

ВІСНИК АСОЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ



Електронне наукове видання
«Вісник Асоціації кримінального права України» включено до
Переліку наукових фахових видань України з присвоєнням категорії «Б»
(наказ МОН України № 627 від 14 травня 2020 року)

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(19) / 2023

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет постановою
Президії ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»
№ 30/2 від 27.06.2023 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», 2023

Вісник Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». – Харків: [б. в.], 2023. – Вип. 1(19). – 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., докт. юрид. наук, проф. (головний редактор); **Борисов В. І.**, акад. Нац. акад. прав. наук України, докт. юрид. наук, проф. (заст. головного редактора); **Баулін Ю. В.**, акад. Нац. акад. прав. наук України, докт. юрид. наук, проф. (наук. редактор); **Євтєєва Д. П.**, канд. юрид. наук, ст. наук. співроб. (наук. редактор); **Гродецький Ю. В.**, канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар); **Ласковська Катажина**, докт. юрид. наук, проф. (Польща); **Аркуша Л. І.**, докт. юрид. наук, проф.; **Вільчик Т. Б.**, докт. юрид. наук, проф.; **Лапкін А. В.**, канд. юрид. наук, доц.; **Маринів В. І.**, канд. юрид. наук, проф.; **Орловський Р. С.**, д.-р. юрид. наук, проф.; **Савченко А. В.**, докт. юрид. наук, проф.; **Халимон С. І.**, докт. 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 Recourse Index

Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет постановою
Президії ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»
№ 30/2 від 27.06.2023 року

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

- Karchevskiyi Mykola, Radutniy Oleksandr.* Artificial Intelligence in Ukrainian Traditional Categories of Criminal Law
(*Карчевський М. В., Радутний О. Е.* Штучний інтелект в традиційних категоріях кримінального права України) 1–25
- Тютюгін В. І.* Чергові плоди безсистемної «новелізації» кримінального законодавства України 26–52

ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

- Тимофєєва Л. Ю.* Пропорційність обмежень поширення інформації в умовах воєнного режиму 53–69
- Зайцев О. В., Філіпенко В. Р.* Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого ст. 166 КК України, у рішеннях суду касаційної інстанції 70–92
- Дудоров О. О., Мовчан Р. О.* Кримінальні правопорушення проти фінансів за проектом нового Кримінального кодексу України 93–132
- Письменський Є.* Загальні засади кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів 133–149
- Киричко В. М.* Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2 КК): проблеми системного тлумачення та практичного застосування і шляхи їх вирішення 150–181
- Степанова Ю. П.* Кримінально-правовий захист військовослужбовців та працівників ДПСУ від протиправних посягань, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю 182–206
- Мальцева А. В.* Соціальна обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за втручання у діяльність державного діяча 207–225

КРИМІНОЛОГІЯ

- Бондаренко О. С.* Корупційні ризики у вищій освіті: види, прояви та протидія 226–237

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Борисов В. І. Відгук офіційного опонента на дисертацію
Юрікова Олександра Олександровича «Кримінальна відповідальність
за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі»,
подану на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08
«Право» за спеціальністю 081 «Право» 238–249

НА ДОПОМОГУ СТУДЕНТУ

Grodetsky Y. V. Forms of complicity in a criminal offense under
the criminal law of Ukraine
(*Гродецький Ю. В.* Форми співучасті у кримінальному
правопорушенні за кримінальним правом України) 250–263

УДК 004.8; 343.21

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.281123>

Mykola Karchevskyi,

Doctor of Law, Professor, Vice-rector of Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko (Sievierodonetsk, Ukraine), Member of Ukrainian National Group of AIDP-IAPL;

Oleksandr Radutniy,

PhD in Law, Associate Professor (Docent) of the Criminal Law Department of the Yaroslav Mudryi National Law University (Kharkiv, Ukraine), Member of Ukrainian National Group of AIDP-IAPL

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN UKRAINIAN TRADITIONAL CATEGORIES OF CRIMINAL LAW

At the request of the International Association of Criminal Law (AIDP-IAPL, Association International de Droit Pénal – a non-governmental organization on criminal law, Paris, France) within the framework of the XXI International Congress of Criminal Law "Artificial Intelligence and Criminal Justice", a subgroup of the Ukrainian national group of AIDP-IAPL in two scientists prepared detailed answers to questions about ▪ *definition and legal qualification of Artificial Intelligence system (legal definition of AI system in Ukrainian law, Ukrainian AI-based systems for predictive policing, legal definition of Machine Learning in Ukrainian law, legal personhood or legal capacity to the AI systems),* ▪ *existing criminal offences and criminalization (illegal act committed by, through or against an AI system; new offences related to designing, programming, developing, producing, functioning or making use of AI systems; crimes of mere conduct, commission and omission offences, consummate offence, crimes with intent, etc.; who can be considered the possible perpetrator and/or victim of the new AI offences e.g. producers / programmers / system engineers / developers / designers etc.; specific mental element of individual criminal liability, possibility for legal persons be held liable for AI crimes committed by any person acting individually or having a leading position within the legal person; criminal responsibility of the perpetrator or of the legal person in order to avoid the risk of over- criminalization if the AI systems are produced, used or put on the market for legal purposes, e.g. for scientific or research reason; whether reports or legal literature suggest the introduction of new criminal offences linked to AI systems; positive obligations for persons and/or legal person designing, developing, producing, testing, selling or distributing AI systems etc.),* ▪ *applicability of Traditional Criminal Law Categories (possibility for AI system considered as a “computer system” as defined by Article 1, lett. of Cybercrime Convention and or Article 2, lett. a) of Directive EU/2013/40; specific problems with respect to the*

principle of legality; admissibility of analogy in order to criminalize illegal acts related to AI systems; joint-perpetrator or participant in the commission of the crime; forms of secondary liability applicable to AI-related crimes; state of mind (e.g. dolus) on the part of the human agent who designed / programmed / developed / produced / circulated / marketed / used the AI system; exact and concrete modus operandi of the AI system in committing the offence etc.), ■ *adaptation of Traditional Criminal Law Categories and academic debate (principle of culpability nullum crimen sine culpa and mens rea; compliance with the principle of culpability when the output causing the harm generated by the intelligent machine is neither wanted nor predictable by the human agent; compliance with the principle of culpability when an AI system is intentionally used by a human agent as a tool but the AI system carried out an offence different from the one wanted by the human agent; criminal participation and attempted crimes; liability of legal persons; necessary adjustments of the legal principles on criminal liability of legal persons when they are involved in AI-related crimes; necessary adjustments of policies and preventive measures within private organizations in order to guarantee a correct and regular use of AI systems etc.),* ■ *alternatives to criminalization and non-criminal sources.*

Key words: *artificial intelligence, criminal liability, criminal law, criminal justice, criminal offense, Association International de Droit Pénal, qualification, machine learning, legal personality of artificial intelligence, legal capacity of artificial intelligence, criminalization, excessive criminalization, perpetrator, victim person, responsibility of legal entities, positive obligations, principle of legality, principle of culpability, analogy, state of mind (dolus) of human agent, nullum crimen sine culpa, mens rea.*

Lately the Ukrainian National Group of the International Association of Penal Law (AIDP-IAPL, Association International de Droit Pénal – a criminal law non-governmental organization located in Paris, France) received the task of preparing the report “Traditional Criminal Law Categories and AI: Crisis or Palingenesis?” for the International Colloquium of Section I (Criminal Law – general part) of the XXIth International Congress of Penal Law “Artificial Intelligence and Criminal Justice”. The research in Section I was conducted by the authors of this article. The task consisted in answering pre-formulated questions. Some of them are offered to your attention in the following form. Due to the constant development of the legislation and the improvement of the scientific views of the authors, the given answers may be clarified.

I. Definition and legal qualification of Artificial Intelligence system.

1. Is there a legal definition of AI system in Ukrainian law? On September 20, 2000, the resolution of the Presidium of the High Attestation Commission of Ukraine № 13-08/9 included in the passport of the specialty “05.13.03 – systems and control processes” systems of intellectual decision support in conditions of uncertainty in the management of technological processes

and complexes. This resolution also approved the passport of the specialty “05.13.23 – systems and means of artificial intelligence” which includes Specialty formula: Systems and means of artificial intelligence – a branch of science that deals with theoretical research, development and application of algorithmic and software-hardware systems and complexes with elements of artificial intelligence and modelling of human intellectual activity.

On December 14, 2006, by the Resolution of the Presidium of the High Attestation Commission of Ukraine № 31-06 / 11, the methods of artificial intelligence in economics were included in the passport of the specialty “08.00.11 – Mathematical Methods, Models and Information Technologies in Economics”.

According to the List of scientific specialties (order of the Ministry of Education and Science, Youth and Sports of Ukraine № 1057 of September 14, 2011) technical sciences were supplemented by the specialty “05.13.22 – systems and means of artificial intelligence”.

On August 30, 2017, by order of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 600-r technology of artificial intelligence and robotics was included in the List of critical technologies in the field of armaments and military equipment.

On October 18, 2017, the Government of Ukraine (Cabinet of Ministers of Ukraine) adopted Resolution № 980 “Some issues of determining medium-term priority areas of innovation activity at the sectoral level for 2017–2021” in Section 8 of which provided as follows: development and implementation of artificial intelligence systems, including ▪ new intelligent transport technologies (unmanned vehicles, traffic management and planning in the city); ▪ technologies, algorithms and software and hardware of intelligent services for household, medical, social purposes; ▪ intelligent military systems (soldiers of the future, mobile demining works, intelligent weapons control systems); ▪ intelligent control systems for autonomous robots and robotic systems; ▪ intelligent decision support systems in conditions of uncertainty; ▪ pattern recognition systems (technical vision, speech, etc.); ▪ intelligent web technologies, cloud computing.

It should be noted that these provisions remain only on paper and have not yet been fully implemented as of the end of 2021.

The decision of the Council of the National Bank of Ukraine № 9-rd of March 31, 2020 recommended the launch of a program with testing of artificial intelligence methods in forecasting work with nonlinear processes.

The order of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1175-r of September 29, 2021 for the period 2022–2025 in the field of medicine plans to develop systems to support clinical solutions, personalized medicine, telemedicine, systems for big data processing (Big Data), artificial intelligence – engineering processing, use and acquisition of new knowledge using the model and data of the electronic health care system and related systems.

On December 2, 2020, the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1556-r approved the “Concept for the development of artificial intelligence in

Ukraine”. The terms are used in the following sense: artificial intelligence – an organized set of information technologies, using which it is possible to perform complex tasks by using a system of scientific research methods and algorithms for processing information obtained or independently created during work, as well as create and use their own knowledge bases, decision-making models, algorithms with information and identify ways to achieve the objectives; branch of artificial intelligence – the direction of activity in the field of information technologies which provides creation, introduction and use of technologies of artificial intelligence.

2. Is Ukraine using AI-based systems for predictive policing? Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 3184/5 of 15.09.2020 regulates the use of the automated system “Cassandra” to assess the risks of criminal behaviour of convicts. This document amends other regulations, in particular, ▪ Instruction on the work of departments (groups, sectors, senior inspectors) of control over the execution of court decisions of penitentiary institutions and pre-trial detention centers (order of the Ministry of Justice of Ukraine of June 8, 2012 № 847/5), ▪ Procedure for compiling a pre-trial report (order of the Ministry of Justice of Ukraine of January 27, 2017 № 200/5), ▪ Procedure for the formation and maintenance of the Unified Register of Convicts and Detainees (Order of the Ministry of Justice of Ukraine of June 26, 2018 № 2023/5).

The Cassandra system on the basis of automated inference algorithms provides the formation of risk assessment of re-offending. The data required for risk assessment are entered by the registrar. Determining the degree of risk of recidivism (low, medium, high, very high) is carried out by the subsystem Cassandra automatically on the basis of the algorithm for calculating points and compliance with the amount of points to the established degrees of risk. The Cassandra provides a forecast of a person's re-offending, which is based on the use of machine learning and algorithms for automated conclusions (forecasts), based on the results of processing large structured data sets.

The forecast of a person's re-offending is formed for the purpose of research, comparing the results of the forecast with the result of risk assessment and improving the risk assessment system.

The Department of Artificial Intelligence of Kharkiv National University of Radio Electronics together with the Main Directorate of the National Police in Kharkiv region within the framework of the agreement on scientific and technical cooperation launched a project in the field of data mining based on modern neuro-fuzzy computational intelligence technologies.

The research results are implemented in the information-analytical complex “RICAS – Real-time intelligence crime analytics system” (<http://ricas.org>). It is a unique intelligent data analysis system that combines the basic and most modern methods and techniques of criminal analysis and real-time analytical search, which can significantly increase the efficiency and effectiveness of crime detection in hot pursuit, as well as previously unsolved crimes. RICAS allows you to perform the

following types of analysis: • crime pattern analysis, • general profile analysis, • analysis of a specific investigation (case analysis), • comparative analysis, • offender group analysis, • specific profile analysis, • investigation analysis.

3. Is there a different legal definition of Machine Learning in Ukrainian law? There is no legal definition of Machine Learning in the national legislation and case law (decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine). Meanwhile, in the information space there is a training course “Machine Learning” by Prometheus¹. This course provides a broad view of the field of machine learning. Main topics of the course: The problem of learning. Training and testing. Generalization theory. Characteristic descriptions and types of quality functionality. Decision trees. Linear regression. Logistic regression. Support Vector Machines. Clustering and dimensionality reduction. Introduction to neural networks. Learning without a teacher. Reinforced training. Modern libraries of machine learning.

The Machine Learning was developed within the framework of the Initiative for the Development of think tanks in Ukraine, implemented by the Renaissance Foundation in partnership with the Foundation for the Development of Analytical Centres (TTF) with the financial support of the Swedish Embassy in Ukraine. The views and opinions expressed in this course are those of the author and do not necessarily reflect the position of the Government of Sweden.

4. Does Ukrainian law confer legal personhood or legal capacity to the AI systems? The national legislation of Ukraine currently does not confer legal personhood or legal capacity to the AI systems. In the process of working on the new Criminal Code of Ukraine, the authors of the report were part of an advisory group to prepare a section on crimes against information security. The position of the advisory group was discussed at the International Scientific Conference “Special Part of the Criminal Code of Ukraine: System and Content”, October 20–22, 2021.

According to M. V. Karchevskiy², a specific requirement for the provisions of criminal law on crimes related to the use of new technologies should, not surprisingly, must be the technological neutrality. It is able to ensure the necessary stability of legislation in modern conditions of constant changes in technology. A striking example here is the current version of Part 3 of Article 190 of the

¹ Machine Learning / Prometheus, IRF: ML 101. URL: https://courses.prometheus.org.ua/courses/IRF/ML101/2016_T3/about.

² Karchevskiy, Mykola (2012) “Kriminalno-pravova okhorona informaziynoi bezpeki Ukraini” [Criminal law protection of information security of Ukraine] 2012 monografia / M V. Karchevskiy; MVS Ukraini, Luganskiy dergavniy universitet im. E. O. Didorenka [Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko]. Lugansk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenko, 2012. p. 263 (in Ukrainian); Karchevskiy, Mykola (2016) “Perspektivnie zadachi ugolovnoho prava v kontekste razvitiya robototekhniki” [Perspective tasks of criminal law in the context of the development of robotics] 2016 Sozialna funktsia kriminalnogo prava: problemi naukovoogo zabezpechennia, zakonotvorennia ta pravozastosuvannia: materiali mignarodnoi naukovo-praktichnoi konferensii 12–13 govtnya 2016 roku / redkol.: V. Y. Taziy, V. I. Borisov ta insh. Kh.: Pravo, 2016. [The social function of criminal law: problems of scientific support, law-making and law enforcement: materials of the international scientific and practical conference, October 12–13, 2016]. p.p. 109–113 (in Ukrainian).

Criminal Code of Ukraine (fraud with the use of computer technology). How fair is it to consider fraud committed through illegal operations with the use of electronic computers as a serious criminal offense (sanction of Part 3 of Article 190 of the Criminal Code of Ukraine provides for punishment up to 8 (!) years in prison)? At the time of the inclusion of this norm in the Criminal Code of Ukraine (20 years ago), the use of computer technology to commit fraud could indeed indicate an increased public danger of encroachment. The prevalence of e-commerce and remote banking systems was insignificant. They have been used by large businesses. Therefore, the provisions of Part 3 of Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine quite clearly outlined the range of acts that could reasonably be considered as a particularly qualified type of fraud, close in degree of public danger to fraud on a large scale. However, the rapid pace of penetration of information technology in the financial sector has led to a qualitative change in this type of fraud. Law enforcement agencies record a significant number of such crimes related to the infliction of harm, which corresponds to the signs of simple or qualified fraud (Part 1, Part 2 of Article 190 of the Criminal Code of Ukraine). Whether it is possible to consider reasonable, namely the interpretation of the norm, criminal-legal assessment of such actions under Part 3 of Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine? The question is rather rhetorical. In modern conditions, there is no reason to say that the use of electronic computers in the process of fraud so increases the level of public danger of the act.

This example clearly demonstrates the thesis that in the conditions of rapid expansion of the scope of new technologies, the provisions of the Criminal Code are "tied" to certain technological aspects, will quickly lose relevance. They will acquire the character of those that do not reflect the objective level of social relations. That is why the inclusion in the Criminal Code of such concepts as "artificial intelligence", "neurointerface", "nanotechnology", "genetic engineering" etc., should be considered critically. The highest legislative body of Ukraine (Verkhovna Rada of Ukraine) currently has no such registered bills.

But O. E. Radutniy³ does not rule out the possibility of recognizing super-artificial intelligence as a subject (persona) of legal relations, and therefore a subject (persona) of criminal offense. This prediction is based on important specific properties of super artificial intelligence: 1) the ability to think abstractly; 2) perception and recognition of all signals of the outside world; 3) obtaining most of the knowledge through training, as opposed to downloading the original data; 4) strategic thinking; 5) ability to deduction and induction, analysis and synthesis; 6) the ability to model the course of thoughts of the opponent; 7) the ability to

³ Radutniy, Oleksandr (2017) "Criminal liability of the Artificial Intelligence" [2017] Problems of legality. 2017. Issue 138. <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/105661/106117>; Radutniy, Oleksandr (2017) "Artificial Intelligence (shtuchniy intelekt) yak subektpravovidnosin v galuzi kriminalnogo prava [Artificial Intelligence as a Subject of Legal Relations in the Field of Criminal Law]." U Politika v sferi borotbi zi zlochinnistu: Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia [International Scientific and Practical Conference "Policy on the Fight against Crime"]. Ivano-Frankivsk, 2017 (in Ukrainian); Radutniy, Oleksandr (2017) "Kriminalna vidpovidalnist shtuchnogo intelektu [Criminal Liability of Artificial Intelligence]." Informaziya i pravo 2 (2017): 124–33 (in Ukrainian).

work effectively in conditions of uncertainty and probability; 8) use of available information in the most expedient and optimal way, etc. But the main and defining features are the following: 1) awareness of the principles of their work and thus the ability to self-improvement (the first version forms an improved version of itself and so rewrites the program to infinity); 2) self-copying (ability to spread and self-preservation); 3) solving the problem by brainstorming with the involvement of many copies of himself; 4) the ability to make decisions and act independently of human, and so on. However, the recognition of artificial intelligence as a subject (persona) of crime and legal relations will be expedient and justified only if the entire legal system is reformatted, including criminal law. Therefore, along with Section XIV-1 “Measures of a criminal nature against legal entities” of the Criminal Code of Ukraine, the possibility of a conditional section XIV-2 under the conditional title “Measures of a criminal nature against electronic persona (identity)” is not excluded (Radutniy, 2018)⁴.

II. Existing criminal offences and criminalization.

1. Have traditional offences and/or cybercrimes already been applied to illegal act committed by, through or against an AI system? The Unified State Register of Judgments of Ukraine (<https://reyestr.court.gov.ua/>) contains a small number of judgments that mention artificial intelligence, in particular:

- court decision of the Uzhhorod City District Court of the Zakarpattia Region of July 20, 2021 in case № 308/7867/21 – the level of danger to society of a person who has committed a criminal offense is determined by the automated system with artificial intelligence “Cassandra”;

- court decision of the District Administrative Court of Kyiv in the case № 640/20662/18 of July 1, 2020-on the error of the tax authority in calculating the debt to the taxpayer, which occurred using a computer program with partial participation of artificial intelligence;

- court decision of the Leninsky District Court of Kharkiv of August 25, 2021 in the case № 642/6961/19 – the use by the media of a news aggregator to cover the information picture of the day;

- court decision of the Commercial Court of Kharkiv region of May 28, 2020 in the case № 922/4148/19 – Innovative artificial intelligence company “Roofstreet”, for which the team Code&Care developed their product;

- court decision of the investigating judge of the Pechersk District Court of Kyiv of April 21, 2021 in case № 757/21307/21-k – pre-trial investigation established that a citizen of the People's Republic of China Person_1, who is the

⁴ Radutniy, Oleksandr (2018) “Dodatkovi argumenti shodo pravosubeknosti shtuchnogo intelektu [Additional arguments on the legal personality of artificial intelligence].” In Internet rechey: problem pravovogo reguluvannya ta vprovadzhennya: Mizhnarodna naukovopraktychna konferentsiia [Internet of Things: Problems of Legal Regulation and Implementation], 46–50. Kyiv: Politekhnik, 2018 (in Ukrainian); Radutniy, Oleksandr (2018) “Mistze shtuchnogo intelektu v strukturі suspilnih vidnosin yaki ohoronyautsa kriminalnim pravom [The location of Artificial Intelligence in the Structure of Public Relations, which is Protected by Criminal Law].” In Fundamentalni problem kriminalnoi vidpovidalnosti: Naukoviy Polilog [Fundamental Problems of Criminal Liability: Scientific Polilog]. Kharkiv: Pravo 2018 (in Ukrainian).

director of Golden Eg Technology, since the beginning of 2018 began to show considerable interest in projects, including those with limited access, in the field of nanotechnology, artificial intelligence, medical engineering, heat;

- court decision of the Kyiv Court of Appeal of August 18, 2021 in the case № 757/37395/21-k – the equipment seized during the search is used by MMI Engineering LLC within the main activities of the company, namely: AI (training of artificial intelligence; computer programming), maintenance of computer networks and other activities. This equipment has nothing to do with cryptocurrency mining.

In these court decisions, artificial intelligence acts as

- the subject of the criminal offense (case № № 757/21307/21-k on information with limited access to certain technologies);
- innovative product (cases № 922/4148/19 and № 757/37395/21-k);
- aggregator of news and analytical content (case № 642/6961/19);
- a computer program in the service of the state – the tax authority (case № 640/20662/18) or the probation authority (case № 308/7867/21).

In addition, in the judicial practice of Ukraine (see <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97444075> or [-/87299694](https://reyestr.court.gov.ua/Review/87299694)) there are cases when certain algorithmic bots are used in criminal offenses in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors. In particular, this applies to cases of creating a bot in the Telegram channel for the automatic sale of psychotropic substances and drugs on the Internet. In these cases, criminal offenses were committed with the help of an appropriate computer program with elements of artificial intelligence. Thus, the Telegram chatbot, according to pre-settings, automatically generated information for the buyer about the place, method of payment, type and amount of drugs, psychotropic substances that the buyer wanted to get (case № 686/8319/20 from the Common Register of Judgments of Ukraine).

However, there is currently an active fight against such chatbots, in particular, due to the alternative chatbot “StopNarcotics” in the system of the National Police of Ukraine. With its help 1583 addresses were blocked. Police have also launched a special bot called “DrugHunters”, which can be used to anonymously report about drug or drug dealers.

2. Has Ukrainian law introduced new offences related to designing, programming, developing, producing, functioning or making use of AI systems? The national legislation of Ukraine does not have any new corpus delicti that would explicitly mention AI. The so-called “computer crimes” (in the narrow sense) are provided for in Section XVI of the Criminal Code of Ukraine (Articles 361–363-1). The main statistical indicators of this group of crimes for the last 5 years (2016–2020) are the following: the number of recorded criminal proceedings (registered crimes) increased from 865 (2016) to 2498 (2020); the number of convicts increased from 24 (2016) to 56 (2020). The vast majority of persons were convicted of unauthorized interference with computer equipment (Article 361 of the Criminal Code of Ukraine) and illegal actions of persons entitled to access

information (Article 362 of the Criminal Code of Ukraine). Starting from 2018, the number of convicted persons for selling or distributing malicious software or hardware (Article 361-1 of the Criminal Code of Ukraine) and information with limited access (Article 361-2 of the Criminal Code of Ukraine) is growing.

The national legislation of Ukraine does not have any new *corpus delicti* that would explicitly mention AI.

To date, there is no normative basis for recognizing AI as a subject of crime. According to the first part of Article 18 of the Criminal Code of Ukraine, the subject of a criminal offense is only a human sanity person who has committed a criminal offense at an age from which, in accordance with this Code, criminal liability may arise.

According to national legal doctrine, the AI system can be considered the object of a crime when it is part of the protected social relations, any AI system refers to methods or means of committing a crime.

3. Highlight whether they are crimes of mere conduct, commission and omission offences, consummate offence, crimes with intent, etc. According to Article 13 of the Criminal Code of Ukraine, a completed criminal offense is an act that contains all the elements of a criminal offense under the relevant article of the Special Part of this Code. An unfinished criminal offense is preparation for a criminal offense and attempt to commit a criminal offense.

According to Article 14 of the Criminal Code of Ukraine, preparation for a criminal offense is the search for or adaptation of means or tools, search for accomplices or conspiracy to commit a criminal offense, removal of obstacles, and other intentional creation of conditions for committing a criminal offense. Preparation for a criminal offense or a crime for which the article of the Special Part of this Code provides for imprisonment for up to two years or other, less severe punishment, does not entail criminal liability.

According to Article 15 of the Criminal Code of Ukraine, an attempt to commit a criminal offense is the commission by a person of direct intent of an act (action or omission) directly aimed at committing a criminal offense under the relevant article of the Special Part of this Code, if the criminal offense reasons that did not depend on her will. An attempt to commit a criminal offense is complete if the person has taken all the actions he or she deems necessary to complete the criminal offense, but the criminal offense has not been completed for reasons beyond his or her control. An attempt to commit a criminal offense is incomplete if the person, for reasons beyond his control, has not taken all the actions he considered necessary to bring the criminal offense to an end.

According to Article 24 of the Criminal Code of Ukraine, intent is divided into direct and indirect. Direct intent is if a person was aware of the socially dangerous nature of his action (action or inaction), foresaw its socially dangerous consequences and wanted them to occur. Indirect intent is if a person was aware of the socially dangerous nature of his action (action or inaction), foresaw its socially

dangerous consequences and although he did not want to, but consciously assumed their occurrence.

According to Article 25 of the Criminal Code of Ukraine, negligence is divided into criminal illegal self-confidence and criminal illegal negligence. Carelessness is a criminal illegal self-confidence if a person foresaw the possibility of socially dangerous consequences of his action (action or inaction), but recklessly hoped to prevent them. Carelessness is a criminal unlawful negligence if a person did not foresee the possibility of socially dangerous consequences of his action (action or inaction), although he should and could have foreseen them.

4. Specify who can be considered the possible perpetrator and / or victim of the new AI offences (e.g. producers / programmers / system engineers / developers / designers etc.). As long as the AI is not endowed with self-improvement properties and does not make decisions autonomously from humans, it is possible to consider the developer or user as the perpetrator of the crime. The victims of these crimes are not fundamentally different from the victims of traditional crimes.

5. Indicate whether individual criminal liability requires a specific mental element and whether it involves also recklessness and / or negligence. According to Article 24 of the Criminal Code of Ukraine, intent is divided into direct and indirect. Direct intent is if a person was aware of the socially dangerous nature of his action (action or inaction), foresaw its socially dangerous consequences and wanted them to occur. Indirect intent is if a person was aware of the socially dangerous nature of his action (action or inaction), foresaw its socially dangerous consequences and although he did not want to, but consciously assumed their occurrence.

According to Article 25 of the Criminal Code of Ukraine, negligence is divided into criminal illegal self-confidence and criminal illegal negligence. Carelessness is a criminal illegal self-confidence if a person foresaw the possibility of socially dangerous consequences of his action (action or inaction), but recklessly hoped to prevent them. Carelessness is a criminal unlawful negligence if a person did not foresee the possibility of socially dangerous consequences of his action (action or inaction), although he should and could have foreseen them.

6. Could the legal persons be held liable for AI crimes committed by any person acting individually or having a leading position within the legal person? According to the Criminal Code of Ukraine, a legal entity is not a subject (persona) of a crime, accordingly, it cannot bear legal responsibility. But with regard to legal entities, the Criminal Code of Ukraine contains Section XIV-1 “Measures of a criminal nature against legal entities”.

7. Indicate whether there is any defence excluding the criminal responsibility of the perpetrator or of the legal person in order to avoid the risk of over- criminalization if the AI systems are produced, used or put on the market for legal purposes, e.g. for scientific or research reason. Today, the liability of the executor or legal entity in AI matters is resolved in a general way on

the basis of traditional norms. In the process of working on the new Criminal Code of Ukraine, the authors of the report were part of an advisory group to prepare a section on crimes against information security. The position of the advisory group was discussed at the International Scientific Conference “Special Part of the Criminal Code of Ukraine: System and Content”, October 20–22, 2021.

According to M. V. Karchevskiy⁵, a specific requirement for the provisions of criminal law on crimes related to the use of new technologies should, not surprisingly, must be the technological neutrality. It is able to ensure the necessary stability of legislation in modern conditions of constant changes in technology.

8. Whether reports or legal literature suggest the introduction of new criminal offences linked to AI systems (please provide also bibliographic references). Today, it is clear that strong artificial intelligence is a hypothetical technology and will remain at this stage indefinitely. It is possible that technologies of strong artificial intelligence will take the status of a subject (persona) of law, then new spheres of justice will appear. In addition to traditional justice, we can talk about the emergence of two new types, conditionally call them “mixed justice” and “artificial intelligence justice” (M. V. Karchevskiy, 2019)⁶. Mixed justice will include forms of resolving legal disputes between individuals, legal entities, society and businesses. The justice of artificial intelligence will include forms of resolving legal disputes between robots (or unit of artificial intelligence). In addition, the functioning of this system of justice will counteract the work that threatens social development and stability. Most likely, the human justice system will not be copied for artificial intelligence. Fundamentally different physical characteristics and needs require a priori to abandon this approach. At the same time, the creation of this system will be a necessary condition to provide humanity with the opportunity to control the development of social processes. Most likely, the justice of artificial intelligence will be created on the basis of robots. The physical and intellectual data of a human, obviously, will be insufficient for the effective functioning of this system of justice. The creation of such a system will require generalization into clear algorithms of experience gained during the existence of traditional justice. Such a generalization may become one of the main directions of future legal science.

It is likely that changes in the judiciary will take place in a different scenario. For now, it is obvious only that the impact of strong artificial intelligence technologies on the fight against crime can be studied only hypothetically.

⁵ Karchevskiy, Mykola (2018) “Pravove reguluvannya sozIALIZAZII shtuchnogo intelektu” [Legal regulation of socialization of artificial intelligence] 2017. 2(78) Visnik Luganskogo dergavnogo universitety im. E. O. Didorenka [Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko]. 99-108 (in Ukrainian).

⁶ Karchevskiy, Mykola (2019) “Perspektivi pravovogo reguluvannya v konteksti gipotezi rozvitku tekhnologiy transgumanizmu” [Perspectives of legal regulation in the context of the hypothesis of the development of transhumanism technologies] 2019. 1(87) Visnik Luganskogo dergavnogo universitety im. E. O. Didorenka [Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko]. 115–127 (in Ukrainian).

At the same time, it makes sense today to consider the issue of compliance of the current criminal legislation with the level of artificial intelligence technologies only in the context of “weak” artificial intelligence, because it actually exists.

Taking into account the clarifications made, the answer to the question is “yes”. The current Criminal Code of Ukraine is able to provide an adequate response to the consequences of the use of systems of “weak” artificial intelligence, is also able to provide adequate protection of rights and interests in the use of these technologies. To the draft of the new Criminal Code, O.E. Radutniy⁷ proposed an article about illegal actions with the digital image of human persona.

9. Does your domestic law provide for positive obligations for persons and/or legal person designing, developing, producing, testing, selling or distributing AI systems? In general terms, such positive obligations are provided by the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1556-r of December 2, 2020 “Concept of development of artificial intelligence in Ukraine”.

The main task of state policy in the field of legal regulation of artificial intelligence is to protect the rights and freedoms of participants in relations in the field of artificial intelligence, development and use of artificial intelligence technologies in compliance with ethical standards.

In order to achieve the goal of the Concept in this area, the following tasks should be ensured: ▪ implementation of the norms enshrined in the “Recommendations on Artificial Intelligence” adopted in June 2019 by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD / LEGAL / 0449), subject to the ethical standards set out in Recommendations CM / Rec (2020) 1, approved 8 April 2020 by the Committee of Ministers of the Council of Europe for member states on the impact of algorithmic systems on human rights in the legislation of Ukraine; ▪ elaboration of the issue of compliance of the legislation of Ukraine with the guiding principles established by the Council of Europe on the development and use of artificial intelligence technologies and its harmonization with the European one; ▪ assessment of the possibility and determination of the limits (ethical, legal) of the use of artificial intelligence systems for the purposes of providing professional legal assistance; ▪ ensuring the functioning and operation of technical committees of standardization in accordance with the requirements of 7.1.5 DSTU 1.14: 2015 “National standardization. Procedures for the establishment, operation and termination of technical

⁷ Radutniy, Oleksandr (2018) “Subyektivnist shtuchnogo intelektu u kriminalnomu pravi [The Subjectivity of Artificial Intelligence in Criminal Law].” *Pravo Ukraini* 1 (2018): 123–36 (in Ukrainian); Radutniy, Oleksandr (2019) “Adaptation of criminal and civil law in view of scientific-technical progress (Artificial Intelligence, DAO and Digital Human Being)” [2019] *Problems of Legality*, No 144 (2019), [S.l.], n. 144, p. 138–152, March 2019. <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/155819/159365>; Radutniy, Oleksandr (2019) “Morality and Law for Artificial Intelligence” [2019] *Proceedings of the 1st International Symposium on Intellectual Economics, Management and Education*, September 20, 2019. Vilnius Gediminas Technical University. Vilnius: Vilnius Gediminas Technical University, 2019. p. 44–46.

committees of standardization "in the field of artificial intelligence; ▪ ensuring cooperation between the relevant Technical Committees of Ukraine and the international subcommittees of standardization ISO / IEC JTC 1 / SC 42 Artificial Intelligence on the joint development of standards in the field of artificial intelligence; ▪ support for initiatives to create organizational forms of cooperation between interested legal entities and individuals in the field of artificial intelligence; ▪ development of a Code of Ethics for artificial intelligence with the participation of a wide range of stakeholders.

III. Applicability of Traditional Criminal Law Categories.

1. According to Ukrainian law and / or jurisprudence, is the AI system considered as a “computer system” as defined by Article 1, lett. of Cybercrime Convention and / or Article 2, lett. a) of Directive EU/2013/40? On December 2, 2020, the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1556-r approved the “Concept for the development of artificial intelligence in Ukraine”. In this Concept, the terms are used in the following sense: artificial intelligence – an organized set of information technologies, using which it is possible to perform complex tasks by using a system of scientific research methods and algorithms for processing information obtained or independently created during work, as well as create and use their own knowledge bases, decision-making models, algorithms with information and identify ways to achieve the objectives; branch of artificial intelligence – the direction of activity in the field of information technologies which provides creation, introduction and use of technologies of artificial intelligence.

2. Are there specific problems with respect to the principle of legality? Such problems do exist. However, they are not related to AI. They are caused in most cases by a distorted practice of applying the law, which at the level of the legal norm is formulated quite progressively and constructively in most cases. According to the Criminal Code of Ukraine “No one can be held responsible for acts that at the time of the commission were not recognized by law as an offense” (Part 2 of Article 58). The content of this principle is also disclosed in Part 2 of Art. 4 of the Criminal Code of Ukraine, according to which “the criminality and punishment of an act are determined by the law on criminal liability, which was in force at the time of the act”. This provision, firstly, obliges public authorities and officials to strictly adhere to the rules of criminal law in prosecuting and punishing a person and, secondly, excludes the application of criminal law by analogy with actions that are not provided for norms of the General and Special Parts of the Criminal Code of Ukraine.

3. Is analogy admissible? Has it been used in order to criminalize illegal acts related to AI systems? The application of the law on criminal liability by analogy is prohibited by Part 4 of Art. 3 of the Criminal Code of Ukraine. A classic example is the prohibition of analogy in criminal law, as a result of which the composition of crimes cannot be established solely by judgment by analogy or other supplement to the rule of law (the principle of “nulla poena sine lege”).

4. Are the provisions concerning attempted crime applicable to AI-related crimes? Are there already cases of AI-related crimes qualified as attempted crimes? According to the Criminal Code of Ukraine, the provision on attempted crime is applied to the subject (persona) of the crime in case of committing an act directly aimed at committing a crime, failure to complete the crime, the reasons for incompleteness of the crime do not depend on the will of the perpetrator. Today, artificial intelligence is not considered a subject (persona) of crime. Therefore, in all the above cases, artificial intelligence can be used as a tool or method of committing a crime.

5. Is it possible to apply existent rulings of joint-perpetration and participation in the commission of the crime to AI related crimes? Who can be considered a joint-perpetrator or participant in the commission of the crime (please refer to both human and artificial agents)? Is the “perpetration-by-another” liability model applicable? According to the Criminal Code of Ukraine, complicity in a criminal offense is the intentional joint participation of several subjects of a criminal offense in the commission of an intentional criminal offense. AI is not the subject (persona) of a crime, so it cannot be an accomplice, perpetrator, organizer, instigator or accomplice.

6. Could legal persons be held criminally liable for AI-related crimes committed for their benefit in Ukrainian law? According to the Criminal Code of Ukraine, a legal entity is not a subject (persona) of a crime, accordingly, it cannot bear legal responsibility. But with regard to legal entities, the Criminal Code of Ukraine contains Section XIV-1 “Measures of a criminal nature against legal entities”.

7. Are forms of secondary liability applicable to AI-related crimes? At the level of legislation this issue is not resolved. According to the current legislation of Ukraine, legal entities are not subject (persona) to criminal liability. At the same time, as noted above, measures of criminal law may be applied to a legal entity. In addition to the grounds for the use of such measures in the Criminal Code of Ukraine, we consider it appropriate to provide for the possibility of their use if employees or officials of the legal entity committed in favour of the legal entity or third parties encroachment on privacy. In our opinion, with the further spread of artificial intelligence technologies, this segment of the relationship will be most vulnerable to abuse by legal entities.

