межами нормативного визначення потерпілого від злочину авторка залишила суспільство (М. Панов, М. Сенаторов), людство (М. Фаргієв), органи місцевого

самоврядування (В. Борисов), різноманітні об'єднання громадян та установ, які виконують законодавчо унормовані завдання без створення юридичної особи (В. Борисов)?

4. В. В. Бабаніна, завершуючи дисертаційне дослідження, в підрозділі 5.3 «Формування сучасної моделі механізму створення та реалізації кримінального законодавства України», виокремлює п'ятьма пунктами *істотні* недоліки законодавства України про кримінальну відповідальність. Слід погодитися з двома її виокремленнями, це: наявність значної кількості колізій та прогалин у КК України (п. 3) та наявність значної кількості оціночних понять (п. 5). Що стосується інших виокремлень, то важко погодитися стосовно їх віднесення до істотних недоліків. Це: відсутність законодавчого визначення правил кваліфікації злочинів та інших суспільно небезпечних діянь; відсутність закріплення в законодавстві про кримінальну відповідальність його принципів (хоча певні з них знаходять відображення у статтях КК України, наприклад, у ч. 3 ст. 2 КК України «Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу»); більшість ознак складу злочину не розтлумачено у КК України (стр. 410 дисертації). Слід зазначити, що зазначені положення мають достатньо розгорнуті вирішення в науковій та учбовій літературі та є (повинні бути) необхідною складовою знань правозастосувачів. Незважаючи на перманентну дискусійність щодо наведених положень, у цілому вони не мають у негативному сенсі істотного впливу на правозастосовну практику, а, навпаки, їх саме теоретична складова сприяє належному застосуванню норм законодавства України про кримінальну відповідальність.

Названі, у ряду з іншими, недоліки законодавства України про кримінальну відповідальність дозволило В. В. Бабаніній дійти висновку щодо нагальної необхідності *вдосконалення* законодавства України про кримінальну відповідальність і, як вона зазначає, «проведення реформи

національного кримінального законодавства» (стор. 410 дисертації). Стосовно такого висновку слід зазначити, що «вдосконалення» та «реформування» різні за змістом поняття. Вдосконалення КК України почалося відразу з його прийняттям у 2001 році. Інша справа, наскільки це відбувається вдало. У багатьох випадках уведення нових інститутів та норм КК України виглядає виправданим та необхідним, в інших – пов'язано із створенням колізій та правової невизначеності, на що дисертантка справедливо звертає увагу. Що стосується «реформування», то це поняття віддзеркалює значно інший соціально-правовий аспект, пов'язаний із сутнісним *зміненням* (створення якісно нового) законодавства про кримінальну відповідальність, що повинно бути обумовлено соціальними змінами, які відбуваються у суспільному житті держави. В. В. Бабаніна, наголошуючи на необхідності реформування законодавства України про кримінальну відповідальність, пропонує спершу виконати підготовчу роботу (напрями такої роботи визначені на стор. 410 дисертації, стор. 26 автореферату), з якою, у цілому, можна погодитися. Але така робота потребує попереднього дослідження *соціальної обумовленості необхідності такого реформування*. У роботі це питання не знайшло відображення. Досліджуючи його, автор відгуку, разом із доктором юридичних наук О. О. Пащенко, дійшли висновку, що на даному етапі розвитку українського суспільства та, зокрема, кримінального права України, є достатньо обставин соціальної обумовленості щодо *необхідності підготовки нової редакції* Кримінального кодексу України (див.: Борисов В. І., Пащенко О. О. До питання соціальної обумовленості нової редакції Кримінального кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17-19 жовт. 2019 р. Харків: Право, 2019. С. 33–37). Що стосується реформування, то ті концептуальні позиції, які, зокрема, пропонує Робоча група з питань

розвитку кримінального права¹, потребують наукового визнання та закріплення в науці кримінального права на рівні доктринальних положень, що й дозволить їх трансформувати у законодавство. Вочевидь, що це потребує часу.

Попри окресленні зауваження, дисертація щодо теоретичних і практичних засад формування сучасного механізму створення та реалізації кримінального законодавства України написана на достатньому науковому рівні, у ній ґрунтовно використано загальну та спеціальну літературу, вона має теоретичну та практичну значущість. На основі розв'язання поставлених проблем вдалося сформулювати науково обґрунтовані рекомендації з удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування. Це, своєю чергою, означає, що мети дисертаційного дослідження В. В. Бабаніної вдалося досягнути, а поставлені нею для її досягнення завдання виконано.

Оцінка змісту дисертації, її завершеність в цілому, оформлення:

1. Дисертація Бабаніної Вікторії Вікторівни «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації» є самостійною оригінальною кваліфікованою науковою працею, яка містить науково обґрунтовані результати в галузі науки кримінального права, що мають концептуальне значення для її подальшого розвитку та розв'язують важливу наукову проблему, яка пов'язана з розробленням концептуальних засад пізнання кримінального законодавства України, механізму його створення та реалізації.

2. Дисертація відповідає паспорту спеціальності 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право», пунктам 9, 10, 12, 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 (з відповідними змінами від 19 серпня 2015 року № 656, 30 грудня 2015 року № 1159, 27

¹ Затверджена Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р.

липня 2016 року № 567, 20 листопада 2019 року № 943), а також Вимогам до оформлення дисертації, затвердженим наказом МОН України від 12 січня 2017 року № 40.

3. Опонент вважає, що авторка дисертації – Бабаніна Вікторія Вікторівна, зарекомендувала себе кваліфікованою вченою та пропонує спеціалізованій вченій раді присудити їй науковий ступінь доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право».

В. І. Борисов, доктор юридичних наук, професор, радник при дирекції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, академік НАПрН України

ПАМ'ЯТІ ТЕТЯНИ АНДРІЇВНИ ДЕНИСОВОЇ



Сьомого січня 2021 р. перестало битися серце видатної вченої та талановитого педагога, докторки юридичних наук, професорки, члена Президії ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права» Тетяни Андріївни Денисової. Ця втрата сильним болем відгукнулася в серцях усіх тих, хто був знайомий з Тетяною Андріївною та її науковою спадщиною.

Тетяна Андріївна Денисова народилася 10 березня 1956 р. у смт Кушугум Запорізької обл. У 1974–1977 рр. вона навчалася в Уфимському училищі МВС СРСР (нині Уфимський юридичний інститут МВС РФ), яке закінчила з відзнакою та отримала звання лейтенанта. У 1985 р. закінчила Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Неабиякі організаторські здібності Тетяни Андріївни дозволили їй протягом 1974–1999 років поєднувати службу в органах внутрішніх справ з навчальною й дослідницькою діяльністю.

У 1994 р. вона захищає кандидатську дисертацію на тему: «Особенности карательно-воспитательного воздействия на неоднократно судимых к лишению свободы женщин, отбывающих наказание в исправительно-трудовых учреждениях», у 2010 р. – докторську дисертацію на тему: «Кримінальне покарання та реалізація його функцій». У 1998 р. Тетяні Андріївні присвоєне вчене звання доцента, в 2005 р. – професора.

Вона удостоєна почесного звання заслуженого юриста України (2006), має нагороди та численні відзнаки Верховної Ради України, МВС України, МОН України, інших державних установ та громадських організацій.

Після виходу в 1999 р. у відставку у званні полковника міліції Тетяна Андріївна розпочала викладацьку діяльність, пройшовши із 1999 по 2003 рр. шлях від доцента, завідувачки кафедри кримінального права та правосуддя до декана юридичного факультету Запорізького державного університету. З 2003 по 2007 вона обіймає посади декана юридичного факультету Гуманітарного університету «Запорізький інститут державного та муніципального управління». З 2007 по 2016 – проректор з науково-педагогічної роботи Класичного приватного університету, директора Інституту права імені Володимира Сташиса. Із 2019 р. науково-педагогічна діяльність Тетяни Андріївни була пов'язана із Академією Державної пенітенціарної служби: у 2016 р. вона працювала професором кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, а з 2017 по 2019 рр. – помічником ректора з наукової та науково-методичної роботи.

Тетяна Андріївна Денисова – талановита вчена, яка свого часу акумулювала свій багатий практичний досвід у наукових роботах, знаний фахівець не лише в Україні, а й за її межами. Юридичну науку кримінально-правового циклу неможливо уявити без її наукового внеску! Наукову спадщину Тетяни Андріївни складає понад 300 наукових публікацій, у тому числі 8 монографій та понад 10 підручників і навчальних посібників. До останнього часу вона тісно співпрацювала з білоруськими, казахськими та польськими науковцями, ділилася знаннями зі студентами-правниками з Республіки Білорусь і Казахстану. Як талановитий педагог вона передала свої знання і досвід учням: студентам, аспірантам, здобувачам, які зараз успішно працюють на науковій та практичній ниві. Під її науковим керівництвом захищено близько тридцяти кандидатських дисертацій, чотири докторські дисертації.

Тетяна Андріївна була різнобічно освіченою і обдарованою людиною. Вона захоплювалася музикою, балетом, літературою. Широта наукових інтересів, глибина знань і безліч ідей поширювалися на розробки у галузі кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права.