8. Is the wording of existing offences (in particular, computer crimes and cybercrimes) capable of including illegal acts committed through or against an AI system? A comparative analysis of the Convention and the Criminal Code of Ukraine makes it possible to establish that most of the acts provided for in the Convention are recognized as crimes under Ukrainian law. Such acts include: illegal interception (Articles 163, 361, 362 of the Criminal Code of Ukraine); interference with data (Articles 361, 362 of the Criminal Code of Ukraine); interference in the system (Article 361 of the Criminal Code of Ukraine); crimes related to child pornography (Article 301 of the Criminal Code of Ukraine);

forgery related to computers (Articles 358, 366 of the Criminal Code of Ukraine); fraud related to computers (Part 3 of Article 190 of the Criminal Code of Ukraine). The acts provided for in the Additional Protocol to the Convention are covered by Art. 161 of the Criminal Code of Ukraine, which establishes liability for violation of equality of citizens depending on their race, nationality or religion, and the general rules of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which provide for crimes against freedom of conscience (Articles 178–181 of the Criminal Code of Ukraine).

At the same time, national criminal law, unlike the Convention, does not provide for liability for such an act as intentional access to all or part of a computer system without any right.

Note that, like the distribution or sale of malicious software, illegal access cannot be considered an encroachment that poses an independent public danger. Therefore, in the process of discussing changes to the Criminal Code of Ukraine, a proposal was made to criminalize unauthorized access as a qualifying feature of encroachments on computer data⁸.

National criminal law does not explicitly provide for liability for actions such as: 1) intentionally selling, distributing or otherwise providing for use computer passwords, access codes or similar data that can be used to access all or part of a computer system with the intention of using it to commit any of the crimes listed in Articles 2 to 5 of the Convention; 2) possession of devices, including computer programs designed or adapted primarily for the purpose of committing any of the offenses listed in Articles 2 to 5 of the Convention, or computer passwords, access codes or similar data by which access can be obtained to all or part of the computer system with the intention of using it to commit any of the offenses listed in Articles 2 to 5 of the Convention, with the intention of using these items to commit any of the offenses listed in Articles 2 to 5.

However, the existence in the national legislation of provisions on criminal liability of accomplices and definitions of such concepts as “preparation for a crime”, “attempted crime” suggests that although these acts are not expressly provided by the Criminal Code, their legal assessment as crimes is possible⁹.

The so-called “computer crimes” (in the narrow sense) are provided for in Section XVI of the Criminal Code of Ukraine (Articles 361–363-1). The main statistical indicators of this group of crimes for the last 5 years (2016–2020) are the following: the number of recorded criminal proceedings (registered crimes) increased from 865 (2016) to 2498 (2020); the number of convicts increased from 24 (2016) to 56 (2020). The vast majority of persons were convicted of unauthorized interference with computer equipment (Article 361 of the Criminal

⁸ *Karchevskiy, Mykola* (2012) “Kriminalno-pravova okhorona informaziynoi bezpeki Ukraini” [Criminal law protection of information security of Ukraine] 2012 monografia / M. V. Karchevskiy; MVS Ukraini, Luganskiy dergavniy universitet im. E. O. Didorenka [Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko]. Lugansk: RVV LDUVS im. E.O. Didorenko, 2012. p. 263 (in Ukrainian).

⁹ *Ibid.* p. 265.

Code of Ukraine) and illegal actions of persons entitled to access information (Article 362 of the Criminal Code of Ukraine). Starting from 2018, the number of convicted persons for selling or distributing malicious software or hardware (Article 361-1 of the Criminal Code of Ukraine) and information with limited access (Article 361-2 of the Criminal Code of Ukraine) is growing.

9. Clarify whether, for the purpose of criminal liability, the state of mind (e.g. dolus) on the part of the human agent who designed / programmed / developed / produced / circulated / marketed / used the AI system shall include the exact and concrete modus operandi of the AI system in committing the offence. According to the existing legal doctrine and norms of law, the subject of a crime (the person who designed, programmed, developed, manufactured, distributed, sold, used an AI system) must: 1) know the subject of the crime (the methods of operation of the artificial intelligence system) and through it know the object of the crime (those social relations which are infringed by the crime); 2) foresee, at least in general terms, probable or unavoidable consequences; 3) to directly wish the onset of such consequences (direct intent – Part 2 of Article 24 of the Criminal Code of Ukraine), or consciously allow their occurrence (indirect intent – Part 3 of Article 24 of the Criminal Code of Ukraine), or carelessly rely on their prevention (criminal arrogance – Part 2 of Article 25 of the Criminal Code of Ukraine); 4) did not foresee the possibility of the onset of such consequences although he or she was obliged to foresee them and to have such a possibility (criminal negligence – part 3 of article 25 of the Criminal Code of Ukraine).

10. Assuming that the crime is caused by the autonomous “conduct” of the AI system, could the person who designed / programmed / developed / produced / sold / used of the AI system be held criminally liable if he had knowledge of its autonomous learning and decision-making capacity? In the case at hand, such a person should first of all warn all other subsequent consumers, for example, in a wrapper license, about the mentioned properties of the AI. In fact, this may remove subsequent liability. In the same case, if there is no warning, the developer or other person may be liable for the latent defects of his product.

11. Are there in your domestic legal system cases of criminal liability for negligent or reckless conducts which can be applied when a crime or an illegal result is caused by conduct consisting in programming, producing or making use of an AI system? Such cases can be described by the following normative formulas. Article 25 of the Criminal Code of Ukraine. Carelessness and its types. 1. Negligence is divided into criminal illegal self-confidence and criminal illegal negligence. 2. Negligence is a criminal illegal self-confidence, if a person foresaw the possibility of socially dangerous consequences of his action (action or inaction), but recklessly hoped to prevent them. 3. Negligence is a criminal unlawful negligence if a person did not foresee the possibility of socially dangerous consequences of his action (action or inaction), although he should and could have foreseen them.

As stated earlier, legal doctrine and legislation do not provide for corporate criminal liability and the criminal liability of legal persons. Any defects in the programming, creation, or updating of the AI system are just as important as similar defects in any other product, method, or service. Administrative, civil, or criminal liability may apply in individual cases.

In the area of IT regulation, there are no specific positive obligations, other than the usual ones for all goods and services. In terms of criminal law, the general standard of care and possible criminal liability is formulated as follows.

Article 227 of the Criminal Code of Ukraine. Deliberate introduction of dangerous products on the Ukrainian market (release on the Ukrainian market): Deliberate introduction into circulation (release on the market of Ukraine) of dangerous products, i.e. such products that do not meet the requirements for product safety established by regulations, if such actions are committed on a large scale – shall be punishable by a fine of 3,000 to 8,000 non-taxable minimum incomes of citizens with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for up to three years. Note. The introduction into circulation (release on the market of Ukraine) of dangerous products made in large quantities should be considered the introduction into circulation of products whose total value exceeds five hundred non-taxable minimum incomes.

The current legislation of Ukraine does not provide for such forms of liability as secondary liability or indirect violation.

IV. Adaptation of Traditional Criminal Law Categories and academic debate.

1. With regard to cases involving AI systems in Ukraine, does the case law or the academic debate point out legal issues concerning the traditional categories of the general part of the criminal law? In the criminal law of Ukraine, the equivalent of the Actus reus is the concept of the objective side of the crime – all the external manifestations of a particular offense. In a broad sense, almost any crime can be committed with the use of AI. As mentioned above, at present AI cannot be recognized as the subject of a crime, i.e. the person who committed it. In the narrow sense, the following crimes can be committed with the use of AI.

Section XVI of Criminal Code of Ukraine “Criminal offenses in the field of use of computers (systems), systems and computer networks”: ▪ Article 361. Unauthorized interference in the work of electronic computers (computers), automated systems, computer networks or telecommunication networks. ▪ Article 361-1. Creation for the use, distribution or sale of malicious software or hardware, as well as their distribution or sale. ▪ Article 361-2. Unauthorized sale or dissemination of restricted information stored in computers, automated systems, computer networks or on such media. ▪ Article 362. Unauthorized actions with the information which is processed in electronic computers (computers), automated systems, computer networks or stored on carriers of such information, made by the person having the right of access to it. ▪ Article 363. Violation of rules of operation

of electronic computers (computers), automated systems, computer networks or telecommunication networks or the order or rules of protection of the information which is processed in them. ▪ Article 363-1. Interference with the operation of computers, automated systems, computer networks or telecommunication networks through the mass dissemination of telecommunication messages.

O. E. Radutniy does not rule out the possibility of recognizing super-artificial intelligence as a subject (persona) of legal relations, and therefore a subject (persona) of criminal offense (see question 4 of section I)¹⁰.

2. Principle of culpability (nullum crimen sine culpa) and mens rea. Compliance with the principle of culpability when the output causing the harm generated by the intelligent machine is neither wanted nor predictable by the human agent. Compliance with the principle of culpability when an AI system is intentionally used by a human agent as a tool but the AI system carried out an offence different from the one wanted by the human agent. When the result of harm generated by an intelligent machine is neither desirable nor foreseeable to a human being there is an act of innocent infliction on the part of the human being. In such a case, the person cannot be held criminally responsible. The situation under consideration points to the need to discuss the possibility of recognizing AI as a subject of crime.

Traditional criminal law asserts that a person can be held liable only for those acts which were covered by his consciousness. Even without reference to AI, such a case (going beyond the agreement between accomplices by one of them) is referred to as the “excess of the perpetrator”. Thus, in accordance with Part 5 of Article 29 of the Criminal Code of Ukraine, accomplices are not subject to criminal liability for an act committed by the perpetrator, if it was not covered by their intent.

3. Criminal participation and attempted crimes. Could a human agent be liable for participation in a crime committed or for a harmful result caused by an AI systems or AA? Also for a crime different from the one intended by some of the participants, because of the autonomous and unpredictable functioning of the artificial agent (ii). End of the preparatory phase and starting of the phase of execution: which acts performed by an AI system or by AA can be considered as attempted crime? A human agent may be liable for a crime if he is responsible for the actions of the AI as an instrument, means, or method of performing certain acts. Based on the fact that the AI is not the subject of the crime, no action by the AI as preparation can be considered an attempted crime.

4. Liability of legal persons. Necessary adjustments of the legal principles on criminal liability of legal persons when they are involved in AI-related crimes. Necessary adjustments of policies and preventive measures within private organizations in order to guarantee a correct and regular use

¹⁰ Radutniy O. Criminal liability of the Artificial Intelligence. *Problems of legality*. 2017. Issue 138. <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/105661/106117>.

of AI systems. According to the Criminal Code of Ukraine, a legal entity is not a subject (persona) of a crime, accordingly, it cannot bear legal responsibility. But with regard to legal entities, the Criminal Code of Ukraine contains Section XIV-1 “Measures of a criminal nature against legal entities”. Article 96-3 of the Criminal Code of Ukraine. Grounds for applying criminal and legal measures to legal entities: 1. The grounds for applying to a legal entity measures of a criminal nature are: 1) commission by its authorized person on behalf and in the interests of a legal entity of any of the criminal offenses provided for in Articles 209 and 306, parts one and two of Article 368-3, parts one and two of Article 368-4, Articles 369 and 369-2 of this Code; 2) failure to ensure the fulfillment of obligations imposed on its authorized person by law or constituent documents of a legal entity to take measures to prevent corruption, which led to the commission of any of the criminal offenses provided for in Articles 209 and 306, parts one and two of Article 368-3, parts one and two of Articles 368-4, Articles 369 and 369-2 of this Code; 3) its commission by an authorized person on behalf of a legal entity of any of the criminal offenses provided for in Articles 258–258-5 of this Code; 4) its commission by an authorized person on behalf of and in the interests of a legal entity of any of the criminal offenses provided for in Articles 109, 110, 113, 146, 147, parts two to four of Article 159-1, Articles 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 of this Code; 5) the commission by its authorized person on behalf of and in the interests of a legal entity of any of the criminal offenses provided for in Articles 255, 343, 345, 347, 348, 349, 376–379, 386 of this Code; 6) the commission of any of the criminal offenses provided for in Articles 152–156-2, 301-2–303 of this Code by an authorized person on behalf of and in the interests of a legal entity in relation to a minor or a minor. Note 1. Authorized persons of a legal entity should be understood as officials of the legal entity, as well as other persons who, in accordance with the law, the constituent documents of the legal entity or the contract have the right to act on behalf of the legal entity. 2. Criminal offenses provided for in Articles 109, 110, 113, 146, 147, 152–156-1, parts two to four of Article 159-1, Articles 160, 209, 255, 260, 262, 301-1 -303, 306, 343, 345, 347, 348, 349, parts one and two of Article 368-3, parts one and two of Article 368-4, Articles 369, 369-2, 376–379, 386, 436, 437, 438, 442, 444, 447 of this Code, are recognized as committed in the interests of a legal entity, if they led to its illegal benefit or created conditions for such benefit, or were aimed at evading liability under the law.

Article 96-4 of the Criminal Code of Ukraine. Legal entities to which measures of criminal law are applied: 1. Measures of a criminal law nature, in the cases provided for in paragraphs 1 and 2 of part one of Article 96-3 of this Code, may be applied by a court to an enterprise, institution or organization, except state bodies, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local governments, organizations established by them in the prescribed manner, which are fully supported by the state or local budgets, funds of compulsory state social insurance, the Deposit Guarantee Fund of individuals, as well as international organizations.

2. Measures of a criminal law nature, in the cases provided for in paragraphs 3–6 of part one of Article 96-3 of this Code, may be applied by a court to subjects of private and public law of residents and non-residents of Ukraine, including enterprises, institutions or organizations, state bodies, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local governments, organizations established by them in the prescribed manner, foundations, as well as international organizations, other legal entities established in accordance with the requirements of national or international law. If the state or state-owned entity has a stake of more than 25 percent in the legal entity or the legal entity is under the effective control of the state or state-owned entity, the legal entity is fully liable for wrongfully obtained gain and harm caused by criminal an offense committed by the state, subjects of state property or public administration. 3. In case of reorganization of legal entities specified in parts one and two of this article, measures of criminal law nature may be applied to their successors to whom property, rights and obligations related to the commission of criminal offenses referred to in paragraphs 1-6 of the first part of Article 96-3 of this Code.

V. Alternatives to criminalization and non-criminal sources.

1. Does Ukrainian law use civil and / or administrative sanctions (e.g. payment of damages, closing of enterprise, etc.) in order to fight abuses of AI systems or harm caused by them? According to Article 96-6 of the Criminal Code of Ukraine "Types of measures of a criminal law nature applicable to legal entities": 1. The following measures of a criminal law nature may be applied to legal entities by a court: 1) fine; 2) confiscation of property; 3) liquidation. 2. A fine and liquidation may be applied to legal entities only as the main measures of a criminal law nature, and confiscation of property – only as an additional one. When applying measures of a criminal law nature, a legal entity is obliged to reimburse the damages and damages in full, as well as the amount of illegal gain received, which was received or could have been received by the legal entity.

2. Is there any form of compulsory civil insurance for damages resulting from the use of an AI system? Compulsory civil insurance is provided for all sources of increased danger, which today can fully include AI.

3. Are there other technical means for combating harm and/or abuses of AI systems? (e.g. re-programming of the AI system software; destruction of the artificial agent; or similar)? Such technical means exist at the level of individual companies or institutions and are described by internal regulations, to which access is often restricted for security or secrecy reasons.

4. To what extent are users expected to protect themselves (e.g. through security measures in using AI systems; intervention obligations in case of danger, etc.)? What legal relevance could reasonable self-protection of users have in crimes related to AI systems? Could it be a defence for producers accused of an AI-related crime? The higher the level of understanding and technical capability, the higher the level of protection for each

individual user. However, any level of reasonable protection on the part of the user is no excuse for negligence or violation on the part of the manufacturer.

5. To what extent is the product liability legislation applicable to emerging AI employment? Is there a specific regulation for AI systems' testing phase? Alternatively, does the law require simulation obligations? Product liability legislation is fully applicable to new AI systems. The corresponding article of the Criminal Code of Ukraine was cited earlier. Regulation of the testing phase takes place at the level of individual companies or institutions and is described by internal regulations, to which access is often restricted for security or secrecy reasons. The development of these regulations is discussed at numerous conferences and discussions.

Numerous scientific conferences are also held, in which the authors of this report take part, in particular, • IV Kharkiv International Legal Forum (September 23-25, 2020) – public discussion “Human Dignity and Gender Equality: Constitutional Metamorphoses” and panel discussion “Rome Statute of the International Criminal Court: Problems of Implementation to the National Legislation of Ukraine”; • V Kharkiv International Legal Forum (Panel Discussion "Protection of the Economy from the Impact of Organized Crime", September 20, 2021); • International Scientific Conference “Special Part of the Criminal Code of Ukraine: System and Content” (October 20–22, 2021, Kharkiv); • Round table “Fundamental problems of jurisprudence III. Limits of Law” (April 23–24, 2021, Kharkiv); • Online Roundtable on Hate Crimes (EUAM – European Union Advisory Mission, EUAM Field Office in Kharkiv, Kharkiv, 25.03.2021); • International scientific-practical conference “Social, legal and managerial aspects of health care development: problems, prospects, world experience” (Lloret de Mar, Spain, February 5, 2021); • on-line Forum “New Opportunities for Ukraine in the Age of Pandemics”, Panel “Tools for Counteracting Biological Threats” presentation “Antifragility – Tempering Communities with Constant Challenges” April 2, 2020; • VII International Scientific and Practical Conference “Human and Artificial Intelligence: Dimensions of Philosophical Anthropology, Psychoanalysis, Art Therapy and Philosophical Journalism” (May 21, 2020, Kyiv), report “New general and legal culture of human, digital and artificial relations. Intelligence”; • International scientific-practical round table “Criminal law in the context of globalization of social processes: traditions and innovations” (May 15, 2020, Kharkiv) Research Institute of Crime named after Academician VV Stashys NAPRN of Ukraine with the report “COVID-19, microchip and criminal liability”; • Lviv Forum of Criminal Justice (September 17-18, 2020, Lviv) “Ukrainian model of criminal justice: wandering in the mirror”, report “The core and the crowd in the digitalization of law”; • Scientific-practical seminar “The use of artificial intelligence technologies in combating crime” of Research Institute for the Study of Crime named after Academician V.V. Stashis of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (November 5, 2020, Kharkiv), • Scientific and practical conference "Crime and countering it in conditions of singularity: trends and

innovations" (Kharkiv, April 16, 2021), • International scientific conference "Special part of the Criminal Code of Ukraine: system and content" (Kharkiv, 20–22 October 2021), • VI international scientific and practical round table on the topic "Criminal legal protection of information security" (Kharkiv, May 12, 2022), • VIII (XXI) Lviv criminal justice forum "Ukrainian criminal justice in conditions of war" (Lviv, June 9–11, 2022), • International scientific conference "Criminal law of Ukraine in the face of modern and future challenges: what is it like and what should it be?" (Kharkiv, October 21-22, 2022), • Panel discussion "Problems of adapting the criminal legislation of Ukraine to the *acquis communautaire* of the European Union" of the VI Kharkiv International Legal Forum (Kharkiv, October 5, 2022), etc.

6. Are there rules or principles (privacy by design, by default, etc.) on cybersecurity and data protection relevant to criminal aspects related to the design / production / use / development of AI systems? Such principles exist at the level of individual companies or institutions and are described by internal regulations, to which access is often restricted for security or secrecy reasons.

7. What is the role of the human agent? What degree of control over the AI system is granted or required? At today's level of AI development, the human agent is fully responsible for the quality or actions of the AI. However, it must be recognized that more and more AI is beginning to make more and more independent decisions with which humans agree. We need to see the point at which most decisions will be made for humans and then the AI will reach a new level of control over humans.

8. Is there a standardization of technical rules for designers / programmers / developers / producers of AI systems (or is it in the process of being defined)? The standardization of technical rules for designers / programmers / developers / manufacturers of AI systems exists at the level of individual companies or institutions and is described by internal regulations, which are often restricted for security or secrecy reasons.

REFERENCES

1. Karchevskiy, M. (2012). *Kriminalno-pravova okhorona informaziynoi bezpeki Ukraini* [Criminal law protection of information security of Ukraine]. Lugansk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenko [in Ukrainian].

2. Karchevskiy, M. (2016). *Perspektivnie zadachi ugovnogo prava v kontekste razvitiya robototekhniki* [Perspective tasks of criminal law in the context of the development of robotics]. *Sozialna funktsia kriminalnogo prava: problemi naukovoogo zabezpechennia, zakonotvorennia ta pravozastosuvannia: materialy mignarodnoi naukovopraktichnoi konf. [The social function of criminal law: problems of scientific support, law-making and law enforcement: materials of the international scientific and practical conference]* (12–13 October, 2016). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

3. Karchevskiy, M. (2018). Pravove reguluvannya sozalizazii shtuchnogo intelektu [Legal regulation of socialization of artificial intelligence]. *Visnik Luganskogo dergavnogo universitety im. E. O. Didorenka – Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko*, 2(78), 99–108 [in Ukrainian].
4. Karchevskiy, M. (2019). Perspektivi pravovogo reguluvannya v konteksti gipotezi rozvitku tekhnologiy transgumanizmu [Perspectives of legal regulation in the context of the hypothesis of the development of transhumanism technologies]. *Visnik Luganskogo dergavnogo universitety im. E. O. Didorenka – Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko*, 1(87), 115–127 [in Ukrainian].
5. Machine Learning / Prometheus, IRF: ML 101. URL: https://courses.prometheus.org.ua/courses/IRF/ML101/2016_T3/about.
6. Radutniy, O. (2017). Criminal liability of the Artificial Intelligence. *Problems of legality*, 138, 132–141. <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/105661/106117>.
7. Radutniy, O. (2017). Artificial Intelligence (shtuchniy intelekt) yak subektpravovidnosin v galuzi kriminalnogo prava [Artificial Intelligence as a Subject of Legal Relations in the Field of Criminal Law]. *Politika v sferi borotbi zi zlochinnistu: Mizhnarodna naukovopraktychna konferentsiia [International Scientific and Practical Conference “Policy on the Fight against Crime”]*. Ivano-Frankivsk [in Ukrainian].
8. Radutniy, O. (2017). Kriminalna vidpovidalnist shtuchnogo intelektu [Criminal Liability of Artificial Intelligence]. *Informaziya i pravo*, 2, 124–133 [in Ukrainian].
9. Radutniy, O. (2018). Dodatkovy argumenty shodo pravosubekhnosti shtuchnogo intelektu [Additional arguments on the legal personality of artificial intelligence]. *Internet rechet: problem pravovogo reguluvannya ta vprovadzhennya: Mizhnarodna naukovopraktychna konferentsiia [Internet of Things: Problems of Legal Regulation and Implementation]*, 46–50. Kyiv: Politekhnika [in Ukrainian].
10. Radutniy, O. (2018). Mistze shtuchnogo intelektu v strukturi suspilnih vidnosin yaki ohoronyautsa kriminalnim pravom [The location of Artificial Intelligence in the Structure of Public Relations, which is Protected by Criminal Law]. *Fundamentalni problem kriminalnoi vidpovidalnosti: Naukoviy Polilog [Fundamental Problems of Criminal Liability: Scientific Polilog]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Radutniy, O. (2018). Subyektivist shtuchnogo intelektu u kriminalnomu pravi [The Subjectivity of Artificial Intelligence in Criminal Law]. *Pravo Ukraini*, 1, 123–136 (in Ukrainian).
12. Radutniy, O. (2019). Adaptation of criminal and civil law in view of scientific-technical progress (Artificial Intelligence, DAO and Digital Human

Being). *Problems of Legality*, 144, 138–152.
<http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/155819/159365>.

13. Radutniy, O. (2019). *Morality and Law for Artificial Intelligence* [2019] Proceedings of the 1st International Symposium on Intellectual Economics, Management and Education, September 20, 2019. Vilnius Gediminas Technical University. Vilnius: Vilnius Gediminas Technical University.

Карчевський М. В., Радутний О. Е. Штучний інтелект в традиційних категоріях кримінального права України

На прохання Міжнародної асоціації кримінального права (AIDP-IAPL, Association International de Droit Pénal – неурядової організації з кримінального права, Париж, Франція) у рамках XXI Міжнародного конгресу кримінального права «Штучний інтелект і кримінальне правосуддя» підгрупа Української національної групи AIDP-IAPL у складі двох науковців підготувала розгорнуті відповіді на питання щодо ■ *визначення та правової кваліфікації штучного інтелекту (юридичне визначення штучного інтелекту в українському законодавстві, огляд національних систем штучного інтелекту для інтелектуальної поліцейської діяльності, правове визначення машинного навчання в українському законодавстві, правосуб'єктність або правоздатність систем штучного інтелекту тощо),* ■ *наявних кримінальних правопорушень та їх криміналізації (незаконні дії, вчинені системою штучного інтелекту за допомогою системи штучного інтелекту або проти неї; нові правопорушення, пов'язані з проєктуванням, програмуванням, розробкою, виробництвом, функціонуванням або використанням систем штучного інтелекту; злочини, пов'язані з простою поведінкою; персона виконавця та/або жертви нових правопорушень, зокрема, виробники / програмісти / системні інженери / розробники / дизайнери тощо; специфічний психічний елемент індивідуальної кримінальної відповідальності, можливість для юридичних осіб нести відповідальність за злочини зі штучним інтелектом, вчинені будь-якою особою, яка діє індивідуально або займає керівну посаду в юридичній особі; межі кримінальної відповідальності злочинця або юридичної особи з огляду на уникнення ризику надмірної криміналізації, якщо системи штучного інтелекту виробляються, використовуються або пропонуються на ринок для законних цілей, наприклад, для наукових або дослідницьких цілей; огляд звітів або юридичної літератури щодо пропозицій впровадження нових кримінальних злочинів, пов'язаних із системами штучного інтелекту; позитивні зобов'язання для осіб та/або юридичних осіб, які проєктують, розробляють, виробляють, тестують, продають або розповсюджують системи штучного інтелекту тощо),* ■ *можливості застосування категорій традиційного кримінального права (доцільність розуміння системи штучного інтелекту як «комп'ютерної системи» згідно з положеннями статті 1 Конвенції про кіберзлочинність та/або пунктом «а» статті 2*

Директиви EU/2013/40; специфічні проблеми дотримання принципу законності; допустимість аналогії для криміналізації протиправних дій, пов'язаних із системами штучного інтелекту; форми вторинної відповідальності до злочинів, пов'язаних із штучним інтелектом; стан розуму (наприклад, *dolus*) з боку агента-людини, який проєктував / запрограмував / розробив / виготовив / поширив / продав / використав систему штучного інтелекту; точний і конкретний спосіб дії системи штучного інтелекту при вчиненні правопорушення тощо), ▪ адаптації категорій традиційного кримінального права та наукових дебатів (принцип винності *nullum crimen sine culpa i mens rea*; його дотримання, коли суспільно небезпечний результат заподіяний розумною машиною, не є ані бажаним, ані передбачуваним для людини; відповідність принципу винної відповідальності, коли система штучного інтелекту навмисно використовується агентом-людиною як інструмент, але система штучного інтелекту вчинила злочин, відмінний від того, якого бажає агент-людина; необхідність коригування правових принципів кримінальної відповідальності юридичних осіб, якщо вони причетні до злочинів, пов'язаних із штучним інтелектом; необхідність коригування політики та превентивних заходів у приватних організаціях для гарантування правильного та регулярного використання систем штучного інтелекту тощо), ▪ альтернатив криміналізації та некримінальних джерел відповідальності.

Ключові слова: штучний інтелект, кримінальна відповідальність, кримінальне право, кримінальне правосуддя, кримінальне правопорушення, *Association International de Droit Pénal*, кваліфікація, машинне навчання, правосуб'єктність штучного інтелекту, правоздатність штучного інтелекту, криміналізація, надмірна криміналізація, виконавець, потерпіла особа, відповідальність юридичних осіб, позитивні зобов'язання, принцип законності, принцип винної відповідальності, аналогія, стан розуму (*dolus*) агента-людини, *nullum crimen sine culpa, mens rea*.

УДК 343

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.281137>

В. І. Тютюгін,
канд. юрид. наук, проф.,
заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального
права Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого

ЧЕРГОВІ ПЛОДИ БЕЗСИСТЕМНОЇ «НОВЕЛІЗАЦІЇ» КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджуються проблемні питання застосування такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які виникли як в теорії, так і в судовій практиці у зв'язку із внесенням певних змін до Кримінального кодексу України і неоднозначними рішеннями щодо їх тлумачення та застосування.

Традиційно і у повній відповідності до приписів Загальної частини Кримінального кодексу таке покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначалося лише щодо тих осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, яке було пов'язане з використанням ними свого службового становища, професійної чи іншою спеціальною діяльністю чи з недбалим ставленням до їх використання. Тобто, вчинити таке кримінальне правопорушення могла лише та особа, яка була наділена ознаками спеціального суб'єкта.

Але останнім часом цей вид покарання було включено до санкцій і таких статей, зі змісту диспозицій яких випливає, що передбачене в них кримінальне правопорушення може бути вчинене або тільки, або також і загальним суб'єктом. Спираючись на такі санкції, в практиці судів, у тому числі і Верховного Суду, з'явилися непоодинокі випадки, коли позбавляються права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю особи, які або взагалі цим правом не володіли, або посади, які вони обіймали, чи діяльність, якою вони займалися, жодним чином не була пов'язана із вчиненням кримінальним правопорушенням.

У статті здійснюється критичний аналіз як відповідних законодавчих новел, так і заснованої на них судової практики.

Зокрема, зазначається, по-перше, що особа не може бути позбавлена тих прав, які їй не належать, оскільки вона ними не наділена.

По-друге, звертається увага на те, що позбавлення особи прав, якими вона не володіє, не виключає можливості вчинення нею у подальшому того самого кримінального правопорушення, за вчинення якого її було засуджено. Отже, ні карально-виховного, ні, тим більше, превентивного ефекту таке покарання у цих випадках не здатне забезпечити.

По-третє, зазначається, що застосування цього покарання щодо осіб, які не володіють певним правом, позбавляє суд і тих орієнтирів, на які він повинен спиратися при визначенні правової заборони у вироку.

По-четверте, вказується, що відсутність таких орієнтирів може призвести до призначення цього виду покарання як додаткового за вчинення будь-якого кримінального правопорушення із заборонаю, до того ж, обіймати будь-які посади і займатися будь-якою діяльністю, які жодним чином не були пов'язані зі вчиненням особою кримінальним правопорушенням. Але така практика може призвести до правового свавілля, оскільки невиправдано розширює межі судової дискреції і порушує принцип правової визначеності.

Нарешті, відмічається, що застосування на підставі таких санкцій покарання у виді позбавлення певного права порушує вимоги загальних засад призначення покарання (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК), оскільки суперечить приписам ст. 55 Загальної частини КК, які в цих випадках мають пріоритетне значення.

У статті пропонуються шляхи подолання як помилкових законодавчих рішень, так й заснованої на них судової практики.

Законодавство і судова практика використані в статті станом на 15.05.2023 р.

Ключові слова: *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, кримінальне правопорушення, диспозиція, санкція, призначення покарання.*

При постановленні обвинувального вироку суд завжди вирішує два основних завдання: а) перше з них пов'язане з кваліфікацією кримінального правопорушення за відповідною статтею (частиною статті) Кримінального кодексу України (далі – КК); б) друге – з індивідуалізацією покарання у межах санкції статті КК, за якою кваліфіковане діяння, з урахуванням положень Загальної частини КК, ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання (пункти 1–3 ч. 1 ст. 65 КК).

Призначення покарання – завершальний етап кримінального провадження, на якому відповідно до ч. 1 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) суд вирішує питання: а) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне

правопорушення (п. 4); б) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання, і які саме (п. 5); в) яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати (п. 6). Саме вирішення цих питань і дозволяє суду, як вимагає ч. 2 ст. 65 КК, обрати такий вид покарання і призначити таку його міру, яка буде *необхідною й достатньою* для досягнення сформульованих в ч. 2 ст. 50 КК цілей покарання.

При вирішенні цих питань суд керується нормами КК, у яких визначаються цілі, система покарань, встановлюються підстави, порядок, межі та особливості призначення окремих його видів, а також врегульовані інші питання, пов'язані з призначенням покарання і здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду та конкретної його міри¹. Не є винятком з цих правил і ст. 55 КК, яка встановлює умови (підставу), порядок, межі та особливості застосування такого виду покарання, як *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю* (далі – позбавлення права).

Протягом тривалого часу існування цього виду покарання в кримінальному законодавстві, його завжди відносили до так званих *спеціальних* видів покарань, яке може бути призначено не будь-якому суб'єкту кримінального правопорушення, а лише такому, який під час його вчинення обіймав з *законних підстав* певну посаду або займався певною діяльністю і вчинив кримінальне правопорушення, яке за своїм характером було *пов'язане* з використанням або неналежним виконанням тієї посади або діяльності. Саме тому, розкриваючи сутність правообмежень, які складають зміст цього виду покарання, ще М. С. Таганцев вказував, що воно перш за все припадає на громадську і службову сферу діяльності винного, і при тому як стосовно прав і привілеїв, ним вже набутих, якими він вже користувався, так

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Гютюгін, В. І. Борисов та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Гютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. С. 407.

і стосовно самої можливості їх набуття, – щодо його публічної правоздатності².

Протягом багатьох років вже в сучасні часи з такого розуміння сутності покарання, передбаченого ст. 55 КК, і підстав його застосування виходила і судова практика³. Зокрема, Верховний Суд неодноразово підкреслював, що це покарання «... може бути призначене лише у тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане зі службовим становищем підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю»⁴ і «... полягає в позбавленні обвинуваченого його суб'єктивного права на посаду, яку він обіймав, або на службу, професійну чи іншу спеціальну діяльність, якою він займався під час вчинення злочину, а також у тимчасовому обмеженні його правоздатності – можливості обіймати певні посади або займатися певною діяльністю протягом строку, встановленого вироком суду»⁵.

Поділяють таку позицію і переважна більшість сучасних науковців. Зокрема, Ю. А. Пономаренко, Д. С. Шиян, М. В. В'юник, З. А. Загіней-Заболотенко, В. Я. Конопелський, О. І. Матюшенко та інші фахівці виходять з того, що однією з обов'язкових умов (підставою) застосування цього покарання є вчинення особою кримінального правопорушення *за посадою або у зв'язку з заняттям певною діяльністю, які вона з законних підстав обіймала чи якою займалася під час його вчинення*⁶. Тобто, така умова

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая, т. II. СПб. 1902. С. 1264.

³ Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 52–54, 55–56; Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 125–126, 130–131, 145–147, 154–156; Практика судів України з кримінальних справ (2012–2013 рр.) / уклад. В. І. Тютюгін; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків: Право, 2014. С. 205–207, 221–224 та ін.

⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>; Постанова Пленуму від 23.12.2005 № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» (п. 21)/ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05/print/>.

⁵ Постанова Верховного Суду від 01.11.2018 р. у справі № 753/12073/15-к (провадження № 51-2250км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77654120>.

⁶ Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: Монография. Харьков: Издательство «ФИНН», 2009. С. 74, 76, 78–79; Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в системі покарань за кримінальним законодавством України. *Право*

застосування цього виду покарання як використання або неналежне виконання особою свого службового становища, професійної чи іншої спеціальної діяльності виступає в цих випадках, як справедливо зазначає О. І. Матюшенко, своєрідним способом посягання на об'єкт і знаходиться у причинному зв'язку з наслідками, що настали⁷. І хоча ця умова (підстава) застосування позбавлення права безпосередньо визначена в ч. 2 ст. 55 КК стосовно випадків його призначення як додаткового покарання за відсутності останнього в санкції статті Особливої частини КК, але це не означає, що вона (ця умова) може ігноруватися, коли позбавлення права призначається як основне чи додаткове покарання за його наявності у конкретній санкції.

Аналіз закону свідчить, що у системі покарань (п. 3 ст. 51, ст. 55 КК) передбачено не декілька, а лише *один* (єдиний, окремий, самостійний) вид покарання – позбавлення права, і тому умови (підстави) його застосування не можуть бути різними залежно від порядку його призначення. З цього випливає, що вчинення кримінального правопорушення за посадою або у зв'язку з заняттям певною діяльністю є *універсальною і загальнообов'язковою* умовою застосування позбавлення права, незалежно від того, чи призначається воно як основне або як додаткове покарання і чи передбачене воно як додаткове безпосередньо в санкції статті Особливої частини КК або відсутнє в ній і тому обирається судом за приписами ч. 2 ст. 55 КК, виходячи

і суспільство. 2011. № 3. С. 179; В'юник М. В. Спеціальні види покарань за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2020. С. 74; Загіней-Заболотенко З. А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання за окремі форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 479–482. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/114.pdf; Матюшенко О. І. Аналіз деяких видів покарань в контексті змін до Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*, 2022. Серія Право. Вип. 72: част. 2. С. 164; Конопельський В. Я. Деякі питання кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. *«Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану»*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 9 грудня 2022 року. Укладачі: Є. Л. Стрельцов, В. П. Кедик. Відп. редактор Є. Л. Стрельцов. Одеса: ПРЦ НАПРн України, НУ «ОЮА». 2022. С. 26 та ін.

⁷ Матюшенко О. І. Проблемні питання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за колабораційну діяльність. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: 2022. Вип. 1(17). С. 114. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/issue/view/15629>.

з характеру вчиненого кримінального правопорушення⁸. Аналіз переважної більшості санкцій статей Особливої частини КК, у яких позбавлення права передбачено як основне чи додаткове покарання, підтверджує саме таке розуміння підстави його застосування. Здавалося би, що наведене тлумачення змісту ст. 55 КК і підстави призначення передбаченого в ній покарання є цілком усталеним і непорушним, що, як зазначалось, підтверджується і багаторічною практикою його застосування.

Проте в постанові від 22 травня 2018 року Верховний Суд відійшов від усталеної позиції (яку він, до речі, відстоював у тому ж самому році в постанові від 1 листопада 2018 р.⁹) і визнав таким, що відповідає закону (ст. 55 КК) вирок суду, яким особу, котра *ніде не працювала*, було засуджено за ч. 1 ст. 222 КК із застосуванням до неї додаткового покарання у виді «позбавлення права обіймати посади та займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій». На обґрунтування такого рішення Верховний Суд послався на те, що «з огляду на положення, передбачені ст. 55 КК України, та диспозицію ч. 1 ст. 222 КК України, санкція ч. 1 ст. 222 КК України в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, застосовується, в тому числі і до осіб, які на час вчинення зазначеного кримінального правопорушення не займали офіційно певні посади та не займалися офіційно певною діяльністю»¹⁰. По-різному оцінюють таку практику і окремі судді Верховного Суду, одні з яких

⁸ Тютюгін В. І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: 2022. Вип. 1(17). С. 190–192. URL: <http://yakp.nlu.edu.ua/issue/view/15629>; Матюшенко О. І. Аналіз деяких видів покарань в контексті змін до Кримінального кодексу України. С. 164 та ін.

⁹ Постанова Верховного Суду від 01.11.2018 р. у справі № 753/12073/15-к (провадження № 51-2250км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77654120>.

¹⁰ Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 р. у справі №753/18479/16-к (провадження №51-520км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309856>.

підтримують її¹¹, тоді як інші заперечують, вважаючи, що такого роду рішення не засновані на законі, бо суперечать приписам ст. 55 КК¹².

Але ще більше подібного роду рішень з'явилося у судовій практиці після доповнення КК статтю 111¹ (колабораційна діяльність), у безальтернативних санкціях частин 1 і 2 якої передбачено лише один вид основного покарання – позбавлення права на строк від десяти до п'ятнадцяти років, не зважаючи на те, що суб'єктом цього кримінального правопорушення може бути звичайний громадянин України – *загальний суб'єкт*, який під час його вчинення або взагалі не обіймав ніякої посади, або посада, на якій він перебував, чи діяльність, якою він займався, жодним чином не були пов'язані зі вчиненням ним кримінальним правопорушенням. Надалі, в 2022–23 роках з'явилися непоодинокі випадки, коли як Верховний Суд¹³, так й місцеві суди позбавляли права обіймати посади, «пов'язані з виконанням функцій держави та місцевого самоврядування, а також права займатися діяльністю, пов'язану з наданням публічних послуг», таких осіб, які або взагалі ніде не працювали (безробітні, пенсіонери), або посада чи діяльність яких жодним чином не була пов'язана зі вчиненими ними кримінальними правопорушеннями (охоронці, приватні підприємці, прості робочі)¹⁴. Інакше кажучи, всім таким засудженим особам вироком суду

¹¹ Як розмежовувати колабораційну діяльність і суміжні склади кримінальних правопорушень. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1299973/>.

¹² Окрема думка судді ОСОБА_1 з критичними зауваженнями стосовно постанови Верховного Суду від 22.05.2018 р., якою було визнано таким, що відповідає закону (ст. 55 КК), вирок суду про призначення позбавлення права як додаткового покарання за ч. 1 ст. 222 КК щодо непрацюючої особи. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342649>.

¹³ Постанова Верховного Суду від 04.04.2023 р. у справі № 295/5493/22 (провадження № 51-791км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055033>.

¹⁴ Загіней-Заболотенко З. А. Там само. С. 481; Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 04.04.2022 р. у справі № 274/1472/22 (провадження № 1-кп/0274/481/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145>; Вирок Харківського районного суду Харківської області від 04.04.2022 р. у справі № 274/1472/22 (провадження № 1-кп/0274/481/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145>; Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 21.03.2023 р. у справі № 191/1057/23 (провадження № 1-кп/191/77/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109764411>; Вирок Московського районного суду м. Харкова від 24.03.2023 р. у справі № 643/1619/23 (провадження № 1-кп/643/152/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109790875> та ін.

заборонялося лише *на майбутнє* виконувати функції службових осіб публічного або приватного права.

Виникає питання: як оцінювати такий підхід до застосування позбавлення права? Вважаємо, що така оцінка може бути тільки негативною, бо навряд чи можна погодитися з таким тлумаченням приписів ст. 55 КК і заснованої на них практики призначення цього покарання, виходячи з таких міркувань.

По-перше, аналіз п. 3 ст. 51, ч. 3 ст. 52 і ст. 55 КК свідчить, що позбавлення права передбачене в законі як такий окремий (самостійний) вид покарання, сутність якого полягає в позбавленні особи права обіймати саме ті посади або займатися тією діяльністю (і схожими з ними за характером і колом повноважень), які вона обіймала чи якою займалася під час вчинення кримінального правопорушення і у зв'язку з якими (завдяки цьому) воно і було вчинене. Тобто, перш за все, така особа *позбавляється наявного у неї суб'єктивного права*, яким вона володіла (була наділена) під час вчинення кримінального правопорушення. Якщо ж йдеться про осіб, які під час вчинення кримінального правопорушення або не обіймали ніякої посади, або посада чи діяльність, яку вони виконували (здійснювали), жодним чином не була пов'язана з його вчиненням, то застосування до них цього покарання на підставі санкцій частин 1 і 2 ст. 111¹ та частин 1 і 2 ст. 222 КК означає, по суті, позбавлення їх тих прав, якими вони взагалі не володіли – не були наділені. Між тим, як справедливо зазначає Ю. А. Пономаренко, сама сутність даного виду покарання недвозначно свідчить про те, що воно може бути застосоване далеко не до всіх осіб, а лише до тих, які володіють певним правом або обіймають певну посаду, бо неможливо позбавити людину того права, яке їй і не належить¹⁵. За іншого підходу, тобто у разі застосування до зазначених осіб санкцій, встановлених в частинах 1 та 2 ст. 111¹ та в частинах 1 і 2 ст. 222 КК, позбавлення права стає покаранням, так би мовити, лише «*на*

¹⁵ Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины. С. 76.

майбутнє» і тим самим (завдяки цьому) втрачає свою функціональну приналежність до покарань, перетворюючись, по суті, або в своєрідний *люстраційний захід*¹⁶, або виступає вже як якийсь *захід безпеки*, зовсім не передбачений, до того ж, чинним кримінальним законом. Між тим завдання щодо заборони особам, засудженим, наприклад, за ту ж саму колабораційну діяльність, претендувати в майбутньому на виконання функцій (набуття статусу) службової особи, цілком успішно може бути вирішене (а у деяких випадках вже і вирішується шляхом, наприклад, заборони особам, які мають судимість, обіймати посади прокурорів, суддів тощо) за рахунок внесення відповідних змін та доповнень не до санкцій статей КК, а до регуляторних нормативних актів.

По-друге, слід мати на увазі і те, що іноді саме санкція статті Особливої частини КК певним чином впливає на визначення характеру (особливостей) того кримінального правопорушення, ознаки якого наведені в її диспозиції¹⁷. Якщо, наприклад, в санкції фігурує такий вид покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК), то не виникає жодних сумнівів у тому, що суб'єктом (виконавцем) передбаченого в диспозиції цієї статті кримінального правопорушення є (і може бути) тільки військовослужбовець. Здавалося би, що і в тому випадку, коли в санкції передбачено таке основне (причому, єдине) покарання (частини 1 і 2 ст. 111¹ КК) чи таке обов'язкове до призначення додаткове, як позбавлення права (частини 1 і 2 ст. 222 КК), то і суб'єктом цих кримінальних правопорушень згідно з приписами ч. 2 ст. 55 КК може бути лише така особа, що вчинила його за посадою або у зв'язку з заняттям певною діяльністю, які вона виконувала (здійснювала) під час його вчинення. Тобто суб'єктом цих кримінальних правопорушень, згідно з санкцією, може бути тільки особа, яка

¹⁶ Загіней-Заболотенко З. А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання за окремі форми колабораційної діяльності. С. 481.

¹⁷ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер. 2006. С. 77; Загіней З. Кримінально-правова герменевтика: монографія. Київ: Видавничий дім «АртЕк» 2015. С. 284.

під час їх вчинення була наділена ознаками *спеціального суб'єкта*. Але в нашому випадку все навпаки, бо не зважаючи на те, що в санкціях наведених статей фігурує позбавлення права, зі змісту їх диспозицій випливає, що вчинити зазначені в них кримінальні правопорушення може *або тільки* (частини 1 і 2 ст. 111¹ КК), *або також і* (частини 1 і 2 ст. 222 КК) *загальний суб'єкт*. Отже, є всі підстави вважати, що положення санкцій цих статей не тільки суперечать змісту їх диспозицій, а й не відповідають приписам ст. 55 Загальної частини КК.

По-третє, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю лише «на майбутнє», тобто стосовно осіб, які не володіли такими правами на момент вчинення кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 і 2 ст. 111¹ та частинами 1 і 2 ст. 222 КК, аж ніяк не виключає можливості вчинення ними колабораційної діяльності або шахрайства з фінансовими ресурсами, бо суб'єктами цих кримінальних правопорушень можуть бути, як зазначалось, і особи, які не обіймають ніяких посад чи не займаються діяльністю, з використанням або неналежним виконанням яких вони тільки і могли би вчинити зазначені кримінальні правопорушення. Таким чином, навіть в процесі відбування цього покарання можливість вчинення зазначених кримінальних правопорушень з боку засуджених за нього осіб аж ніяк не виключається. Отже, ні карально-виховного, ні, тим більше, превентивного ефекту таке покарання у цих випадках не здатне забезпечити.

По-четверте, якщо керуватися логікою, за якою застосування покарання, передбаченого ст. 55 КК, можливо і щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, не пов'язане з їх посадою чи діяльністю, оскільки під час його вчинення вони цих посад не обіймали або такою діяльністю не займалися, то за таких умов подібне рішення цілком може бути розповсюджене і на випадки застосування інших видів покарань. Чому би, наприклад, на підставі ст. 54 КК не позбавити військового, спеціального

звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і особу, яка ними не наділена, але може претендувати на набуття такого статусу у майбутньому? Можна уявити собі і навіть зовсім фантастичну ситуацію, коли, наприклад, безробітного суд засуджує до виправних робіт (ст. 57 КК), оскільки тим самим нібито зобов'язує останнього працевлаштуватися у майбутньому.

По-п'яте, слід звернути увагу і на те, що застосування покарання у виді позбавлення права до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, жодним чином не пов'язане з використанням чи неналежним виконанням тієї посади або діяльності, яку вони виконували (здійснювали) під час його вчинення, може призвести і до нічим не виправданого розширення меж судового розсуду (судової дискреції), завдяки чому не виключається прийняття такого роду рішень і у випадках вчинення *будь-якого* кримінального правопорушення. Як відомо, закон (ч. 4 ст. 52 та ч. 2 ст. 55 КК) допускає можливість призначення позбавлення права як додаткового покарання і за відсутності його в конкретній санкції статті Особливої частини КК. Тому, якщо керуватися логікою про допустимість призначення цього покарання лише «на майбутнє», то не можна виключати виникнення і таких ситуацій, коли позбавлення права буде призначатися як додаткове покарання за вчинення, наприклад, крадіжки (ст. 185 КК), хуліганства (ст. 296 КК), самоправства (ст. 356 КК) тощо, не зважаючи на те, що вчинення таких діянь аж ніяк не пов'язане з використанням чи неналежним використанням особою свого службового становища, професійної чи іншої спеціальної діяльності.

Більше того, **по-шосте**, позбавлення особи тих прав, якими вона не володіла під час вчинення кримінального правопорушення і, отже, не могла скористатися ними для його вчинення, позбавляє суд і будь-яких чітких і зрозумілих орієнтирів (критеріїв), на які він повинен спиратися (якими має керуватися) при формулюванні (окресленні) відповідної правової заборони у вироку. По суті, за таких умов суд жодним чином не зв'язаний ні характером

посад, ні видом діяльності, заборона на виконання (здійснення) яких має бути визначена у вироку. Отже, за такої ситуації при формулюванні правової заборони у вироку суд керується тільки своїм власним розсудом і тим самим отримує нічим не обмежену можливість позбавити особу права обіймати *будь-яку* посаду або займатися *будь-якою* діяльністю. Але такий підхід до окреслення у вироку характеру і кола тих правообмежень, які складають зміст правової заборони у разі призначення цього покарання, може призвести до *правового свавілля*, бо невиправдано і безмежно розширює межі судової дискреції, негативним наслідком чого може стати порушення *принципу правової визначеності*.

Безумовно, можуть заперечити, що не виключаються і випадки, коли на момент постановлення вироку особа вже не обіймала ту посаду чи не займалася тією діяльністю, з використанням чи неналежним виконанням яких було пов'язане вчинене нею кримінальне правопорушення (наприклад, особа була вже звільнена з посади чи припинила свою професійну або підприємницьку діяльність). Але, як справедливо зазначає Верховний Суд, така «... обставина ... не є перешкодою для застосування цього покарання»¹⁸, бо *фактичне* невиконання особою на момент постановлення вироку такої посади чи діяльності ще не означає, що вона *юридично* позбавлена цього права. Незмінною залишається у таких випадках і підстава призначення позбавлення права – вчинення кримінального правопорушення за посадою, на якій особа перебувала, або у зв'язку з тією діяльністю, якою вона займалася під час його вчинення. Отже, і у цих випадках характер посади, на якій перебувала особа, або вид діяльності, якою вона займалася під час вчинення кримінального правопорушення, є (і залишається) саме тим орієнтиром (критерієм), який дозволяє суду чітко і зрозуміло визначити у вироку відповідну правову заборону. Більше того, уявляється, що і у таких

¹⁸ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>; Постанова Верховного Суду від 21.06.2022 у справі № 171/869/21 (провадження № 51-838км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104886096>.

випадках суд не тільки обмежує *правоздатність* особи, позбавляючи її можливості претендувати на виконання певних посад чи на здійснення певної діяльності протягом строку, встановленого вироком, а й закріплює своїм вироком (судовим актом) юридичний факт позбавлення її того конкретного *суб'єктивного права*, яким вона володіла під час вчинення кримінального правопорушення і яким протиправно скористалася.

Нарешті, **по-сьоме**, звертає на себе увагу і те, що як Верховний Суд, так й місцеві суди у разі застосування позбавлення права лише «на майбутнє» за частинами 1 і 2 ст. 111¹ та частинами 1 і 2 ст. 222 КК, як правило, мотивують своє рішення тим, що це покарання *безпосередньо передбачене у санкціях* цих статей¹⁹. Але це не може слугувати достатнім аргументом на користь допустимості застосування цього покарання у цих випадках, бо, як вже зазначалось, положення санкцій цих статей суперечать змісту їх диспозицій. Крім того, виникає й інше питання: чи є достатньо обґрунтованим у цих випадках (а, втім, і в інших) рішення про призначення цього покарання, яке засноване лише на приписах санкції?

Вочевидь, що відповідь на це питання може бути тільки негативною, бо врахування при призначенні як позбавлення права, так й інших видів покарань лише положень (конструкції) санкції тієї чи іншої статті Особливої частини КК не відповідає *загальним засадам призначення покарання*. Як відомо, у ст. 65 КК, яка формулює загальні засади (обов'язкові вимоги) призначення покарання, прямо зазначено, що суд призначає покарання не тільки у межах санкції статті Особливої частини КК (п. 1 ч. 1), а і *відповідно до положень Загальної частини КК* (п. 2 ч. 1), тобто з *обов'язковим* врахуванням цих положень.

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 р. у справі №753/18479/16-к (провадження №51-520км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309856>; Вирок Харківського районного суду Харківської області від 04.04.2022 р. у справі № 274/1472/22 (провадження № 1-кп/0274/481/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145>; Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 21.03.2023 р. у справі № 191/1057/23 (провадження № 1-кп/191/77/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109764411>.

Таким чином, є всі підстави вважати, що рішення про призначення позбавлення права, яке засноване тільки на тому, що воно передбачене в санкціях частин 1 і 2 ст. 111¹ та частин 1 і 2 ст. 222 КК, які допускають його застосування лише «на майбутнє», не відповідає вимогам п. 2 ч. 1 ст. 65 КК, бо суперечить обов'язковим умовам застосування цього виду покарання, закріпленим у ч. 2 ст. 55 Загальної частини КК. Системний аналіз наведених норм Загальної частини і санкцій зазначених статей Особливої частини КК дозволяє стверджувати про певну їх суперечливість, тобто свідчить про наявність *колізії* між ними.

При розв'язанні цієї колізії і встановленні співвідношення між вказаними приписами Загальної і Особливої частини КК слід виходити з того, що у санкціях статей Особливої частини КК лише наводиться перелік тих видів покарань (основних і додаткових), які можуть бути призначені за вироком суду у разі вчинення особою конкретного кримінального правопорушення, а також встановлюються певні розміри (строки) цих видів покарань, у межах яких вони можуть бути призначені за цими санкціями. Що ж стосується норм Загальної частини КК, присвячених інституту покарання, то вони мають *універсальний і загальнообов'язковий* характер, бо саме в них врегульовані підстави, порядок та особливості призначення тих видів покарань, які передбачені у санкціях, а також визначені мінімально та максимально допустимі межі їх призначення за будь-яке кримінальне правопорушення.

Звідси випливає, що санкції статей Особливої частини КК мають *базуватися* на нормах Загальної частини КК і не можуть їм суперечити, бо повинні повністю відповідати їх приписам. Ось чому у тих випадках, коли положення (конструкція) санкції статті Особливої частини КК не відповідає (суперечить) приписам норм Загальної частини КК, то за всіма усталеними

канонами кримінального права *приоритет* (перевагу) при розв'язанні такої колізії необхідно віддавати нормам Загальної частини КК²⁰.

Саме таку правову позицію ще у 2011 р. зайняв і Верховний Суд, зазначивши, що «норми Особливої частини КК України мають базуватися на нормах Загальної частини цього Кодексу. Про це законодавець спеціально зазначив у ст. 65 КК України, якою встановлено загальні засади призначення покарання. Згідно з ч. 1 цієї статті суд призначає покарання не тільки в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин .., але й відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу. З огляду на ці положення закону суд при призначенні покарання повинен врахувати не тільки межі караності діяння, встановлені у відповідній санкції Особливої частини КК України, а й ті норми Загальної частини цього Кодексу, в яких регламентуються цілі, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також регулюються інші питання, пов'язані з призначенням покарання, здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду і міри...»²¹.

Підтвердженням пріоритетності норм Загальної частини КК порівняно із санкціями статей Особливої частини КК у вирішенні питання про призначення покарання можуть слугувати і випадки, коли при засудженні, наприклад, неповнолітнього суд *не має права* призначити конфіскацію майна, не зважаючи на те, що в санкції статті Особливої частини КК, за якою він засуджується, вона передбачена як обов'язкове додаткове покарання, бо інше рішення суперечило би ч. 2 ст. 98 Загальної частини КК. Така ж ситуація виникає і у разі засудження особи зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) за статтею Особливої частини КК,

²⁰ Тютюгин В. И. Совершенствование норм УК Украины о применении наказания. *Проблеми законності*. Респ. міжвідом. наук. зб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2006. Вип. 77. С. 110–111; Свдокімова О. В. Чергові «новели» кримінального законодавства. *Юрид. наук. електронний журнал*. № 5/2015. С. 181–183. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2015/5_2015.pdf#page=181.

²¹ Практика судів України з кримінальних справ (2009–2011). Вид. 2-е, доповн. / Укладач В. І. Тютюгин; За заг. ред.. В. Я. Тація. Харків. Одісей. 2012. С. 173.

санкція якої передбачає обов'язкову конфіскацію майна, бо її призначення в цьому випадку суперечило би положенням ст. 77 Загальної частини КК. Можна навести і ситуацію, коли той самий неповнолітній засуджується за статтею, санкція якої передбачає основне покарання у виді штрафу в розмірі, наприклад, від двох до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (наприклад, ч. 1 ст. 186 КК), але згідно з ч. 2 ст. 99 Загальної частини КК максимальний розмір штрафу в цьому випадку не може перевищувати п'ятисот таких мінімумів. Слід ураховувати також, що саме в нормах Загальної частини (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 1 і 2 ст. 62, ч. 2 ст. 64 КК) встановлено пряму заборону на застосування деяких видів покарань до окремих категорій засуджених, не зважаючи на те, що ці види покарань можуть бути передбачені у відповідних санкціях статей Особливої частини КК. Більше того, можливі навіть ситуації, коли визнаючи особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, суд, тим не менш, «вимушений» постановити обвинувальний вирок *без призначення покарання*, бо в санкції за це кримінальне правопорушення передбачені лише такі види покарань, застосування яких заборонено у нормах Загальної частини КК до певної категорії суб'єктів. Наприклад, це може статися, якщо суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 276 або ч. 1 ст. 350 чи ч. 1 ст. 355 КК опиниться вагітна жінка, до якої жоден з передбачених в санкціях цих статей видів покарань (виправні роботи, арешт, обмеження волі) не може бути застосований згідно з ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61 КК. Таким чином, і у цих, як і в інших випадках, пріоритет у застосуванні/незастосуванні покарання, в тому числі і позбавлення права, належить нормам Загальної, а не санкціям статей Особливої частини КК.

Наведені міркування свідчать, що санкції частин 1 і 2 ст. 111¹ КК не відповідають не тільки змісту їх диспозицій, а і суперечать приписам ст. 55 Загальної частини КК, бо передбачають лише один вид основного покарання – позбавлення права, яке при застосуванні цих санкцій, всупереч закону, має

бути призначено такому суб'єкту кримінального правопорушення, який під час його вчинення не обіймали посад і не займалися діяльністю, з використанням яких воно було пов'язане. На невідповідність закону цих санкцій звертають увагу й інші фахівці²².

Вихід із цієї ситуації вбачається лише у виправленні того відверто помилкового рішення, якого припустився законодавець при конструюванні санкцій частин 1 і 2 ст. 111¹ КК. Уявляється, що виправити це становище можливо лише шляхом перетворення цих санкцій в альтернативні і доповнення їх, наприклад, такими видами покарань, як штраф, громадські роботи, арешт або, навіть, і обмеження волі. Що ж стосується чинної редакції частин 1 і 2 ст. 111¹ КК, то у разі засудження за ними осіб, які під час вчинення колабораційної діяльності не обіймали тих посад чи не займалися тією діяльністю, якими вони могли б протиправно скористатися для вчинення цього діяння, то стосовно таких осіб, виходячи з пріоритетності норм Загальної частини (ст. 55 і п. 2 ст. 65 КК), суд повинен (вимушений) постановити обвинувальний вирок *без призначення покарання*.

Така ж невідповідність між диспозицією і санкцією наявна і у вище згадуваній ст. 222 КК. Справа в тому, що до внесення 22 вересня 2011 р. змін до диспозиції ч. 1 цієї статті в ній було зазначено, що суб'єктом цього злочину є особа, наділена ознаками *спеціального суб'єкту*: «громадянин-підприємець або громадянин – засновник (учасник), або службова особа суб'єкта господарської діяльності». Тому цілком зрозумілою і логічною була наявність в санкціях як ч. 1, так і ч. 2 ст. 222 КК *обов'язкового* до призначення додаткового покарання у виді позбавлення права. Але після внесення 22.09.2011 р. до цієї статті відповідних змін, вказівку в диспозиції

²² Конопельський В. Я. Деякі питання кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. С. 26-26; Матюшенко О. І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в санкціях кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 30 листоп. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.] / упоряд. А. А. Вознюк, О. М. Шармар, О. А. Федоренко. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 84 та ін.

на спеціального суб'єкта було вилучено²³ і за чинною її редакцією вчинити цей злочин може і *загальний суб'єкт* (наприклад, звичайний громадянин, який вчиняє це діяння при одержанні споживчого кредиту). Але змінюючи диспозицію ч. 1 ст. 222 КК, законодавець допустив помилку, бо не спромігся скоригувати і її санкцію, яку теж необхідно було змінити шляхом вказівки в ній не на обов'язковість, а лише на *факультативність* (можливість) призначення розглядуваного додаткового покарання. Саме таке коригування санкції, в якій необхідно було вказати, що цей злочин карається ... з позбавлення права ... *або без такого*, дозволило би без усяких порушень приписів Загальної частини КК застосовувати це додаткове покарання лише до тих осіб, які вчинили цей злочин за посадою (наприклад, службові особи) або у зв'язку із заняттям певною (наприклад, підприємницькою) діяльністю. Що ж стосується осіб, які під час вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами не обіймали певних посад чи не займалися певною діяльністю і у зв'язку з цим, зрозуміло, не могли протиправно ними скористатися, то застосування до них цього додаткового покарання виключалось би, що цілком відповідало би не тільки диспозиції частин 1 і 2 ст. 222 КК, а й не суперечило би і приписам норм Загальної частини КК (статтям 55 і 65 КК).

Уявляється, що саме ігноруванням тієї невідповідності (суперечливості), яка існує зараз між диспозицією і санкцією нині чинної ст. 222 КК, і можна, на наш погляд, пояснити цілком несподіваний і такий, що суперечить приписам ст. 55 і п. 2 ч. 1 ст. 65 КК, висновок, до якого дійшов у постанові від 22.05.2018 р. Верховний Суд, зазначивши, що позбавлення права може бути призначено особі, яка ніде не працювала і на час вчинення злочину, передбаченого ст. 222 КК, не займала офіційно певну посади та не

²³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг: Закон України № 3795-V від 22.09.2011 р. *ВВР України*. 2012, № 21. Ст. 197.

займалася офіційно певною діяльністю²⁴. Отже, і в цьому випадку Верховний Суд, як уявляється, керувався лише санкцією ст. 222 КК, не враховуючи при цьому (вільно або невільно) відповідні приписи норм Загальної частини КК.

Виправити зазначену невідповідність (суперечливість) між диспозицією і санкцією ст. 222 КК, завдяки наявності якої додаткове покарання у виді позбавлення права застосовується з порушенням вимог Загальної частини КК і тим самим призводить до помилкових судових рішень, можна, як уявляється, лише шляхом коригування санкцій ч. 1 і 2 ст. 222 КК, залишивши в них додаткове покарання у виді позбавлення права, але змінивши *порядок* його призначення з обов'язкового на *факультативний*.

Що ж стосується сьогоднішнього, то постановляючи обвинувальний вирок за ст. 222 КК стосовно особи, яка під час вчинення цього злочину не обіймала такої посади і не займалася такою діяльністю, з використанням яких його було вчинено, то суд, з урахуванням відсутності підстав для застосування позбавлення права і не зважаючи на те, що воно безпосередньо передбачене в санкції як обов'язкове додаткове покарання, *не має права* його призначити. При цьому таке рішення має бути *мотивовано* у вирокі, посилаючись на приписи п. 2 ч. 1 ст. 65 та ст. 55 КК.

Слід, однак, зазначити, що такого роду невідповідність між диспозицією і санкцією, а звідси і можливі порушення тих вимог, якими повинен керуватися суд у разі призначення додаткового покарання, передбаченого ст. 55 КК, стосується не тільки ст. 222 КК, а притаманна цілій низці й інших статей Особливої частини КК. Зокрема, йдеться про ст. 150, частини 2 і 3 ст. 201², ч. 2 ст. 256, ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, частини 1–4 статей 301¹ та 301², ч. 2 ст. 308, частини 2 і 3 ст. 312 КК, у санкціях яких теж передбачене *обов'язкове* до призначення додаткове покарання у виді позбавлення права, тоді як згідно з диспозиціями цих статей суб'єктом

²⁴ Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 р. у справі №753/18479/16-к (провадження №51-520км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309856>.

передбачених у них кримінальних правопорушень може бути і особа, яка під час їх вчинення не обіймала посад і не займалася діяльністю, з використанням яких було пов'язане їх вчинення. Безумовно, є всі підстави призначити це додаткове покарання, наприклад, за ч. 2 ст. 308 або ч. 2 ст. 312 КК до такої особи, яка заволоділа наркотичними засобами чи прекурсорами шляхом привласнення чи зловживання службовим становищем. Але злочини, відповідальність за які встановлена у цих статтях, можуть бути вчинені, наприклад, і шляхом крадіжки або грабежу. Тому одразу ж виникає питання: права обіймати які саме посади чи займатися якою діяльністю має буде позбавлений у цьому випадку винний, виходячи з того, що розглядуване додаткове покарання передбачено в санкціях зазначених статей лише як *обов'язкове* до призначення? Поряд з іншими і автор цих рядків ще у 2006 році звертав увагу на те, що закріплення в таких санкціях *обов'язковості* застосування додаткового покарання у виді позбавлення права замість вказівки лише на *факультативність* його призначення, не тільки не відповідає змісту їх диспозицій, а й суперечить приписам ч. 2 ст. 55 та п. 2 ст. 65 КК²⁵, що негативно може позначитися і на судовій практиці їх застосування. І хоча у різні часи до наведених статей КК вносилися численні зміни та доповнення, але існуючі недоліки в конструкції їх санкцій так і не були усунені. Тому на теперішній час при засудженні осіб, які вчинили зазначені злочини без використання для цього свого службового становища, професійної чи іншої спеціальної діяльності, суд *не має права* призначати обов'язкове в санкції додаткове покарання у виді позбавлення права, обґрунтовуючи таке рішення приписами п. 2 ч. 1 ст. 65 і ст. 55 КК.

Підводячи підсумок зазначимо: проведений аналіз свідчить, що численні і невиправдано динамічні так звані «точкові» зміни і доповнення кримінального закону, які нерідко носять не тільки хаотичний і

²⁵ Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины и санкций статей Особенной части. *Проблеми законності*. Респ. міжвідом. наук. зб. Харків: Нац. юрид. акад.. України, 2006. Вип. 78. С. 107–108.

безсистемний, а іноді і відверто помилковий характер, і які, до того ж, почасти здійснюються лише «на потребу сьогодні», без належного урахування тих системних зв'язків і взаємодії, які існують між приписами цього закону, тільки ускладнюють його належне застосування. Безумовно, що така «новелізація» призводить не тільки до розбалансування системних зв'язків в кримінальному законі, а і здатна справити негативний вплив на практику його застосування. У свою чергу суди (в тому числі і Верховний Суд), будучи певним чином «зв'язаними» положеннями цілої низки таких санкцій статей Особливої частини КК, які були піддані нами критичному аналізу, вимушені, тим не менш, «ігнорувати» універсальні і загальнообов'язкові приписи закону з тим, щоб якимось чином «пристосувати» відверто помилкові законодавчі рішення до потреб сучасної практики.

Список використаних джерел

1. Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 04.04.2022 р. у справі № 274/1472/22 (провадження № 1-кп/0274/481/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145>.
2. Вирок Харківського районного суду Харківської області від 04.04.2022 р. у справі № 274/1472/22 (провадження № 1-кп/0274/481/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145>.
3. Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 21.03.2023 р. у справі № 191/1057/23 (провадження № 1-кп/191/77/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109764411>.
4. Вирок Московського районного суду м. Харкова від 24.03.2023 р. у справі № 643/1619/23 (провадження № 1-кп/643/152/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109790875>.
5. В'юнник М. В. Спеціальні види покарань за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 238 с.
6. Євдокімова О. В. Чергові «новели» кримінального законодавства. *Юрид. наук. електронний журнал*. № 5/2015. С. 181–183. URL: https://www.lsej.org.ua/5_2015/5_2015.pdf#page=181.
7. Загіней З. Кримінально-правова герменевтика. Київ: Видавничий дім «АртЕк» 2015. 380 с.
8. Загіней-Заболотенко З. А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання за окремі

форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 479–482.

9. Конопельський В. Я. Деякі питання кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. *«Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану»*: матеріали між нар. наук.-практ. конф., присвяч. 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія». (м. Одеса, 9 груд. 2022 р.). Одеса: ПРЦ НАПрН України, НУ «ОЮА». 2022. С. 25–27.

10. Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Борисов В. І. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 584 с.

11. Матюшенко О. І. Аналіз деяких видів покарань в контексті змін до Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Серія Право. Вип. 72: част. 2. С. 162–166.

12. Матюшенко О. І. Проблемні питання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за колабораційну діяльність. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: 2022. Вип. 1(17). С. 110–119. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/issue/view/15629>.

13. Матюшенко О. І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в санкціях кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 30 листоп. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 82–84.

14. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер. 2006. 704 с.

15. Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: Монография. Харьков: Издательство «ФИНН», 2009. 344 с.

16. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>.

17. Постанова Пленуму від 23.12.2005 № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» (п. 21). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05/print/>.

18. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 р. у справі №753/18479/16-к (провадження №51-520км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309856>.

19. Окрема думка судді ОСОБА_1 з критичними зауваженнями стосовно постанови Верховного Суду від 22.05.2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342649>.
20. Постанова Верховного Суду від 01.11.2018 р. у справі № 753/12073/15-к (провадження № 51-2250км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77654120>.
21. Постанова Верховного Суду від 21.06.2022 у справі № 171/869/21 (провадження № 51-838км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104886096>.
22. Постанова Верховного Суду від 04.04.2023 р. у справі № 295/5493/22 (провадження № 51-791км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055033>.
23. Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 464 с.
24. Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / Укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. В. Сташиса. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 880 с.
25. Практика судів України з кримінальних справ (2009–2011). Вид. 2-е, доповн. / Укладач В. І. Тютюгін; За заг. ред. В. Я. Тація. Харків. Одісей. 2012. 504 с.
26. Практика судів України з кримінальних справ (2012–2013 рр.) / уклад. В. І. Тютюгін; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків: Право, 2014. 704 с.
27. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг: Закон України № 3795-V від 22.09.2011 р. ВВР України. 2012, № 21. Ст.197.
28. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая, т. II. СПб. 1902. 1460 с.
29. Тютюгин В. И. Совершенствование норм УК Украины о применении наказания. *Проблеми законності*. 2006. Вип. 77. С. 105–112.
30. Тютюгин В. И. Соотношение норм Общей части УК Украины и санкций статей Особенной части. *Проблеми законності*. Респ. міжвідом. наук. зб. Харків: Нац. юрид. акад.. України, 2006. Вип. 78. С. 102–110.
31. Тютюгін В. І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: 2022. Вип. 1(17). С. 184–212. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/issue/view/15629>.
32. Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в системі покарань за кримінальним законодавством України. *Право і суспільство*. 2011. № 3. С. 127–128.

33. Як розмежовувати колабораційну діяльність і суміжні склади кримінальних правопорушень. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1299973/>.

REFERENCES

1. Vyrok Berdychivs'kogo mis'krajonnogo sudu Zhytomyrs'koi' oblasti vid 04.04.2022 r. u spravi № 274/1472/22 (provadzhennja № 1-kp/0274/481/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145> [in Ukrainian].
2. Vyrok Harkivs'kogo rajonnogo sudu Harkivs'koi' oblasti vid 04.04.2022 r. u spravi № 274/1472/22 (provadzhennja № 1-kp/0274/481/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145> [in Ukrainian].
3. Vyrok Synel'nykivs'kogo mis'krajonnogo sudu Dnipropetrovs'koi' oblasti vid 21.03.2023 r. u spravi № 191/1057/23 (provadzhennja № 1-kp/191/77/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109764411> [in Ukrainian].
4. Vyrok Moskovs'kogo rajonnogo sudu m. Harkova vid 24.03.2023 r. u spravi № 643/1619/23 (provadzhennja № 1-kp/643/152/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109790875> [in Ukrainian].
5. V'junyk, M.V. (2020). Special'ni vydy pokaran' za kryminal'nym pravom Ukrai'ny. *PhD thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
6. Jevdokimova, O.V. (2015). Chergovi «novely» kryminal'nogo zakonodavstva. *Juryd. nauk. elektronnyj zhurnal*, 5, 181–183. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2015/5_2015.pdf#page=181 [in Ukrainian].
7. Zaginej, Z. (2015). Kryminal'no-pravova germenevtyka. Kyi'v: Vydavnychyj dim «ArtEk» [in Ukrainian].
8. Zaginej-Zabolotenko, Z.A. (2022). Pozbavlennja prava obijmaty pevni posady abo zajmatysja pevno dijalt'nistju jak osnovne pokarannja za okremi formy kolaboracijnoi' dijalt'nosti. *Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal*, 5, 479–482 [in Ukrainian].
9. Konopel's'kyj, V.Ja. (2022) Dejaki pytannja kryminal'noi' vidpovidal'nosti za kolaboracijnu dijalt'nist'. «Zavdannja kryminal'nogo prava v umovah nadzvyčajnogo stanu»: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysvjach. 25-richchju utvorennja Nacional'nogo universytetu «Odes'ka jurydyčna akademija». (Odesa, 9 grud. 2022 r.). Odesa: PRC NAPrN Ukrai'ny, NU «OJuA», 25–27 [in Ukrainian].
10. Tacij, V.Ya., Tjutjugin, V.I., Borysov, V.I. et al. (2020). Kryminal'ne pravo Ukrai'ny: Zagal'na chastyna / V. Ya. Tatsii, V. I. Tjutjugin, V. I. Borysov (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Matjushenko, O.I. (2022). Analiz dejakyh vydiv pokaran' v konteksti zmin do Kryminal'nogo kodeksu Ukrai'ny. *Naukovyj visnyk Uzhgorods'kogo Nacional'nogo Universytetu*. Serija Pravo. Issue 72, part 2, 162–166 [in Ukrainian].

12. Matjushenko, O.I. (2022). Problemni pytannja pozbavlennja prava objimaty pevni posady abo zajmatysja pevnoju dij'al'nistju za kolaboracijnu dij'al'nist'. *Visnyk Asociacii' kryminal'nogo prava Ukrai'ny*, 1(17), 110–119. URL: <http://vapk.nlu.edu.ua/issue/view/15629> [in Ukrainian].

13. Matjushenko, O.I. (2022). Pozbavlennja prava objimaty pevni posady abo zajmatysja pevnoju dij'al'nistju v sankcijah kryminal'no-pravovyh norm, shho peredbachajut' vidpovidal'nist' za zlochyny proty osnov nacional'noi' bezpeky Ukrai'ny. *Aktual'ni problemy kryminal'nogo prava: materialy XII Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysvjach. pam'jati prof. P. P. Myhajlenka* (Kyiv, 30 lystop. 2022 r.). Kyiv: Nac. akad. vnutr. sprav, 82–84 [in Ukrainian].

14. Navroc'kyj, V.O. (2009). *Osnovy kryminal'no-pravovoi' kvalifikacii'*: Navch. posibnyk. Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].

15. Ponomarenko, Ju.A. (2009). *Vydy nakazanyj po ugolovnomu pravu Ukrayna*. Kharkov: Yzdatel'stvo «FYNN» [in Russian].

16. Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrai'ny vid 23.10.2003 r. № 7 «Pro praktyku pryznachennja sudamy kryminal'nogo pokarannja» (p. 17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> [in Ukrainian].

17. Postanova Plenumu vid 23.12.2005 № 14 «Pro praktyku zastosuvannja sudamy Ukrai'ny zakonodavstva u spravah pro dejaki zlochyny proty bezpeky dorozhn'ogo ruhu ta ekspluatacii' transportu, a takozh pro administratyvni pravoporushennja na transporti» (p. 21)/ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05/print/> [in Ukrainian].