Життя Тетяни Андріївни – це шлях людини, яка любила, вірила і віддано служила на благо науки та України. Завзята у виконанні покладених на неї обов'язків, вимоглива у професійному плані до себе та колег, чуйна до оточуючих, ініціативна у поширенні правових знань та популяризації діяльності ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права». Недарма життєвим кредо ученої були: «Правосуддя. Милосердя. Професіоналізм».

Вона помітно відрізнялася добрим щирим серцем, глибиною душі, інтелігентністю та гостинністю. Її чуйність, професійну підтримку, причетність до долі постійно відчували колеги, учні та оточуючі. І такою пам'ятаємо її ми...

Для нашої організації Тетяна Андріївна була надійним партнером, видатною колегою та дорогим другом! Як член Президії Асоціації та голова Запорізького місцевого осередку вона протягом дев'яти років робила значний внесок у розвиток організації та активно залучалася до всіх заходів, що проводилися Асоціацією.

Із глибоким сумом ми сприймаємо втрату... Не стало справжньої Людини, Жінки, Дружини, Подруги, Колеги! Але вона назавжди залишила про себе світлу добру пам'ять на довгі роки.

Президія ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права» висловлює глибокі співчуття чоловіку Тетяни Андріївни – Денисову Сергію Федоровичу, її рідним, близьким, друзям та колегам.

В. І. Тютюгін,
канд. юрид. наук, професор,
заслужений юрист
України, професор кафедри
кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого

**ЛЕКЦІЯ ЗА ТЕМОЮ:
«СУДИМІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ПРАВОВІ НАСЛІДКИ,
ПОГАШЕННЯ ТА ЗНЯТТЯ СУДИМОСТІ»
(СТАТТІ 88–91 КК УКРАЇНИ)**

У даній лекції буде зосереджено увагу на основних питаннях інституту судимості, більш докладний аналіз яких надано у §§ 1 та 2 Розділу XX підручника з Загальної частини кримінального права, видання в 2020 р.¹, а також у тих роботах, які додатково рекомендовані до цієї лекції і до вивчення яких можна звернутися. Крім того, при вивченні цього інституту слід звернутися також і до постанови Пленуму Верховного Суду України № 16 від 26 грудня 2003 р. «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості»² (далі – пост. ПВСУ). Звертаю Вашу увагу також і на те, що опрацювання змісту цієї лекцію необхідно здійснювати, спираючись на текст Кримінального кодексу України (далі – КК), який повинен знаходитися перед Вами, бо по ходу лекції робляться численні посилання на положення КК, без ознайомлення та опрацювання з якими неможливо чітко, повно і якісно засвоїти матеріал, що викладається.

Під час аналізу даної теми будуть розглянуті десять основних її питань, до розгляд яких буде здійснюватися послідовно по ходу викладання матеріалу цієї лекції.

¹ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. С. 502-511 (584 с.).

² Див.: Вісн. Верхов. Суду України. 2004. № 2. С. 9-11.

I. Перше питання, яке буде розглянуто, присвячено аналізу поняття та ознак судимості.

Судимість є самостійним інститутом кримінального права, законодавча регламентація якого надається в статтях 88–91 Розділу XIII та у ст. 108 КК (стосовно неповнолітніх) Розділу XV Загальної частини КК. Чинне кримінальне законодавство не містить визначення поняття судимості, але його основні і суттєві ознаки можливо виокремити шляхом аналізу вказаних статей КК.

На підставі цього аналізу можна визначити, що ***судимість*** – це певний правовий стан (статус) особи, пов'язаний з обмеженням її прав і свобод, який є наслідком засудження особи за вчинення кримінального правопорушення¹ обвинувальним вироком суду до певного виду та міри покарання, що виникає з моменту набрання законної сили цим вироком та зберігається весь час відбування (виконання) призначеного покарання, а також, як правило, і протягом встановленого законом проміжку часу після відбуття покарання чи дострокового звільнення від його відбування, тривалість якого залежить від тяжкості вчиненого крим. правопорушення і відбутого за нього покарання (пп. 1 та 5 пост. ПВСУ).

Наведене визначення дає підстави виокремити такі ***ознаки*** судимості:

1) вона є наслідком засудження особи *тільки* за вчинення крим. правопорушення і не може бути результатом якихось інших видів відповідальності, яка настає за будь-яке інше правопорушення. Інакше кажучи, судимість завжди пов'язана лише з раніше вчиненим особою крим. правопорушенням і ніяке інше правопорушення (напр., адміністративний чи дисциплінарний проступок) не може створювати стан судимості;

2) формально-юридичною підставою виникнення стану судимості є засудження особи, яка вчинила крим. правопорушення, тобто *постановлення*

¹ Далі – крим. правопорушення.

стосовно неї *обвинувального вироку суду, який набрав законної сили* (про момент набрання вироком законної сили див. ст. 532 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Саме з такого розуміння засудження виходить закон, коли в ч. 2 ст. 43 КПК зазначає, що *засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили*. Підтвердження цьому містяться і у Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), у ст. 4 якого зазначено, що *«підставою виконання і відбування покарання є вирок суду, який набрав законної сили...»*. З цього випливає, що судимість завжди пов'язана з визнанням особи винною у вчиненні крим. правопорушення, а процесуальною формою такого визнання є тільки обвинувальний вирок суду;

3) судимість є правовим наслідком не будь-якого засудження особи, а саме такого, яке завжди пов'язане: а) з *призначенням вироком суду певного виду та міри покарання* і б) як правило, з *реальним відбуттям засудженим (повністю або частково) цього покарання*. Виняток з цього загального правила встановлений лише у пп. 1 та 2 ст. 89 КК, згідно з якими засуджені до покарання особи та звільнені від реального його відбування з випробуванням (статті 75, 79 та 104 КК), визнаються такими, що мають судимість, *протягом* встановленого судом *іспитового строку*.

Виходячи з того, що особами, які мають судимість, є засуджені вироком суду до певного виду та міри покарання, такими, що *не мають судимості*, відповідно до частин 3 та 4 ст. 88 КК закон визнає осіб, які:

а) засуджені вироком суду без призначення покарання, Дана ситуація може виникнути, наприклад, у разі засудження такої особи, до якої жоден з видів покарань, передбачених в санкції статті Особливої частини КК, за якою вона засуджується, не може бути застосований. Так, якщо, наприклад, за ст. 128 КК засуджується особа, що досягла пенсійного віку, то жоден з видів покарань, передбачених у санкції цієї статті (громадські, виправні роботи, обмеження волі), згідно з ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57 та ч. 3 ст. 61 КК на може бути

застосований до цієї особи. Тому у цьому випадку суд постановить обвинувальний вирок без призначення покарання і з моменту набрання ним законної сили засуджений буде визнаний особою, що не має судимості;

б) засуджені вироком суду із звільненням від покарання (наприклад, за ч. 4 ст. 74 чи ст. 85 КК):

в) відбули покарання за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК);

г) були реабілітовані, тобто, визнані несправедливо репресованими в судовому або позасудовому порядку з поновленням їх в усіх правах (ч. 4 ст. 88 КК, п. 6 пост. ПВСУ);

4) судимість має *строковий* характер і відповідно до ч. 1 ст. 88 КК виникає з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і триває певний проміжок часу до моменту її погашення чи зняття. Як зазначає Верховний Суд, «судимість має строковий характер. Закон визначає, коли вона виникає (з дня набрання законної сили обвинувальним вироком), та встановлює підстави її припинення. Такими підставами є погашення судимості та її зняття. Як погашення, так і зняття судимості пов'язані зі спливом певних термінів, протягом яких особа повинна перетерпіти негативні наслідки та своєю поведінкою довести остаточне виправлення»¹.

Таким чином, системний аналіз статей 88-91 КК свідчить, що стан судимості:

а) виникає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким призначено певний вид та обрана конкретна міра покарання;

б) зберігається весь час реального відбування (виконання) покарання (основного і додаткового) чи є наявним протягом іспитового строку (наприклад, у разі засудження із застосуванням статей 75 і 79 чи 104 КК);

¹ Див.: Постанову колегії суддів першої палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 серпня 2019 р. за справою № 759/10001/18 (провадження № 51-773км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83836416>.

в) поширюється у багатьох випадках і на певний, встановлений законом (пп. 5-9 ст. 89 КК), проміжок часу після відбуття покарання (основного і додаткового) чи дострокового звільнення від його відбування (наприклад, при застосуванні ст. 81 КК) і триває до моменту погашення (ст. 89 КК) чи зняття (ст. 91 КК) судимості;

5) оскільки судимість тісно пов'язана з покаранням, а тривалість її строків визначається не тільки ступенем тяжкості вчиненого особою крим. правопорушення, а й видом (а, іноді, і мірою (розміром штрафу) призначеного за нього покарання, то і завданням судимості є *досягнення і остаточне закріплення цілей покарання*, зазначених у ч. 2 ст. 50 КК;

б) судимість знаходиться у тісному взаємозв'язку і взаємозалежності із такими фундаментальними категоріями кримінального права, як «крим. правопорушення» та «покарання», а отже, і «кримінальна відповідальність», *правовим наслідком* якої (ч. 3 ст. 3 КК), судимість, в кінцевому підсумку, і виступає. Це пояснюється тим, що виникнення судимості завжди є результатом визнання особи винною у вчиненні крим. правопорушення і засудження до певного виду і міри покарання, тобто пов'язано з однією із форм реалізації кримінальної відповідальності. Саме тому протягом того проміжку часу, доки особа перебуває у статусі судимої, тобто протягом встановлених в законі строків її погашення чи зняття, продовжують зберігатися і кримінально-правові відносини між особою, що вчинила крим. правопорушення, та державою, які припиняють свої існування тільки з моменту погашення чи зняття судимості;

7) судимість створює *особливий правовий стан – статус засудженої особи*, який має негативний характер, бо завжди пов'язаний з *обмеженнями прав і свобод засудженої особи*, що знаходить своє вираження у низці несприятливих для неї правових наслідків (*пп. 1-3 пост. ПВСУ*).