18. Postanova Verhovnogo Sudu vid 22.05.2018 r. u spravi №753/18479/16-k (provadzhennja №51-520km18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309856> [in Ukrainian].

19. Okrema dumka suddi OSOBA_1 z krytychnymy zauvazhennjamy stosovno postanovy Verhovnogo Sudu vid 22.05.2018 r. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342649> [in Ukrainian].

20. Postanova Verhovnogo Sudu vid 01.11.2018 r. u spravi № 753/12073/15-k (provadzhennja № 51-2250km18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77654120> [in Ukrainian].

21. Postanova Verhovnogo Sudu vid 21.06.2022 u spravi № 171/869/21 (provadzhennja № 51-838km22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104886096> [in Ukrainian].

22. Postanova Verhovnogo Sudu vid 04.04.2023 r. u spravi № 295/5493/22 (provadzhennja № 51-791km23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055033> [in Ukrainian].

23. *Praktyka sudiv Ukrai'ny z kryminal'nyh sprav (2001–2005)*. (2005). / Za zag. red. V. T. Maljarenka, V. V. Stashysa; Ukladachi: V. V. Stashys, V. I. Tjutjugin. Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].

24. *Praktyka sudiv Ukrai'ny z kryminal'nyh sprav (2006–2007)*. (2008). / Ukladachi: V. V. Stashys, V. I. Tjutjugin; Za zag. red. V. V. Stashysa. Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].

25. Praktyka sudiv Ukrainy z kryminal'nyh sprav (2009–2011). (2012). Vyd. 2-e, dopovn. / Ukladach V. I. Tjutjugin; Za zag. red.. V. Ya. Tacija. Kharkiv. Odissey [in Ukrainian].
26. Praktyka sudiv Ukrainy z kryminal'nyh sprav (2012–2013 rr.). (2014). / uklad. V. I. Tjutjugin; za zag. red. V. Ya. Tacija. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
27. Pro vnesennja zmin do dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrainy shhodo vreguljuvannja vidnosyn mizh kredytoramy ta spozhyvachamy finansovyh poslug: Zakon Ukrainy № 3795-V vid 22.09.2011 r. VVR Ukrainy. 2012, № 21, st.197 [in Ukrainian].
28. Tagancev, N.S. (1902). Russkoe ugolovnoe pravo. Lekcyi. Chast' Obshhaja, t. II. SPb [in Russian].
29. Tjutjugyn, V.I. (2006). Sovershenstvovanye norm UK Ukrainy o pryomenenyy nakazanyja. *Problemy zakonnosti*, 77, 105–112 [in Russian].
30. Tjutjugyn, V.I. (2006). Sootnoshenye norm Obshhej chasty UK Ukrainy y sankc7yj statej Osobennoj chasty. *Problemy zakonnosti*, 78, 102–110 [in Russian].
31. Tjutjugin, V.I. (2022) Pozbavlennja prava obijmaty pevni posady abo zajmatysja pevnoju dijalnistju jak vyd pokarannja. *Visnyk Asociacii' kryminal'nogo prava Ukrainy*, 1(17), 184–212. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/issue/view/15629> [in Ukrainian].
32. Shyjan, D.S. (2011) Pozbavlennja prava obijmaty pevni posady abo zajmatysja pevnoju dijalnistju v systemi pokaran' za kryminal'nym zakonodavstvom Ukrainy. *Pravo i suspil'stvo*, 3, 127–128 [in Ukrainian].
33. Jak rozmezhevuvaty kolaboracijnu dijalnist' i sumizhni sklady kryminal'nyh pravoporushen' (2022) URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1299973/> [in Ukrainian].

Tiutiuhin V. I. Next results of the unsystematic «renovation» of the criminal legislation of Ukraine

The article is devoted to the problematic issues of applying such a type of punishment as deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities. These problems arose both in theory and in judicial practice in connection with the amendments to the Criminal Code of Ukraine and controversial judgments regarding their interpretation and application.

Traditionally and in full accordance with the provisions of the General part of the Criminal Code, such a punishment as deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities was prescribed only for those guilty persons who committed a criminal offense that was connected with their use of their official position for a professional or other special purpose activities or with a negligent attitude to its usage. So, only a person with the characteristics of a special subject could commit such a criminal offense.

But recently, this type of punishment has been included in the sanctions and such articles, according to which a criminal offense can be committed and/or by a general subject. Because of this in the practice of the courts, including the Supreme Court, there have been rare cases when the right to occupy certain positions or to engage in certain activities is deprived of persons who either did not possess this right at all, or the positions they occupy, or the activity they engaged in was in no way connected with the committed criminal offense.

The article provides a critical analysis of both the relevant legislative novelties and the litigation based on them.

In particular, it is noted, firstly, that a person cannot be deprived of those rights that do not belong to him, because he is not endowed with them.

Secondly, attention is drawn to the fact that depriving a person of rights that he does not possess does not exclude the possibility of him committing the same criminal offense for which he was convicted in the future. Therefore, such a punishment in these cases cannot provide either a punitive and educational or, even more so, a preventive effects.

Thirdly, it is noted that the application of this punishment to persons who do not possess a certain right deprives the court of those guidelines on which it should rely when determining the legal prohibition in the sentence.

Fourthly, it is indicated that the absence of such guidelines may lead to the imposition of this type of punishment as an additional punishment for committing any criminal offense with a ban, in addition, to occupy any positions and engage in any activities that were in no way related to a criminal offense committed by a person. But this practice can lead to legal disorder, as it unnecessarily expands the boundaries of judicial discretion and violates the principle of legal certainty.

Finally, it is noted that the application of punishment in the form of deprivation of a certain right on the basis of such sanctions violates the requirements of the general principles of punishment (paragraph 2, part 1 of Article 65 of the Criminal Code), as it contradicts the provisions of Article 55 of the Criminal Code.

The article suggests ways to overcome both erroneous legislative decisions and litigation based on them.

Legislation and litigation used in the article as of May 15, 2023.

Key words: *Deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, criminal offense, disposition, sanction, punishment.*

УДК 343.3

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.281122>

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

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ОБМЕЖЕНЬ ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО РЕЖИМУ

У статті аналізуються питання пропорційності обмеження поширення інформації в умовах воєнного режиму. Конституція України та міжнародні документи передбачають фундаментальні права, які потребують охорони та захисту. Кримінальне право забезпечує такий захист, передбачаючи кримінальну відповідальність за порушення фундаментального права. Разом з тим, реалізація деяких прав має особливості та обмеження у зв'язку з умовами воєнного режиму. Зокрема такі обмеження має конституційне право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (стаття 34 Конституції України), а також право на свободу вираження поглядів, передбачене статтею 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 р.

Аргументовано пропорційність встановлення кримінальної відповідальності за поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану з точки зору безпеки.

Встановлено, що інформаційна складова у війні займає вагомий частину особливо у сучасних умовах інформаційного суспільства. Якщо медіа буде демонструвати неправдиву, не перевірену, помилкову інформацію, вона може використовуватись як засіб маніпуляції. Саме тому інформаційні війни представляють таку небезпеку.

Встановлено, що інформаційні технології можуть використовуватись як для вчинення кримінальних правопорушень, в тому числі пов'язаних з тероризмом та пропагандою війни так і протидії злочинності. Зокрема відповідні інструменти розроблено європейським законодавством. Ці інструменти можуть порушувати деякі права людини, зокрема це стосується статей 10 та 8 Конвенції. Обґрунтовано, що в умовах війни такі поступки у свободі є прийнятною ціною для забезпечення безпеки.

Ключові слова: *свобода слова, вираження поглядів, несанкціоноване поширення інформації, інформаційна війна, пропорційність, практика ЄСПЛ.*

Постановка проблеми. Конституція України, міжнародні договори, ратифіковані Україною Конвенції відображають фундаментальні права, які потребують охорони та захисту. Кримінальне право забезпечує захист таких прав, передбачаючи кримінальну відповідальність за порушення фундаментального права. Разом з тим, реалізація деяких прав має особливості та певні обмеження у зв'язку з умовами воєнного режиму. Зокрема такі обмеження має конституційне право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Акцент на елементах проблеми, які не вирішені раніше і підлягають вирішенню. Окремі аспекти цієї проблематики досліджені вченими та науковцями. Зокрема О. А. Баранов досліджує проблемні аспекти інформаційного права та інформаційної безпеки¹. О. М. Головка дослідила питання інформаційної віктимізації у медіа-просторі (2015 р.)². Ю. В. Гродецький досліджував питання кримінально-правової охорони законної професійної діяльності у сфері підготовки та поширення масової інформації (2022 р.)³. М. В. Карчевський на рівні докторської дисертації дослідив питання кримінально-правової охорони інформаційної безпеки України (2013 р.)⁴. Ю. Є. Максименко досліджував теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України (2007 р.)⁵. Р. О. Мовчан здійснив аналіз кримінально-правової новели про несанкціоноване поширення військово-значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України)

¹ Баранов О. А. Напрями перспективних досліджень у галузі інформаційного права. *Інформація і право*. 2(17)/2016. С. 15–31.

² Головка О. М. Інформаційна віктимізація у медіа-просторі. *Інформація і право*. 2015. Вип. 3(15). С. 49–55.

³ Гродецький Ю. В. Кримінально-правова охорона законної професійної діяльності у сфері підготовки та поширення масової інформації. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2022. Том 1. № 17. С. 146–172.

⁴ Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 36 с.; Протидія злочинам у сфері використання інформаційних технологій: інтегр. навч.-практ. посіб. / [М. В. Карчевський та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. В. Карчевського; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Харків: Право, 2019. 186 с.

⁵ Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 236 с.

(2022 р.)⁶. О. Е. Радутний розкрив поняття та ознаки інформаційної агресії на законодавчому рівні в кримінально-правовій сфері (2015 р.)⁷. Н. А. Савінова дослідила особливості моделювання поведінкового конфлікту, як наслідку ведення сучасної DIME-війни⁸. Н. С. Уханова проаналізувала проблеми протидії негативним інформаційним впливам та захисту інформаційної безпеки людини і суспільства (2022 р.)⁹.

Визначення проблеми. Питання обмеження поширення певної інформації супроводжується новими викликами у зв'язку з умовами війни в Україні.

Метою роботи є обґрунтування пропорційності обмежень поширення інформації в умовах воєнного режиму та удосконалення заходів кримінально-правової політики.

Виклад основного матеріалу. Згідно статті 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Відповідно до ст. 10 Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод 1950 р. («Свобода вираження поглядів») кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені

⁶ Мовчан Р. О. Аналіз кримінально-правової новели про несанкціоноване поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 326–330.

⁷ Радутний О. Е. Поняття та ознаки інформаційної агресії на законодавчому рівні в кримінально-правовій сфері. *Інформація і право*. № 2(14). 2015. С. 58–63.

⁸ Савінова Н. А. Моделювання поведінкового конфлікту як елементу сучасного DIME-конфлікту. *Інформація і право*. 3(12). 2014. С. 17–24.

⁹ Уханова Н. С. Проблеми протидії негативним інформаційним впливам та захисту інформаційної безпеки людини і суспільства: монографія / за заг. ред. В. Пилипчука. Київ-Одеса: Фенікс, 2022. 120 с.

законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Особливості інформаційної ери пов'язані із спрощенням фіксування та передачі інформації, а отже і вираження поглядів. Після 24 лютого 2022 р. багато «блогерів» почало ілюструвати свої погляди, розміщуючи фото та відео переміщень Збройних Сил України, роботи заходів протиповітряної оборони (далі – ППО), вибухів тощо. Що наражає на небезпеку суспільство та державу. Обмеження щодо постів в інтернеті бойової техніки, роботи ППО, наслідків ракетних обстрілів відразу після влучення є абсолютно виправданим та доцільним, оскільки в даній ситуації питання безпеки превалює над питанням свободи вираження поглядів.

Згідно із Законом № 2160-IX від 24.03.2022 р. КК України доповнено статтю 114-2 «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану». За ч. 1 ст. 114-2 КК України кримінальна відповідальність настає за «поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану». Кваліфікований склад пов'язаний із «поширенням інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених

відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» (ч. 2 ст. 114-2 КК). Особливо кваліфікований склад пов'язаний із вчиненням вищезазначених дій за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства (ч. 3 ст. 114-2 КК України).

Не дивлячись на те, що ця норма була криміналізована згідно із Законом № 2160-IX від 24.03.2022 р., однак вже згідно із Законом № 2178-IX від 01.04.2022 р. до неї було внесено зміни, оскільки постало питання щодо відмежування ч. 3 ст. 114-2 КК від державної зради (ст. 111 КК).

На думку Ю. А. Пономаренко, «відмежування ч. 3 ст. 114-2 КК від державної зради у формі шпигунства (ст. 111) і шпигунства як самостійного складу злочину (ст. 114) необхідно проводити залежно від того, чи: 1) становила поширена інформація державну таємницю, і 2) чи усвідомлювався цей факт особою, яка її поширила. Якщо ця інформація належала до державної таємниці і особа, яка її поширювала, усвідомлювала цей факт, то передача такої інформації іноземній державі або її представнику становить собою державну зраду у формі шпигунства (ст. 111) або шпигунство (ст. 114), тягне відповідальність за вказаними статтями і виключає можливість притягнення особи до відповідальності за ст. 114–2 КК. Якщо ж поширювана інформація не належала до державної таємниці, то її передача громадянином України іноземній державі або її представникам може становити державну зраду у формі надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України лише за умови, що факт надання такої допомоги охоплювався умислом цієї особи і,

крім того, вона мала на меті заподіяння шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. У разі ж, якщо охоплення вказаного факту умислом суб'єкта не встановлене, або не встановлена названа мета його дій, то кваліфікація скоєного як державної зради виключається і особа підлягає відповідальності за ч. 3 ст. 114–2»¹⁰.

Хоча і ці зміни не вирішили всіх проблем, які пов'язані із застосуванням цієї кримінально-правової норми. Зокрема, на думку Р. О. Мовчан, «1) кримінально караним за ст. 114-2 КК України визнається: а) виключно «поширення» інформації; б) вичерпний перелік якої наведено у ч. 1 та ч. 2 розглядуваної кримінально правової заборони; в) і яке (поширення) не обов'язково має бути публічним та «первинним» (може бути, відповідно, не публічним і «вторинним»); 2) у ч. 1 ст. 114-2 КК має вказуватися не на інформацію щодо «озброєння (зброю) та бойових припасів», а на загальне, більш широке за змістом поняття «товари військового призначення»¹¹. З цією думкою можна цілком погодитись, адже така деталізація предметів, перелік яких може змінюватись, є зайвою для КК України.

Поширення «військово-значущої інформації» (термінологія за визначенням Р. О. Мовчана) не допомагають державі та правоохоронним органам, оскільки корегують дії ворога. Дають йому інформацію про відповідні локації, обстановку у місті тощо.

Такі дії можуть бути вчинені як необережно, не усвідомлюючи повною мірою небезпечність таких дій та їх можливі наслідки (ч. 1 ст. 114-2 КК), так і з прямим умислом (ч. 3 ст. 114-2 КК), що пов'язано із вчиненням таких дій за

¹⁰ Пономаренко Ю. А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права»; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків: Право, 2022. С. 23–24.

¹¹ Мовчан Р. О. Аналіз кримінально-правової новели про несанкціоноване поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 326–330.

попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, чи незаконним збройним формуванням. Якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 114-2 КК України), то самі дії могли бути вчинені як з умислом, так і за необережності.

Відношення до наслідків також могло бути як з умисною формою вини, так і за необережності, в залежності від намірів особи. Однак, враховуючи суспільну небезпечність таких діянь для всієї країни, не усвідомлення та не бажання таких наслідків конкретною особою, байдуже до них відношення не можуть розглядатись як підстава звільнення від кримінальної відповідальності або не ставлення у вину ч. 3 ст. 114-2 КК України.

Разом з тим, обмеження щодо вираження своїх поглядів можуть бути і непропорційними. В частині непропорційного втручання достатньо широка практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо порушень статті 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенції), в контексті кримінального права. Зокрема, у справі «Швидка проти України» від 30 жовтня 2014 р., заява № 17888/12 встановлено порушення ст. 10 Конвенції, яке полягає в тлумаченні норм вище зазначеної статті в умовах суспільного резонансу. Згідно цієї справи заявниця відірвавши від покладеного п. Януковичем вінка стрічку з написом «Президент України В. Ф. Янукович», висловила свою цілковиту незгоду з його політикою, включаючи утиски опозиції. Даний вчинок мав на меті виразити її протест проти ув'язнення опозиційного лідера пані Юлії Тимошенко. Більше того, заявниця прагнула показати своє розчарування обмеженнями, встановленими для громадськості у зв'язку із заходами по забезпеченню безпеки п. Януковича під час проведення офіційної церемонії покладання вінка. Вона наголошувала, що не пошкоджувала вінок та не порушувала громадський порядок. А її арешт

строком на 10 діб був непропорційним правопорушенню, у вчиненні якого її обвинувачено¹².

Згідно з усталеною практикою Суду, свобода вираження поглядів, гарантована п. 1 ст. 10 Конвенції, є однією з важливих засад демократичного суспільства і однією з базових умов прогресу суспільства в цілому та самореалізації кожної окремої особи. Відповідно до п. 2 ст. 10 Конвенції свобода вираження поглядів стосується не тільки «інформації» чи «ідей», які сприймаються зі схваленням чи розглядаються як необразливі або несерйозні, але й тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Саме такими є вимоги плюралізму, толерантності та широти поглядів, без яких немає «демократичного суспільства». Крім того, ст. 10 захищає не тільки зміст ідей і інформації, що виражаються, але і форму їх поширення.

У справі «Сірик проти України» від 31 березня 2011 р., заява № 6428/07 ЄСПЛ зазначив, що рішення судів, якими заявницю було зобов'язано спростувати свої твердження та сплатити відшкодування, становили втручання в її право на свободу вираження поглядів. Суд зазначив (п. 34 рішення), що першою та найважливішою вимогою статті 10 Конвенції є те, що будь-яке втручання державного органу у здійснення свободи вираження поглядів повинно бути законним. Для дотримання цієї вимоги втручання не просто повинно ґрунтуватися на національному законодавстві, саме законодавство повинно відповідати певним умовам «якості». Зокрема, норма не може вважатися законом до того часу, поки її не буде сформульовано з достатньою точністю для того, щоб надати громадянину можливість регулювати свою поведінку: він повинен бути здатен – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія (див., наприклад, рішення у справі «Ліндон,

¹² Швидка проти України: справа Європейського суду з прав людини від 30 жовтня 2014 р., заява № 17888/12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40#Text.

Очаковський-Лоран і Жюлі проти Франції» (Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France) [ВП], заяви № 21279/02 та 36448/02, п. 41, ECHR 2007-XI)¹³.

Кримінальна відповідальність за поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану виглядає цілком виправданим та доцільним кроком з точки зору безпеки.

Така інформація також може бути поширена в медіа, що також обмежується законом. Згідно ст. 36 ЗУ «Про медіа» від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX (набув чинності 31.03.2023 р.). передбачений достатньо великий та деталізований перелік обмежень щодо змісту інформації в медіа. Зокрема, на території України в медіа та на платформах спільного доступу до відео забороняється поширювати: 1) заклики до насильницької зміни, повалення конституційного ладу, розв'язування або ведення агресивної війни або воєнного конфлікту, порушення територіальної цілісності України, ліквідації незалежності України, інформацію, яка виправдовує чи пропагує такі дії; 2) висловлювання, що розпалюють ненависть, ворожнечу чи жорстокість до окремих осіб чи груп осіб за національною, расовою чи релігійною ознакою; 3) висловлювання, що підбурюють до дискримінації чи утисків щодо окремих осіб та груп осіб на основі етнічного та соціального походження, громадянства, раси, релігії та вірувань, віку, статі, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності або за іншою ознакою; 4) пропаганду або заклики до тероризму та терористичних актів, інформацію, що виправдовує чи схвалює такі дії; 6) порнографічні матеріали, а також матеріали, що заохочують сексуальну експлуатацію та насильство над дітьми, демонструють статеві

¹³ Сірик проти України: справа Європейського суду з прав людини від 31 березня 2011 р., заява No 6428/07 ЄСПЛ
<http://nsj.gov.ua/files/15227637598.%D0%A1%D1%96%D1%80%D0%B8%D0%BA%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf>.

відносини дітей, використовують образ дітей (візуальний запис образу дітей) у видовищних заходах сексуального чи еротичного характеру; 7) пропаганду вживання наркотичних засобів, психотропних речовин; 8) пропаганду жорстокого поводження з тваринами; 9) інструкції або поради щодо виготовлення, придбання або використання вибухових, наркотичних чи психотропних речовин; 12) інформацію, що містить пропаганду російського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, а також символіку воєнного вторгнення російського тоталітарного режиму та ін. обмеження¹⁴.

У ст. 7 Європейської конвенції про транскордонне телебачення від 9 вересня 1998 р. такі обмеження сформульовані більш узагальнено. Обов'язки телемовника полягають в тому, щоб «усі елементи програмних послуг у тому, що стосується їхнього представлення та змісту, повинні поважати гідність людини та основні права інших людей. Зокрема, вони не повинні: а) бути непристойними і, особливо, містити порнографію; б) неправомірно пропагувати насильство чи спонукати до расової ненависті; усі елементи програмних послуг, які можуть завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей та підлітків, не повинні транслюватись, якщо під час трансляції та прийому вони мають змогу їх дивитися; телемовник забезпечує об'єктивне висвітлення фактів і подій та сприяє вільному формуванню думок¹⁵.

Одною з вимог ЄС до України як кандидата в члени ЄС було обмеження втручання олігархату у медіа. З метою виконання цієї вимоги у ч. 4 ст. 4 ЗУ «Про медіа» зазначено, що не допускається незаконне втручання у діяльність суб'єктів у сфері медіа з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, політичних партій, власників відповідних суб'єктів, будь-яких інших фізичних та юридичних осіб. Не

¹⁴ Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>.

¹⁵ Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 9 вересня 1998 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_444#Text.

допускаються вимога попереднього погодження інформації, яка поширюється медіа, заборона поширення інформації з боку посадових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування, політичних партій.

Також дуже важливо, що будь-які обмеження свободи вираження поглядів і переконань, свободи поширення, обміну та отримання інформації, свободи діяльності суб'єктів у сфері медіа та ін., у тому числі вільного, у тому числі при прийнятті державними органами, органами місцевого самоврядування рішень, які забороняють або обмежують розповсюдження будь-якого медіа на території України, рішень про зупинення, анулювання або відмову у видачі ліцензій, про відмову у реєстрації суб'єкта у сфері медіа, можуть бути встановлені та застосовані лише на підставі закону, якщо це є необхідним у демократичному суспільстві, а відповідне обмеження є пропорційним (ненадмірним) щодо поставленої мети. Обмеження зазначених свобод може здійснюватися лише в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. При впровадженні обмежень у сфері медіа державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи застосовують практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про медіа»).

Інформаційна складова у війні та інформаційні війни. Якщо медіа буде демонструвати неправдиву, не перевірену, помилкову інформацію, вона може використовуватись як засіб маніпуляції або навіть газлайтінгу (підміни реальності). Зокрема міністр закордонних справ рф С. В. Лавров на перемовинах в Туреччині заявив журналістам, що «Росія не напала на Україну». РФ ввела на територію України свої війська, вбиває мирне населення. І з боку рф це називається «обороною». Таке викривлення інформації та

створення дійсності зручної для влади вже описано Дж. Оруелом. Саме тому інформаційні війни є такими небезпечними. Інформаційна складова у загальній стратегії війни має величезне значення тим паче у сучасних умовах інформаційного суспільства.

На думку Н. А. Савінової, «ефективно реалізована інформаційна складова DIME-агресії¹⁶ здатна забезпечити формування поведінкового конфлікту у суспільстві, а відсутність контр-заходів відповідним інформаційним впливам може призвести до переростання ненасильницького поведінкового конфлікту в агресивний. Своєчасне попередження реалізації моделей інформаційних впливів на населення з метою формування поведінкових конфліктів може здійснюватися шляхом реалізації віктимологічних профілактик, у тому числі через ЗМІ та Інтернет. Такі заходи мають повною мірою знімати акценти, які є «настановами» інформаційних впливів відповідних агресій відносно населення території, на яку спрямована інформаційна складова (у тому числі маніпуляція), як складова DIME-агресії¹⁷. Своєчасний моніторинг ЗМІ, соціальних мереж, зокрема за відповідними хештегами, опитування населення, а також відповідне реагування може дати позитивні результати в цьому напрямку.

Норми європейського законодавства мають відповідні положення, спрямовані на протидію тероризму. У вересні 2017 року, Комісія опублікувала Повідомлення Інтернет-провайдерам на тему: «Видалення незаконного Інтернет контенту». Як продовження цього повідомлення, в березні 2018 року Комісія опублікувала Рекомендацію «щодо заходів щодо ефективної роботи та боротьби з незаконним контентом в Інтернеті», в тому числі терористичної пропаганди в Інтернеті. Запропонований Регламент додатково зобов'язує Держав Членів забезпечити, щоб їх компетентні органи були здатні втручатися

¹⁶ Дипломатичні (політичні) заходи (diplomacy – D), інформаційні впливи та війни (information – I), військової агресії, включаючи військове, у т.ч. миротворче втручання (military – M) та економічні погрози та санкції (economics – E).

¹⁷ Савінова Н. А. Моделювання поведінкового конфлікту як елементу сучасного DIME-конфлікту. *Інформація і право*. 3(12). 2014. С. 17–24.

в Інтернет контент терористичного спрямування. Крім того, держави-члени зобов'язані інформувати та співпрацювати один з одним, і їм пропонується скористатися каналами, створеними Європолем для забезпечення їх співпраці. Це також накладає зобов'язання на постачальників Інтернет послуг звітувати перед правоохоронними органами влади, коли вони виявляють контент, який створює загрозу життю або безпеці. Нарешті, онлайн-сервіс постачальники зобов'язані зберігати контент, який вони видаляють. Це функціонує як захист від помилкового видалення та забезпечує потенційні докази, які не втрачаються з метою попередження, виявлення, розслідування та переслідування терористичних злочинців¹⁸.

Як зазначає, О. М. Головка, «той факт, що медіа-вплив звертається до емоційного, а не до раціонального світосприйняття, створює значні перепони для дослідження цього явища. Ще більше ситуація з аналізом інформаційної віктимізації ускладнюється внаслідок латентної віктимності даного явища, оскільки його наслідки можливо передбачити тільки на етапі, коли процес віктимізації вже безпосередньо діє на своїх жертв»¹⁹. Тобто неможливо виявити цей вплив на рівні думок конкретних людей, їх реакцій на таку інформацію, масштаби її поширення не в мережі та ін. Так само складно спрогнозувати вплив заходів, спрямованих на попередження.

Висновки. Міжнародні стандарти, зокрема Конвенція з захисту прав людини та основоположних свобод 1950 р. була прийнята у відповідь на досвід війни. Вони завжди є орієнтиром при вирішенні того, що є справедливим, а що ні. Разом з тим, враховуючи динамічний характер Конвенції ці права отримують нові сенси, нові аспекти тлумачення, нові виклики. Багато таких викликів виникає у зв'язку з війною. Через це постає питання щодо обмеження таких прав та пропорційність таких обмежень.

¹⁸ Newsletter. July – December 2020. Issue no. 24. https://eclan.eu/files/attachments/.2932/ECLAN_Newsletter_Issue_24.pdf.

¹⁹ Головка О. М. Інформаційна віктимізація у медіа-просторі. *Інформація і право*. 3(15)/2015. С. 51.

Встановлення кримінальної відповідальності за поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану виглядає цілком виправданим, пропорційним та доцільним кроком з точки зору безпеки.

Інформаційні технології можуть використовуватись як для вчинення кримінальних правопорушень, в тому числі пов'язаних з тероризмом та пропагандою війни так і протидії злочинності. Зокрема відповідні інструменти розроблено європейським законодавством. Ці інструменти можуть порушувати деякі права людини, зокрема це стосується ст. 10 та ст. 8 Конвенції. Але в умовах війни такі поступки у свободі є прийнятною ціною для забезпечення безпеки.

Список використаних джерел

1. Баранов О. А. Напрями перспективних досліджень у галузі інформаційного права. *Інформація і право*. 2016. Вип. 2(17). С. 15–31.
2. Головка О. М. Інформаційна віктимізація у медіа-просторі. *Інформація і право*. 2015. Вип. 3(15). С. 49–55.
3. Гродецький Ю. В. Кримінально-правова охорона законної професійної діяльності у сфері підготовки та поширення масової інформації. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2022. Том 1. № 17. С. 146–172.
4. Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 9 вересня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_444#Text.
5. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 36 с.
6. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 236 с.
7. Мовчан Р. О. Аналіз кримінально-правової новели про несанкціоноване поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 326–330.
8. Пономаренко Ю. А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики*

воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. /упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права»; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків: Право, 2022. С. 18–34.

9. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>.

10. Протидія злочинам у сфері використання інформаційних технологій: інтегр. навч.-практ. посіб. / [М. В. Карчевський та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. В. Карчевського; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Харків: Право, 2019. 186 с.

11. Радутний О. Е. Поняття та ознаки інформаційної агресії на законодавчому рівні в кримінально-правовій сфері. *Інформація і право*. № 2(14). 2015. С. 58–63.

12. Савінова Н. А. Моделювання поведінкового конфлікту як елементу сучасного DIME-конфлікту. *Інформація і право*. 3(12). 2014. С. 17–24.

13. Сірик проти України: справа Європейського суду з прав людини від 31 березня 2011 р., заява No 6428/07 ЄСПЛ <http://nsj.gov.ua/files/15227637598.%D0%A1%D1%96%D1%80%D0%B8%D0%BA%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf>.

14. Уханова Н. С. Проблеми протидії негативним інформаційним впливам та захисту інформаційної безпеки людини і суспільства: монографія / Н. С. Уханова; за заг. ред. В. Пилипчака. Київ-Одеса: Фенікс, 2022. 120 с.

15. Швидка проти України: справа Європейського суду з прав людини від 30 жовтня 2014 р., заява № 17888/12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40#Text.

16. Newsletter. July – December 2020. Issue no. 24. https://eclan.eu/files/attachments/.2932/ECLAN_Newsletter_Issue_24.pdf.

REFERENCES

1. Baranov, O.A. (2016). Napryamy perspektyvnykh doslidzhen' u haluzi informatsiynoho prava. *Informatsiya i pravo*. 2(17), 15–31 [in Ukrainian].
2. Holovko, O.M. (2015). Informatsiyna viktyimizatsiya u media-prostori. *Informatsiya i pravo*. Vyp. 3(15). S. 49–55 [In Ukrainian].
3. Grodetskiy, Yu.V. (2022). Kryminal'no-pravova okhorona zakonnoyi profesiynoyi diyal'nosti u sferi pidhotovky ta poshyrennya masovoyi informatsiyi. *Visnyk asotsiatsiyi kryminal'noho prava Ukrayiny*, vol. 1, No 17, 146–172 [in Ukrainian].
4. Yevropeyska konventsiya pro transkordonne telebachennya vid 9 veresnya 1998 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_444#Text [in Ukrainian].

5. Karchevskyy, M.V. (2013). Kryminal'no-pravova okhorona informatsiynoyi bezpeky Ukrayiny. Doctor thesis. Kyiv [in Ukrainian].
6. Maksymenko, Yu.Ye. (2007). Teoretyko-pravovi zasady zabezpechennya informatsiynoyi bezpeky Ukrayiny. *PhD thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
7. Movchan, R.O. (2022). Analiz kryminal'no-pravovoyi novelty pro nesanktsionovane poshyrennya viys'kovo znachushchoyi informatsiyi (st. 114-2 Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny). *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal*, 4, 326–330 [in Ukrainian].
8. Ponomarenko, Yu.A. (2022). Osnovni vyklyky, shcho postaly pered kryminal'nym pravom Ukrayiny z pochatkom shyrokomasshtabnoyi fazy viyny, ta vidpovidi zakonodavtsya na nykh. *Kryminal'no-pravovi vidpovidi na vyklyky voyennoho stanu v Ukrayini: materialy mizhnar. nauk. konf., m. Kharkiv, 5 trav. 2022 r. /uporyad. ta zah. red.: YU. V. Baulin, YU. A. Ponomarenko; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho; Nats. shk. suddiv Ukrayiny; Hromad. orh. «Vseukr. asots. krymin. prava»; NDI vyvch. problem zlochynnosti im. akad. V. V. Stashysa. Kharkiv: Pravo* [in Ukrainian].
9. Pro media: Zakon Ukrayiny vid 13 hrudnya 2022 r. № 2849-IX. (2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text> [in Ukrainian].
10. Protydiya zlochynam u sferi vykorystannya informatsiynykh tekhnolohiy (2019). [M. V. Karchevs'kyi ta in.]; za red. d-ra yuryd. nauk, prof. M. V. Karchevskoho; Luhan. derzh. un-t vnutr. sprav im. E. O. Didorenka. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Radutnyy, O.E. (2015). Ponyattya ta oznaky informatsiynoyi ahresiyi na zakonodavchomu rivni v kryminal'no-pravoviy sferi. *Informatsiya i pravo*. № 2(14). S. 58–63 [in Ukrainian].
12. Savinova, N.A. (2014). Modelyuvannya povedinkovoho konfliktu yak elementu suchasnoho DIME-konfliktu. *Informatsiya i pravo*, 3(12), 17–24 [in Ukrainian].
13. Siryk proty Ukrayiny: sprava Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny vid 31 bereznya 2011 r., zayava No 6428/07 YESPL <http://nsj.gov.ua/files/15227637598.%D0%A1%D1%96%D1%80%D0%B8%D0%BA%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8.pdf> [in Ukrainian].
14. Ukhanova, N.S. (2022). Problemy protydyi nehatyvnym informatsiynym vplyvam ta zakhystu informatsiynoyi bezpeky lyudyny i suspil'stva / za zah. red. V. Pylypchuka. Kyiv-Odesa: Feniks [in Ukrainian].
15. Shvydka proty Ukrayiny: sprava Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny vid 30 zhovtnya 2014 r., zayava № 17888/12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40#Text [in Ukrainian].
16. Newsletter. July – December (2020). Issue no. 24. URL: https://eclan.eu/files/attachments/.2932/ECLAN_Newsletter_Issue_24.pdf [in English].

Timofeeva L. Yu. Proportionality of restrictions on the dissemination of information in the conditions of the military regime.

The article analyzes the issue of proportionality of the limitation of the dissemination of information in the conditions of the military regime. The Constitution of Ukraine and international documents provide for fundamental rights that require protection. Criminal law provides such protection by providing for criminal liability for violations of fundamental rights. At the same time, the realization of some rights has peculiarities and limitations due to the conditions of the military regime. In particular, the constitutional right to freedom of thought and speech, to the free expression of one's views and beliefs (Article 34 of the Constitution of Ukraine), as well as the right to freedom of expression, provided for in Art. 10 Convention on the Protection of Rights and Fundamental Freedoms of 1950.

Proportionality of establishing criminal liability for dissemination of information about sending, moving weapons, armaments and military supplies to Ukraine, movement, movement or placement of the Armed Forces of Ukraine or other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine, committed in conditions of war or a state of emergency from the point of view of security.

It has been established that the information component in war occupies a significant part, especially in the modern conditions of the information society. If the media will show false, unverified, erroneous information, it can be used as a means of manipulation. That is why information wars are so dangerous.

Last but not least information technologies can be used both to commit criminal offenses, including those related to terrorism and war propaganda, and to combat crime. In particular, the relevant instruments were developed by European legislation. These instruments may violate some human rights, in particular Articles 10 and 8 of the Convention. It is substantiated that in the conditions of war, such concessions in freedom are an acceptable price for ensuring security.

Key words: *freedom of speech, expression of views, unauthorized dissemination of information, information warfare, proportionality, practice of the ECtHR.*

УДК 343.54

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.281115>

О. В. Зайцев,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого;

В. Р. Філіпенко,

докторка філософії

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 166 КК УКРАЇНИ, У РІШЕННЯХ СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Обов'язок по догляду дітей і осіб, щодо яких встановлено опіку і піклування, покладається на батьків (осіб, що їх замінюють), опікунів (піклувальників). У той же час вчинення злочину у виді невиконання цих обов'язків є достатньо поширеним явищем в Україні. Для встановлення ознак цього злочину обов'язковим є встановлення злісності діяння і настання тяжких наслідків, які є результатом бездіяльності відповідальних осіб. Однак, ознаки злісності і конкретні види наслідків у законі не встановлено, їх наявність чи відсутність у кожному конкретному випадку встановлюється слідчим, прокурором та судом. Це спричинило різні підходи у правозастосуванні, що супроводжується суттєвими помилками у кваліфікації як на початку кримінального провадження, так і подальшого розслідування.

Стаття містить критичне осмислення правових висновків, що містяться у рішеннях суду касаційної інстанції (Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховного Суду України, Верховного Суду), які стосуються кваліфікації злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. З урахуванням доктрини кримінального права і правозастосовної практики висловлено авторське бачення щодо обґрунтованості цих висновків і їх значення під час здійснення кримінально-правової кваліфікації цього злочину.

Ключові слова: невиконання обов'язків по догляду за дитиною, Верховний Суд, кримінальна відповідальність, кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина.

Діти і особи, щодо якої встановлена опіка чи піклування, є одними із найбільш соціально захищених верств населення у багатьох державах світу. Охорона їх прав нормативно регламентована на рівні міжнародних

документів, конституцій, законів. Обов'язок по їх догляду покладається на батьків або осіб, що їх замінюють, опікунів (піклувальників). У той же час невиконання цих обов'язків є достатньо поширеним явищем в Україні. Так, у 2003 р. зареєстровано 542 злочини за ст. 166 КК України «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування», у 2004 р. – 709, у 2005 р. – 749, у 2006 р. – 746, у 2007 р. – 750, у 2008 р. – 841, у 2009 р. – 898, у 2010 р. – 967, у 2011 р. – 757, у 2012 р. – 755; у 2013 р. – 262, у 2014 р. – 182, у 2015 р. – 172, у 2016 р. – 185; 2017 р. – 155; 2018 р. – 163; 2019 р. – 160; 2020 р. – 136; 2021 р. – 134; 2022 – 86¹.

Однак, кількість засуджених за вчинення цього злочину значно менше: у 2014 р. – 69, у 2015 р. – 43, у 2016 р. – 30, у 2017 р. – 25, у 2018 р. – 22, у 2019 р. – 15, у 2020 р. – 16, у 2021 р. – 14; 2022 – 15².

Наведена очевидна різниця між кількістю кримінальних проваджень та кількістю засуджених потребує пояснення. Для ознак цього злочину обов'язковим є встановлення злісності діяння і тяжких наслідків, які настали у результаті бездіяльності батьків або осіб, що їх замінюють. Однак, через те, що ознаки злісності і види наслідків у законі відсутні, правозастосувач у кожному конкретному випадку встановлює їх самостійно. Відповідно, спостерігаються різні підходи, що супроводжується суттєвими помилками у кваліфікації як на початку кримінального провадження, так і подальшого розслідування.

В аспекті поставленої проблеми заслуговують на увагу рішення суду касаційної інстанції. Це пояснюється, перш за все, їх значенням у сфері кримінальної юстиції. Так, відповідно до ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 рр.: офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820 (дата звернення: 06.03.2023).

² Звітність щодо стану здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами: судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 06.03.2023).

судоустрій і статус суддів»³ висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Інші суди при застосуванні таких норм права враховують висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду. Ще більш конкретно про обов'язковість рішень Верховного Суду вказано у ч. 6. ст. 368 КПК України: «Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду»⁴.

Хоча у законодавстві України відсутня норма, яка закріплює обов'язковість врахування судами правових позицій, викладених у рішеннях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ чи Верховного Суду України, однак вони продовжують застосовуватись судами різних інстанцій, і Верховним Судом у тому числі. Викладене обґрунтовує вивчення рішень касаційного суду з питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 166 КК України, як важливих орієнтирів правозастосовної практики.

Перш за все, слід зауважити, що конструкція складу злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (далі за текстом – підопічними), пов'язує момент закінчення злочину із настанням тяжких наслідків. Як вже зазначалось вище, у тексті закону не конкретизовано види тяжких наслідків. Це поняття відноситься до оціночних, тобто характеризується

³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.

невизначеністю, відсутністю однозначних, чітких, суворо фіксованих ознак⁵, зміст якого встановлюється суб'єктом правозастосування, а не нормативно-правовим актом.

Одним із спірних у доктрині є питання визнання тяжким наслідком злочину, передбаченого ст. 166 КК України, вчинення особою кримінальних правопорушень. Зокрема, П. П. Андрушко та І. І. Литвин вважають, що до них відноситься вчинення «...суспільно небезпечних, зокрема, злочинних діянь...»⁶. При цьому, М. І. Мельник уточнює, що це такі суспільно небезпечні діяння, «...які призвели до смерті інших осіб, заподіяння істотної шкоди їх здоров'ю або потягли за собою великі матеріальні збитки...»⁷, а М. К. Гнетнев, О. М. Готін, М. В. Мазур вказують на вчинення тяжких злочинів, внаслідок чого було заподіяно значну шкоду⁸.

У сфері правозастосування також іноді дотримуються цього підходу, про що свідчать матеріали гучного кримінального провадження. Так, за обставинами справи 26 жовтня 2021 року в районі перехрестя проспекту Гагаріна та вулиці Одеської в м. Харкові відбулось зіткнення автомобіля «Chevrolet Aveo», яким керував 58-річний чоловік, та автомобіля «Infiniti» під керуванням 16-річного водія, який рухався на червоний сигнал світлофора. Внаслідок аварії водій автомобіля «Chevrolet Aveo» загинув на місці. Троє пасажирів «Infiniti» отримали тілесні ушкодження. Досудовим розслідуванням встановлено, що з листопада 2019 року по жовтень 2021 року неповнолітній хлопець також вчинив низку адміністративних та кримінальних правопорушень. Ухвалою суду до неповнолітнього застосовано примусові заходи виховного характеру та передано під нагляд

⁵ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / упоряд. Н. О. Гуторова, Ю. П. Дзюба. Київ: Ін Юре, 2010. С. 219–220.

⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., переробл. та доповн. Київ: А.С.К., 2005. С. 306; Литвин І. І. Об'єктивні ознаки злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Науковий Вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Т. 2. С. 112.

⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. С. 533.

⁸ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ: «ВД «Дакор», 2013. С. 193.

матері до досягнення ним повноліття. Проте, не виконуючи вимоги суду, мати систематично виїжджала за кордон, через що син залишався без нагляду. Як наслідок, матері та батьку 16-річного водія, повідомлено про підозру за фактом злісного невиконання встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною, що спричинило тяжкі наслідки⁹.

З цього приводу заслуговує на увагу наступний правовий висновок суду касаційної інстанції. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у своїй ухвалі від 15 лютого 2005 року¹⁰ сформулювала позицію, що *вчинення дитиною злочинів (за матеріалами справи – кілька крадіжок чужого майна) не можна визнавати тяжкими наслідками злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною*. Аргументація суду справедливо полягає у відсутності безпосереднього причинного зв'язку у таких випадках. Також суд зауважив, що не є тяжким наслідком засудження неповнолітнього до позбавлення волі за вчинений ним злочин. У цьому випадку воно було наслідком вчинення умисних злочинів саме ним, а не злочинної бездіяльності його батьків.

У той же час кваліфікація може бути змінена у випадку, якщо буде встановлено, що саме батьки сприяли неповнолітньому сину у вчиненні злочинів чи втягнули його у злочинну діяльність, органи досудового слідства та прокурор мали б підстави для притягнення їх до кримінальної відповідальності як співучасників вчинення відповідних злочинів або за ст. 304 КК України. Цей висновок очевидно має зв'язок із абз. 2 п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами

⁹ Невиконання обов'язків по догляду за дитиною – повідомлено про підозру батькам неповнолітнього, якого судитимуть за смертельну ДТП на пр. Гагаріна. *Харківська обласна прокуратура*. 18 лютого 2022 р. URL: <https://www.facebook.com/prokuraturationkharkiv/posts/309380431223347> (дата звернення: 06.03.2023).

¹⁰ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України від 15 лютого 2005 р. (витяг). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0050700-05#Text> (дата звернення: 06.03.2023).

законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»¹¹.

Таким чином, при оцінці вчинення неповнолітнім кримінального правопорушення, як наслідку злочину, передбаченого ст. 166 КК України, необхідно дотримуватися принципу особистого характеру відповідальності, за яким лише неповнолітній підлягатиме кримінальній відповідальності.

У науковій літературі також висловлена точка зору, що одним із наслідків злочину, передбаченого ст. 166 КК України є порушення права дитини на освіту, у т. ч. факт невідвідування дитиною закладу освіти. Так, П. П. Андрушко до наслідків цього злочину включає ухилення дітей від навчання¹².

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в ухвалі від 12 липня 2011 р. у справі № 5-1170км11¹³ зауважила, що хоча мати неповнолітнього не займалась його вихованням, не піклувалась про його розвиток, не контролювала хід здобуття ним освіти, але враховуючи оціночний характер поняття тяжких наслідків, не визнав ними *систематичне невідвідування дитиною занять у школі, його неатестацію за сьомий клас, вчинення ним адміністративних правопорушень та злочину*.

З приводу наведеної правової позиції слід висловити наступне. Законодавством України гарантується право дитини на здобуття дошкільної чи повної загальної середньої освіти (ст. 53 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про охорону дитинства»¹⁴; ст. 9 Закону України «Про дошкільну

¹¹ Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р., № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> (дата звернення: 06.03.2023).

¹² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., переробл. та доповн. Київ: А.С.К., 2005. С. 306.

¹³ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 липня 2011 р., судова справа № 5-1170км11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/17316927#> (дата звернення: 06.03.2023).

¹⁴ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

освіту»¹⁵, ст. 6 Закону України «Про повну загальну середню освіту»¹⁶). Необхідність здобуття дошкільної освіти для дитини обумовлена тим, що саме у цей період формуються надважливі для майбутнього знання, навички та уміння, закладається основа для особистісного розвитку дитини. Досягнення віку 6–7 років передбачає поглиблене вивчення та удосконалення набутих у процесі дошкільної освіти знань, умінь та навичок, формування та освоєння нових. Так забезпечується наступність між рівнями освіти і безперервністю навчання, загального розвитку дитини. Тривала пауза, наприклад, між дошкільною та початковою освітою, неодмінно, негативно позначиться на інтелектуальному, психологічному, навіть, психічному розвитку, та може спровокувати відставання, соціально-педагогічну занедбаність тощо. Аналіз судової практики свідчить, що інколи дитина позбавлялась можливості здобуття освіти взагалі (коли батьки не здійснили державну реєстрацію народження дитини¹⁷ або не подають заяву для зарахування до закладу¹⁸). Наприклад, до 4-го класу вона взагалі не відвідувала навчальний заклад і лише в 11 років розпочала здобувати освіту¹⁹.

У той же час, батькам або особам, що їх замінюють, дозволяється самостійно організовувати освітній процес дітей. Зокрема, можливе здобуття як дошкільної, так і повної загальної середньої освіти у сімейній (домашній) формі (ч. 7 ст. 9 Закону України «Про освіту», ч. 5 ст. 9 Закону України «Про дошкільну освіту», ч. 3 ст. 4 Закону України «Про повну загальну середню освіту»). Це свідчить про те, що саме по собі незарахування дитини до навчального закладу, ще не порушує її право на здобуття освіти. Проте, навіть у сімейній формі, освіта має здобуватись згідно з вимогами Базового

¹⁵ Про дошкільну освіту: Закон України від 11.07.2001 р. № 2628-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 49. Ст. 259.

¹⁶ Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020 р. № 463-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 31. Ст. 226.

¹⁷ Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 12 липня 2012 р., судова справа № 1-326/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25287257> (дата звернення: 06.03.2023).

¹⁸ Вирок Подільського районного суду м. Києва від 6 серпня 2010 р., судова справа № 1-565/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53592287> (дата звернення: 06.03.2023).

¹⁹ Вирок Куйбишевського районного суду м. Донецька від 12 лютого 2014 р., судова справа № 259/12275/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37389092> (дата звернення: 06.03.2023).

компоненту дошкільної освіти (ст. 8 Закону України «Про дошкільну освіту»), Державного стандарту початкової освіти, Державного стандарту базової середньої освіти та Державного стандарту базової і повної загальної середньої освіти. А її рівень повинен бути не нижче цих стандартів, за що несуть відповідальність батьки (ч. 7 ст. 9 Закон України «Про освіту»).

Таким чином, у разі здобуття освіти у сімейній формі, незарахування дитини до закладу освіти не завдає шкоди суспільним відносинам, що забезпечують нормальне існування, зростання та розвиток дитини. Саме тому у наведеному прикладі наслідком визнано не те, що дитина лише в 11 років розпочала здобувати освіту, а те, що у неї наявне *відставання у психічному розвитку*²⁰. Відповідно, незарахування до закладу освіти може бути лише однією з умов, що сприятимуть настанню такого наслідку, як невідповідність рівня психологічного розвитку дитини її хронологічному віку або соціально-педагогічної занедбаності. Наприклад, невідвідування дошкільного закладу призвело до того, що, прийшовши до школи, дитина не володіла тим обсягом знань, навичок та умінь, які повинна була мати у 6–7 років, її рівень психічного розвитку не відповідав віковим нормам²¹.

В аспекті проблеми визнання неатестації дитини наслідком підданого аналізу злочину цікавою і інформативною є Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 року у справі № 5-917км12²². За матеріалами справи мати не виконувала обов'язки по догляду, яке призвело до того, що один син був неатестований, а інший, крім неатестації, не отримав документ про загальну середню освіту та вчинив адміністративне правопорушення.

²⁰ Вирок Куйбишевського районного суду м. Донецька від 12 лютого 2014 р., судова справа № 259/12275/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37389092> (дата звернення: 06.03.2023).

²¹ Вирок Іртіського міського суду Київської області від 11 червня 2010 р., судова справа № 1-30/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52159031> (дата звернення: 06.03.2023).

²² Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 лютого 2012 р., судова справа № 5-917км12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904> (дата звернення: 06.03.2023).

У цьому рішенні суд касаційної інстанції вперше надав висновок щодо визначення тяжких наслідків у складі злочину, передбаченого ст. 166 КК України, а саме: *різні види фізичної або моральної шкоди, заподіяної неповнолітньому: розлад здоров'я, психічне захворювання, інвалідність, самогубство потерпілого тощо*. Вважаємо, що цей правовий висновок суттєво вплинув на статистику порушених кримінальних проваджень за ст. 166 КК України. Після отримання орієнтирів для визначення тяжких наслідків у цьому злочині кількість проваджень впала з 755 у 2012 році до 262 у 2013 р., і у подальшому не перевищувала 200 проваджень на рік.

З огляду на наведене визначення, суд не визнав тяжкими наслідками злісного невиконання матір'ю таких обов'язків *неотримання однією дитиною атестата про повну загальну середню освіту та необхідність переатестації другою дитиною для переведення до 9 класу загальноосвітньої школи*. Свою позицію суд аргументував тим, що для отримання атестату про повну загальну середню освіту, дитині рекомендовано було продовжити навчання за екстернатною формою, а для переведення на наступний рік навчання – у вересні дитина підлягала повторному річному оцінюванню.

Дійсно, учні 4 і 9 класів, що не мають результатів річного оцінювання з будь-яких предметів та/або державної підсумкової атестації, повинні до початку нового навчального року пройти це оцінювання та/або атестацію, а учням 11 (12) класів – дозволяється це пройти за екстернатною формою здобуття освіти²³. Враховуючи можливість як повторного оцінювання, так і продовження навчання, можна пояснити висновок суду, що неатестація дитини не завдає шкоди її нормальному існуванню, зростанню та розвитку.

Окрему увагу слід приділити відмежуванню неатестованості дитини та її педагогічній занедбаності. Неатестованість означає невідповідність рівня

²³ Порядок переведення учнів закладу загальної середньої освіти на наступний рік навчання: затв. наказом М-ва освіти і науки України від 14.07.2015 р. № 762. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0924-15#Text> (дата звернення: 06.03.2023).

знань, умінь та навичок дитини встановленим критеріям оцінювання. Це може свідчити про відставання лише у одній сфері життя дитини – навчальній. У той же час, педагогічна занедбаність – поняття більш широке. Воно може проявлятися, зокрема, і у навчанні, а може відобразитись на зовсім інших аспектах життя – моральному, побутовому, соціальному, емоційно-вольовому. З одного боку, труднощі в опануванні навчальної програми з однієї дисципліни уже здатні призвести до неатестованості дитини, яка, водночас, вважатиметься цілком розвинутою особистістю. Таким чином, ця особа ще не є педагогічно занедбаною. З іншого боку, педагогічно занедбана дитина, що характеризується початковим рівнем знань, умінь та навичок, відсутністю уявлень про усталені правила поведінки в соціумі, моральні цінності, нерозумінням елементарних правил догляду за собою тощо, не обов'язково виявиться неатестованою. Визнання дитини неатестованою здійснюється шляхом оцінювання її педагогом. Натомість, педагогічна занедбаність встановлюється на підставі розробленої методики судовим експертом-психологом. При неатестованості дозволяється як повторне оцінювання, так і продовження навчання за екстернатною формою. Педагогічна занедбаність, у свою чергу, потребує термінового коригування педагогами, психологами, психотерапевтами тощо.

У цьому ж рішенні суду наведена аргументація щодо відсутності ознак ухилення від виконання обов'язків по догляду тим, що *не всі батьки володіють достатньою кількістю спеціальних знань, педагогічних здібностей, методів виховання та заохочення, що дозволило б ефективно впливати на дітей*. Відповідно, відсутність цих знань та здібностей, недостатній рівень загальної ерудиції батьків може призводити до непокори дітей та зневажливого ставлення до батьків. У такий спосіб суд визнав

неможливість батьків вплинути на дітей та змусити їх відвідувати заклад освіти²⁴.

Наведений висновок дає підстави для наступних критичних міркувань. Слід визнати, що переважна більшість батьків, дійсно, не мають необхідних знань, навичок, умінь по догляду за дитиною. І це стосується не лише виховання, навчання, готування дитини до самостійного життя, а й піклування, турботи та забезпечення життєво необхідних потреб з моменту її народження. Звичайно, це проявляється у тих, хто став батьками вперше, особливо, у молодому віці. Враховуючи це, законодавство передбачає загальні вимоги до такого догляду, залишаючи при цьому свободу дій. Наприклад, виховання дитини має бути спрямоване на розвиток її особистості, повагу до прав та свобод людини і громадянина, підготовку до свідомого життя в суспільстві у дусі взаєморозуміння, милосердя²⁵ тощо. При цьому забороняються будь-які фізичні покарання, експлуатація дитини (ч.ч. 6–7 ст. 150 Сімейного Кодексу України) тощо.

Відповідно, батьки поступово накопичуватимуть необхідні знання та навички. У той же час, завжди є можливість консультиватись з особами, що володіють спеціальними знаннями у тій чи іншій сфері догляду за дитиною (вчителями, психологами, педіатрами, вихователями), самостійно вивчати літературу тощо. Таким чином, процес набуття та оволодіння знаннями та навичками по догляду за дитиною повністю залежить від відповідальної за це особи. З іншого боку, у розвитку дитини можуть бути періоди (триріччя, підлітковий вік), коли вона, дійсно, важко піддається вихованню. Особливо це проявляється у дитини-підлітка, яка намагається сепаруватись від батьків, вважає себе дорослою, самостійною та не зважає на них. Однак, ці проблеми, зазвичай, з'являються у сім'ях, де батьки не змогли створити близькі

²⁴ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 лютого 2012 р., судова справа № 5-917км12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904> (дата звернення: 06.03.2023).

²⁵ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

відносини довіри, поваги, взаємодопомоги зі своїми дітьми. Відповідно, відсутність знань, навичок, впливу на дитину все ж таки може свідчити лише про несумлінне ставлення батьків до своїх обов'язків по догляду.

Певний розвиток позицій касаційного суду щодо визначення тяжких наслідків у складі злочину, передбаченого ст. 166 КК України, відбувся у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 листопада 2018 р. у судовій справі № 208/1038/15-к²⁶. Мати трьох малолітніх дітей, знаючи про свій обов'язок піклуватися про їхнє здоров'я, фізичний, духовний та моральний стан, злісно ухилялася від виконання батьківських обов'язків і не забезпечувала останнім необхідних умов життя. Зокрема, жінка, упродовж травня 2013 року – жовтня 2014 року, попри притягнення її 4 червня 2013 року до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 184 КУпАП, неодноразово залишала за місцем проживання дітей самих без продуктів харчування, води та одягу, внаслідок чого вони, перебуваючи без сторонньої опіки, були поставлені у небезпечний для життя стан. Через такі дії засудженої у дітей розвинулися тяжкі патологічні стани, зокрема: у дитини - білково-енергетична недостатність 3-го ступеня, аліментарна кахексія; у другої, крім цього, – з проявами залізо-білкової дефіцитної анемії 1-го ступеня, метаболічної кардіоміопатії, реактивного панкреатиту, сечовокислового діатезу, затримка психо-мовного розвитку; у третьої – білково-енергетична недостатність 3-го ступеня, аліментарна кахексія, дефіцитна анемія 2-го ступеня, полівітамінна недостатність, вторинна (метаболічна) кардіоміопатія на фоні аліментарної дистрофії, метаболічний гепатоз, а також стан після загального переохолодження, астеничний синдром на фоні аліментарної дистрофії, що призвело до синдрому поліорганічної недостатності, який без своєчасної невідкладної медичної допомоги міг призвести до смерті. Наведені розлади

²⁶ Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 20 листопада 2018 р., судова справа № 208/1038/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78111127> (дата звернення: 06.03.2023).

здоров'я свідчать про невідповідність рівня фізичного і психічного розвитку дитини її хронологічному віку.

Нарешті, останнім рішенням, яке прийнято касаційним судом з питань кваліфікації підданого аналізу злочину, є постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 2 листопада 2021 р. у судовій справі № 450/1146/14-к²⁷. Це рішення привертає увагу тим, що Верховний Суд висловив правову позицію майже щодо всіх ознак складу злочину, передбаченого ст. 166 КК України. Воно містить висновки, які є обґрунтованими, однак є й ті, що потребують критичного осмислення.

По-перше, законодавець сформулював діяння як «злісне невиконання обов'язків по догляду», що може свідчити про відсутність будь-якої активності, повну пасивність особи. Так, особа наділяється конкретними активними юридичними обов'язками по догляду за підопічними для забезпечення реалізації їх кореспондуючих прав на нормальне існування, зростання, всебічний розвиток. При цьому, за відсутності об'єктивних обставин, що унеможлиблюють виконання нею цих обов'язків, особа, усвідомлюючи зобов'язаність та маючи реальну можливість їх виконати, цього не робить. Суд, у свою чергу, обґрунтовано зауважив, що діяння у складі цього злочину може бути вчинено як у формі дії, так і бездіяльності.

Слід пояснити, що дії тут виступають способом вчинення бездіяльності. Тобто, суспільно небезпечне діяння, як ознака об'єктивної сторони цього злочину, може мати форму лише бездіяльності, а саме: чистої (невиконання) або змішаної (неналежне виконання обов'язків).

По-друге, касаційний суд вказав на ознаки злісності діяння у разі невиконання обов'язків по догляду за дитиною, вказавши на *тривалість, системність, багаторазовість*. Зауважимо, що цей підхід до визначення злісності є традиційним. Так, злісність як обов'язкова ознака злочину,

²⁷ Постанова Верховного Суду колегії суддів Касаційного кримінального суду від 2 листопада 2021 р., судова справа № 450/1146/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957076> (дата звернення: 06.03.2023).

передбачена у ст.ст. 164, 165, 389-2 КК України. Для правильної кваліфікації законодавець передбачив її визначення у примітках до відповідних статей. Для розкриття сутності злісності використовуються саме показники систематичності та тривалості.

По-третє, важливим для правозастосування є висновок суду, що батьки зобов'язані не тільки забезпечувати дитину умовами для проживання, навчання, побуту, дозвілля, а й турбуватися про її фізичне, психологічне і соціальне благополуччя, так як найважливішою задачею батьків є здоровий розвиток дитини, який включає добре фізичне самопочуття, енергію, бадьорість; здатність витримувати фізичні навантаження, аналізувати проблеми та приймати зважені рішення, розуміти почуття свої та інших людей; вміння долати невдачі, керувати стресами, вчитися й отримувати задоволення від навчання; усвідомлення свого призначення і сенсу життя; сприйняття загальнолюдських цінностей; задоволення соціальним статусом і якістю стосунків із оточенням; ефективне спілкування та взаємодія з людьми тощо. Основною умовою розвитку дитини є здатність гармонійно жити у змінних умовах навколишнього середовища. Таким чином, *забезпечення дитини лише матеріальними засобами до існування не є свідченням виконання батьками своїх обов'язків.*

У цьому аспекті слід згадати позицію науковців, які вважають, що невиконання обов'язку по утриманню дитини (наприклад, ненадання грошового утримання) характеризує суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченого ст. 166 КК України²⁸. Слід звернути увагу, що передбачивши обов'язки щодо виховання та розвитку дитини, СК України у ст.ст. 180, 185, 198, 199, а Конституція України у ст. 51, окремо закріпили обов'язок їх утримувати. Це може бути надання матеріального забезпечення

²⁸ Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики/: монографія. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. С. 55; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє вид, переробл. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. С. 495.

або безпосереднє придбання продуктів харчування, одягу, інших побутових речей, які є необхідними для нормального існування, зростання та розвитку дитини. Відповідно, крім утримання, слід дитину виховувати, навчати, розвивати, піклуватися про стан її здоров'я тощо. У такий спосіб і реалізується догляд за дитиною, який включає і утримання.

У той же час є положення у підданому аналізу рішенні Верховного Суду, який заслуговують критичної оцінки. Так, на думку суду діяння може виражатися у *фізичному та психологічному насильстві, жорстокому ставленні*²⁹. Цей висновок викликає сумніви з наступних підстав. Перш за все, злісне невиконання обов'язків по догляду може бути вчинено лише у формі бездіяльності. Навіть при змішаній бездіяльності, діяння спрямоване на невиконання конкретного обов'язку, а не на вчинення дії. По-друге, нормативно визначено, що жорстоке поводження з дитиною охоплює лише «...будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою її експлуатації з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини»³⁰. Невиконання обов'язків по догляду за дитиною залишається поза цим переліком. По-третє, наведені кримінальні правопорушення є умисними, у той час, як злочин, передбачений ст. 166 КК України – необережний. По-четверте, здійснюючи фізичне, психологічне насильство, перешкоджаючи отримувати освіту, змушуючи, наприклад, «стояти на гречці» як вид покарання, особа діє всупереч інтересам дитини та прагне задовольнити власні – домогтися слухняності, покірності дитини, змусити підкорятися їм,

²⁹ Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 20 листопада 2018 р., судова справа № 208/1038/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78111127> (дата звернення: 06.03.2023).

³⁰ Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2020 р. № 585. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2020-п?find=1&text> (дата звернення: 06.03.2023).

завдати страждань тощо. У такий спосіб особи зловживають наданими їм правами. При вчиненні злочину, передбаченого ст. 166 КК України, поведінка суб'єкта, навпаки, пасивна – він не виконує покладені на нього обов'язки по догляду, зазвичай, з байдужості, а не для досягнення мети. Відповідно, об'єктивна сторона складу злочину не передбачає такі дії, як жорстоке поводження, насильство, катування, будь-які умисні тілесні ушкодження тощо, та не повинна включати їх в себе. Ці дії мають отримати самостійну кваліфікацію за статтями Розділу II Особливої частини КК України, наприклад, за ст.ст. 121, 122, 125, 126, 127 КК України тощо. Якщо фізичне чи психологічне насильство вчиняється систематично, то можлива кваліфікація за ст. 126-1 КК України.

Окремо, слід зупинитися на визначені суб'єктивної сторони цього злочину. Справедливо посилаючись на злісний характер невиконання обов'язків по догляду, суд зробив висновок про *умисне ставлення спеціального суб'єкта злочину до вчинюваного діяння*. Однак, вказівка на те, що злісний характер діяння може свідчити про наявність прямого умислу, як суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 166 КК України, не є достатньо обґрунтованою.

Так, ознайомлення зі змістом ст. 166 КК України свідчить, що її диспозиція вказівки на форму вини не містить. Це спричинило різні наукові підходи до її визначення. Згідно з найбільш поширеним, злочин вчиняється зі змішаною формою вини, а саме: умисел щодо діяння та необережність щодо наслідків³¹.

При встановленні форми вини, з якою вчиняється досліджуваний злочин, необхідно звернути увагу, що визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків свого діяння. Саме при застосуванні моделі

³¹ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ: «ВД «Дакор», 2013. С. 193; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. С. 168; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. С. 533.

змішаної форми вини «...визнання можливості сполучення у свідомості особи ознак умислу і необережності дозволяє відмежувати умисне заподіяння шкоди життю і здоров'ю неповнолітнього від умисного діяння, що спричинило шкоду такому потерпілому через необережність»³². Очевидно, що «...наявність бажання або свідоме припущення настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті неповнолітнього або істотної шкоди здоров'ю, оскільки такі види вольового ставлення до наслідків принципово змінюють характер вчиненого суспільно небезпечного діяння»³³. Таким чином, злочин, передбачений ст. 166 КК України у цілому повинен визнаватися необережним. У разі ж умисного ставлення до наслідків, що настали, вчинене слід кваліфікувати за іншими статтями, наприклад, ст.ст. 115, 122, 126, 126-1 КК України.

Висновки. Здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації злочину, передбаченого ст. 166 КК України, ускладнене наявністю у тексті статті оціночних понять (злісність та тяжкі наслідки). Відсутність критеріїв їх визначення, проблеми відмежування цього злочину від правопорушення, передбаченого ст. 184 КУпАП, криміналізація економічного насильства як форми вчинення злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, спричиняють труднощі і помилки у правозастосовній діяльності.

Суд касаційної інстанції протягом 2005-2021 рр. прийняв п'ять рішень, які містять тлумачення щодо ознак цього злочину. Важливим орієнтиром для правозастосувача є положення щодо: 1) змісту догляду, невиконання якого є сутністю суспільно небезпечного діяння; 2) наведення ознак оціночного поняття «злісність», що є обов'язковою ознакою, як об'єктивної, так і суб'єктивної сторін складу злочину 3) тлумачення оціночного поняття «тяжкі наслідки» і виключення із його змісту неатестованості дитини під час навчання, вчинення нею адміністративного чи кримінального

³² Заславська М. Г. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: монографія. Харків: Право, 2013. С. 144–145.

³³ Там само. С. 145.

правопорушення; 4) обов'язковості доведення безпосереднього причинного зв'язку між невиконанням батьками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною і наслідками, що настали.

У той же час дискусійними є положення рішень суду касаційної інстанції щодо: 1) визнання формою діяння фізичне та психологічне насильство, жорстоке ставлення; 2) заперечення педагогічного невігластва батьків, як форми невиконання ними обов'язків по догляду за дітьми; 3) визнання вини у формі умислу, як суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 166 КК України.

Список використаних джерел

1. Вирок Іртіського міського суду Київської області від 11 червня 2010 р., судова справа № 1-30/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52159031> (дата звернення: 06.03.23).
2. Вирок Куйбишевського районного суду м. Донецька від 12 лютого 2014 р., судова справа № 259/12275/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37389092> (дата звернення: 06.03.23).
3. Вирок Подільського районного суду м. Києва від 6 серпня 2010 р., судова справа № 1-565/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53592287> (дата звернення: 06.03.23).
4. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 12 липня 2012 р., судова справа № 1-326/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25287257> (дата звернення: 06.03.23).
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 рр.: офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820 (дата звернення: 06.03.23).
6. Заславська М. Г. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: монографія. Харків: Право, 2013. 216 с.
7. Звітність щодо стану здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами: судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 06.03.23).
8. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики/: монографія. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 320 с.

9. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ: «ВД «Дакор», 2013. 786 с.

10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 1040 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.

12. Литвин І. І. Об'єктивні ознаки злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Науковий Вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6. Т. 2. С. 108–114.

13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., переробл. та доповн. Київ: А.С.К., 2005. 848 с.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє вид, переробл. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. 964 с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

16. Невиконання обов'язків по догляду за дитиною – повідомлено про підозру батькам неповнолітнього, якого судитимуть за смертельну ДТП на пр. Гагаріна. *Харківська обласна прокуратура*. 18 лютого 2022 р. URL: <https://www.facebook.com/prokuraturakharkiv/posts/309380431223347> (дата звернення: 06.03.23).

17. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / упоряд. Н. О. Гуторова, Ю. П. Дзюба. Київ: Ін Юре, 2010. 812 с.

18. Порядок переведення учнів закладу загальної середньої освіти на наступний рік навчання: затв. наказом М-ва освіти і науки України від 14.07.2015 р. № 762. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0924-15#Text> (дата звернення: 06.03.23).

19. Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2020 р. № 585. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2020-p?find=1&text> (дата звернення: 06.03.23).

20. Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 20 листопада 2018 р., судова справа

№ 208/1038/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78111127> (дата звернення: 06.03.23).

21. Про дошкільну освіту: Закон України від 11.07.2001 р. № 2628-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 49. Ст. 259.

22. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р., № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> (дата звернення: 06.03.23).

23. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.

24. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

25. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020 р. № 463-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 31. Ст. 226.

26. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

27. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 липня 2011 р., судова справа № 5-1170км11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/17316927#> (дата звернення: 06.03.23).

28. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України від 15 лютого 2005 р. (витяг). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0050700-05#Text> (дата звернення: 06.03.23).

29. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 лютого 2012 р., судова справа № 5-917км12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904> (дата звернення: 06.03.23).

REFERENCES

1. Vyrok Irtyskoho miskoho sudu Kyivskoi oblasti vid 11 chervnia 2010 r., sudova sprava № 1-30/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52159031> [in Ukrainian].

2. Vyrok Kuibyshevskoho raionnoho sudu m. Donetska vid 12 liutoho 2014 r., sudova sprava № 259/12275/13-k. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37389092> [in Ukrainian].

3. Vyrok Podilskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 6 serpnia 2010 r., sudova sprava № 1-565/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53592287> [in Ukrainian].

4. Vyrok Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Chernivtsi vid 12 lypnia 2012 r., sudova sprava № 1-326/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25287257> [in Ukrainian].

5. Iedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia za 2014, 2015, 2016,

2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 rr.: ofitsiyni veb-sait Heneralnoi prokuratury Ukrainy. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820 [in Ukrainian].

6. Zaslavska, M.H. (2013). *Nenalezhne vykonannia oboviazkiv shchodo okhorony zhyttia ta zdorovia ditei: sotsialna obumovlenist i sklad zlochynu*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

7. Zvitnist shchodo stanu zdiisnennia pravosuddia mistsevymy ta apeliatsiynymy sudamy: sudova statystyka. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ [in Ukrainian].

8. Zinchenko, I.O. (2007). *Kryminalno-pravova okhorona vyborchikh, trudovykh ta inshykh osobystykh prav i svobod liudyny i hromadianyna / Analiz zakonodavstva i sudovoi praktyky*. Kharkiv: Vyd. SPD FO Vapniarchuk N. M. [in Ukrainian].

9. Dudorov, O.O., & Pysmenskyi, Ye.O. (Eds.). (2013). *Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna)*. (2-nd ed., rev.) Kyiv: «VD «Dakor» [in Ukrainian].

10. Tatsii, V.Ya., & Pshonka, V.P., & Borysov, V.I., & Tiutiuhin, V.I. (Eds.). (2013). *Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar*. (5-th ed., rev.). *Osoblyva chastyna* (Vol. 2). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

11. Law of Ukraine Criminal Procedure Code of Ukraine № 4651-VI. (2012, April 13). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 9–10, 11–12, 13, 88 [in Ukrainian].

12. Lytvyn, I.I. (2016). Ob'iektyvni oznaky zlisnoho nevykonannia obov'iazkiv po dohliadu za dytynoiu abo za osoboju, shchodo yakoi vstanovlena opika chy pikluvannia. *Naukovyi Visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava*, issue 6, Vol. 2, 108–114 [in Ukrainian].

13. Yatsenko, S.S. (Ed.). (2005). *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy*. (4-rd ed., rev.) Kyiv: A.S.K. [in Ukrainian].

14. Andrushko, P.P., & Honcharenko, V.H., & Fesenko, Ye.V. (Eds.). (2009). *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* (3-rd ed., rev.). (Vol. 1). Kyiv: Alerta; KNT; Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].

15. Melnyk, M.I., & Khavroniuk, M.I. (Eds.). (2019). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* (11-th ed., rev.). Kyiv: VD «Dakor» [in Ukrainian].

16. Nevykonannia oboviazkiv po dohliadu za dytynoiu – povidomleno pro pidozru batkam nepovnolitnoho, yakoho sudytymut za smertelnu DTP na pr. Haharina. *Kharkivska oblasna prokuratura*. 18 liutoho 2022 r. URL: <https://www.facebook.com/prokuraturakharkiv/posts/309380431223347> [in Ukrainian].

17. Panov, M.I. (2010). *Vybrani naukovi pratsi z problem pravoznavstva*. N.O. Hutorova, & Yu.P. Dziuba. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].

18. Order of the Ministry of Education and Science on the procedure for transferring students of a general secondary education institution to the next year

of study № 762 (2015, July 14). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0924-15#Text> [in Ukrainian].

19. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the procedure for ensuring social protection of children who are in difficult life circumstances, including children who have suffered from cruel treatment № 585 (2020, June 1). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2020-п?find=1&text> [in Ukrainian].

20. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 20 lystopada 2018 r., sudova sprava № 208/1038/15-k. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78111127> [in Ukrainian].

21. Law of Ukraine on preschool education № 2628-III. (2001, July 11). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 49, 259 [in Ukrainian].

22. Pro zastosuvannya sudamy zakonodavstva pro vidpovidalnist za vtiahnennia nepovnolitnikh u zlochynnu chy inshu antyhromadsku diialnist: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 27 liutoho 2004 r., № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> [in Ukrainian].

23. Law of Ukraine on education № 2145-VIII. (2017, September 5). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 38–39, 380 [in Ukrainian].

24. Law of Ukraine on the protection of childhood № 2402-III. (2001, April 26). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, 142 [in Ukrainian].

25. Law of Ukraine on comprehensive general secondary education № 463-IX. (2020, January 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 31, 226 [in Ukrainian].

26. Law of Ukraine On the judiciary and the status of judges № 1402-VIII. (2016, June 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 31, 545 [in Ukrainian].

27. Ukhvala kolehii suddiv Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 12 lypnia 2011 r., sudova sprava № 5-1170km11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/17316927#> [in Ukrainian].

28. Ukhvala kolehii suddiv Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 15 liutoho 2005 r. (vytiah). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0050700-05#Text> [in Ukrainian].

29. Ukhvala kolehii suddiv Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 27 liutoho 2012 r., sudova sprava № 5-917km12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904> [in Ukrainian].

Zaitsev O. V., Filipenko V. R. Issues related to qualification of the crime, provided for by Art. 166 of the Criminal Code of Ukraine, in decisions of the court of cassation

The paper is devoted to the issues related to qualification of a malicious failure to take care of a child or a person in respect of whom guardianship or custody is established (Art. 166 of the Criminal Code of Ukraine). Children have a

right to a special care and assistance, a child needs to grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding for his/her full and harmonious personality development. A duty of their care is imposed on their parents or persons in loco parentis, guardians (custodians). Commission of a crime of non-fulfillment of these duties is a quite common phenomenon in Ukraine. In order to determine the elements of this crime it is necessary to determine the maliciousness of the act and availability of severe consequences, which are caused by any omission of parents or persons in loco parentis. However, no specific types of consequences are prescribed by law; their availability or absence shall be established by the investigator, prosecutor and court in each specific case. This has led to different approaches in law enforcement practices that is accompanied by essential errors in qualification both at the beginning of criminal proceedings and during subsequent investigation.

The paper contains a critical comprehension of the legal opinions, contained in the decisions of the court of cassation (the Highest Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal cases, the Supreme Court of Ukraine, the Supreme Court) with regard to qualification of a malicious failure to take care of a child or a person in respect of whom guardianship or custody is established. Subject to the criminal law doctrine and law enforcement practices the author's vision of the reasonableness of these findings and their importance in the criminal legal qualification of this crime is given.