Відповідно до ч. 2 ст. 88 КК судимість має правове значення у разі вчинення нового крим. правопорушення, а також в інших випадках,

передбачених законами України (*п. 2 пост. ПВСУ*) Таким чином, з положень цієї норми випливає, що судимість тягне за собою для особи несприятливі наслідки як кримінально-правового, так і загально правового характеру.

II. Розглянемо далі питання щодо тих негативних правових наслідків, які породжує для особи стан судимості.

Усі негативні наслідки, які створює стан судимості, можуть бути розподілена на *дві групи*.

1. До *першої* з них належать несприятливі наслідки *кримінально-правового характеру*, бо судимість – це інститут кримінального права. Аналіз норм КК свідчить, що наявність судимості наступним чином впливає на кримінальну відповідальність особи:

1) вчинення особою, що має судимість, нового *тотожного* (ч. 1 ст. 32 КК), а у деяких випадках і *однорідного* крим. правопорушення (ч. 3 ст. 32 КК), визнається *повторністю*, яка у багатьох статтях Особливої частини КК впливає не тільки на *кваліфікацію* діяння, а і призводить до встановлення в санкції більш суворого покарання (ст. 35 КК). Якщо, наприклад, особа, що має судимість за грабіж (ч. 1 ст. 186 КК), знову вчиняє таке саме крим. правопорушення, то діяння кваліфікується вже не за ч. 1, а за ч. 2 цієї статті, в санкції якої встановлено і більш суворе покарання за повторне вчинення такого крим. правопорушення;

2) вчинення *умисного* крим. правопорушення особою, що має судимість за раніше скоєне *умисне* крим. правопорушення, визнається *рецидивом* (ст. 34 КК), який у багатьох статтях Особливої частини КК теж впливає не тільки на *кваліфікацію* діяння, а й на встановленні у санкції більш суворого покарання. Наприклад, у п. 13 ч. 2 ст. 115 КК кваліфікуючою ознакою умисного вбивства визнається вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за яке в санкції з урахуванням цієї кваліфікуючої обставини передбачено не тільки позбавлення волі на певний строк, а й довічне позбавлення волі;

3) вчинення особою, яка має судимість, нового злочину (тільки злочину, а не кримінального проступку)¹, що утворює повторність (ст. 32 КК) чи рецидив (ст. 34 КК), але у випадках, коли ці види множинності злочинів не передбачені в статтях Особливої частини КК як кваліфікуючі (що обтяжують відповідальність) ознаки відповідних злочинів, зобов'язує суд відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК урахувати ці *обставини*, як такі, що *обтяжують покарання*. Наприклад, якщо особа, що має судимість за спричинення тяжких тілесних ушкоджень, знову вчиняє такий самий злочин, суд повинен врахувати цю обставину як таку, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК) і призначити більш суворе покарання у межах санкції ч. 1 ст. 121 КК;

4) вчинення особою будь-якого нового крим. правопорушення до повного відбуття покарання за попереднє (тобто, за наявності у неї судимості), тягне за собою згідно із ст. 71 КК призначення покарання за сукупністю вироків за правилами якої до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком. У цих випадках перебіг строків погашення судимості за обидва крим. правопорушення починається після фактичного відбуття засудженням покарання (основного і додаткового) визначеного судом за сукупністю вироків (ч. 5 ст. 90 КК, п. 8 пост. ПВСУ);

5) наявність такої обставини, що обтяжує покарання, як повторність чи рецидив злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК), виключає можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), а також пом'якшення покарання на підставі ст. 69¹ КК;

6) наявність судимості за попереднє крим. правопорушення у переважній більшості випадків виключає і можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, що впливає із змісту статей 45-48 КК, у яких

¹ Далі – крим. проступок.

зазначається про можливість такого звільнення лише особи, яка вчинила певне крим. правопорушення *вперше*;

7) наявність судимості за раніше вчинене крим. правопорушення негативно впливає і на застосування деяких видів звільнення від покарання чи заміни його більш м'яким видом покарання (статті 81, 82, 86, 87 КК), а іноді й повністю виключає їх застосування (ч. 2 ст. 62 КК). Наприклад, за наявності рецидиву крим. правопорушень особа хоча і може бути умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але після фактичного відбуття нею не половини чи двох третин строку призначеного покарання, а тільки після відбуття не менше трьох чвертей його строку (п. 3 ч. 3 ст. 81 КК).

2. До *другої* групи належать несприятливі наслідки судимості *загально правового характеру*, передбачені не кримінальним законом, а іншими нормативно-правовими актами

До цих наслідків належать ті, що пов'язані з обмеженнями *загального правового статусу особи* і згідно з якими особам, що мають судимість, на підставі відповідних нормативних актів забороняється обіймати певні посади (напр., суддів, прокурорів тощо) чи займатися певними видами діяльності (напр., пов'язаних з допуском до державної таємниці), а також встановлюються деякі інші обмеження їх прав (напр., право одержувати дозвіл на володіння зброєю).

Так, особа, яка має судимість за вчинення умисного злочину, не може бути, обрана, напр., народним депутатом України (ст. 76 Конституції України). Така особа не може бути суддею (*п. 3 ч. 2 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»*). Набрання законної сили обвинувальним вироком суду, з моменту якого виникає судимість, є також підставою для звільнення судді з посади (ст. 126 Конституції України) та для дострокового припинення повноважень народного депутата України (ст. 81 Конституції України).

Не може бути адвокатом або нотаріусом особа, яка має непогашену чи незняту судимість (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 3 Закону України «Про нотаріат»). Така особа не може бути призначеними на посаду прокурора (п. 3 ч. 6 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру») тощо.

Судимість є перешкодою для реалізації й інших прав особи. Наприклад, наявність у особи судимості за тяжкі або особливо тяжкі злочини є перешкодою для допуску її до державної таємниці (ст. 23 Закону України «Про державну таємницю»).

Указуючи на негативні наслідки судимості кримінально-правового та загально правового характеру, слід ураховувати, що особа не може визнаватися такою, що має судимість, безстроково, бо остання обмежує правовий статус людини лише на певний, чітко визначений у законі проміжок часу – на строк, з моменту закінчення якого за умов, зазначених у законі, судимість погашається (статті 89-90) чи знімається (ст. 91 КК) і тим самим анулюються (визнаються юридично неіснуючими) усі негативних правові наслідки засудження, які обмежують правовий статус особи. Як зазначив Верховний Суд, «припинення судимості анулює всі кримінально-правові та загальноправові наслідки засудження та призначення покарання. Особа, судимість якої погашена або знята, вважається такою, яка раніше злочину не вчиняла, покарання не відбувала. Вона не зобов'язана будь-де вказувати про вчинення нею в минулому злочину та призначення за нього покарання, не повинна відчувати жодних негативних наслідків колишньої судимості. Врахування погашеної чи знятої судимості при вирішенні будь-яких питань, у т.ч. і при характеристиці особи, суперечить самій суті інституту припинення судимості і є неприпустимим»¹.

¹ Див.: Постанову колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 вересня 2018 р. за справою № 647/1831/15-к (провадження № 51-336 км 17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76945371>.

III. Далі розглянемо питання, яке стосується поняття, передумови, підстави, а також порядку обчислення строків погашення судимості.

Закон не містить визначення погашення судимості, проте системний аналіз статей 89 та 90 КК дає підстави для висновку, що **погашення судимості** – це автоматичне припинення стану судимості внаслідок закінчення встановлених законом строків, які, за загальним правилом, обчислюються з моменту відбуття засудженим призначеного вироком покарання (основного і додаткового) чи дострокового звільнення від його відбування, за умови, якщо протягом цих строків особа не вчинить нового крим. правопорушення. З наведеного визначення випливає, що:

1) погашення судимості завжди відбувається *автоматично* – по закінченні (зі спливом) певного, встановленого у ст. 89 КК проміжку часу – строку погашення судимості, і не потребує свого посвідчення спеціальним рішенням суду чи іншим документом (*п. 7 пост. ПВСУ*);

2) перебіг строку погашення судимості обчислюється, за загальним правилом, з дня відбуття покарання (як основного, так і додаткового) або з моменту дострокового звільнення від їх відбування. При цьому слід ураховувати, що у разі реального відбування засудженим як основного, так і додаткового покарання, останнє не впливає на загальну тривалість строку погашення судимості, який встановлений у ст. 89 КК і спливає після відбуття покарання. Але *початковим* моментом, з якого обчислюються ці строки у таких випадках, є *день (момент) відбуття засудженим саме додаткового покарання за умови, якщо воно повністю або частково відбувається (виконується) після відбуття засудженим основного покарання* (наприклад, у особи, яка засуджена до 2-х років позбавлення волі і додатково позбавлена права обіймати певні посади на строк 3 роки, строк погашення судимості буде обчислюватися з моменту відбуття нею саме додаткового, а не основного покарання);

3) з моменту погашення судимості особа визнається такою, що не має судимості і тому у разі вчинення нею у подальшому нового крим. правопорушення, воно визнається вчинений особою уперше.

Що ж виступає *передумовою* та *підставою* погашення судимості?

За загальним правилом, *передумовою* погашення судимості є *відбуття засудженням (повністю або частково) призначеного вироком покарання – основного і додаткового*.

Із цього загального правила закон встановлює *два* винятки, згідно з якими у випадках, а) передбачених ч 2 ст. 90 КК, *передумовою* погашення судимості є *закінчення строків давності* виконання обвинувального вироку зі звільненням особи від відбування покарання (статті 80, 106 КК), а у випадках, б) зазначених в пп. 1 та 2 ст. 89 КК, – *закінчення (сплив) іспитового строку* в разі засудження особи до покарання зі звільнення від реального його відбування з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК).

Підстава погашення судимості складається з *двох* елементів (чинників), кожен із яких є обов'язковим для її наявності:

1) перший елемент (чинник), що входить до цієї підстави, має, так би мовити, *об'єктивний* характер, бо не пов'язаний з поведінкою засудженого, а характеризує таку подію (обставину, факт), як *закінчення (сплив) встановлених у ст. 89 КК строків погашення судимості*. Початковий момент перебігу цих строків обчислюється (починає відраховуватися) з *дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду* (ч. 1 ст. 90 КК), а закінченими ці строки визнаються за умови, якщо не були *перервані* протягом їх спливу вчиненням особою нового крим. правопорушення (ч. 5 ст. 90 КК);

2) другий елемент (чинник), який утворює підставу погашення судимості, має *суб'єктивний* характер, бо характеризує певну поведінку засудженого, який протягом строків погашення судимості, тривалість яких встановлена у ст. 89 КК, *не повинен вчинити будь-яке нове крим.*

правопорушення, незалежно від того, чи є воно крим. проступком або злочином.

У своїй сукупності (єдності) саме ці обидва чинники (елементи) і свідчать про наявність підстави погашення судимості, а, отже, і про автоматичне (тобто, без будь-якого спеціального рішення суду) визнання особи такою, що не має судимості.

Почнемо аналіз з першого (об'єктивного) елемента підстави погашення судимості і розглянемо питання про те, *яким саме чином обчислюються строки погашення судимості.*

Як вже зазначалося, відповідно до ч. 1 ст. 90 КК обчислення цих строків, за загальним правилом, починається з дня відбуття засудженим основного і додаткового (якщо останнє призначалося) покарання. Але це загальне правило, бо можливі ситуації, коли особа засуджується зі звільненням від реального відбування призначеного йому покарання (наприклад, із застосуванням статей 75 чи 79 КК) чи достроково звільняється від частини строку призначеного покарання (наприклад, за ст. 81 КК). Крім того, слід ураховувати, що питання про погашення судимості виникає стосовно осіб, які вчинили різні за ступенем тяжкості крим. правопорушення і тому були засуджені до різних видів покарань, які до того ж, були визначені судом у різних їх межах. Враховуючи усі ці особливості, закон встановлює такий *порядок* погашення судимості, згідно з яким у ст. 89 КК передбачено декілька варіантів обчислення строків погашення судимості.

1. Перший варіантом обчислення строків погашення судимості передбачений у пп. 1 і 2 ст. 89 КК, згідно з якими особами, що не мають судимості, визнаються такі з них, які були *звільнені від відбування покарання з випробуванням* (статті 75, 79, 104 КК) *за умови, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового крим. правопорушення* (ч. 3 ст. 78 КК) *і рішення про їх звільнення від відбування покарання не буде скасоване*

з інших, передбачених законом, підстав (ч. 2 ст. 78 КК). Таким чином, такі особи вважаються судимими лише протягом іспитового строку.

Але при цьому слід ураховувати, що такі особи можуть бути засуджені не тільки до основного, а й до додаткового покарання, від реального відбуття якого при застосуванні статей 75, 77 та 104 КК засуджений взагалі не може бути звільнений, а у разі застосування ст. 79 КК у звільненні від додаткового покарання може бути відмовлено судом. У таких випадках особа визнається такою, що не має судимості, не з моменту закінчення іспитового строку, а тільки після відбуття додаткового покарання, якщо строк останнього перевищував тривалість іспитового строку. Так, якщо, напр., особа, засуджена до 2-х років позбавлення волі з позбавленням права займатися певною діяльністю на 3 роки, була звільнена від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком в один рік (ч. 4 ст. 75 КК), а додаткове покарання відбувалося нею реально (ст. 77 КК), то ця особа буде визнана такою, що не має судимості, не після закінчення іспитового строку (один рік), а лише після відбуття додаткового покарання, тобто лише через 2 роки після закінчення іспитового строку.

Таким чином, у осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, судимість поширюється *виключно на іспитовий строк*, а у деяких випадках і на строк додаткового покарання, яке реально відбувалося після закінчення іспитового строку. Тому судимість у цих випадках погашається або в момент закінчення іспитового строку, або з дня відбуття додаткового покарання.

2. Другий варіант обчислення строків погашення судимості передбачено в п. 2¹ ст. 89 КК, згідно з яким особи, засуджені за вчинення крим. проступку, визнаються такими, що не мають судимості, після відбуття покарання. Таким чином, цей варіант погашення судимості стосується тих осіб, а) які були засуджені за вчинення тільки крим. проступку (ч. 2 ст. 12 КК), а не злочину і б) судимість у них поширюється тільки на весь час

відбування (виконання) призначеного їм покарання (основного і додаткового).

3. Третій варіант обчислення строків погашення судимості передбачений в п. 4 ст. 89 КК, згідно з яким особами, що не мають судимості, визнаються *чотири* їх категорії, а саме особи, які:

1) реально відбули покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців (ст. 58 КК):

2) реально відбули покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК);

3) були достроково звільнені від покарань, передбачених статтями 58 та 62 КК;

4) є військовослужбовцями і відбули покарання на гауптвахті замість арешту (п. 4 ст. 89 КК¹).

Аналіз п. 4 ст. 89 КК свідчить, по-перше, що у ньому йдеться про погашення судимості лише стосовно таких категорій засуджених, які є *військовослужбовцями*. По-друге, ці особи мають повністю або частково відбути лише такі *види покарань, які передбачені статтями 58, 60 і 62 КК*. По-третє, ці покарання були застосовані до них за вчинення тільки *злочину*, а не крим. проступку, бо у протилежному випадку питання про погашення судимості вирішується за п. 2¹, а не за п. 4 ст. 89 КК. По-четверте, йдеться про засудження за вчинення будь-якого злочину, тобто незалежно від ступеня його тяжкості. По-п'яте, на відміну від пп. 2¹, 5-9 ст. 89 КК, у яких йдеться про осіб, які були не тільки *засуджені, а й відбули* перелічені у них види покарань, у п. 4 ст. 89 КК указується лише на *відбуття* зазначених тут покарань. Це пояснюється тим, що такі види покарань, як службові обмеження (ст. 58 КК) і тримання в дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК)

¹ Слід зазначити, що стосовно цієї категорії засуджених більш вірним є визначення, яке використовується не у п. 4 ст. 89 КК, а у ч. 2 ст. 60 КК, у якій закон вказує не на відбування військовослужбовцем покарання на гауптвахті *замість* арешту, а на відбування цими засудженими арешту на гауптвахті. Тобто, у даному випадку йдеться не про заміну арешту триманням на гауптвахті, а лише про особливий порядок відбування військовослужбовцями покарання у виді арешту.

можуть бути не тільки безпосередньо призначені вироком суду за відповідною санкцією статті Особливої частини КК, а і на підставі ч. 1 ст. 58 та ч. 1 ст. 62 КК можуть бути застосовані шляхом *заміни* раніше призначеного судом на строк до 2-х років обмеження (ст. 61 КК) чи позбавлення (ст. 63 КК) волі.

Таким чином, судимість у осіб, зазначених у п. 4 ст. 89 КК, поширюється *виключно на строк відбування покарання* і погашається в момент його відбуття чи з моменту дострокового звільнення від видів покарань, передбачених у статтях 58, 60 і 62 КК.

4. Четвертий варіант обчислення строків погашення судимості встановлений у пп. 5-9 ст. 89 КК і стосується тих *п'яти* категорій осіб, які були засуджені за вчинення тільки *злочину*, а не крим. проступку, до певного виду покарання і реально відбували (повністю чи частково) це покарання. Як свідчить аналіз закону, судимість у цих випадках поширюється не тільки на весь час (строк, розмір) покарання, що відбувається (виконується), а і на певний, встановлений у пп. 5-9 ст. 89 КК, проміжок часу (строк) після фактичного відбуття (виконання) покарання. Отже, *судимість у цих випадках погашається по закінченні* (зі спливом) встановлених у законі *строків, які тривають після фактичного відбуття* (повністю або частково) *призначеного судом покарання* (основного і додаткового).