Key words: *a failure to take care of a child, the Supreme Court, criminal responsibility, criminal offenses against electoral, labour and any other personal rights and freedoms of the person and the citizen.*

УДК 343.535

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.279305>

О. О. Дудоров,

докт. юрид. наук, проф.,
заслужений діяч науки і техніки
України,
професор кафедри кримінально-
правової політики та кримінального
права навчально-наукового
інституту права
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка;

Р. О. Мовчан,

докт. юрид. наук, проф.,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного
університету
імені Василя Стуса

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ФІНАНСІВ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу положень проєкту нового Кримінального кодексу України, присвячених регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти фінансів. Встановлено, що, попри загалом новаторський і прогресивний характер цих положень, окремі з них є дискусійними. У висновках статті наведено пропозиції, спрямовані на їх вдосконалення.

Зокрема, доведено, що запропоновані у проєкті обставини, які підвищують тяжкість аналізованих злочинів, частково є такими, що суперечать розробленим у кримінально-правовій доктрині вимогам до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності.

Піддано критичній оцінці як «роздільне» описання таких злочинів, як підроблення грошей і поводження з підробленими грошима, так і віднесення цих деліктів до злочинів 5-го ступеня тяжкості.

Показано недоліки теперішньої редакції заохочувального припису, розрахованого на ухилення від сплати і несплату з необережності податку, збору або єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Вказано на доцільність чіткішого розмежування таких складів злочинів, як кредитне шахрайство і викрадення, а також конкретизації дій,

які утворюватимуть склад злочину «зловживання щодо фінансових інтересів Європейського Союзу».

Визначено дискусійні положення, притаманні визначенню предикатного діяння. Доведено недоречність виокремлення такої форми об'єктивної сторони легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, як надання особі, залученій до здійснення легалізації (відмивання), допомоги уникнути відповідальності за вчинене.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти фінансів, підроблення грошей, платіжні засоби та інструменти, кредитне шахрайство, ухилення від сплати податків, відмивання, легалізація, активи, одержані злочинним шляхом, предикатне діяння, диференціація кримінальної відповідальності.

30 січня 2023 р. Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) на розсуд фахівців було представлену чергову (й останню на момент підготовки цієї статті до друку) версію проекту нового Кримінального кодексу України (далі – проект)¹. Не викликає жодних сумнівів та обставина, що проект – просунутий, інноваційний продукт, ретельно продуманий документ, який робоча група, прагнучи досконалості і перебуваючи у постійному творчому пошуку, неодноразово змінювала, поліпшувала, «шліфувала». Самовідданість робочої групи, її працездатність, готовність сприймати конструктивну критику, спрямованість на результат (й особливо у ці непрості для України часи), вражають і заслуговують самої високої оцінки – і професійної, і людської. Зайвим свідченням того, що ми саме так оцінюємо результати достатньою мірою тривалої і високоінтелектуальної діяльності робочої групи, є наша пропозиція, висунута в контексті альтернативних запобіжників від непрофесійних змін до нового кримінального закону, суть якої полягає в тому, що після ухвалення проекту як закону робоча група могла б (на певний перехідний період)

¹ Проект нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

трансформуватись у Раду експертів, яка б надавала правові висновки щодо пропонованих змін до Кримінального кодексу України².

Аналізуючи проєкт, не можна не помітити того очевидного факту, що він докорінно інакше порівняно з чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК) визначає нормативні підстави відповідальності за кримінальні правопорушення проти фінансів. Причому це стосується не лише підтримуваної багатьма дослідниками³ і реалізованої у проєкті ідеї виокремлення самостійної структурної ланки Особливої частини, присвяченої саме і тільки фінансовим деліктам⁴, а й включення до відповідного розділу декількох нових та істотного редагування низки існуючих у КК норм, втілення принципово нової моделі диференціації кримінальної відповідальності тощо. Однак під часу вивчення відповідних положень проєкту нами було з'ясовано, що, попри їх загалом новаторський і прогресивний характер, окремі з них є дискусійними. Потреба доопрацювання виявлених неоднозначних положень й обумовила написання цієї статті.

² Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

³ Бровко В. М. Щодо визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 2. Т. 2. С. 125–129; Васілін Є. М. Доведення банку до неплатоспроможності: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Северодонецьк, 2018. С. 24; Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. С. 583; Драчевський Є. Ю. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей: дис. ... д-ра філософії: 081. Вінниця, 2021. С. 14; Дудоров О. О., Каменський Д. В. У пошуках оптимальної назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 179–189; Каменський Д. В., Титаренко С. С. До питання про необхідність реформування розділу VII Особливої частини КК (про відповідальність за економічні кримінальні правопорушення). Пам'яті професорів П. С. Матишевського та С. С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Особлива частина кримінального права України: наукова спадщина професора П. С. Матишевського та сучасність» (3 грудня 2021 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Конституційні засади кримінального права України» (23 грудня 2021 року) / упоряд. А. А. Стрижевська, К. П. Задоя. Київ, 2022. С. 25–30.

⁴ Доцільність обрання відповідної назви досліджуваних деліктів була проаналізована в одній з інших наших статей (див.: Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Про перспективи удосконалення назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 1. С. 461–467).

Проблеми вітчизняного законодавства, присвяченого регламентації кримінальної відповідальності за фінансові правопорушення, висвітлювались у працях таких українських науковців, як А. М. Бойко, П. С. Берзін, В. М. Бровко, Р. А. Волинець, Н. О. Гуторова, Л. М. Демидова, Д. В. Каменський, В. М. Куц, І. І. Митрофанов, О. Е. Радутний, Л. В. Павлик, Є. Л. Стрельцов, В. В. Франчук та ін. Водночас маємо констатувати, що згаданими фахівцями досліджувались чинні кримінально-правові норми; відповідні ж положення проекту (якщо не брати до уваги декількох тез), наскільки нам відомо, в юридичній літературі докладному аналізу поки що не піддавались.

Метою статті є критичне осмислення положень проекту, присвячених регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти фінансів, виявлення дискусійних положень, сформульованих робочою групою, і розроблення на цій основі рекомендацій щодо вдосконалення проєктованих приписів.

Враховуючи особливості структури проєкту, наше дослідження ми вирішили розпочати з аналізу розташованої на початку його розділу 6.3 «Кримінальні правопорушення проти фінансів» статті, в якій розкривається зміст вживаних у цьому розділі термінів. З-поміж іншого у ст. 6.3.1 визначено показники «великого» (п. 1) та «особливо великого» (п. 3) розмірів підроблених грошей, цінних паперів та активів (доходів), одержаних злочинним шляхом. На відміну від параметрів майнової шкоди (ст. 1.4.4 проєкту), кількісні показники згаданих розмірів не уніфіковані. Не зовсім зрозуміло, чому, наприклад, великий розмір неправомірної вигоди – це 10 тис. розрахункових одиниць (далі – РО), підроблених грошей – лише 500 РО, а контрабанди, передбаченої розділом 6.4 «Кримінальні правопорушення проти порядку господарювання», розміщеним у цій же Книзі проєкту («Кримінальні правопорушення проти економіки»), – вже 5 тис. РО? Як

бачимо, у розглядуваній частині робоча група демонструє диференційований підхід, який навряд чи може вважатись уособленням системності.

Іншим аспектом цієї проблематики є соціальна обґрунтованість наведених вище кількісних параметрів. У своїх працях, присвячених відповідній тематиці, ми неодноразово вказували на притаманну КК фундаментальну проблему, яку позначили як довільність показників, що характеризують суспільно небезпечні наслідки і предмети кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності⁵, та яку (проблему) ми воліли б «не помітити» у проєкті завдяки її вирішенню. На жаль, поки що ситуація виглядає дещо інакшою, бо не може не поставати питання, на чому засновані пропонувані у проєкті кількісні показники. На вивченні правозастосовних матеріалів? На опитуванні практичних працівників? На результатах кримінологічних досліджень? Чи ці розміри, як і в КК, є довільними і виражають лише суб'єктивне бачення розробників проєкту? Залишається сподіватись на те, що робоча група має аргументовані відповіді на ці питання.

Звернемо увагу і на те, що: 1) з одного боку, хоч у п. 1 і п. 3 ст. 6.3.1 проєкту мали б (судячи з назв визначуваних понять) бути роз'яснені показники великого та особливо великого розмірів як «підроблених грошей» та «цінних паперів», так і «активів (доходів), одержаних злочинним шляхом», у цьому разі йдеться лише про «номінальну вартість підроблених грошей або цінних паперів» і не згадуються «активи, одержані злочинним шляхом»; 2) з іншого боку, «кваліфікуюче» значення ознак у вигляді вчинення «в особливо великому» та «великому розмірі» поширюється лише на злочини, передбачені статтями 6.3.21, 6.3.22, 6.3.23 (легалізація і використання активів, одержаних злочинним шляхом), і, незважаючи на зміст п. 1 і п. 3

⁵ Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263; Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140.

ст. 6.3.1 проєкту, чомусь не розповсюджується на підроблення і поводження з підробленими грошима або цінними паперами. Треба так розуміти, що в обох цих випадках має місце прикра неузгодженість (технічна помилка), яка потребує усунення.

У ст. 6.3.6 проєкту злочинами 5-го ступеня пропонується визнавати такі різновиди поводження з підробленими грошима, як: 1) придбання, 2) зберігання, 3) переміщення, 4) збут, 5) розміщення або 6) використання як засобу платежу. А у ст. 6.3.2 проєкту зазначається, що за умови вчинення умисних діянь, про які йдеться у п. 5 чи п. 6 його ст. 6.3.6, щодо підроблених грошей, які особа на момент придбання сприймала як справжні, тяжкість злочину знижується на два ступеня. Загалом пропонована ініціатива робочої групи заслуговує на підтримку, адже враховує як здобутки вітчизняної кримінології, яка тих, хто збуває підроблені гроші, поділяє на злісних і ситуаційних⁶, так і передовий досвід багатьох європейських держав щодо створення відповідних привілейованих складів (наприклад, ч. 4 ст. 431 КК Андорри; ст. 245 КК Болгарії; ч. 3 ст. 386 КК Іспанії; ст. 312 КК Польщі; ч. 2 ст. 265 КК Португалії; ч. 4 ст. 223 КК Сербії; ч. 5 ст. 243 КК Словенії; ч. 2 ст. 274 КК Хорватії; § 147 КК ФРН). Щоправда, у згаданих країнах пом'якшена відповідальність передбачається за будь-який збут підроблених грошей тоді, як у проєкті – лише за такі його різновиди, як розміщення або використання підроблених грошей як засобу платежу. З'ясована вибірковість видається не виправданою.

Значно ширше коло обставин у проєкті визнано такими, які підвищують тяжкість фінансових злочинів (на один чи два ступеня). Проаналізувавши систему цих ознак, мусимо констатувати, що рішення про поширення «кваліфікуючого» значення деяких із них на передбачене проєктом коло злочинів нерідко є таким, що суперечить розробленим у кримінально-

⁶ Михалік О. І. Кримінологічна характеристика та запобігання фальшивомонетництву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 4, 9.

правовій доктрині вимогам до кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності.

Зокрема, у цьому контексті найперше хотілося б відмітити, що таким ознакам, як вчинення злочинів «з використанням влади, службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище» і «з використанням влади, службових повноважень чи професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей» (п. 3 ст. 6.3.3 і п. 4 ст. 6.3.4 проєкту, відповідно), надається наскрізне «кваліфікуюче» значення у межах всього розділу, присвяченого кримінальним правопорушенням проти фінансів. І якщо стосовно частини цих посягань такий крок загалом виглядає виправданим (сумнів виникає лише щодо «професійної складової» другого із згаданих зворотів – це тема окремої розмови), то відносно інших фінансових деліктів – навряд чи. Так, складно простежити зв'язок між, наприклад, поведженням із підробленими грошима чи цінними паперами, викраденням платіжного засобу, з одного боку, і відповідним (службовим) статусом особи, з іншого. Водночас ухилення від сплати податків і соціальних внесків фактично завжди (точніше у переважній більшості випадків) пов'язане з використанням службових чи професійних повноважень і можливостей винного. Зважаючи на це, а також на відому кримінально-правовій науці вимогу «відносної поширеності» кваліфікуючої ознаки⁷, вважаємо, що ознака, передбачена п. 4 ст. 6.3.4 проєкту, не повинна поширюватись щонайменше на злочини, передбачені його статтями 6.3.12–6.3.14, в яких йдеться, відповідно, про ухилення від сплати податку, збору або єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, ухилення від погашення податкового боргу і несплату з необережності податку, збору чи єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

⁷ Мармура О. З. Ознаки, що кваліфікують злочин: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 125–129.

Крім того, з огляду на обстоюване робочою групою розуміння розголошення інформації (п. 55 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту), застосування п. 4 ст. 6.3.4 до його ст. 6.3.17 «Розголошення інсайдерської інформації, що спричинило майнову шкоду» дозволятиме вести мову про порушення принципу *non bis in idem* (ч. 1 ст. 61 Конституції України). Чи у цьому разі має стати у нагоді правило, закріплене у ч. 2 ст. 2.5.12 проєкту, де говориться, що, якщо у статті Особливої частини як ознака основного складу злочину передбачена ознака, що змінює ступінь тяжкості злочину, то при встановленні ступеня тяжкості вчиненого злочину ця ознака не враховується? Відповіді на поставлене питання, як видається, можуть бути різними, адже відповідна ознака визначена у статті не Особливої, а Загальної частини.

У п. 5 ст. 6.3.4 проєкту до числа «кваліфікуючих» ознак (причому знову всіх фінансових злочинів) пропонується віднести їх вчинення «з використанням медіа, інформаційної системи чи мережі Інтернет». Така пропозиція навряд чи заслуговує на підтримку, адже її втілення призведе до порушення іншої складової вимоги «відносної поширеності», зміст якої полягає в тому, що, крім фактичної або хоча б вірогідної поширеності на практиці, той чи інший більш небезпечний варіант кримінально протиправної поведінки також має бути і нехарактерним (не повинен бути нормою) для більшості відповідних правопорушень⁸. Із визначення поняття інформаційної системи (п. 21 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту) випливає, що це фактично будь-який комп'ютер, без використання якого навряд чи можна уявити вчинене в умовах сьогодення підроблення грошей (ст. 6.3.5), цінних паперів (ст. 6.3.7), і, тим паче, діяння, передбачене ст. 6.3.11 проєкту «Виготовлення засобу, призначеного для підроблення грошей, цінного паперу, платіжного засобу або інструменту чи поводження з ним» (у цій статті прямо названі незаконні дії, зокрема, з комп'ютерною програмою, даними). Таке наше припущення

⁸ Мармура О. З. Зазнач. праця. С. 125–129.

підтверджується опублікованими даними щодо способів відповідних підроблень⁹. До технологічних детермінант, що зумовлюють розповсюдження фальшування грошей, кримінологи відносять, зокрема, інформатизацію українського суспільства, загальний доступ громадян до мережі Інтернет, широке проникнення девайсів серед українців, збільшення частки користувачів різних вікових груп офісною технікою, яка використовується під час виготовлення підроблених грошей¹⁰. Отже, якщо згадана ознака і має визнаватись такою, яка підвищує тяжкість фінансових злочинів на один ступінь, то лише щодо окремих із них, і перелік відповідних посягань має бути продуманий.

Далі перейдемо до розгляду дискусійних положень, притаманних окремим складам кримінальних правопорушень проти фінансів.

У цьому сенсі передусім привертає увагу запропоноване робочою групою «роздільне» описання таких діянь, як підроблення грошей і поводження з підробленими грошима (ст. 6.3.5 і ст. 6.3.6 проєкту, відповідно). Із приводу такої диференціації постає питання, чому в деяких інших розділах проєкту робоча група максимально скорочує кількість статей, а в його розділі 6.3 – ні, хоч така можливість, співзвучна засаді системності, виглядає очевидною? Наприклад, у розділі 6.1 проєкту однією статтею передбачено відповідальність за всі форми (різновиди) викрадення; у ст. 7.3.4 йдеться як про виготовлення та перероблення, так і про зберігання, переміщення, збут зброї; у ст. 7.8.4 проєкту так само вирішено питання про підроблення, видання та збут підробленого документа; у ст. 5.1.8 і ст. 5.1.11 проєкту – те саме щодо підроблення та поводження з медичною продукцією і небезпечною для життя продукцією, відповідно.

Цікаво, що парламентарії деяких зарубіжних країн також виділяють дві окремі норми про підроблення (перероблення) та інші дії з підробленими

⁹ Петряев С. Ю. Способи підробки паперових грошових знаків. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2009/4/27.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

¹⁰ Михалік О. І. Кримінологічна характеристика та запобігання фальшивомонетництву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 9–10, 15.

грошима. Однак такий крок можна зрозуміти (на відміну від підходу, втіленого в проєкті), бо за виготовлення (перероблення) підроблених грошей передбачається суворіше покарання порівняно з караністю інших дій із цими предметами. Наприклад: у КК Болгарії за виготовлення підроблених грошей передбачено покарання у виді позбавленням волі на строк від 5 до 15 років у той час, як всі інші відповідні дії караються менш суворо; у КК Польщі підроблення або перероблення грошей карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років, а переховування, збут тощо – від 1 до 10 років; у КК Франції за виготовлення підроблених грошей взагалі передбачено таке винятково суворе покарання, як ув'язнення строком на 30 років при тому, що перевезення і випуск в обіг підроблених грошей караються ув'язненням строком «лише» на 10 років. Як бачимо, завдяки такому прийому іноземні парламентарії досягають диференціації кримінальної відповідальності за розглядувані діяння, чого не простежується у проєкті, в якому обидва зазначені діяння (карані за його ст. 6.3.5 і ст. 6.3.6) визнані злочинами однакового (5-го) ступеня тяжкості. Наведені критичні міркування (про притаманну проєкту часткову штучність виокремлення статей) стосуються і викрадення платіжного засобу або інструменту чи його підроблення та поводження з викраденим або підробленим платіжним засобом чи інструментом (ст. 6.3.9 і ст. 6.3.10 проєкту, відповідно).

У ст. 6.3.6 проєкту «Поводження з підробленими грошима» вказується і на збут підроблених грошей, і на їх використання як засобу платежу (подібний прийом використаний і при конструюванні ст. 6.3.24 проєкту «Поводження з підробленими марками акцизного податку»). При цьому у п. 18 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту міститься визначення поняття збуту як форми оплатного чи безоплатного відчуження речі (її продаж, обмін, розмін, дарування, використання як засобу платежу, надання в борг чи в рахунок покриття боргу, для тимчасового зберігання чи для використання, програш в азартній грі тощо). Як бачимо, поняттям збуту предметів, зокрема

підроблених грошей, охоплюється і використання їх як засобу платежу, через що додаткова вказівка на останнє видається зайвою, а тому потребує усунення при вдосконаленні проєкту.

Як відомо, на різноманітних публічних заходах, присвячених обговоренню проєкту, його розробники нерідко заявляють про те, що деякі їхні рішення (неочевидні на перший погляд) зумовлені необхідністю виконання Україною певних міжнародних зобов'язань і потребою перегляду положень національного законодавства у світлі перспектив вступу України до ЄС. Як зазначає з цього приводу учасниця робочої групи Н. О. Гуторова, вивчення законодавства ЄС (*Acquis communautaire*) показує, що кримінальне право в багатьох випадках розглядається як необхідний правовий інструмент для захисту фінансів від злочинних посягань. Вимоги щодо криміналізації окремих посягань на фінанси, а також видів і мінімальних розмірів покарань та інших кримінально-правових засобів за їх вчинення, передбачені в низці документів ЄС. Україна як кандидат у члени ЄС має привести свої законодавство у відповідність до *Acquis communautaire*; цей процес триває зараз і має бути активізованим найближчим часом¹¹.

Одним із згаданих неочевидних кроків стало визначення «кримінально-правового статусу» деліктів, передбачених ст. 6.3.5 і ст. 6.3.6 проєкту. Обґрунтовуючи свою позицію з розглядуваного питання, робоча група відсилає до Директиви 2014/62/ЄС від 15 травня 2014 р. «Про захист євро та інших валют від підробки за допомогою кримінального права», яка замінила Рамкове рішення Ради 2000/383/ЖНА (далі – Директива ЄС). З-поміж іншого у цьому документі можна відшукати припис, який покладає на держави-члени обов'язок встановлення за будь-яке шахрайське виготовлення чи зміну

¹¹ Гуторова Н. О. Кримінальні правопорушення проти фінансів у порівняльно-правовому вимірі. Пам'яті професорів П. С. Матишевського та С. С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992–2022 роки» (18 листопада 2022 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Сучасне кримінальне право України: конституційний, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий виміри» (Яценківські читання) (2 лютого 2023 року) / упоряд. А. А. Стрижевська, С. Д. Шапченко, К. П. Задоя. Київ, 2023. С. 163–164.

валюти покарання у виді позбавлення волі, максимальний строк якого має складати не менше 8 років (ч. 3 ст. 5). А відповідно до ч. 4 ст. 5 Директиви ЄС за шахрайське використання фальшивої валюти, отримання підробленої валюти з метою збуту і деякі інші дії з нею, відмінні від шахрайського виготовлення і зміни валюти, має передбачатись покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше 5 років¹².

Висловимо припущення, що наявність цих приписів і виступила каталізатором того, чому «шкоду фінансам, спричинену фальсифікацією грошей та поводженням з фальсифікованими грошима» робоча група віднесла до проявів тяжкої шкоди (п. 7 ч. 1 ст. 2.5.5 проєкту), якій відповідає 5-ий ступінь тяжкості злочину (п. 3 ч. 4 ст. 2.5.9 проєкту). У результаті такі діяння, як підроблення грошей і поводження з підробленими грошима, як уже зазначалось, визнаються злочинами 5-го ступеня, за вчинення яких має безальтернативно призначатись покарання у виді ув'язнення на строк від 6 до 8 років (п. 5 ч. 1 ст. 3.2.5 проєкту). Проте чи є підстави визнати такий підхід виправданим?

Попри наявність відповідних положень Директиви ЄС, вважаємо, що відповідь на поставлене питання має бути негативною. Адже за умови реалізації пропонованої ініціативи шкода фінансам буде прирівняна до інших видів шкоди, визнаної у проєкті тяжкою, зокрема: тяжкої шкоди здоров'ю людини чи плоду людини; тяжкої шкоди довкіллю у виді масової загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу; шкоди свободі і гідності людини, пов'язаній з торгівлею людьми; шкоди сексуальній свободі чи сексуальній недоторканості людини, пов'язаній з сексуальним проникненням без добровільної згоди потерпілої людини; шкоди безпеці від діяльності злочинних організацій; шкоди безпеці від тероризму.

¹² Directive 2014/62/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law, and replacing Council Framework Decision 2000/383/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0062&qid=1681797232202> (дата звернення: 10.05.2023).

Через це не можемо не поставити вже інше питання: а чи є підстави вважати, що, наприклад, підроблення 2 (навіть 10 чи 50) тис. грн (не кажучи вже про менші суми) є співмірним за тяжкістю із діями, що призвели до втрати вагітності, інвалідності чи втрати ноги або руки, терактом, державною зрадою, зґвалтуванням, торгівлею людьми тощо? Не варто забувати і про те, що підроблення грошей з використанням комп'ютера, а так само переміщення підроблених грошей через митний кордон України є ознаками, за наявності яких відповідні діяння оцінюються вже як злочини 6-го ступеня, за які може бути призначено лише покарання у виді ув'язнення на строк від 8 до 10 років. А якщо підроблення грошей вчинено в особливо великому розмірі, то воно визнаватиметься злочином 7-го ступеня (ув'язнення на строк від 10 до 13 років), тобто стане однопорядковим, наприклад, із некваліфікованим вбивством (ст. 4.1.5 проєкту).

Чи варто визнавати злочином 5-го ступеня (ст. 6.3.6 проєкту), наприклад, дії особи, яка, знайшовши підроблену грошову банкноту номіналом 100 грн, зберігала її при собі і з метою збуту розрахувався за придбані на ринку горіхи, отримавши пакет із горіхами та решту справжніми купюрами в сумі 70 грн? Правильність кваліфікації таких дій за ч. 1 ст. 199 КК підтвердив Верховний Суд¹³.

Усвідомлюємо, що і викладені міркування можна назвати суб'єктивно-умоглядними. Сумніваємось, однак, у тому, що пропонуване визначення тяжкості згаданих фінансових злочинів узгоджується з приписами Основного Закону України, відповідно до яких саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Зайвим підтвердженням невинуватості втіленої у проєкті занадто суворої моделі є європейський досвід. Незважаючи на відсутність

¹³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3 травня 2018 р. у справі № 736/707/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73868689> (дата звернення: 10.05.2023).

уніфікованого підходу до оцінки ступеня суспільної небезпеки (тяжкості) аналізованих діянь (передусім це виявляється у передбаченні за їх вчинення істотно відмінних як мінімальних, так і максимальних меж покарань), завдяки відповідному зверненню ми переконались у тому, що: 1) більш або співмірно (порівняно з проєктом) суворі покарання передбачаються переважно в тих країнах, кримінальні кодекси яких загалом вирізняються більшою репресивністю (наприклад, Франція); 2) у більшості європейських країн поряд із можливістю призначення надзвичайно суворих покарань передбачено і можливість призначення позбавлення волі на досить невеликі строки (від 1 року) за вчинення діянь, які не були надзвичайно небезпечними (вчинені не у великих розмірах, не організованою групою тощо).

Зважаючи на висловлені аргументи, схилиємось до думки про те, що відповідна шкода фінансам має бути віднесена до різновидів значної (злочин 3-го ступеня), а не тяжкої шкоди. Така пропозиція ґрунтується на оцінці як приблизно однакових шкоди фінансам, заподіяної підробленням грошей, та інших видів шкоди, визнаної у проєкті значною (шкода основам правосуддя; шкода порядку охорони здоров'я людей (якщо вона не є тяжкою); шкода порядку обігу психоактивних речовин, пов'язаного з їх збутом; шкода таємниці інформації, що належить державі; шкода порядку публічної служби; шкода доброчесності у публічній сфері).

Звісно, уважний читач може поставити питання: а чи не забули ми при висуненні такої пропозиції про відповідні міжнародні зобов'язання України, до яких й апелює робоча група? Ні, не забули. Вважаємо, однак, що розробникам проєкту у цьому разі варто бути «гнучкішими» і спробувати реалізувати потенціал проєкту, який з'явився через відбиття у ньому низки прогресивних положень, наявність яких дозволяє одночасно як відобразити адекватний базовий ступінь суспільної небезпеки (тяжкості) аналізованих діянь (злочини 3-го ступеня), так і взяти до уваги положення і Директиви ЄС, і Конституції України.

Для обговорення можемо запропонувати два альтернативні шляхи вирішення розглядуваної проблеми: 1) залишення за досліджуваними діяннями «статусу» злочинів 5-го ступеня з одночасним доповненням ст. 6.3.2 проекту вказівкою на те, що у разі їх вчинення в «особливо незначних» розмірах тяжкість знижується на два, а в «незначних» – на один ступінь, відповідно. При цьому на початку розділу мають бути визначені показники «особливо незначного (чи щось на кшталт цього, але не «мізерного») і «незначного» розмірів, а також мають бути оновлені (у бік збільшення) параметри «великого» та «особливо великого» розмірів, наявність яких, як це і передбачено проектом наразі, має підвищувати тяжкість злочинів на один і два ступеня, відповідно; 2) надання розглядуваним злочинам базового 3-го ступеня тяжкості із збереженням можливості його підвищення у разі вчинення таких деліктів у великому та особливо великому розмірах (на один і два ступеня, відповідно). Другий шлях видається більш вдалим і таким, що узгоджується як із пропозиціями, озвученими в юридичній літературі і спрямованими на вдосконалення санкцій ст. 199 КК¹⁴, так і з Директивою ЄС. Адже у п. 16 її преамбули наголошується на тому, що передбачений цим документом мінімальний рівень максимального строку позбавлення волі має застосовуватись щонайменше до найбільш серйозних форм відповідних злочинів.

До речі, варто враховувати і те, що за умови невжиття інших заходів щодо редагування досліджуваних проєктованих приписів (мається на увазі вказівка на мету відповідних дій) реалізація пропонованих нами ідей дасть змогу бодай частково «зняти» проблему, яка полягає в тому, що випадки виготовлення без мети збуту підроблених грошей, коли особа демонструє свої здібності як художника, жартує, чи коли фальшивки потрібні для постановки театральної вистави тощо, як це не парадоксально, охоплюються

¹⁴ Михайлов І. М. Кримінальна відповідальність за виготовлення, збут та інші незаконні дії, пов'язані зі збутом підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку та голографічних захисних елементів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. С. 10, 209–210.

диспозицією ст. 6.3.5 проєкту, а тому мають визнаватися злочином 5-го ступеня. При цьому, наскільки ми зрозуміли, до таких випадків не може бути застосована і ст. 2.5.8 проєкту «Мізерна шкода».

Принадно зауважимо, що одним із серйозних (системних) недоліків проєкту є численні неузгодженості між визначеними в його Особливій частині ступенями тяжкості конкретних кримінальних правопорушень із видами шкоди, встановленими у Загальній частині проєкту, не кажучи вже про уможлидність (довільність) запропонованого робочою групою розмежування видів шкоди. У зв'язку з цим нами разом з іншими колегами, які входили до складу групи національних експертів, у постановочному плані було висунуто ідею прибрати з розділу 2.5 проєкту «Шкода та її види. Тяжкість кримінального правопорушення» переважну більшість розміщених у ньому статей, які, так би мовити, описують «кухню», на якій робоча група «готувала» свою класифікацію кримінальних правопорушень¹⁵. Адже для нас не зовсім зрозумілим є те, для чого саме у тексті кримінального закону пояснювати, як його розробники визначають ступінь тяжкості тих чи інших кримінальних правопорушень. Чи не доречніше відповідну «технологію» описати у пояснювальній записці, з якою проєкт буде надісланий до парламенту? Видається, що у такий спосіб вдається як усунути неузгодженості між Загальною та Особливою частинами проєкту, так, і, можливо, частково змінити (за наявності підстав) ступені тяжкості певних злочинів, адже робоча група вже не буде жорстко «зв'язана» відповідними імперативними приписами Загальної частини проєкту.

Однією з його особливостей є те, що заохочувальний припис, розрахований на ухилення від сплати і несплату з необережності податку, збору або єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, розташовується не в останній частині відповідної статті

¹⁵ Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

Особливої частини (ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1 КК), а в розміщеній у Загальній частині проєкту ст. 3.4.2 «Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення». У ч. 7 вказаної статті говориться про те, ще призначається покарання за передбачене цим Кодексом вчинене вперше ухилення від сплати або несплату відповідних платежів, якщо особа до повідомлення їй про підозру сплатила: 1) відповідні платежі у двократному розмірі та 2) фінансові санкції чи неустойку (штраф, пеню), якщо вони передбачені законом або договором.

Згадування у цьому разі про договір наводить на думку про те, що робоча група до суб'єктів злочинів, передбачених ст. 6.3.12 і ст. 6.3.14 проєкту, відносить і того, хто бере добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Такий підхід, вочевидь, можна пояснити тим, що зазначена особа зобов'язана сплачувати страхові внески, хоч цей обов'язок випливає з вимог не закону (ним є Закон України від 8 липня 2010 р. «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»), а договору, укладеного з уповноваженим державним органом. Водночас, коментуючи ст. 212-1 КК, один з авторів цих рядків свого часу відзначав, що озвучений висновок суперечить природі договірних правовідносин, які складаються у зв'язку з добровільною участю особи у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Така особа не зобов'язана здійснювати нарахування, обчислення та сплату страхових внесків відповідно та у порядку, передбаченому страховим законодавством, а відповідний договір може бути достроково розірваний (зокрема, у разі систематичного порушення застрахованою особою його умов). Зважаючи на ці аргументи, висновувалося, що застосування саме такої (не кримінально-правової) санкції

є більш доречним і справедливим, ніж передбачене КК покарання, у зв'язку з чим ст. 212-1 КК у вказаній частині підлягає обмежувальному тлумаченню¹⁶.

Таким чином, робочій групі варто додатково обміркувати питання про суб'єктний склад злочинів, передбачених ст. 6.3.12 і ст. 6.3.14 проєкту.

Повертаючись до відповідного заохочувального припису (ч. 7 ст. 3.4.2 проєкту), слід зазначити, що особа, яка вчинила злочин, передбачений ст. 6.3.12 або ст. 6.3.14 проєкту, та організація, яка є платником податкових внесків та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, – це різні особи.

Буквальне тлумачення викладеної у подібний спосіб ч. 4 ст. 212 КК дозволяє стверджувати, що ця норма не повинна застосовуватись у разі, коли податки, збори, фінансові санкції і пеня сплачені не особисто службовою особою підприємства, установи чи організації, винуватою у вчиненні податкового злочину (за рахунок її власних коштів), а самою юридичною особою (від її імені). Хоч зрозуміло, що саме остання юридично є платником податків і зборів, на неї ж у разі вчинення податкового правопорушення накладаються фінансові санкції і пеня, а службова особа підприємства, установи, організації як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 212 КК, не є платником обов'язкових платежів, які входять у систему оподаткування. Зроблений висновок поширюється навіть на ті випадки, коли податковий злочин фактично вчинено в інтересах юридичної особи, оскільки кошти, не сплачені як податки і збори, використані на її потреби (розвиток виробництва, створення додаткових робочих місць, освоєння нових ринків тощо). Як варіант вирішення позначеної проблеми одним з авторів цих рядків висловлювалась думка про те, що вдосконалена ч. 4 ст. 212 КК повинна містити окрему (альтернативну) вказівку на службову особу, яка вжила заходів щодо сплати підприємством, установою, організацією податків і

¹⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-ге вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 721–722.

зборів, штрафних санкцій і пені. Вважається, що у такий спосіб буде не тільки вирішено проблему погашення (у порядку застосування кримінально-правового заохочення) податкового боргу за рахунок коштів не службової особи – суб'єкта злочину, а юридичної особи – платника податків і зборів, а й наголошено на тому, що для звільнення від кримінальної відповідальності винна особа мусить здійснити певні позитивні посткримінальні вчинки¹⁷.

Співзвучно розмірковує В. В. Олійниченко, на думку якого, буквально тлумачення ч. 4 ст. 212 КК вказує на те, що відшкодування шкоди, завданої злочинцем, має здійснюватися саме фізичною особою, яка його вчинила, а це породжує складнощі при застосуванні заохочувальної норми у випадках, коли йдеться про сплату донарахованих податків, зборів (обов'язкових платежів) за податковим повідомленням-рішенням, за яким відповідно до податкового законодавства належним суб'єктом сплати є юридична особа, а не її службова особа. Через це дослідник пропонує ч. 4 ст. 212 КК доповнити окремим згадуванням про особу, яка забезпечила сплату належних коштів¹⁸.

На наш погляд, викладені пропозиції *de lege ferenda* мають бути осмислені робочою групою і з тієї причини, що вони дозволяють легалізувати існуючу судову практику. Так, скасовуючи постанову районного суду, на підставі якої службові особи ВАТ із газопостачання і газифікації «Криворіжгаз» були звільнені від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати ПДВ, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що для застосування ч. 4 ст. 212 КК щодо службової особи підприємства, яке є платником податків, необхідно, щоб ця особа взяла особисту дієву участь у сплаті підприємством належних сум податкового боргу, пені або фінансових санкцій. Така участь може

¹⁷ Дудоров О. О. Про чергову спробу вдосконалення заохочувальної норми, розрахованої на осіб, які вчинили ухилення від сплати податків і зборів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 5. С. 84–87; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-ге вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 719.

¹⁸ Олійниченко В. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за ч. 4 та ч. 5 ст. 212 КК України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. С. 11, 17.

виражатись у вчиненні дій, спрямованих на погашення заборгованості, в межах своїх службових повноважень, або у внесенні з цією метою коштів на рахунок підприємства, або у відшкодуванні сплачених юридичною особою сум. Якщо ж вказані суми сплачені підприємством без участі службової особи, яка вчинила злочин, то ч. 4 ст. 212 КК застосуванню не підлягає¹⁹.

Зрозуміло, що зміст ч. 7 ст. 3.4.2 проєкту у розглядуваній частині є похідним від сприйняття «духу» кримінально-правового компромісу у фіскальній сфері. З цього питання можливі такі варіанти: 1) згадана норма покликає передусім виконувати прагматичні завдання – наповнення бюджету коштами, «розвантаження» правоохоронних ресурсів держави, продовження нормальної фінансово-господарської діяльності платників податкових і соціальних внесків тощо. У такому разі не має принципового значення, за рахунок чийх коштів погашено податковий борг, головне – результат. Однак логічним було б внесення відповідних сум організацією, фінансові можливості якої є зазвичай більш потужними; 2) «карати гривнею» того, хто вчинив ухилення від сплати податків та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і хто розраховує завдяки позитивній посткримінальній поведінці продемонструвати втрату суспільної небезпеки своєї особи та, як наслідок, уникнути кримінально-правової репресії. На сьогодні ч. 7 ст. 3.4.2 проєкту втілює (треба так розуміти) саме цей концепт; 3) поєднувати перше і друге. Схиляючись до думки про оптимальність третього варіанту, у межах якого допускається сплата податків і зборів, фінансових санкцій і пені за рахунок коштів як організації, так і її службової особи – суб'єкта відповідного злочину, вважаємо, що робочій групі є сенс додатково обміркувати питання про регламентацію згаданого різновиду кримінально-правового заохочення.

¹⁹ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 р. у справі № 5-233км13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/29619860> (дата звернення: 10.05.2023).

На відміну від попередника (ст. 222 КК «Шахрайство з фінансовими ресурсами»), склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 6.3.15 проєкту «Кредитне шахрайство», є матеріальним, адже у цьому разі йдеться про діяння, «що спричинило істотну майнову шкоди кредитору». Пропозицію декриміналізувати формальний склад кримінального правопорушення у вигляді надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади АРК чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак кримінального правопорушення проти власності (ст. 222 КК) висуває, зокрема, О. Е. Радутний, який вважає, що така поведінка не містить відповідного ступеня суспільної небезпеки²⁰. Сприймаючи із змістовної точки зору таку пропозицію, водночас зауважимо, що за підходу, втіленого у проєкті, злочинами однієї тяжкості визнаватимуться такі, що спричинили однакову майнову шкоду, з одного боку, «класичні» посягання на власність, включаючи шахрайство (за термінологією КК), а, з іншого, кредитне шахрайство.