Ці строки *диференційовані* в законі і відповідно до пп. 5-9 ст. 89 КК становлять 1, 2, 3, 6 або 8 років, а їх *тривалість* залежить від таких показників, як:

а) тяжкість вчиненого злочину, визначена у частинах 4-6 ст. 12 КК (пп. 7-9 ст. 89 КК);

б) вид призначеного судом і реально відбутого засудженим покарання (пп. 5-9 ст. 89 КК);

в) розмір штрафу призначеного судом як основне покарання і відбутого (сплаченого) засудженим (пп. 5-9 ст. 89 КК).

Таким чином, ще раз підкреслимо, що стосовно цих категорій осіб строк погашення судимості розповсюджується не тільки на весь проміжок часу відбування (виконання) покарання (основного і додаткового), а й триває після цього протягом певного строку, встановленого в пп. 5-9 ст. 89 КК. Так, якщо, наприклад, особа була засуджена до громадських (ст. 56 КК) або виправних робіт (ст. 57 КК) чи до арешту (ст. 60 КК), то згідно з п. 5 ст. 89 КК вона визнається такою, що не має судимості після закінчення одного року з дня відбуття цього покарання. А особа, засуджена до позбавлення волі (ст. 63 КК) за нетяжкий злочин (ч. 4 ст. 12 КК), згідно з п. 7 ст. 89 КК визнається такою, що не має судимості, якщо протягом 3-х років з дня відбуття цього покарання не вчинить нового крим. правопорушення. Якщо ж особа засуджується не тільки до основного, а й до додаткового покарання, яке повністю або частково відбувається після закінчення строку основного покарання, то строк погашення судимості (у наведених прикладах один або три роки) буде обчислюватися (відраховуватися) з моменту (із дня) відбуття цього додаткового покарання (*п. 5 пост. ПВСУ*).

Незважаючи на те, що викладені вище підходи стосовно погашення судимості на підставі пп. 5-9 ст. 89 КК є загальними, існують і певні особливості у вирішенні цього питання стосовно погашення судимості на підставі пп. 5 і 6 ст. 89 КК, а також у разі засудження особи до такого основного виду покарання як штраф (ст. 53 КК). Надамо декілька пояснень щодо цих особливостей.

Перш за все необхідно звернути увагу, що на відміну від пп. 7-9 ст. 89 КК, у яких закон пов'язує погашення судимості не тільки з видом відбутого засудженим покарання, а й з *тяжкістю* вчиненого ним злочину, у пп. 5 і 6 ст. 89 КК вирішення цього питання не залежить від ступеню тяжкості вчиненого злочину, а цілком пов'язується тільки з *видом відбутого засудженим основного покарання*. Таким чином, у цих випадках тривалість строків погашення судимості (один чи два роки) визначається видом

відбутого засудженим основного покарання і не залежить від ступеня тяжкості того злочину, за який особа була засуджена до нього.

Крім того, і п. 5, і в пп. 7-9 ст. 89 КК йдеться про погашення судимості у разі засудженні особи до такого основного виду покарання, як штраф. Однак у п. 5 це питання пов'язується і з *розміром* призначеного *штрафу* (не більше 3-х тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян: далі – н.м.д.г.), тоді як у пп. 7-9 ст. 89 КК розмір штрафу безпосередньо не визначено.

Розглядаючи ці різні підходи (особливості) стосовно погашення судимості у разі засудження до штрафу, Верховний Суд вказав на неоднозначність законодавче вирішення цього питання у п. 5 та у пп. 7-9 ст. 89 КК, яка свідчить про наявність певної колізії в законі, що може привести до різних підходів у практиці його застосування. На підставі цього Верховний Суд дійшов висновку, що у цьому питанні має бути застосований найбільш сприятливий для засудженої особи підхід, тобто вирішення цієї колізії у законодавстві повинно тлумачитися на користь засудженого. Інакше кажучи, при вирішенні питання про судимість у разі засудження особи до основного покарання у виді штрафу строк її погашення необхідно обчислювати виключно з урахуванням вимог п. 5 ст. 89 КК, який покращує становище засудженої особи¹.

Таким чином, з урахуванням позиції Верховного Суду, якщо особа була засуджена до основного покарання у виді штрафу у розмірі до 3-х тис. н.м.д.г., то *незалежно від ступеня тяжкості вчиненого нею злочину*, строк погашення судимості визначається за п. 5 ст. 89 КК і становить один рік, який обчислюється з моменту виконання (сплати) штрафу. Якщо ж особу було засуджено до штрафу у розмірі більше 3-х тис. н.м.д.г., то строк

¹ Див.: Постанову колегії суддів першої палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 серпня 2019 р. за справою № 759/10001/18 (провадження № 51-773км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83836416>.

погашення судимості обчислюється вже на підставі пп. 7-9 ст. 89 КК, а його тривалість залежить не тільки від розміру штрафу (завжди більше 3-х тис. н.м.д.г.), а й від тяжкості вчиненого злочину.

Другий (суб'єктивний) чинник, який входить до підстави погашення судимості, характеризує поведінку самої засудженої особи і полягає в тому, що протягом строків погашення судимості, тривалість яких встановлена у ст. 89 КК, ця особа *не повинна вчинити будь-яке нове крим. правопорушення*.

У разі порушення цієї умови і вчинення до закінчення строку погашення судимості нового крим. правопорушення будь-якого ступеня тяжкості згідно з ч. 5 ст. 90 КК *перебіг строку погашення судимості переривається*. *Переривання* перебігу цього строку означає, що та частина строку погашення судимості за раніше вчинене крим. правопорушення, яка вже сплила (закінчилася) до моменту вчинення нового крим. правопорушення, повністю відкидається, не враховується (визнається юридично неіснуючою) і тому строк погашення судимості за попереднє крим. правопорушення починає обчислюватися (відраховуватися) із самого початку (заново) з моменту (після) фактичного відбуття покарання (основного і додаткового) за останнє (знову вчинене) крим. правопорушення. Але одночасно із цим строком починає спливати і строк погашення судимості за знову вчинене крим. правопорушення (*п. 8 пост. ПВСУ*).

Таким чином, з моменту відбуття особою покарання за знову вчинений злочин *одночасно спливають два строки погашення судимості*: а) за перше (раніше вчинене) і б) за останнє (знову вчинене) крим. правопорушення, завдяки чому певний проміжок часу особа визнається судимою за всі вчинені нею крим. правопорушення. Причому, згідно з ч. 5 ст. 90 КК у такій ситуації строки погашення судимості за всі вчинені крим. правопорушення *обчислюються окремо за кожне крим. правопорушення*. У свою чергу це означає, що ці строки спливають не послідовно (один за іншим), а *паралельно*

(один поряд з іншим), не складаючись між собою і не поглинаючись один іншим. Що ж стосується моменту закінчення цих строків, то він залежить від тривалості кожного з них, яка визначена у відповідному пункті ст. 89 КК.

Проілюструємо цю ситуацію прикладом. Так, якщо особа відбула покарання за злочин, строк погашення судимості за який становить 3 роки (п. 7 ст. 89 КК), але до моменту його закінчення вчинила новий злочин, строк погашення судимості за який складає 6 років (п. 8 ст. 89 КК), то строк погашення судимості за попередній (раніше вчинений) злочини переривається. Тому після відбуття покарання за знову вчинений злочин, почнуть спливати одночасно і паралельно два строки погашення судимості: а) заново (із самого початку) строк погашення судимості за попередній злочин (3 роки) і б) строк погашення судимості за новий злочин (6 років), кожен з яких обчислюється окремо і закінчується у встановлений законом час: за перший злочин – через 3 роки, а за другий – через 6 років.

Таким чином, були розглянуті питання, пов'язані з погашення судимості та обчисленням її строків, які безпосередньо і достатньо чітко вирішені в статтях 88–90 КК. Але як погашення судимості, так і обчислення її строків у деяких випадках мають свої особливості, до аналізу яких необхідно перейти.

IV. Наступне питання стосується обчислення строків погашення судимості та їх співвідношення із строками давності виконання обвинувального вироку.

Як впливає зі змісту ст. 80 КК, обвинувальний вирок суду, яким призначено певний вид та міра покарання, має бути виконаний у встановлені в пп. 1-5 ч. 1 ст. 80 КК строки (2, 3, 5, 10 чи 15 років) залежно від тяжкості вчиненого крим. правопорушення і призначеного за нього покарання. Але у деяких ситуаціях вирок суду не було виконано у зазначені в законі строки з якихось об'єктивних причин (втрата необхідних документів, стихійне лихо,

тощо). У зв'язку з цим виникає питання, яким саме чином у такій ситуації погашається судимість і як обчислюються строки її погашення?

Закон вирішує це питання в ч. 2 ст. 90 КК, згідно з якою до строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку *не була перервана* вчиненням нового злочину. Тут слід звернути увагу на те, що якщо до закінчення строків давності особа вчиняє не злочин, а крим. проступок, то згідно з ч. 4 ст. 80 КК перебіг цих строків не переривається. У цьому випадку поряд з відбуванням (виконанням) покарання, призначеного за крим. проступок, спливає (без переривання) і строк давності за раніше вчинене крим. правопорушення.

Отже, *якщо вирок не було виконано у встановлені законом строки, судимість погашається по закінченні строків давності його виконання.* Таким чином, у цих випадках строк погашення судимості дорівнює строку давності виконання обвинувального вироку, з моменту закінчення якого одночасно погашається і судимість.

V. Наступне питання стосується особливостей погашення судимості та обчислення її строків у випадках дострокового звільнення засудженого від відбування призначеного покарання.

Як відомо, з підстав, передбачених законом, особа, засуджена вироком суду до певного виду та міри покарання, може бути до закінчення його строку (достроково) звільнена від його відбування. Найбільш розповсюдженим видом такого звільнення є умовно-дострокове звільнення від відбування призначеного судом покарання на підставі ст. 81 КК, коли засуджена особа, яка вже відбула певну, встановлену законом, частину строку покарання (пп.1-3 ч. 3 ст. 81 КК), протягом якої довела своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК), умовно-достроково звільняється судом від подальшого відбування покарання. Яким же чином у цьому випадку вирішується питання про погашення судимості та обчислення її строків?

Закон вирішує це питання в ч. 3 ст. 90 КК, згідно з якою, якщо особу було достроково (у тому числі й умовно-достроково) звільнено від відбування покарання, то *строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного і дострокового)*. Таким чином, у таких випадках:

1) строк погашення судимості обчислюється (відраховується) з моменту (із дня) звільнення особи від подальшого відбування покарання;

2) тривалість цього строку залежить від: а) ступеня тяжкості вчиненого особою крим. правопорушення та б) того виду покарання, певна частина строку якого була реально (фактично) відбута засудженим до моменту його звільнення.

Слід зазначити, що закон безпосередньо не вирішує питання про обчислення строків погашення судимості у випадках, коли умовно-достроково була звільнена від відбування покарання особа, засуджена за крим. проступок. Але при вирішенні цього питання слід ураховувати, що у ст. 81 КК йдеться не тільки про дострокове, а й про *умовне* звільнення особи від подальшого відбування покарання. Отже, невідбута частина покарання виступає тут своєрідним іспитовим строком для звільненої особи, яка протягом неї своєю законслухняною поведінкою повинна довести, що вона дійсно виправилася. Таким чином, навряд чи можна вважати, що одразу ж із моменту умовно-дострокового звільнення такої особи вона може вважатися такою, що не має судимості, бо це суперечило би положенням ч. 4 ст. 81 КК.

Саме тому, системний аналіз приписів ст. 81 КК і п. 2¹ ст. 89 КК дає підстави для висновку, що *особа, умовно-достроково звільнена від відбування покарання, призначеного за крим. проступок, повинна вважатися такою, що має судимість протягом невідбутої частини покарання, з моменту закінчення якої і за умови невчинення протягом неї нового крим. правопорушення, судимість у такої особи погашається*.

Можуть виникнути і такі ситуації, коли особа, засуджена не тільки до основного, а й до додаткового покарання, умовно-достроково звільняється від відбування лише основного покарання, а у звільненні від додаткового було відмовлено судом. У таких випадках тривалість строку погашення судимості також залежить від тяжкості вчиненого крим. правопорушення і фактично відбутої особою частини строку основного покарання, але строк погашення судимості починає відраховуватися тут лише після (з моменту) відбуття особою додаткового покарання.

VI. Наступне питання стосується особливостей погашення судимості та обчислення її строків у випадках заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Це питання частіше за все виникає у разі застосування ст. 82 КК і вирішується в ч. 3 ст. 90 КК, згідно з якою, якщо невідбуту частини покарання було замінено більш м'яким покаранням, то *строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання, застосованого на заміну*. Таким чином, у цих випадках:

1) строк погашення судимості обчислюється (починає відраховуватися) з моменту (із дня) відбуття засудженим того *більш м'якого покарання, яке було застосовано на заміну* невідбутої частини строку більш суворого виду покарання, призначеного вироком суду;

2) тривалість цього строку залежить від: а) тяжкості вчиненого крим. правопорушення та б) того більш суворого виду покарання, частина строку якого була відбута засудженим до заміни невідбутої його частини більш м'яким покаранням.

Таке рішення про визначення тривалості строку погашення судимості засновано на тому, що, встановлюючи в пп. 5-9 ст. 89 КК строки погашення судимості, закон пов'язує їх тривалість з двома моментами: а) *засудженням* особи до певного виду покарання обвинувальним вироком суду та б) *реальним відбуттям* цього покарання. Оскільки у разі заміни невідбутої

частини покарання більш м'яким, особа не тільки була засуджена до певного виду покарання вироком суду, а й відбула частину його строку, саме тому це покарання і має бути покладено в основу визначення тривалості строку погашення судимості.

Таким чином, більш суворе покарання, частина строку якого була відбута засудженим до заміни, є одним із критеріїв (показником), який, поряд з тяжкістю вчиненого крим. правопорушення, покладено в основу визначення тривалості строків погашення судимості. Що ж стосується більш м'якого покарання, застосоване на заміну, то воно не впливає на тривалість строку погашення судимості, але момент його відбуття визначає початок спливу строку погашення судимості.

У разі заміни невідбутої частини покарання більш м'яким може виникнути ситуація, коли стосовно особи, засудженої не тільки до основного, а й до додаткового покарання, застосовується заміна невідбутої частини строку лише основного покарання, а у звільненні від додаткового було відмовлено судом. У таких випадках тривалість строку погашення судимості також залежить від тяжкості вчиненого крим. правопорушення і виду більш суворого основного покарання, частину строку якого була відбута до заміни, але строк погашення судимості починає спливати (відраховується) з моменту відбуття не тільки більш м'якого основного покарання, застосованого на заміну, а після (з моменту) відбуття додаткового покарання, якщо останнє повністю або частково має відбуватися після основного покарання, застосованого на заміну.

Закон також безпосередньо не вирішує питання про погашення судимості у випадках, коли особі, засудженій за вчинення крим. проступку до обмеження волі (ст. 61 КК), невідбуту частину цього покарання було замінено більш м'яким (ст. 82 КК). При вирішенні цього питання слід виходити з того, що і після заміни (наприклад, виправними роботами) така особа продовжує відбувати покарання, а, отже, і не може вважатися такою,

що не має судимості. Тому і в цьому випадку системний аналіз ст. 82 і п. 2¹ ст. 89 КК дає підстави для висновку, що у випадках, коли до особи, засудженої за вчинення крим. проступку до обмеження волі, була застосована заміна невідбутої частини цього покарання більш м'яким, така особа вважається судимою протягом всього строку відбування покарання – як частини обмеження волі, яке вона відбувала до заміни, так й того більш м'якого покарання, яке вона відбуває після заміни. Таким чином, у цих випадках, судимість погашається після (з моменту) відбуття засудженим більш м'якого покарання, застосованого на заміну і за умови невчинення протягом його строку нового крим. правопорушення.

При розгляді питання про погашення судимості та обчислення її строків на підставі ч. 4 ст. 90 КК, слід, однак, ураховувати, що в цій нормі йдеться про заміну: а) *лише невідбутої частини покарання* і б) *тільки більш м'яким покаранням*. Утім, закон передбачає й інші види заміни покарання, до яких належать такі, як:

1) *заміна одного виду покарання іншим у повному обсязі*, тобто повна заміна одного покарання іншим. Така заміна передбачена в ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 80, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87 КК, ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» (у випадках індивідуальної амністії);

2) *заміна менш суворого виду покарання більш суворим*. Така заміна передбачена в ч. 5 ст. 53 КК, згідно з якою суд може замінити несплачену суму штрафу, який був призначений вироком як основне покарання, більш суворими видами покарань: громадськими роботами (ст. 57 КК), виправними роботами (ст. 57 КК) або позбавленням волі (ст. 63 КК).

VII. Необхідно розглянути і питання, яке стосується особливостей погашення судимість та обчислення її строки у разі повної заміни одного виду покарання іншим, а також у випадках заміни менш суворого виду покарання більш суворим.

Аналіз закону свідчить, що у випадках *повної заміни* одного виду покарання іншим, вона здійснюється, як правило, більш м'якими видами покарань, порівняно з тим, яке було первісно призначено вироком суду. Так, напр., за ч. 1 ст. 62 КК суд може замінити призначене військовослужбовцю вироком позбавлення волі на строк до 2-х років більш м'яким видом покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, а за ч. 5 ст. 80 КК – замінити довічне позбавлення волі позбавленням волі на певний строк.

Таким чином, у цих випадках виникає ситуація, за якої засуджений *повністю звільняється від відбування одного – більш суворого виду покарання і реально відбуває інше – менш суворе покарання.*

Крім того, як вже зазначалося, встановлюючи у пп. 5-9 ст. 89 КК строки погашення судимості, закон пов'язує їх тривалість не тільки із *засудженням* особи до певного виду покарання, призначеного вироком суду, а й з реальним *відбуттям* цього покарання. Але у разі повної заміни одного виду покарання іншим виникає ситуація, згідно з якою особа засуджується обвинувальним вироком суду до одного виду покарання (більш суворого), а реально (фактично) відбуває лише інше (більш м'яке), застосоване на заміну.

З урахуванням наведеного, при вирішенні питання про погашення судимості та обчислення її строків за умов повної заміни одного виду покарання іншим, необхідно виходити з того, що у таких випадках:

1) строк погашення судимості обчислюється (відраховується) з моменту (із дня) відбуття засудженим того більш м'якого покарання, яке було застосоване на заміну більш суворого виду покарання;

2) тривалість строку погашення судимості залежить при цьому від двох чинників: а) тяжкості вчиненого крим. правопорушення та б) того, фактично відбутого більш м'якого виду покарання, яке було застосоване на заміну.

Як вже зазначалося, саме із виду покарання, застосованого на заміну, закон вирішує питання про погашення судимості та обчислення її строку щодо таких видів покарань, як службові обмеження для військовослужбовців

(ст. 58 КК), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК), а також стосовно військовослужбовців, які відбули арешт на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК). У п. 4 ст. 89 КК погашення судимості в цих випадках пов'язується не з призначенням (засудженням), а лише з *відбуттям* особами зазначених видів покарань, тобто не залежить від того, чи були вони призначені вироком суду або застосовані лише на заміну покарання, попередньо призначеного судом.

Певні особливості має і вирішення питання про погашення судимості та обчислення її строків у разі заміни невідбутого (не виконаного) менш суворого основного покарання у виді штрафу більш суворим покаранням на підставі ч. 5 ст. 53 КК.

При вирішенні цього питання слід, перш за все, враховувати, що на відміну від ухилення від сплати штрафу, яке є злочином проти правосуддя і тягне за собою відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК, його *несплата*, яка за ч. 5 ст. 53 КК тягне за собою заміну штрафу більш суворими видами покарань, відбувається з причин фінансової (матеріальної) неспроможності засудженого. Крім того, слід виходити з того, що вироком суду така особа засуджується саме до штрафу, тоді як заміна несплаченої його суми здійснюється тільки ухвалою суду під час виконання цього вироку (п. 10 ч. 1 ст. 537 КПК).

З урахуванням цього, у разі *заміни* штрафу (як повної, так і часткової) *строк погашення судимості*: а) обчислюється з моменту відбуття засудженим того більш суворого виду покарання, яким було замінено несплачену суму штрафу, а *тривалість цього строку залежить*: б) від тяжкості вчиненого крим. правопорушення та в) розміру призначеного вироком суду основного покарання у виді штрафу. Отже, визначений вироком суду розмір штрафу і тяжкість вчиненого крим. правопорушення впливають на тривалість строків погашення судимості, а покарання, яке було

застосовано на заміну штрафу, – на момент, з якого починаються обчислюватися (відраховуватися) ці строки.

Таким чином, у цих випадках питання про погашення судимості вирішується таким чином:

1) якщо штраф як основне покарання було призначено за вчинення крим. проступку, то згідно з п. 2¹ ст. 89 КК особа вважається такою, що не має судимості, але після відбуття того більш суворого виду покарання, яке було застосоване на заміну штрафу;

2) якщо штраф було призначено за злочин будь-якого ступеня тяжкості у розмірі до 3-х тис. н.м.д.г., то згідно з п. 5 ст. 89 КК строк погашення судимості становить один рік, який обчислюється після відбуття того більш суворого виду покарання, яке було застосоване на заміну несплаченого штрафу;

3) якщо штраф було призначено у розмірі більше 3-х тис. н.м.д.г. за нетяжкий (ч. 4 ст. 12 КК), тяжкий (ч. 5 ст. 12 КК) чи особливо тяжкий (ч. 6 ст. 12 КК) злочин, то строк погашення судимості обчислюється з моменту відбуття засудженням того більш суворого виду покарання, яке було застосоване на заміну штрафу, а його тривалість визначається на підставі пп. 7-9 ст. 89 КК.

Особа може вчинити не тільки один, а й декілька крим. правопорушень, у зв'язку з чим покарання призначається за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

VIII. Розглянемо далі питання стосовно особливостей погашення судимості та обчислення її строків у разі засудження особи за сукупністю крим. правопорушень (ст. 70 КК) та сукупністю вироків (ст. 71 КК).

У КК України безпосередньо це питання не регламентоване¹, але системний аналіз як статей 70-71, так й 88-90 КК свідчить, що при його вирішенні необхідно врахувати такі положення:

1) у ст. 89 КК закон встановлює строки погашення судимості стосовно кожного *окремого* крим. правопорушення, незалежно від того, чи засуджується особа за вчинення лише одного з них чи за декілька;

2) перш ніж визначити остаточну міру покарання за сукупністю крим. правопорушень (ст. 70 КК) чи сукупністю вироків (ст. 71 КК), суд засуджує особу за кожне окреме крим. правопорушення. Ці крим. правопорушення можуть бути як *одного, так і різного ступеня тяжкості*, що впливає на вирішення питання про погашення судимості за кожне з них, бо згідно із ст. 89 КК саме тяжкість кожного окремого крим. правопорушення є одним з показників (критеріїв), який покладено в основу визначення *тривалості* строків погашення судимості за нього;

3) перш ніж визначити остаточну міру покарання за сукупністю крим. правопорушень (ст. 70 КК) чи сукупністю вироків (ст. 71 КК), суд призначає певне покарання за кожне окреме крим. правопорушення, яке може належати як *до одного, так й до різних їх видів*, що теж впливає на вирішення питання про погашення судимості за кожне окреме крим. правопорушення, бо згідно із ст. 89 КК *вид покарання* (а у разі призначення штрафу і його розмір) є теж одним з показників (критеріїв), який впливає як на *обчислення строків погашення судимості* (момент їх відрахування) за кожне окреме крим. правопорушення, так й на *визначення їх тривалості* за нього;

¹ На відміну від КК України, наприклад, у ч. 6 ст. 79 КК Республіки Казахстан 2014 р. чітко зазначено, що при засудженні особи за сукупністю крим. правопорушень або за сукупністю вироків за злочини, що відносяться до різного ступеня тяжкості, судимість погашається за кожен злочин самостійно, при цьому строки погашення обчислюються з моменту відбуття покарання за сукупністю крим. правопорушень або сукупністю вироків. Уявляється, що саме до такого підходу стосовно вирішення цього питання можна дійти і на підставі аналізу (тлумачення) приписів статей 89 і 90 КК України, зі змісту яких випливає, що строки погашення судимості мають обчислюватися самостійно стосовно кожного окремого крим. правопорушення, що входить до їх сукупності.

4) за правилами статей 70 і 71 КК усі покарання, призначені за окремі крим. правопорушення чи окремими вироками, об'єднуються в *остаточну* (єдину, сукупну) *міру покарання* (за винятком випадків, передбачених у ч. 3 ст. 72 КК), яка, в кінцевому підсумку, і *відбувається засудженим* і саме факт її відбуття визначає той момент, з якого, як правило починає спливати строк погашення судимості за кожне окреме крим. правопорушення, що входить до сукупності.

Виходячи з цих положень, при сукупності крим. правопорушень або вироків:

1) строки погашення судимості обчислюються *самостійно стосовно кожного окремого крим. правопорушення*, що входить до їх сукупності;

2) ці строки починає спливати з *моменту відбуття засудженим того об'єданого (сукупного) покарання, яке остаточно визначено судом за правилами статей 70 і 71 КК*;

3) тривалість кожного з цих строків залежить від: а) виду покарання, призначеного за кожне окреме крим. правопорушення, що входить до сукупності (а стосовно штрафу і від його розміру), та б) ступеня тяжкості кожного окремого крим. правопорушення, що входить до сукупності.

Таким чином, у випадках засудження особи за сукупністю крим. правопорушень чи вироків:

1) якщо особа засуджується за вчинення декількох крим. правопорушень із застосуванням статей 75, 79 чи 104 КК, то судимість у неї погашається, за загальним правилом, відповідно до пп. 1 або 2 ст. 89 КК після закінчення встановленого судом іспитового строку, бо в такому випадку особа не відбувала реально покарання, призначене їй за сукупністю;

2) якщо особа засуджується за вчинення декількох крим. проступків, то судимість у неї погашається відповідно до п. 2¹ ст. 89 КК після відбуття покарання, остаточно призначеного за сукупністю цих крим. проступків.

3) якщо ж особа засуджується за сукупністю вчинених нею крим. проступку і злочину, то судимість у неї погашається: а) за крим. проступок – після відбуття покарання, визначеного за сукупністю (п. 2¹ ст. 89 КК), а б) за злочин – за правилами пп. 4-9 ст. 89 КК залежно від ступеня його тяжкості та виду (а стосовно штрафу і розміру) призначеного за нього покарання;

4) якщо за сукупністю злочинів чи вироків військовослужбовець відбував покарання у виді службових обмежень (ст. 58 КК), тримання в дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК), арешту на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК), то відповідно до п. 4 ст. 89 КК судимість у нього погашається після відбуття покарання, призначеного за сукупністю;

5) у всіх інших випадках засудження за сукупністю злочинів чи вироків, строки погашення судимості обчислюється відповідно до пп. 5-9 ст. 89 КК за кожен окремий злочин. Ці строки спливають самостійно (тобто паралельно, не поглинаючись і не складаючись одним з іншим), а тривалість кожного з них може бути різною, бо залежить від виду (а, стосовно штрафу і його розміру) покарання, призначеного за кожен із цих злочинів, а також від ступеня тяжкості кожного з них.

Відповідно до закону судимість може бути не тільки автоматично погашена (статі 89–90 КК), а й *знята* судом з підстав, зазначених у ст. 91 КК.

ІХ. Отже, наступне питання стосується встановлення тих умов, за наявності яких судимість може бути не погашена, а знята.

Закон не містить визначення зняття судимості, але аналіз положень ст. 91 КК свідчить, що *зняття судимості* – це *дострокове припинення стану судимості, яке здійснюється судом до закінчення перебігу строків її погашення і застосовується до осіб, які відбули покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, якщо протягом не менш як половини встановленого законом строку погашення судимості ці особи зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довели своє виправлення.* З наведеного визначення випливає, що:

1) зняття судимості – це *дострокове* припинення стану судимості, бо завжди здійснюється до закінчення перебігу строків погашення судимості. Інакше кажучи, зняття судимості – це встановлений законом (ст. 91 КК) своєрідний виняток із загального правила про погашення судимості;

2) на відміну від погашення судимості, її зняття відбувається не автоматично, а внаслідок прийняття спеціального рішення з цього питання – *винесення судом ухвали про зняття судимості* (статті 538 і 539 КПК). Таким чином, *суб'єктом* прийняття рішення про зняття судимості є, як правило, тільки *суд* (ст. 538 КПК). Виняток з цього загального правила встановлений лише у ч. 2 ст. 2 Закону України від 01.10.1996 р. (в ред. від 17.06.2020 р.) «Про застосування амністії в Україні» на підставі якої зняття судимості може бути здійснено також актом застосування *індивідуальної амністії*;

3) на відміну від погашення судимості, її зняття має не обов'язковий, а *факультативний* характер, бо закон не зобов'язує, а лише наділяє *суд правом* на підставі передбачених законом (ст. 91 КК) і встановлених за конкретної справою умов, вирішити *на свій власний розсуд* питання про зняття судимості чи про відмову в її знятті. Цей висновок прямо впливає з ч. 7 ст. 539 КПК, згідно з якою «у разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо зняття судимості розгляд повторного клопотання з цього ж питання може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову»;

4) відповідно до ст. 91 КК дострокове зняття судимості стосується не всіх, а лише *окремих* категорій осіб, які мають судимість (ч. 1), і може бути застосовано після спливу (закінчення) чітко визначеного в законі проміжку часу (ч. 3) та за наявності певних умов (ч. 1). Тобто, закон (ст. 91 КК) встановлює певну *передумову* та *підставу* зняття судимості. Які ж чинники виступають передумовою та підставою зняття судимості?

Аналіз ст. 91 КК свідчить, що *передумовою* зняття судимості є повне відбуття засудженим одного з таких двох основних видів покарань, як а) *обмеження волі* (ст. 61 КК) або б) *позбавлення волі* (ст. 63 КК). Як випливає з ч. 1 ст. 91 КК, засудження і відбуття особою інших видів основних покарань виключає дострокове зняття судимості. З наведеного можна зробити такі висновки:

1) відбуття тільки двох видів *основних* покарань, передбачених статтями 61 і 63 КК, надає засудженому право звернутися до суду з клопотанням про дострокове зняття судимості, а суду прийняти рішення про зняття судимості чи відмову в цьому;

2) призначені засудженому вироком суду обмеження чи позбавлення волі, мають бути відбуті засудженим тільки *реально* (фактично), бо у разі закінчення строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК) або звільнення особи від відбування цих видів покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), діють правила погашення, а не зняття судимості, передбачені у першому випадку в ч. 2 ст. 90 КК, а, у другому, – у пп. 1 і 2 ст. 89 КК;

3) призначені вироком суду обмеження чи позбавлення волі, мають бути відбуті засудженим у *повному обсязі* (повністю), бо у разі дострокового звільнення від їх відбування, діють правила погашення, а не зняття судимості, передбачені в ч. 3 ст. 90 КК;

4) якщо до обмеження чи до позбавлення волі вироком суду були приєднані додаткові покарання, то це не виключає можливості дострокового зняття судимості, але, якщо додаткове покарання хоча б частково відбувається після основного, то воно впливає на визначення моменту з якого починає спливати строк судимості, необхідний для її дострокового зняття.

Встановлюючи передумову дострокового зняття судимості, ч. 2 ст. 91 КК передбачає і *виняток* з неї, згідно з яким зняття судимості до закінчення

строків її погашення *не допускається* (виключається) у випадках засудження особи за:

- а) умисні тяжкі злочини (ч. 5 ст. 12 КК);
- б) особливо тяжкі злочини (ч. 6 ст. 12 КК);
- в) корупційні крим. правопорушення (примітка до ст. 45 КК)¹.

Підстава зняття судимості складається з двох чинників, кожен із яких є обов'язковим для її наявності:

1) перший з цих чинників, який має, так би мовити, *формальний* (формалізований) і *об'єктивний* характер, бо не залежить від поведінки особи, що має судимість, передбачений в ч. 3 ст. 91 КК, згідно з якою зняття судимості допускається лише після закінчення *не менше як половини строків погашення судимості*, зазначених у ст. 89 КК. Інакше кажучи, як клопотання засудженого про зняття судимості, так рішення суду з цього питання допускається законом лише за умови, якщо закінчилася не менше (а може бути і більше) як половина тих строків, які встановлені у пп. 6-8 ст. 89 КК для погашення судимості стосовно осіб, які були засуджені і реально відбули увесь строк таких видів основних покарань, як обмеження чи позбавлення волі;

2) другий чинник підстави, який має *матеріальний* (сутнісний) і *суб'єктивний* характер, бо характеризує поведінку особи, що має судимість. Він передбачений у ч. 1 ст. 91 КК, згідно з якою позитивне рішення про дострокове зняття судимості може бути прийнято судом лише за умови, якщо протягом *половини* строку погашення судимості особа, що має судимість, *своєю зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці доведе свої виправлення*. Зрозуміло, що цей чинник має *оціночний* характер і в кожному

¹ Слід ураховувати, що з моменту набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», який було прийнято Верховною Радою України 29 червня 2021 р., заборона на дострокове зняття судимості буде поширюватися і на осіб, засуджених за крим. правопорушення, пов'язані з корупцією, визначення та види яких наведені в абз. 2 примітки до ст. 45 КК.

конкретному випадку встановлюється судом на основі ретельного і всебічного аналізу даних про поведінку особи, що має судимість.

Таким чином, для застосування ст. 91 КК необхідна *сукупність* умов (п. 9 пост. ПВСУ), які складають передумову і підставу дострокового зняття судимості, після якого, так як і у разі погашення судимості, особа визнається такою, що не має судимості з усіма сприятливими для її правового статусу наслідками, що з цього випливають.

Х. На завершення розглянемо питання про особливості погашення та зняття судимості стосовно осіб, які вчинили крим. правопорушення у неповнолітньому віці.

Це питання регламентоване у ст. 108 КК, згідно з ч. 1 якої воно вирішується відповідно до вимог статей 88-91 КК, але з урахуванням положень (особливостей), передбачених частинами 2 та 3 цієї статті. Із аналізу цих положень випливає:

1) питання про погашення чи зняття судимості стосовно осіб, які вчинили крим. правопорушення у віці до 18-ти років, вирішується на підставі ст. 108 КК незалежно від того, чи досягли вони повноліття на момент його вирішення. Тобто для застосування ст. 108 КК має значення вік особи *на момент вчинення крим. правопорушення*, а не на час, коли виникає питання про погашення чи зняття судимості;

2) при визначення тривалості строку погашення судимості у таких осіб завжди враховуються такі показники, як: а) або тільки вид покарання, до якого були засуджені такі особи (п. 1 ч. 2 ст. 108 КК) або б) як вид покарання (позбавлення волі), так й тяжкість вчиненого злочину (саме злочину, а не крим. проступку);

3) залежно від цих показників такими, що не мають судимості визнаються:

а) особи, засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, – після виконання цього покарання, незалежно від того, чи було воно призначено за вчинення крим. проступку або злочину;

б) що стосується осіб, засуджених до позбавлення волі, то строки погашення судимості тут є *диференційованими*, бо їх тривалість залежить від тяжкості вчиненого злочину. Тому згідно з пп. 2-4 ч. 2 ст. 108 КК ці строки дорівнюють: одному року – за нетяжкий злочин (ч. 4 ст. 12 КК); трьом рокам – за тяжкий злочин (ч. 5 ст. 12 КК); п'яти рокам – за особливо тяжкий злочин (ч. 6 ст. 12 КК). Зазначені строки починають спливати після відбуття засудженим призначеного вироком позбавлення волі або після звільнення від його відбування;

4) дострокове зняття судимості у цих випадках згідно з ч. 3 ст. 108 КК допускається: а) лише щодо осіб, які відбули покарання у виді позбавлення волі б) за тяжкий чи особливо тяжкий злочин, в) вчинений у віці до 18-ти років г) за тими ж самими підставами, що передбачені в ч. 1 ст. 91 КК, і д) тільки після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у пп. 3 або 4 ч. 2 ст. 108 КК.

Список літератури

1. Голіна В. В. Судимість. Харків: Харків юрид., 2006. 384 с.
2. Муратова С. О. Судимість у системі інститутів Загальної частини кримінального права України: монографія. Харків: Право, 2017. 272 с.
3. Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України / Є. О. Письменський; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка; [наук. ред. А. С. Беніцький]. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. 215 с.
4. Тютюгін В. І. Кримінальне право України. Загальна частина: посіб. для підгот. до заліків та іспитів / В. І. Тютюгін, О. Д. Комаров, М. А. Рубашенко; відп. ред. проф. В. І. Тютюгін. 4-те вид., перероб. та допов. Харків: Право, 2021. 238 с.