Цей підхід як такий, що ігнорує різний ступінь суспільної небезпеки (тяжкості) відповідних діянь, не видається оптимальним. Нагадаємо, що в юридичній літературі і судовій практиці головними критеріями розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 222 і ст. 190 КК, традиційно визнаються спрямованість умислу та момент його виникнення. У разі шахрайства з фінансовими ресурсами умисел винного спрямований на тимчасове отримання кредитних коштів із наступним, можливо, несвоєчасним їх поверненням. Щодо неповернення банківського кредиту як способу шахрайського заволодіння майном, яке не охоплюється диспозицією ст. 222 КК, потрібно виходити з того, що отримання майна під

²⁰ Радутний О. Е. Кримінально-правова охорона нових форм економічної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 2. С. 155.

умовою виконання якого-небудь зобов'язання може кваліфікуватись як шахрайство лише у разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його присвоїти, а зобов'язання – не виконувати. У разі шахрайства винна особа укладає кредитний договір лише для того, щоб приховати злочинний характер своїх дій, спрямованих на безоплатне заволодіння назавжди чужим майном²¹. Тому ці дії вважаються більш суспільно небезпечними за шахрайство з фінансовими ресурсами (за термінологією проєкту – кредитне шахрайство), що впливає з порівняльного аналізу санкцій статей 191, 222 КК.

Для ілюстрації обстоюваної нами тези змодельуємо дві ситуації, коли одна особа шляхом обману отримує в банку кредит у розмірі 200 РО, який вона із самого початку не мала наміру повертати, а інша – надає банку неправдиву інформацію про джерело своїх доходів, отримує в банку кредит у розмірі тих самих 200 РО, який вона мала намір повертати, однак через війну, валютні коливання, інші поважні причини повернути не змогла. Обидва окреслені різновиди поведінки як такі, що спричинили істотну майнову шкоду, хоч і кваліфікуватимуться за різними нормами проєкту (ст. 6.1.4 «Викрадення» і ст. 6.3.15 «Кредитне шахрайство», відповідно), врешті-решт будуть визнані злочинами однакового (1-го) ступеня. І це якщо не брати до уваги обставини, які підвищують тяжкість злочину.

А тепер уявимо ситуацію, коли підприємець, надавши неправдиву інформацію, отримує кредит у розмірі вже більше 10 тис. РО (враховуючи розмір РО, закріплений у проєкті, ця сума є цілком вірогідною для біль-менш серйозного підприємця), який намагався повернути кредит, але своєчасно не зміг цього зробити (через поважні причини). Враховуючи ст. 2.5.11 проєкту,

²¹ Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості і правозастосування: монографія. Київ: Атіка-Н, 2010. С. 134–150; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. С. 749; Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності. Рішення, внесені до ЄДРСР, за період із 2018 року по жовтень 2022 року. С. 59–61. URL: https://drive.google.com/file/d/1F6j4_NwkN4d5ermF1590GDYPamYHoU0L/view (дата звернення: 10.05.2023).

таке діяння має (як, наприклад, і крадіжка майна вартістю більше 10 тис. РО) визнаватись злочином 5-го ступеня. У слушності такого підходу ми серйозно сумніваємось. Підтвердженням небезпідставності наших сумнівів слугує відповідний зарубіжний досвід, який засвідчує, що парламентарії інших країн ступінь суспільної небезпеки (тяжкості) кредитного шахрайства оцінюють як такий, який є істотно меншим порівняно зі злочинами проти власності.

Оцінюючи рішення розробників проєкту про визнання злочинним лише тих різновидів кредитного шахрайства, які спричинили істотну майнову шкоду, ми не можемо не поставити і питання, чому вони не визнали проступком і фактично декриміналізували аналогічне діяння, яке не спричинило істотної майнової шкоди? Враховуючи пропоновану структуру і загальний концепт побудови Особливої частини проєкту, такий крок був би цілком логічним.

Дискусійним видається використання для позначення дій, вказаних у ст. 6.3.15 проєкту, терміну «шахрайство», вживання якого у ст. 222 КК, попри уточнення стосовно того, що воно стосується фінансових ресурсів, як відомо, і є першопричиною виникнення проблеми відмежування передбаченої нею поведінки від «класичного» шахрайства. Натомість нам імпонує досвід тих зарубіжних законодавців, які замість такого підходу у нормах-аналогах вказують, наприклад, на «обман» (ст. 238 КК Молдови) або «незаконне отримання кредиту» (ст. 208 КК Грузії). Такий крок дозволяє чіткіше позначити юридичну природу аналізованого посягання та його відмінність від злочинів проти власності.

Справа ще й у тому, що змодельовані нами вище ситуації виходять із (встановленої шляхом системного тлумачення положень проєкту, а також такої, що впливає з усталеного розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 190, 222 КК) різниці між кредитним шахрайством і викраденням чужої речі (ст. 6.1.4 проєкту), одним із способів вчинення якого може бути спотворення волі власника чи законного

володільця (п. 6 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту). Якщо ж тлумачити диспозицію теперішньої редакції ст. 6.3.16 проєкту («Особа, яка не повернула кредит, одержаний внаслідок подання нею завідомо неправдивої інформації банку чи іншій фінансовій установі, що спричинило істотну майнову шкоду кредитор...») буквально, то можна зробити й інший висновок – про те, що ст. 6.3.16 проєкту передбачає спеціальний різновид викрадення, предмет якого є специфічне майно (кредитні кошти). Зважаючи на сказане, рекомендуємо робочій групі спробувати чіткіше розмежувати склади злочинів, передбачених ст. 6.1.4 і ст. 6.3.16, зокрема за допомогою прийомів, успішно апробованих у зарубіжних аналогах.

Поява у проєкті ст. 6.3.20 «Зловживання щодо фінансових інтересів Європейського Союзу» зумовлена схвальним прагненням розробників проєкту врахувати положення Директиви (ЄС) 2017/1371 Європейського Парламенту і Ради від 5 червня 2017 р. «Про боротьбу з шахрайством щодо фінансових інтересів Союзу за допомогою кримінального права», яка зобов'язує держави-члени передбачити в національному законодавстві кримінальне покарання для шахрайських діянь і кримінальних правопорушень, пов'язаних із шахрайством, що завдають шкоди фінансовим інтересам Союзу, на які поширюється дія цієї Директиви (п. 31 Преамбули). Вочевидь, зважаючи на наявність цих імперативних положень, статтями подібного змісту були доповнені кримінальні кодекси низки європейських держав (Естонія, Словаччина, Словенія, Чехія), які успішно пройшли непростий євроінтеграційний шлях, на який стала й Україна. Тому така завбачливість робочої групи має лише вітатися.

Водночас звернемо увагу на те, що у проєктованій нормі не позначаються (описуються) різновиди зловживань, замість чого вказується на фінансові інтереси ЄС, визначення яких надається на початку розділу 6.3 проєкту, де, своєю чергою, міститься відсилка до згаданої Директиви ЄС. З одного боку, такий спосіб конструювання аналізованої статті є зручним та

«економним» (з точки зору обсягу тексту потенційного закону). Однак, з іншого, маємо зазначити, що, мабуть, недаремно у кримінальному законодавстві згаданих європейських країн, в яких містяться подібні норми, зміст відповідних порушень розкривається у диспозиціях (це, наприклад, ст. 209-1 КК Естонії, ст. 261 КК Словаччини, ст. 229 КК Словенії, ст. 260 КК Чехії) за допомогою вказівки на конкретні порушення. Вважаємо, що робоча група мала б розглянути можливість подібної конкретизації у межах ст. 6.3.20 проєкту, адже у нинішньому вигляді її редакція, яка містить надмірно абстрактне формулювання, не дозволяє вести мову про дотримання принципу юридичної визначеності (ст. 1.2.2 проєкту). До слова тут навряд чи стане у нагоді і визначення поняття «зловживання», наведене у загальному «глосарії» (п. 19 ч. 2 ст. 1.4.1 проєкту).

Завершуючи аналіз положень проєкту про кримінальні правопорушення проти фінансів, висловимо деякі міркування з приводу групи норм, присвячених легалізації (умисній та необережній) і використанню активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину (статті 6.3.21, 6.3.23, 6.3.22 проєкту, відповідно).

Як і в статтях про легалізацію, в його ст. 6.3.22 використовується зворот «предикатне діяння». При цьому у п. 4 ст. 6.3.1 проєкту наводиться визначення поняття предикатного діяння лише щодо легалізації (відмивання). Очевидно, що це визначення варто поширити і на такий злочин, як використання активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину, адже навряд чи для потреб застосування ст. 6.3.22 проєкту є сенс вигадувати якийсь «своє» визначення предикатного діяння.

Предмет злочину, передбаченого ст. 6.3.21 проєкту, визначений як активи (доходи), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного діяння. Водночас предикатне діяння щодо легалізації (відмивання) визначається як вчинене на території України або території

іншої держави посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом, внаслідок якого було отримано активи (доходи), незалежно від того, чи була особа засуджена за нього та чи встановлені всі фактичні ознаки цього посягання, включаючи особу, яка його вчинила (п. 4 ст. 6.3.1 проекту). Створюється враження, що одне поняття визначається через інше – при тому, що з погляду логіки визначення поняття не повинно містити в собі кола²².

Робочій групі варто додатково обміркувати й питання²³, чи не слід у п. 4 ст. 6.3.1 проекту, де міститься визначення предикатного діяння, відбити принцип «подвійної кримінальності», який знаходив втілення у ст. 209 КК до викладення її у редакції Закону України від 6 грудня 2019 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Йдеться про наголос на тому, що предикатним є, зокрема, лише те вчинене на території іншої держави посягання, яке має ознаки злочину, передбаченого КК України, та яке одночасно визнається предикатним злочином (чи просто злочином?) за кримінальним законом цієї іноземної держави.

Щоправда, п. «а» ч. 2 ст. 6 Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р. (Страсбурзька конвенція; ратифікована Україною 17 грудня 1997 р.) і п. «а» ч. 2 ст. 9 Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму від 16 травня 2005 р. (Варшавська конвенція; ратифікована Україною 17 листопада 2010 р.) містять положення про те, що не має значення, чи підлягав

²² Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. С. 102, 105.

²³ Використовуємо таке «обережне» формулювання через те, що положення, наведені в підпункті «с» ч. 3 і ч. 4 ст. 3 Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 року про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права, на наш погляд, допускають різночитання (див.: Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673> (дата звернення: 10.05.2023)). Офіційний переклад цього важливого міжнародно-правового документа на українську мову є вкрай бажаним.

предикатний злочин кримінальній юрисдикції Сторони-учасниці Конвенції. Вважаємо, однак, що це конвенційне положення варто розуміти таким чином, що на предикатний злочин, вчинений за межами України, дія КК України (інакше кажучи, її кримінальна юрисдикція – див. статті 6–8 КК) може і не поширюватись; при цьому діяння у будь-якому разі має визнаватись злочином у країні, де воно вчинено. Адже у протилежному випадку ми розцінюватимемо як злочин поведінку, яка не є такою у державі, де вона мала місце, втручаючись тим самим у компетенцію зарубіжного законодавця.

Обстоюваний нами підхід сповідує, наприклад, німецький законодавець, який явно не поспішає з буквальним слідуванням одній із директивних настанов, згідно з якою поняття відмивання грошей також поширюється на випадки, коли діяльність, у результаті якої було отримане майно для відмивання, здійснювалася на території іншої держави-члена або третьої країни²⁴. В абз. 8 § 261 КК ФРН зазначається, що до предметів передбаченого цим параграфом відмивання грошей і приховування неправомірно отриманих майнових цінностей прирівнюються предмети, отримані в результаті вчиненого за кордоном діяння певного виду, якщо це діяння каране у місці його вчинення.

FATF так само звертає увагу на те, що предикатним злочином до відмивання коштів вважається також діяння, яке мало місце в іншій країні, яке є злочином у такій країні, та яке вважалося б предикатним злочином, якби воно мало місце у власній країні²⁵. Інакше кажучи, FATF загалом²⁶

²⁴ Директива (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи для відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС, від 20.05.2015 (ч. 4 ст. 1). URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

²⁵ Рекомендації FATF. Міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення. Методологія з оцінки відповідності рекомендаціям FATF та ефективності систем протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму. Правила та процедури 5-го раунду взаємних оцінок комітетом MONEYVAL. Лютий 2018 року. С. 37–38. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

²⁶ Це застереження зумовлене тим, що FATF дозволяє країнам передбачити, що єдиною умовою є те, що відповідне діяння вважалося б предикатним злочином, якби воно мало місце у власній країні.

орієнтує на уніфікований підхід до діянь, вчинюваних у країні, де відбувається відмивання, та за її межами. Аналогічні положення містить Конвенція ООН проти корупції від 2003 р., згідно зі ст. 23 якої (назва статті – «Відмивання доходів від злочинів») основні правопорушення включають в себе злочини, вчинювані як у межах, так і поза межами юрисдикції держави – учасниці Конвенції. При цьому вчинювані поза межами юрисдикції злочини належать до основних правопорушень тільки за умови, що відповідне діяння: 1) визнається кримінально караним згідно із внутрішнім законодавством країни, в якій воно вчинено, і 2) визнавалось б кримінально караним відповідно до внутрішнього законодавства країни, в якій застосовується норма про відмивання, якби воно мало місце у цій країні.

На підставі п. 3 ст. 6.3.21 проекту за легалізацію (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, відповідатиме і та особа, яка допомагала уникнути відповідальності особі, залученій до здійснення легалізації (відмивання). Пропонована новела сприймається неоднозначно. У висновку на проєкт із цього приводу ми зазначили, що з положень Страсбурзької і Варшавської конвенцій необхідність виокремлення згаданої форми об'єктивної сторони відмивання не впливає, тобто у цьому разі є підстави вести мову про виконання міжнародно-правового зобов'язання «з позолотою»²⁷. Звернення до однієї з директив ЄС, присвяченої проблематиці відмивання, дозволяє стверджувати, що надання допомоги особі, яка здійснює діяльність з конверсії або передачі майна злочинного походження, щоб ця могла уникнути юридичних наслідків свого діяння, виступає метою відмивання, альтернативною іншої меті – приховування або маскуванню незаконного походження майна²⁸, а не формою об'єктивної сторони

Повторимо, однак, що ми тлумачимо цю рекомендацію таким чином, що діяння у будь-якому разі має визнаватись злочином (хай і не предикатним) за кримінальним законом відповідної зарубіжної держави.

²⁷ Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

²⁸ Директива (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи для відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту

відмивання. Сказане, на нашу думку, стосується і формулювання, наведеного у п. «а» ч. 1 ст. 3 Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2018 року про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права²⁹.

Оскільки відповідна допомога за своєю суттю не є відмиванням «брудних» доходів, а лише «прирівнюється» до нього розробниками проєкту, то згадування про цю допомогу призводить до часткової неузгодженості між назвою ст. 6.3.21 проєкту та її диспозицією. До того ж використання у п. 3 ст. 6.3.21 проєкту (всупереч підходу, загалом послідовно відображеному у проєкті) дієслова недоконаного виду «допомагала» породжуватиме неоднозначність щодо моменту закінчення злочину у цій формі. Постає і питання, що ж позначає зворот «допомагала уникнути відповідальності особі, залученій до здійснення легалізації (відмивання)». Це – різновид причетності до злочину чи це різновид пособництва у ньому, виділений у нормі Особливої частини проєкту? Чи залежно від ситуації така допомога може бути і першим, і другим? Чи не варто підгрунтя для подібних питань усунути заздальгідь чи щонайменше чіткіше описати у проєкті цей новий прояв (різновид) відмивання, якщо у ньому справді є потреба? Автори цих рядків такої потреби не бачать.

У п. 1 ст. 6.3.21 проєкту, яка має назву «Легалізація (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом», йдеться про особу, яка «набула чи використала активи (доходи), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом

(ЄС) 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС, від 20.05.2015 (ч. 3 ст. 1). URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

²⁹ Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673> (дата звернення: 10.05.2023).

Допускаємо, що виокремлення п. 3 ст. 6.3.21 проєкту стало результатом не зовсім вдалого перекладу робочою групою відповідного директивного положення («the conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from criminal activity, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such an activity to evade the legal consequences of that person's action»).

вчинення предикатного діяння, або володіла ними, крім особи, яка вчинила предикатне діяння». При цьому, на відміну від п. 2 ст. 6.3.21 проєкту, в її п. 1 немає вказівки на мету приховування чи маскуванню їх злочинного походження. Щодо зазначеної (першої) форми об'єктивної сторони відмивання В. І. Осадчий небезпідставно зауважує таке: «Коли ж особа лише набула або використала чи заволоділа активами (доходом), щодо яких фактичні обставини свідчать про їх одержання, прямо чи опосередковано, повністю чи частково, шляхом вчинення предикатного злочину, то яким чином така особа узаконила ці активи (дохід), надала їм законну силу? ... узаконення їх, надання їм законної сили автоматично не відбулось. Тобто легалізації не сталось»³⁰. Традиційно під відмиванням розуміється вчинення дій з майном, одержаним злочинним шляхом, спрямованих на надання йому вигляду майна законного походження задля подальшого використання в господарській чи іншій законній діяльності. Таке визначення дозволяє відрізнити відмивання від інших різновидів обігу майна злочинного походження (його споживання; придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом; фінансування кримінально протиправної поведінки тощо)³¹.

Виходить, що у розглядуваній частині ст. 6.3.21 проєкту не відрізняється у кращий бік від ст. 209 КК; щоправда, в останньому позначена проблема частково нівелюється за рахунок ст. 198 «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом», яке містить негативне застереження «за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом», аналогу якої (статті) у проєкті відшукати не вдалось. Якщо задумка робочої групи полягає в тому,

³⁰ Осадчий В. І. Зміст окремих позицій в проєкті Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 листоп. 2022 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. / упоряд. А. А. Вознюк, О. М. Шармар, О. А. Федоренко. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 176.

³¹ Дудоров О. О. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. *Велика українська кримінологічна енциклопедія*. У 2 т. Т. 1: А-Л / редкол.: В. В. Сокурєнко (голова); О. М. Бандурка (співголова) та ін.; наук. ред. О. М. Литвинов. Харків: «Факт», 2021. С. 823–828.

що поведінка, на сьогодні карана за ст. 198 і 209 КК, охоплюватиметься диспозицією ст. 6.3.21 проекту (слухність такого підходу, який імпонує окремим практичним працівникам, потребує самостійного дослідження), то наскільки коректною є пропонована назва цієї проектової статті?

До речі, постає питання і про вдалість назви ст. 6.3.23 «Легалізація (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, вчинена з необережності». Адже, судячи, з її змісту, елемент необережності у цьому разі пов'язується лише з походженням активів (доходів) («особа ... не знала, але повинна була і могла знати, що активи (доходи) одержані ... шляхом вчинення предикатного діяння»); самі ж дії, що означають відмивання (набуття, володіння, використання), навряд чи можуть визнаватись вчинюваними через необережність.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що проект у частині регламентації нормативних підстав відповідальності за кримінальні правопорушення проти фінансів потребує доопрацювання. Йдеться щонайменше про необхідність: 1) логічного впорядкування та наукового, зокрема кримінологічного, обґрунтування показників «великого» та «особливо великого» розмірів відповідних предметів (п. 1 та п. 3 ст. 6.3.1); 2) поширення «привілейованого» значення ознаки, передбаченої ст. 6.3.2, на всі форми збуту підроблених грошей; 3) приведення змісту пропонованої системи ознак, які підвищують тяжкість фінансових злочинів (статті 6.3.3, 6.3.4), у відповідність до розроблених у кримінально-правовій доктрині вимог, які висуваються до кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності; 4) узгодження статей 6.3.5 і 6.3.6 з іншими положеннями проекту, за наслідком чого маю бути вирішено питання про: а) доцільність розділення відповідальності за передбачені ними підроблення та поводження з підробленими грошей; б) адекватний ступінь тяжкості цих злочинів; в) виправданість одночасної вказівки у ст. 6.3.6 і на збут, і на використання підроблених грошей як засобу платежу тощо; 5) виключення з

числа суб'єктів злочинів, передбачених статтями 6.3.12 і 6.3.14, осіб, які беруть добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування; 6) більш чіткого відмежування передбаченого ст. 6.3.15 «кредитного шахрайства» від шахрайства як форми викрадення (ст. 6.1.4) й узгодження ступеня тяжкості цих кримінальних правопорушень; 7) конкретизації дій, які мають розцінюватись як передбачене ст. 6.3.20 зловживання щодо фінансових інтересів Європейського Союзу; 8) усунення недоліків, притаманних нормам про легалізацію та використання активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, для вчинення злочину (статті 6.3.21–6.3.23).

Водночас треба розуміти, що: 1) викладені пропозиції є результатом лише «першого наближення» до відповідних положень проєкту; 2) останні потребують прискіпливішого аналізу в контексті з'ясування того, наскільки при їх формулюванні робочою групою взяті до уваги здобутки кримінально-правової науки, напрацювання судової практики і релевантний зарубіжний досвід; 3) фаховий погляд співробітників БЕБ України на статті проєкту про кримінальні правопорушення проти фінансів, як і на статті про кримінальні правопорушення проти порядку господарювання, був би вельми доречним і корисним. Розміщені ж у розділі 6.3 проєкту статті про інсайдерські та інші зловживання на фінансовому ринку, а також про порушення законодавства про фінансовий моніторинг мають стати предметом самостійних наукових розвідок.

Список використаних джерел

1. Бровко В. М. Щодо визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 2. Т. 2. С. 125–129.
2. Васілін Є. М. Доведення банку до неплатоспроможності: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Сєверодонецьк, 2018. 244 с.

3. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

4. Гуторова Н. О. Кримінальні правопорушення проти фінансів у порівняльно-правовому вимірі. Пам'яті професорів П. С. Матишевського та С. С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992–2022 роки» (18 листопада 2022 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Сучасне кримінальне право України: конституційний, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий виміри» (Яценківські читання) (2 лютого 2023 року) / упоряд. А. А. Стрижевська, С. Д. Шапченко, К. П. Задоя. Київ, 2023. С. 162–165.

5. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.

6. Директива (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи для відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС, від 20.05.2015. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

7. Драчевський Є. Ю. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей: дис. ... д-ра філософії: 081. Вінниця, 2021. 276 с.

8. Дудоров О. О., Каменський Д. В. У пошуках оптимальної назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 179–189.

9. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.

10. Дудоров О. О. Про чергову спробу вдосконалення заохочувальної норми, розрахованої на осіб, які вчинили ухилення від сплати податків і зборів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 5. С. 82–87.

11. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140.

12. Дудоров О. О. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. *Велика українська кримінологічна енциклопедія*. У 2 т.

Т. 1: А-Л / редкол.: В. В. Сокурєнко (голова); О. М. Бандурка (співголова) та ін.; наук. ред. О. М. Литвинов. Харків: «Факт», 2021. С. 823–828.

13. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Про перспективи удосконалення назви розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 1. С. 461–467.

14. Каменський Д. В., Титарєнко С. С. До питання про необхідність реформування розділу VII Особливої частини КК (про відповідальність за економічні кримінальні правопорушення). Пам'яті професорів П. С. Матишевського та С. С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «*Особлива частина кримінального права України: наукова спадщина професора П. С. Матишевського та сучасність*» (3 грудня 2021 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «*Конституційні засади кримінального права України*» (23 грудня 2021 року) / упоряд. А. А. Стрижевська, К. П. Задоя. Київ, 2022. С. 25–30.

15. Любченко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. 280 с.

16. Мармура О. З. Ознаки, що кваліфікують злочин: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 280 с.

17. Михайлов І. М. Кримінальна відповідальність за виготовлення, збут та інші незаконні дії, пов'язані зі збутом підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку та голографічних захисних елементів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 231 с.

18. Михалік О. І. Кримінологічна характеристика та запобігання фальшивомонетництву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 20 с.

19. Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості і правозастосування: монографія. Київ: Атіка-Н, 2010. 244 с.

20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

21. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності. Рішення, внесені до ЄДРСР, за період із 2018 року по жовтень 2022 року. URL: https://drive.google.com/file/d/1F6j4_NwkN4d5ermF1590GDYPamYHoU0L/view (дата звернення: 10.05.2023).

22. Олійниченко В. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за ч. 4 та ч. 5

ст. 212 КК України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 20 с.

23. Осадчий В. І. Зміст окремих позицій в проекті Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права*: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 30 листоп. 2022 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. / упоряд. А. А. Вознюк, О. М. Шармар, О. А. Федоренко. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 175–177.

24. Петряев С. Ю. Способи підробки паперових грошових знаків. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2009/4/27.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

25. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3 травня 2018 р. у справі № 736/707/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73868689> (дата звернення: 10.05.2023).

26. Проект нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

27. Радутний О. Е. Кримінально-правова охорона нових форм економічної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 2. С. 152–171.

28. Рекомендації FATF. Міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення. Методологія з оцінки відповідності рекомендаціям FATF та ефективності систем протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму. Правила та процедури 5-го раунду взаємних оцінок комітетом MONEYVAL. Лютий 2018 року. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf> (дата звернення: 10.05.2023).

29. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 р. у справі № 5-233км13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/29619860> (дата звернення: 10.05.2023).

30. Directive 2014/62/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law, and replacing Council Framework Decision 2000/383/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0062&qid=1681797232202> (дата звернення: 10.05.2023).

31. Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law.

URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673> (дата звернення: 10.05.2023).

REFERENCES

1. Brovko, V.M. (2016). Shchodo vyznachennia rodovoho ob'iekta zlochyniv, peredbachenykh rozdilom VII Osoblyvoi chastyny Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu – Scientific Bulletin of Kherson State University*, 2, 125–129 [in Ukrainian].
2. Vasilin, Ye.M. (2018). Dovedennia banku do neplatospromozhnosti: sotsialna obumovlenist kryminalizatsii, analiz skladu zlochynu. *Candidate's thesis*. Sievierodonetsk [in Ukrainian].
3. Vysnovok natsionalnykh ekspertiv na proiekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> [in Ukrainian].
4. Hutorova, N.O. (2023). Kryminalni pravoporushennia proty finansiv u porivnialno-pravovomu vymiri. Pam'iaty profesoriv P.S. Matyshevskoho ta S.S. Yatsenka: 1. Zbirka tez dopovidei uchastykiv naukovo-praktychnoho kruhloho stolu «*Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny proty osnov natsionalnoi bezpeky Ukrainy: 1992–2022 roky*» – *Criminal responsibility for crimes against the foundations of national security of Ukraine: 1992-2022*" (18 lystopada 2022 r.). 2. Zbirka tez dopovidei uchastykiv naukovo-praktychnoi konferentsii «*Suchasne kryminalne pravo Ukrainy: konstytutsiinyi, mizhnarodno-pravovyi ta porivnialno-pravovyi vymiry*» – *"Modern criminal law of Ukraine: constitutional, international legal and comparative legal dimensions"* (2 liutoho 2023 roku). Kyiv, 162–165 [in Ukrainian].
5. Demydova, L.M. (2013). Problemy kryminalno-pravovoi vidpovidalnosti za zapodiiannia mainovoi shkody v Ukraini (mainova shkada yak zlochynnyi naslidok): teoriia, zakon, praktyka. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Dyrektyva (IeS) 2015/849 Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady pro zapobihannia vykorystanniu finansovoi systemy dlia vidmyvannia dokhodiv ta finansuvannia teroryzmu, shcho vnosyt zminy do Rehlamentu (IeS) 648/2012 Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady i prypyniaie diiu Dyrektyvy 2005/60/IeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady i Dyrektyvy Komisii 2006/70/IeS, vid 20.05.2015. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf> [in Ukrainian].
7. Drachevskyi, Ye.Yu. (2021). Kryminalno-pravova okhrona hospodarskykh vidnosyn u sferi orhanizatsii i provedennia azartnykh ihor ta loterei. *PhD thesis*. Vinnytsia [in Ukrainian].
8. Dudorov, O.O., Kamenskyi, D.V. (2015). U poshukakh optymalnoi nazvy rozdilu VII Osoblyvoi chastyny Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 2, 179–189 [in Ukrainian].

9. Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2015). Zakonodavstvo Ukrainy pro kryminalnu vidpovidalnist za zlochyny u sferi hospodarskoi diialnosti – chas vyznachytys zi stratehiieiu rozvytku. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2, 215–263 [in Ukrainian].

10. Dudorov, O.O. (2016). Pro cherhovu sprubu vdoskonalennia zaokhochuvalnoi normy, rozrakhovanoi na osib, yaki vchynyli ukhlyennia vid splaty podatkov i zboriv. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 5, 82–87 [in Ukrainian].

11. Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2020). Rozvytok zakonodavstva Ukrainy pro kryminalni pravoporushennia u sferi hospodarskoi diialnosti: problemy i tendentsii. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenka*, 4, 120–140 [in Ukrainian].

12. Dudorov, O.O. (2021). Lehalizatsiia (vidmyvannia) maina, oderzhanoho zlochynnym shliakhom. Velyka ukrainska kryminolohichna entsyklopediia. U 2 t. T. 1: A-L / redkol.: V.V. Sokurenko (holova); O.M. Bandurka (spivholova) ta in.; nauk. red. O.M. Lytvynov. Kharkiv: «Fakt», 823–828 [in Ukrainian].

13. Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2023). Pro perspektyvy udoskonalennia nazvy rozdil VII Osoblyvoi chastyny Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Elektronne naukove vydannia «Analitychno-porivnialne pravoznavstvo» – Electronic scientific publication "Analytical and comparative jurisprudence"*, 1, 461–467 [in Ukrainian].

14. Kamenskyi, D.V., Tytarenko, S.S. (2022). Do pytannia pro neobkhdnist reformuvannia rozdil VII Osoblyvoi chastyny KK (pro vidpovidalnist za ekonomichni kryminalni pravoporushennia). Pam'iaty profesoriv P. S. Matyshevskoho ta S. S. Yatsenka: 1. Zbirka tez dopovidei uchasnykiv naukovo-praktychnoho kruhloho stolu «Osoblyva chastyna kryminalnoho prava Ukrainy: naukova spadshchyna profesora P.S. Matyshevskoho ta suchasnist» – "A special part of the criminal law of Ukraine: the scientific heritage of Professor P.S. Matyshevskyi and modernity" (3 hrudnia 2021 r.). 2. Zbirka tez dopovidei uchasnykiv naukovo-praktychnoi konferentsii «Konstytutsiini zasady kryminalnoho prava Ukrainy» – "Constitutional principles of criminal law of Ukraine" (23 hrudnia 2021 r.). Kyiv, 25–30 [in Ukrainian].

15. Liubchenko, M.I. (2015). Yurydychna terminolohiia: poniattia, osoblyvosti, vydy. Kharkiv: TOV «VYDAVNYTSTVO PRAVA LIUDYNY» [in Ukrainian].

16. Marmura, O.Z. (2019). Oznaky, shcho kvalifikuiut zlochyn. Lviv: Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian].

17. Mykhailov, I.M. (2015). Kryminalna vidpovidalnist za vyhotovlennia, zbut ta inshi nezakonni dii, pov'iazani zi zbutom pidroblenykh hroshei, derzhavnykh tsinnykh paperiv, biletiv derzhavnoi loterei, marok aktsyznoho

podatku ta holohrafichnykh zakhysnykh elementiv. *PhD thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

18. Mykhalik, O.I. (2018). Kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia falshyvomonetnytstvu. *PhD thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

19. Moisyk, V.R. (2010). Kryminalna vidpovidalnist za shakhraistvo z finansovymy resursamy v Ukraini: analiz pravotvorchosti i pravozastosuvannia: monohrafiia. Kyiv: Atika-N [in Ukrainian].

20. Melnyk, M.I., Khavroniuk, M.I. (2018). Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. 10-te vyd., pererobl. ta dopov. Kyiv: VD «Dakor» [in Ukrainian].

21. Ohliad sudovoi praktyky Kasatsiinoho kryminalnogo sudu u skladi Verkhovnoho Sudu v provadzhenniakh pro kryminalni pravoporushennia u sferi hospodarskoi diialnosti. Rishennia, vneseni do YeDRSR, za period iz 2018 roku po zhovten 2022 roku. URL: https://drive.google.com/file/d/1F6j4_NwkN4d5ermF1590GDYPamYHoU0L/view [in Ukrainian].

22. Oliinychenko, V.V. (2018). Zviltнення від кримінальної відповідальності за ухвалення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за ч. 4 та ч. 5 ст. 212 КК України. *PhD thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

23. Osadchyi, V.I. (2022). Zmist okremykh pozytsii v proiekti Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. *Aktualni problemy kryminalnogo prava: materialy XII Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysviach. pam'iaty prof. P. P. Mykhailenka* (Kyiv, 30 lystop. 2022 r.). Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 175–177 [in Ukrainian].

24. Pietriaiev, S.Yu. Sposoby pidrobky paperovykh hroshovykh znakov. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2009/4/27.pdf> [in Ukrainian].

25. Postanova Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 3 travnia 2018 r. u spravi № 736/707/16-k. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73868689> [in Ukrainian].

26. Proiekt novoho Kryminalnogo kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf> [in Ukrainian].

27. Radutnyi, O.E. (2022). Kryminalno-pravova okhrona novykh form ekonomichnoi diialnosti. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2, 152–171 [in Ukrainian].

28. Rekomendatsii FATF. Mizhnarodni standarty borotby z vidmyvanniam koshtiv, finansuvanniam teroryzmu i rozpovsiudzhenniam zbroi masovoho znyshchennia. Metodolohiia z otsinky vidpovidnosti rekomendatsiiam FATF ta efektyvnosti system protydii vidmyvanniu koshtiv ta borotby z finansuvanniam teroryzmu. Pravyla ta protsedury 5-ho raundu vzaiemnykh otsinok komitetom MONEYVAL. Liutyi 2018 roku. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf> [in Ukrainian].

29. Ukhvala kolehii suddiv sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 14 liutoho 2013 r. u spravi № 5-233km13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/29619860> [in Ukrainian].

30. Directive 2014/62/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law, and replacing Council Framework Decision 2000/383/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0062&qid=1681797232202>.

31. Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673>.

Dudorov O. O., Movchan R. O. Criminal offenses against finances under the draft of the new Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to the analysis of the provisions of the project of the new Criminal Code of Ukraine, devoted to imposing liability for criminal offenses against finances. It has been established that, despite the generally innovative and progressive nature of these provisions, some of them are debatable. The conclusions of the article include suggestions aimed at their improvement.

In particular, it has been proven that the circumstances proposed in the project, which increase the severity of financial crimes, are partly such that they contradict requirements for the content of qualifying features developed in the criminal law doctrine as a means of differentiating criminal liability.

Both “separate” description of such crimes as counterfeiting money and dealing with counterfeit money, as well as classification of these offenses as crimes of the 5th degree of severity, have been criticized.

It was established that one of the serious (systemic) shortcomings of the project is the numerous inconsistencies between the degrees of severity of specific criminal offenses defined in its Special Part and the types of damage established in the General Part.

It is shown that the current version of the stimulating provision, designed for tax evasion and non-payment due to carelessness of a tax, fee or single contribution to mandatory state social insurance: a) is able to unreasonably expand the subject composition of these crimes at the expense of persons who voluntarily participate in the system of mandatory state social insurance; b) does not take into account the fact that the subject of tax crimes and the organization which is legally the payer of tax and social contributions do not coincide.

The expediency of a clearer delineation of such crimes as credit fraud and theft, as well as specifying the actions that will constitute the crime of “abuse of the financial interests of the European Union”, is indicated.

The debatable clauses inherent in the definition of a predicate act are defined. The impropriety of singling out such form of the objective side of legalization (laundering) of assets (income) obtained through criminal means, as providing assistance to a person involved in legalization (laundering) to avoid liability for what he did, has been proven.

Key words: *criminal offenses against finance, money counterfeiting, payment means and instruments, credit fraud, tax evasion, money laundering, legalization, assets obtained through crime, predicate act, differentiation of criminal liability.*

УДК 343.37

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.281119>

Є. Письменський,
докт. юрид. наук, проф., завідувач
кафедри поліцейської діяльності
Луганського навчально-наукового
інституту імені Е. О. Дідоренка
Донецького державного університету
внутрішніх справ (м. Івано-Франківськ)

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КОНТРАБАНДИ ЛІСОМАТЕРІАЛІВ АБО ПИЛОМАТЕРІАЛІВ¹

Статтю присвячено встановленню загальних засад кримінально-правової кваліфікації правопорушення, передбаченого ст. 201-1 КК України (далі – КК), а саме 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 (далі – контрабанда лісоматеріалів або пиломатеріалів).

У статті розглядаються питання, пов'язані з результатом кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів, визначенням специфіки такої кваліфікації, якщо вона здійснюється офіційно. Зосереджується увага на фіксації процесу та результату кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів, у контексті чого визначаються особливості її обґрунтування, зазначення формули кваліфікації та формулювання підозри (обвинувачення). Аналізуються підстави кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів. Викладені рекомендації щодо кримінально-правової кваліфікації ілюструються прикладами із судової практики.

Виокремлюються та характеризуються види кримінально-правової кваліфікації правопорушення, передбаченого ст. 201-1 КК, залежно від особливостей конструкції складу кримінального правопорушення, інших критеріїв та з урахуванням специфіки первинної стадії кримінально-процесуальної діяльності.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, злочин, кримінально-правова кваліфікація, контрабанда, переміщення, лісоматеріали, пиломатеріали.

¹ Стаття підготовлена в межах виконання проекту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади».

Постановка проблеми. Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів» від 06 вересня 2018 року КК був доповнений статтею 201-1, згідно з якою встановлена відповідальність за контрабанду лісоматеріалів та пиломатеріалів. Поступово починає формуватися правозастосовна практика із застосування ст. 201-1 КК, що зумовлює потребу наукового забезпечення кримінально-правової кваліфікації відповідного кримінального правопорушення. Визначення засад, за якими має здійснюватися кримінально-правова оцінка контрабанди лісоматеріалів та пиломатеріалів, дасть змогу вчасно запобігти кваліфікаційним помилкам на стадії досудового розслідування (про їх загальну поширеність свідчать масштабність змін кримінально-правової кваліфікації під час кримінального провадження та зміни чи навіть скасування судових рішень щодо конкретного кримінального провадження (справи)²).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів на сьогодні належить до числа майже не вивчених у юридичній літературі. Насамперед на увагу заслуговують дослідження окремих аспектів цієї проблематики, що містять публікації Д. Бабікова³, О. Дудорова та Р. Мовчана⁴. На тлі відсутності наукових праць про особливості кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів та пиломатеріалів відповідне питання лишається

² Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. С. 342.

³ Бабіков Д. В. Момент закінчення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України: аналіз наукових позицій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2022. № 73. Ч. 2. С. 109–114; Бабіков Д. В. Відповідальність за правопорушення, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України: міжгалузевий контекст, критерії класифікації. *Нова архітектура безпекового середовища України*: зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 грудня 2022 р.). Харків: Юрайт, 2022. С. 154–158.

⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: Дакор, 2018. С. 644–645; Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4. С. 122–125; Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо контрабанди деревини: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 142–148.

належним чином не розв'язаним, а отже, потребує подальших фахових розвідок з тим, щоб забезпечити безпомилковість правової оцінки злочину, передбаченого ст. 201-1 КК.

Метою статті є визначення загальних засад кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів, формулювання на цій основі науково обґрунтованих рекомендації, спрямованих на забезпечення ефективного застосування ст. 201-1 КК у процесі досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого кримінальним законом. Отже, підставою кваліфікації кримінального правопорушення вважається повна відповідність ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам його складу, передбаченого КК. Особа, у діянні якої склад кримінального правопорушення відсутній, не підлягає кримінальної відповідальності.

На цьому базовому нормативному положенні ґрунтується визначення поняття кримінально-правової кваліфікації. Зазначений різновид правової кваліфікації слушно розглядається як специфічний процес, який відбувається у межах кримінального провадження (різновид оціночно-пізнавальної діяльності, що складається з низки окремих стадій і розгортається у часовій перспективі), і пов'язаний з установленням у діянні особи ознак певного складу кримінального правопорушення (позитивний результат кваліфікації) або констатацією відсутності хоча б однієї такої ознаки (негативний результат кваліфікації). З огляду на це, кримінально-правова кваліфікація контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів передбачає встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками фактично вчиненого діяння і ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-1 КК. Наявність усіх ознак цього складу

кримінального правопорушення свідчить про позитивний результат кваліфікації, а відсутність хоча б однієї обов'язкової ознаки складу кримінального правопорушення контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів становить негативний результат кваліфікації, що зумовлює висновок про відсутність складу кримінального правопорушення загалом.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 КК кримінальна протиправність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. З цього випливає потреба здійснювати кримінально-правову кваліфікацію за статтями КК у тій редакції, яка була чинною на час вчинення кримінального правопорушення. Щодо ст. 201-1 КК, яка містить підставу за контрабанду лісоматеріалів або пиломатеріалів, то станом на сьогодні вона один раз змінювала свою редакцію (згідно із Законом України від 25 квітня 2019 р.). Якщо застосовується редакція цієї статті, що передбачає ультраактивну дію у часі, то при обґрунтуванні кваліфікації потребує зазначення закон, який містить відповідну редакцію ст. 201-1 КК. Ідеться про Закон України від 06 вересня 2018 р., за яким ст. 201-1 КК викладена в первинній редакції (нова редакція ст. 201-1 КК є такою, що не може одержувати зворотну силу у часі).

Кримінально-правова кваліфікація, яка здійснюється під час досудового розслідування, належить до категорії офіційної (легальної), оскільки суб'єктами кримінально-правової оцінки є спеціально уповноважені державою органи та їх службові особи. Лише офіційна (легальна) кваліфікація контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів здатна потягти відповідні правові наслідки для особи, яка вчинила цей злочин. Саме тому обов'язковим компонентом кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-1 КК, є юридична фіксація процесу та результату здійсненої кримінально-правової оцінки. Інформації, яка отримана у процесуально неналежний спосіб, або помилково чи незафіксованої, з позиції

кримінального права не існує. Вона не здатна впливати на результат офіційної (легальної) кваліфікації кримінального правопорушення.

Отже, фіксація процесу та результату кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів повинна бути максимально точною. З-поміж іншого з цього випливає обов'язок суб'єктів офіційної кваліфікації розкривати у процесуальних актах одержані результати кваліфікації, включаючи визначення фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення та конкретних положень КК, що інкримінуються особі (формула кваліфікації та формулювання підозри / обвинувачення⁵).

Формула кваліфікації є умовним позначенням кримінального правопорушення, що кваліфікується, відповідно до положень КК, які встановлюють його ознаки. У розгляданому випадку ця формула має містити посилання на частину статті Особливої частини КК, якою передбачені ознаки юридичного складу злочину (ст. 201-1). Наприклад, якщо встановлено фактичні обставини контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів, вчиненої службовою особою з використанням службового становища, то формула кваліфікації матиме такий вигляд: ч. 2 ст. 201-1 КК.

За наявності незакінченого злочину або злочину, вчиненого у співучасті, обов'язковим є посилання на конкретні частини відповідних статей Загальної частини. Наприклад, якщо встановлено фактичні обставини закінченого замаху на вчинення контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів, то формула кваліфікації виглядатиме таким чином: ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201-1 КК.

При вчиненні контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів у співучасті треба посилатися на відповідну частину ст. 27 КК за наявності таких видів співучасників, як організатор, підбурювач, пособник. Водночас формула кваліфікації щодо кожної винної особи записується окремо.

⁵ Кваліфікація злочинів: навчальний посібник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Київ: Істина, 2010. С. 22.

Формулювання підозри / обвинувачення фактично становить розшифрування формули кваліфікації, конкретизацію її змісту. Визначаючи суть підозри (обвинувачення), суб'єкт кваліфікації повинен чітко та точно сформулювати ознаки кримінального правопорушення, що інкримінується особі відповідно до змісту положень КК, за якими кваліфіковано діяння. Відтворення тексту кримінального закону має носити максимально дослівний характер, неприпустимо пропускати певні слова (за винятком тих, які позначають нерелевантні обставини) чи замінювати їх більш «зручними». Як приклад: «своїми діями особа вчинила злочин, передбачений ч. 2 ст. 201-1 КК України, тобто переміщення через митний кордон України поза митним контролем лісоматеріалів цінних порід дерев, заборонених до вивозу за межі митної території України, вчинене службовою особою з використанням влади». Водночас не досить коректним є підхід, відбитий в одному з вироків суду, де зазначається таке формулювання обвинувачення із використанням слова, що не відповідає змісту ст. 201-1 КК, яка інкримінується: «контрабандне (курсив – Є. П.) переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів цінних та рідкісних порід дерев, заборонених до вивозу за межі митної території України»⁶.

Виклад фактичного складу контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів передбачає конкретний опис тих обставин вчиненого діяння, які мають значення для його кримінально-правової оцінки. Суб'єкт кваліфікації має обґрунтувати ухвалене рішення, що передбачає встановлення відповідності між фактичними обставинами вчиненого діяння та юридичними ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого КК (тотожність фактичного та юридичного складів кримінального правопорушення), ураховуючи ситуації наявності

⁶ Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 20 травня 2021 р. у справі № 712/5121/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97080806>.

незакінченого кримінального правопорушення та / або вчинення його у співучасті⁷.

Якщо та чи інша юридична ознака складу кримінального правопорушення визначається через звернення до інших нормативно-правових актів (бланкетна кримінально-правова норма), то обґрунтування кваліфікації кримінального правопорушення передбачатиме обов'язкове звернення до конкретних положень цього акту з визначенням потрібного абзацу, параграфу, пункту, частини, статті. На особливості кваліфікації злочинів проти довкілля, передбачених статтями КК з бланкетними диспозиціями, свого часу слушно звертав увагу Верховний Суд України в п. 2 постанови Пленуму від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», згідно з яким ретельному з'ясуванню підлягає законодавство, що регулює правовідносини, пов'язані з використанням та охороною певного природного ресурсу. Попри віднесення контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів до числа кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, така рекомендація має певну слушність і для кваліфікації зазначеного кримінального правопорушення. Зокрема, таким чином розкривається суть незаконності відповідної поведінки, що уможливорюється у спосіб звернення до тих нормативно-правових актів, які встановлюють заборону на вивезення лісоматеріалів або пиломатеріалів за межі митної території України. Ці положення підлягають зазначенню для того, щоб належним чином обґрунтувати заборонений характер вчинюваних дій.

⁷ Наприклад, в одному з судових рішень таким чином пояснюється наявність закінченого замаху на переміщення пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев: *... виконав усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від його волі, оскільки в ході митного огляду встановлено невідповідність заявленого у графі 31 МД (митна декларація) товару фактичному, невідповідність коду Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності у товарних позиціях, а також одержувача вантажу на території Республіки Польща (Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18 лютого 2021 р. у справі № 161/2188/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95006067>).*

Як приклад розглянемо фрагмент вироку суду, за яким особа була засуджена за вчинення злочину згідно з ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201-1 КК, що хоч і містить посилання на регулятивне законодавство (чим відображається характер забороненої поведінки), але водночас без згадки про його конкретні положення, які передбачають відповідну заборону. *Засуджений, перебуваючи на посаді директора ТОВ «Ярокс», всупереч вимогам Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів», будучи обізнаним про порядок переміщення лісоматеріалів через митний кордон України, достеменно знаючи про встановлену Законом України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» заборону вивезення за межі митної території України лісоматеріалів та пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, намагався перемістити через митний кордон України в Республіку Польща з приховуванням від митного контролю пиломатеріали (дошка необрізна) породи клен-явір у спосіб надання іншого вигляду товару⁸.*

Питання кримінально-правової кваліфікації мають істотне значення не лише в межах матеріального або процесуального кримінального права. Вони так само впливають на розв'язання низки інших проблем соціально-правового значення. Таким чином безпомилковість здійсненої кваліфікації вважається вихідною засадою, яка зумовлює виникнення усіх можливих правових наслідків, що безпосередньо визначають як долю особи, чия поведінка оцінюється, так і багатьох інших осіб. Саме тому головне завдання досудового розслідування досягти такого результату кримінально-правової кваліфікації, яка б була істинною. Істинність кваліфікації передбачає, що вона не може бути довільною, не заснованою на об'єктивних даних.

⁸ Вирок Жовківський районний суд Львівської області від 27 липня 2021 р. у справі № 444/1947/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98590597>.

У контексті викладеного привертає увагу підхід до правової оцінки злочину, передбаченого ст. 201-1 КК, який здатний спотворити істинність кваліфікації. Зокрема, ідеться про таку ситуацію: попри кримінально-правове значення, яке одержує розмір переміщуваних лісоматеріалів або пиломатеріалів для кваліфікації злочину за ст. 201-1 КК, не завжди встановлюються та оцінюються всі належні для цього дані кримінального провадження. *Наприклад, в одній зі справ суб'єкти кваліфікації визначили об'єм (32,138 метрів кубічних) деревини, яка переміщувалась через митний кордон України, та водночас знехтували її вартістю. Як впливає з вироку суду, під час митного оформлення вантажу ... виявлено 2 піддони із стовпами оціліндрованими та не загостреними із жодного із кінців у кількості 242 стовпи, які фактично відповідають коду УКТЗЕД 4403203900, та експорт яких у необробленому вигляді заборонений⁹. Унаслідок цього простежується кваліфікаційна помилка, адже якщо вартість лісоматеріалів у вісімнадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то дії особи не могли оцінюватися за ч. 1 ст. 201-1 КК, а саме таку кваліфікацію суд визнав правильною. Відповідний судовий кейс був проаналізований у літературі та слушно оцінений як такий, що свідчить про використання незаконного способу «непомічання» наявності ознак складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 201-1 КК¹⁰.*

Слід звернути увагу, що документом, у якому фіксуються результати первинної (попередньої, а отже, найменш істинної) офіційної кваліфікації є витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. У подальшому (у процесі руху кримінального провадження) з отриманням повних відомостей про подію кримінального правопорушення попередня кваліфікація може змінюватися і уточнюватися (іноді, навіть неодноразово).

⁹ Вирок Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 07 грудня 2020 р. у справі № 138/2307/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93343127>.

¹⁰ Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо контрабанди деревини: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 147.

Наприклад, на підставі інформації про виявлення факту переміщення деревини порушується кримінальне провадження за ознаками її контрабанди згідно зі ст. 201-1 КК. Водночас у процесі досудового розслідування може бути встановлені дані, відповідно до яких ця деревина не відноситься до цінних або рідкісних порід та до того ж була використана для маскування частин вогнепальної нарізної зброї, що незаконно переміщувалися через кордон. Така інформація зумовлює зміну кримінально-правової кваліфікації вчиненого, оскільки йдеться про наявність ознак контрабанди (ст. 201 КК).

У контексті розгляду питання про загальні положення кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів не можна оминати увагою підстави, за якими здійснюється така кваліфікація. У юридичній літературі підстави кримінально-правової кваліфікації переконливо дослідив В. Навроцький, а ключовими положеннями його підходу є такі: 1) підстави кримінально-правової кваліфікації – це правові явища, виходячи з яких здійснюється кримінально-правова оцінка діяння; 2) існують фактична і юридична підстави кримінально-правової кваліфікації; 3) фактична підстава кваліфікації – це вчинене діяння, фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці через зіставлення з правовою нормою; 4) юридичною підставою кваліфікації є кримінально-правова норма (вона передбачає узагальнені, типові ознаки кримінально протиправного діяння); 5) підстави кримінально-правової кваліфікації поділяють на основні та додаткові: а) основною юридичною підставою кваліфікації виступає правова норма, яка регламентує діяння, що піддається оцінці; б) додаткові підстави кваліфікації застосовуються у випадках, коли певної норми права для кваліфікації недостатньо (у разі застосування бланкетних норм, при безпосередній відсилці до комплексу неправових норм, використанні оціночних понять, наявності прогалин у праві тощо)¹¹.

¹¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 45–51.

Основною юридичною підставою кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів є ст. 201-1 КК, а також окремі положення його Загальної частини (зокрема, ст.ст. 13, 18, 19, 22, 23, 24). Додаткові юридичні підстави кримінально-правової кваліфікації контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів насамперед становлять Конституція України, міжнародно-правові акти, нормативно-правові акти регулятивного законодавства, судова практика, рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України, доктрина кримінального права.

На жаль у правозастосовній практиці часом ігнорують додаткові юридичні підстави кваліфікації, що може робити її необґрунтованою, особливо за наявності розгляданої вище бланкетності кримінально-правової норми. Правова оцінка, яка здійснюється без використання актів регулятивного законодавства, що встановлюють заборону на вивіз за межі України відповідних предметів, викликає сумніви. *Прикладом такого підходу є вирок суду, який не містить жодної згадки про нормативно-правові акти, що забороняють вивезення за межі України пиломатеріалів. Це не завадило констатувати правильність наданої кримінально-правової оцінки, за якою особа вчинила всі дії, які вважала необхідними для переміщення через митний кордон України, з приховуванням від митного контролю пиломатеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, загальною вартістю 43000,68 грн., не довівши їх до кінця з причин, які не залежали від її волі¹².*

Вагоме значення для кримінально-правової кваліфікації має встановлення виду (конструкції) складу кримінального правопорушення, на що слушно звертає увагу О. Ус¹³. У доктрині кримінального права склади

¹² Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 01 листопада 2022 р. у справі № 345/2654/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107072658>.

¹³ Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. С. 48–49.

кримінального правопорушення класифікують за такими основними критеріями:

1. *Ступінь тяжкості (суспільної небезпечності)*, за яким склади кримінальних правопорушень можна поділити на: а) основний (простий) *склад кримінального правопорушення* – такий склад, що не містить ані обтяжуючих, ані пом'якшуючих ознак. Основний склад контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів містить ч. 1 ст. 201-1 КК; б) *склад кримінального правопорушення з кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками* – містить ознаки, що підвищують ступінь тяжкості (суспільної небезпечності) кримінального правопорушення, обтяжують відповідальність і впливають на кваліфікацію. Кваліфікований склад контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів передбачений у ч. 2 ст. 201-1 КК, особливо кваліфікований – у ч. 3 цієї статті; в) *склад кримінального правопорушення з привілейованими (пом'якшуючими) ознаками* – містить ознаки, що істотно знижують його ступінь тяжкості (суспільної небезпечності), пом'якшують відповідальність і таким чином впливають на кваліфікацію. Привілейований склад розгляданого кримінального правопорушення у КК не встановлений.

2. *Спосіб описання (регламентації) ознак елементів складу кримінального правопорушення*, згідно з яким можна виокремити *простий* склад кримінального правопорушення – такий склад, що містить ознаки одного суспільно небезпечного діяння, яке посягає на один об'єкт та *складний* склад кримінального правопорушення, законодавча конструкція якого ускладнена певними ознаками, а саме двома об'єктами, двома діяннями, двома формами вини тощо. Контрабанда лісоматеріалів або пиломатеріалів належить до останньої категорії, оскільки відповідний склад кримінального правопорушення передбачає наявність кількох альтернативних ознак об'єкта (різні предмети злочину) та об'єктивної сторони (різні способи вчинення діяння).

3. *Особливості конструкції об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.* За цим критерієм виокремлюють: а) кримінальне правопорушення з *матеріальним складом* – обов'язковими ознаками його об'єктивної сторони є суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечний наслідок і причинний зв'язок між ними (вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечного наслідку); б) *кримінальне правопорушення з формальним* (зокрема й *усіченим*) *складом* – обов'язковою ознакою його об'єктивної сторони є лише суспільно небезпечне діяння (вважається закінченим з моменту вчинення такого діяння¹⁴). Контрабанда лісоматеріалів або пиломатеріалів як злочин, ознаки якого містить ч. 1 ст. 201-1 КК, відноситься до категорії злочинів з формальним складом, адже у цьому випадку не передбачається настання суспільно небезпечного наслідку. Натомість злочини, передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 201-1 КК, мають формально-матеріальний склад, оскільки настання суспільно небезпечного наслідку передбачене з-поміж відповідних його ознак (контрабанда лісоматеріалів або пиломатеріалів у великому та особливо великому розмірах).

Висновки. Загальні засади кримінально-правової кваліфікації злочину, передбаченого ст. 201-1 КК, охоплюють такі основні складники:

1. *Точність* юридичної фіксації процесу та результату здійсненої кримінально-правової оцінки, що з-поміж іншого зумовлює коректне зазначення формули кваліфікації та формулювання підозри / обвинувачення.

¹⁴ Вивчення судової практики показує, що здебільшого переміщення лісоматеріалів або пиломатеріалів через митний кордон України як суспільно небезпечне діяння за ч. 1 ст. 201-1 КК не вчиняється повністю (не фіксується момент завершення його вчинення), переривається, а відповідні дії оцінюються як закінчений замах. Як приклад, засуджений транспортував пиломатеріали до пропускного пункту пропуску, де організував оформлення митної декларації та інвойсу. Під час проведення митного огляду деревини, здійснення її перевірки, замірів тощо представники митного органу встановили, що товар, який мав переміститися через кордон, не відповідає відомостям, зазначеним у сертифікаті та інвойсі, поданим як підставу для переміщення товарів через митний кордон України. У підсумку суд установив, що засуджений виконав усі дії, які вважав необхідним для доведення злочину до кінця, зокрема, вжив усіх заходів, необхідних для переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю пиломатеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, приховуючи і маскуючи їх незаконне походження у спосіб подання достовірних документів, однак, злочин не було закінчено з причин, які не залежали від його волі (Вирок Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 08 серпня 2022 р. у справі № 348/1195/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624658>).

2. *Обґрунтованість* тотожності фактичного та юридичного складів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-1 КК (зокрема, це передбачає необхідність встановлення конкретного положення регулятивного законодавства, яке містить заборону на вивіз лісоматеріалів або пиломатеріалів). У процесі кваліфікації мають бути досліджені всі юридичні підстави кваліфікації (як основні, так і додаткові).

3. *Істинність* кваліфікації, забезпечення якої заслуговує на особливу увагу та передбачає адекватне встановлення усіх об'єктивних даних, здатних впливати на правильність кримінально-правової оцінки розгляданого злочину.

У разі, якщо кримінально-правова оцінка контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів викликає складнощі, рекомендується послідовно рухатися таким шляхом у чотири кроки. Перший – уважно ознайомитися з текстом КК, спробувати зрозуміти зміст понять і конструкцій, що видаються суперечливими та / або неоднозначними. Другий – дослідити судову практику, тобто, знаючи текст закону, з'ясувати, як його застосовують суди (насамперед ідеться про практику Верховного Суду – за її наявності). Третій – звернутися до юридичної літератури, щоб зрозуміти як окремі фахівці коментують текст кримінального закону, відповідну судову практику тощо. Нарешті, четвертий крок – повернутися до кримінального закону, для того, щоб сформулювати, з огляду на всю отриману інформацію, обґрунтоване прийнятими аргументами думку про зміст, сенс, мету досліджуваної кримінально-правової заборони. Саме ці загальні рекомендації повинні скласти основу кримінально-правової оцінки контрабанди лісоматеріалів або пиломатеріалів та сприяти подоланню складнощів, які виникли.

Список використаних джерел

1. Бабіков Д. В. Відповідальність за правопорушення, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України: міжгалузевий контекст, критерії класифікації. *Нова архітектура безпекового*

середовища України: зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 грудня 2022 р.). Харків: Юрайт, 2022. С. 154–158.

2. Бабіков Д. В. Момент закінчення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України: аналіз наукових позицій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2022. № 73. Ч. 2. С. 109–114.

3. Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 27 липня 2021 р. у справі № 444/1947/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98590597>.

4. Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 01 листопада 2022 р. у справі № 345/2654/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107072658>.

5. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18 лютого 2021 р. у справі № 161/2188/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95006067>.

6. Вирок Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 07 грудня 2020 р. у справі № 138/2307/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93343127>.

7. Вирок Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 08 серпня 2022 р. у справі № 348/1195/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624658>.

8. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 20 травня 2021 р. у справі № 712/5121/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97080806>.

9. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4. С. 120–140.

10. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо контрабанди деревини: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 142–148.

11. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Київ: Істина, 2010. 430 с.

12. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

13. 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.

14. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. 368 с.

REFERENCES

1. Babikov, D.V. (2022). Vidpovidalnist za pravoporushennia, yaki mistiat oznaky nezakonnoho peremishchennia predmetiv cherez mytnyi kordon

Ukrainy: mizhhaluzevyi kontekst, kryterii klasyfikatsii. *Nova arkhitektura bezpekovoho seredovyshcha Ukrainy – New architecture of Ukraine's security environment*. zb. tez Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 23 hrudnia 2022 r.). Kharkiv: Yurait, 154–158 [in Ukrainian].

2. Babikov, D. (2022). Moment zakinchennia kryminalnykh pravoporushen, pov'iazanykh iz nezakonnym peremishchenniam predmetiv cherez mytnyi kordon Ukrainy: analiz naukovykh pozytsii. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya Pravo – Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 73 (2), 109–114 [in Ukrainian].

3. Vyrok Zhovkivskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 27 lypnia 2021 r. u spravi № 444/1947/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98590597> [in Ukrainian].

4. Vyrok Kaluskoho miskraionnoho sudu Ivano-Frankivskoi oblasti vid 01 lystopada 2022 r. u spravi № 345/2654/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107072658> [in Ukrainian].

5. Vyrok Lutskoho miskraionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 18 liutoho 2021 r. u spravi № 161/2188/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95006067> [in Ukrainian].

6. Vyrok Mohyliv-Podilskoho miskraionnoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 07 hrudnia 2020 r. u spravi № 138/2307/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93343127> [in Ukrainian].

7. Vyrok Nadvirnianskoho raionnoho sudu Ivano-Frankivskoi oblasti vid 08 serpnia 2022 r. u spravi № 348/1195/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624658> [in Ukrainian].

8. Vyrok Sosnivskoho raionnoho sudu m. Cherkasy vid 20 travnia 2021 r. u spravi № 712/5121/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97080806> [in Ukrainian].

9. Dudorov, O. & Movchan, R. (2020). Rozvytok zakonodavstva Ukrainy pro kryminalni pravoporushennia u sferi hospodarskoi diialnosti: problemy i tendentsii. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko*, 4, 120–140 [in Ukrainian].

10. Dudorov, O. & Movchan, R. (2021). Kryminalno-pravova zaborona shchodo kontrabandy derevyny: suchasnyi stan i perspektyvy. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridical scientific and electronic journal*, 2, 142–148 [in Ukrainian].

11. Kvalifikatsiia zlochyniv. (2010). / za red. O. O. Dudorova, Ye. O. Pysmenskoho. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].

12. Navrotskyi, V.O. (2009). Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii: navch. posib. 2-he vyd. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

13. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (2018). / za red. M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka. 10-te vyd., pererobl. ta dopov. Kyiv: Dakor [in Ukrainian].

14. Us, O. V. (2018). *Teoriia ta praktyka kryminalno-pravovoi kvalifikatsii: lektsii*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Pysmenskyi Yevhen. General Principles of Criminal law Qualification of Smuggling of Timber or Sawn Timber

The article is devoted to establishing the general principles of criminal law qualification of the offence under Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine, namely, transportation across the customs border of Ukraine outside the customs control or with concealment from customs control of timber or sawn timber of valuable and rare tree species, unprocessed timber, and other timber prohibited for export outside the customs territory of Ukraine (smuggling of timber or sawn timber).

The article deals with the issues related to the result of criminal law qualification of timber or sawn timber smuggling, and determination of the specifics of such qualification, if it is carried out officially. The attention is focused on recording the process and the result of criminal law qualification of timber or sawn timber smuggling, in the context of which the peculiarities of its substantiation, specification of the qualification formula and formulation of suspicion (accusation) are determined. It is analysed the grounds for criminal law qualification of timber or sawn timber smuggling. The recommendations on criminal law qualification are illustrated with examples from court practice.

The author distinguishes and characterises the types of criminal law qualification of the offence under Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine, depending on the specifics of the corpus delicti of a criminal offence, other criteria and taking into account the peculiarities of the initial stage of criminal procedure.

Based on the results of the research, it is drawn a conclusion about the general principles underlying the criminal law qualification of smuggling of timber or sawn timber. On this basis, the author formulates scientifically based recommendations aimed at ensuring effective application of Article 201-1 of the Criminal Code of Ukraine in the course of pre-trial investigation.

Key words: *Criminal Code, offence, criminal law qualification, smuggling, border crossing, timber, sawn timber.*

УДК 343.5

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.281125>

В. М. Киричко,

канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого

**НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ
ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ
ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ (ст. 201² КК):
ПРОБЛЕМИ СИСТЕМНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ТА ПРАКТИЧНОГО
ЗАСТОСУВАННЯ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

У статті проаналізовані із застосуванням принципу системності основні дискусійні питання, які стосуються ст. 201² КК, та запропоновані шляхи їх вирішення. Обґрунтована помилковість поширеного твердження про те, що ст. 201² КК охоплює собою розкрадання предметів гуманітарної допомоги. Показано важливе значення правильного встановлення факторів, що визначають характер і ступінь суспільної небезпечності цього кримінального правопорушення, для з'ясування змісту ст. 201² КК та для практики її застосування. Розроблені рекомендації щодо кваліфікації дій за 201² КК та законодавчого вдосконалення цієї статті КК.

Ключові слова: *кримінальне правопорушення, гуманітарна допомога, благодійні пожертви, розкрадання предметів гуманітарної допомоги, суспільна небезпека, незаконне використання гуманітарної допомоги.*

Постановка проблеми й актуальність теми. Відповідно до Закону України від 24 березня 2022 р. № 2155-IX, який набрав чинності 3 квітня 2022 р., Кримінальний кодекс України (далі – КК) був доповнений ст. 201² «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

У ч. 1 цієї статті КК була встановлена кримінальна відповідальність за «продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі». Цей кримінальний проступок карається штрафом від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі –

н. м. д. г.) або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років.

У ч. ч. 2 та 3 цієї статті КК була встановлена кримінальна відповідальність за вчинення нетяжкого (ч. 2) та тяжкого (ч. 3) злочинів, які виражаються у вчиненні зазначених дій за наявності хоча б однієї кваліфікуючої ознаки, а саме: 1) повторності (ч. 2); 2) вчинення за попередньою змовою групою осіб або організованою групою (ч. ч. 2 і 3); 3) вчинення у великому або в особливо великому розмірах (ч. ч. 2 і 3); 4) вчинення службовою особою з використанням службового становища (ч. 2); 5) вчинення під час надзвичайного або воєнного стану (ч. 3). Покарання за ці злочини передбачене у виді позбавлення волі на певний строк (за ч. 1 – від трьох до п'яти років; за ч. 2 – від п'яти до семи років) з обов'язковим позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо нецільового використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану» його метою визнавалося «встановлення кримінальної відповідальності за нецільове використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану». Необхідність прийняття цього законопроекту обґрунтовувалась тим, що «Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період воєнного стану» спрощено процедуру визнання соціально значущих товарів гуманітарною допомогою, перелік яких затверджений Кабінетом Міністрів України, без прийняття відповідних рішень про визнання їх гуманітарною допомогою. Наразі виявляються чисельні випадки використання товарів гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку».

На зараз, коли вже минув рік дії і застосування ст. 201² КК, можна

констатувати, що питання про кримінальну відповідальність за нецільове використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги зберігають свою актуальність. Теоретичний аналіз змісту ст. 201² КК, а також практики її застосування виявив багато конкретних питань, які мають проблемний характер, активно обговорюються науковцями і потребують свого вирішення.

Зокрема такі питання розглядали в своїх роботах Айдинян А. В., Боднарук О. М., Васильєв А. А., Гадюкин М., Грицак Б. В., Гришко В. І., Гунько О. Є., Дудоров О. О., Запорожец С., Каменський Д. В., Колб О. Г., Котовщиков Р. А., Красько З. В., Кришевич О. В., Литвиненко О. Г., Лук'янець Т., Марін О. К., Микитчик А. В., Мовчан Р. О., Москвичова А., Муравська Н., Ободець Є. А., Охман О. В., Песцов Р., Раєвський Д., Савченко А. В., Симоненко Н. О., Сисоєва В. П., Фурман В., Хавронюк М. І., Шаповалова А. О., Шевчук А. В.

Дискусійні питання стосуються різних аспектів визначення змісту ст. 201² КК і практики її застосування, однак найбільш важливі з них стосуються системного тлумачення змісту цієї статті КК. Зокрема це стосується співвідношення ст. 201² КК із привласненням, розтратою чужого майна або заволодінням ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК). У зв'язку з цим дискусійного характеру набула сама концепція криміналізації зазначених у ст. 201² КК дій.

Метою цієї статті є: 1) проаналізувати основні дискусійні питання, які стосуються ст. 201² КК; 2) розкрити більш повно і точно питання системного тлумачення ст. 201² КК, зокрема її співвідношення із злочинами проти власності, передбаченими статтями 190, 191 і 192 КК; 3) розробити рекомендації щодо правильного застосування ст. 201² КК та її законодавчого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Стаття 201² КК має структуру, яка передбачає в ч. 1 основний склад кримінального правопорушення

(кримінального проступку), а в ч. ч. 2 і 3 – його кваліфікуючі ознаки, за наявності яких кримінальне правопорушення визнається відповідно нетяжким чи тяжким злочином.

У теоретичному дослідженні основного складу цього кримінального правопорушення насамперед слід виділити ті положення і висновки, які безпосередньо зазначені або впливають із ст. 201² КК та її місця в системі Особливої частини КК, а тому мають пріоритетне значення для теоретичного осмислення змісту цієї статті КК та її практичного застосування.

Ст. 201² КК розміщена в розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК, із чого випливають два висновки: 1) *родовим об'єктом* розглядуваного кримінального правопорушення виступають суспільні відносини у сфері господарської діяльності; 2) *основним безпосереднім об'єктом* цього кримінального правопорушення виступають відносини у сфері господарської діяльності, які пов'язані з гуманітарною допомогою, благодійними пожертвами, безоплатною допомогою, і які потребують ще більшої конкретизації з урахуванням змісту ст. 201² КК.

Предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201² КК, може виступати майно (в тому числі гроші), яке охоплюється поняттями «гуманітарна допомога», «благодійні пожертви» або «безоплатна допомога», визначеними законами України від 22 жовтня 1999 р. «Про гуманітарну допомогу» та від 5 липня 2012 р. «Про благодійну діяльність та благодійні організації».

Об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 201² КК, характеризують дії, які можуть проявлятися в таких трьох формах: 1) продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або 2) використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги, або 3) укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього кримінального проступку

є вчинення зазначених дій у значних розмірах. Відповідно до п. 2 примітки до цієї статті КК значний розмір має місце в тих випадках, коли загальна вартість гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги у 350 і більше разів перевищує н. м. д. г. (в 2022 р. – 434175 грн. і більше; в 2023 р. – 469700 грн. і більше).

У ч. 1 ст. 201² КК ознака значного розміру буквально відображена словосполученням «вчинені у значному розмірі», тобто стосовно всіх зазначених форм вчинення цього кримінального правопорушення. Таке рішення законодавця охоплює собою: 1) вчинення дій в одній із трьох форм (будь-якій) в значному розмірі; 2) вчинення дій відразу в двох чи трьох формах, якщо загальна вартість предметів має значний розмір. В останньому випадку обов'язковою умовою є наявність єдиного умислу на вчинення зазначених дій. Так само це питання повинно вирішуватися і стосовно великого та особливо великого розмірів за ч. ч. 2 і 3 цієї статті КК.

Оскільки значний розмір характеризує самі дії, а не заподіяну ними шкоду, то це вказує на формальний склад цього кримінального правопорушення, з чого випливає висновок про те, що воно буде вважатися закінченим з моменту вчинення самих дій в будь-якій із зазначених трьох форм.

Суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 201² КК, характеризують дві ознаки в сукупності: 1) прямий умисел, 2) мета отримання прибутку.

Суб'єктом цього кримінального правопорушення визнається фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Додаткові (спеціальні) ознаки суб'єкта в ст. 201² КК не вказані, однак питання про обмеження кола осіб, які можуть виступати суб'єктами цього кримінального правопорушення, виникає при розгляді тих суб'єктів, про яких ідеться в законах України «Про гуманітарну допомогу» та «Про благодійну діяльність та благодійні

організації», та при вирішенні інших питань системного тлумачення змісту ст. 201² КК (детальніше про це йдеться далі).

Викладені висновки щодо складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 201² КК, дозволяють перейти до теоретичного аналізу дискусійних питань, які стосуються цього кримінального правопорушення. Деякі з таких питань є достатньо складними і одночасно дуже важливими. Насамперед це стосується питання про співвідношення ст. 201² КК із кримінальними правопорушеннями проти власності, передбаченими розділом VI Особливої частини КК, зокрема статтями 190, 191 і 192 КК.

У багатьох наукових роботах, що стосуються ст. 201² КК, є твердження про те, що в ст. 201² КК передбачена кримінальна відповідальність за дії, більшість з яких до включення цієї статті до КК охоплювались відповідними статтями КК про злочини проти власності, зокрема ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»¹ або ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою»², або ст. 190 «Шахрайство»³. Тому встановлення кримінальної відповідальності у ст. 201² КК розглядається авторами таких наукових робіт як повторне встановлення кримінальної відповідальності за такі дії, але вже в розділі VII Особливої частини КК. При такій оцінці розглядуваних законодавчих змін виникло декілька важливих похідних питань, які активно обговорюються науковцями і які переважно стосуються співвідношення статей 201² і 191 КК.

У результаті самостійного аналізу цих питань я прийшов до висновку, що викладене загальне бачення науковцями співвідношення ст. 201² КК із

¹ Хавронюк М. І. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonnevykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist>; Каменський Д. В. Відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги: новела вітчизняного кримінального закону під час війни. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 3 (21). С. 74–75.

² Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги : сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2 (98). С. 107-108.

³ Кришевич О. В. Кримінальна відповідальність за нецільове використання гуманітарної допомоги чи один з видів шахрайства. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1 (17). С. 180.

кримінальними правопорушеннями проти власності є помилковим. Однак щоб розкрити те, в чому полягає така помилковість, чим вона викликана та яке в дійсності співвідношення зазначених кримінальних правопорушень, необхідно з'ясувати відразу декілька більш конкретних питань, про які піде мова далі. Це важливо тому, що помилка, про яку йтиметься далі, є лише тимчасовою перешкодою для правильного системного тлумачення змісту ст. 201² КК та її законодавчого вдосконалення, що вбачається можливим лише за умови встановлення факторів, що визначають суспільну небезпечність передбачених ст. 201² КК дій та правильного вирішення деяких інших питань.

Отже, на думку багатьох науковців, законодавець виокремив із ст. 191 КК як злочину проти власності розкрадання майна (в тому числі грошей), яке охоплюється поняттями «гуманітарна допомога», «благодійні пожертви» або «безоплатна допомога», і передбачив за нього кримінальну відповідальність в ст. 201² КК як за кримінальне правопорушення, яке вчинюється в сфері господарської діяльності. При такому погляді в першу чергу з'явилася підстава для критики пом'якшення покарання за ст. 201² КК порівняно зі ст. 191 КК, але пріоритетність в застосуванні ст. 201² КК зберігається як норми з більш конкретизованими ознаками складу кримінального правопорушення, яка включена до КК пізніше прийнятим законом. Водночас виникло питання про кваліфікацію розглядуваних дій, вчинених у розмірі, який не є значним відповідно до примітки до ст. 201² КК. Одні науковці допускають можливість кваліфікації таких дій за ст. 191 КК⁴, а інші заперечують проти цього⁵.

На мій погляд, взагалі немає підстав вважати, що законодавець передбачив у ст. 201² КК кримінальну відповідальність за розкрадання майна (в тому числі грошей), яке охоплюється поняттями «гуманітарна допомога»,

⁴ Хавронюк М. І. Там само.

⁵ Марін О. К. Проблеми кримінально -правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 336.

«благодійні пожертви», «безоплатна допомога». Я вважаю, що помилковість протилежної позиції насамперед пов'язана з неточностями у вирішенні питання про співвідношення ознак розкрадання за ст. 191 КК із ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201² КК. Для вирішення цього питання послідовно розглянемо співвідношення дій, передбачених ст. 201² КК, (у кожній із трьох форм) із ознаками розкрадання, про яке йдеться в ст. 191 КК.

Найбільш легким для такого розгляду є співвідношення *«використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги з метою отримання прибутку»* (друга форма дій за ст. 201² КК) із розкраданням за ст. 191 КК. Таке використання не є розкраданням з тих самих причин, що незаконне використання чужого майна за ст. 192 КК не є розкраданням, тобто з причин відсутності в такому використанні ознак розкрадання.

Отже, ключовим є питання: чи є ознаки розкрадання, про яке йдеться в ст. 191 КК, в таких формах дій за ст. 201² КК, як *«продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку»* (перша форма) або *«укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном з метою отримання прибутку»* (третя форма)? Очевидно, що *«продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги»* на рівні соціального явища сигналізує про можливе вчинення особою розкрадання такого майна, але для визнання таких дій розкраданням необхідно встановити в них всі обов'язкові ознаки розкрадання. По-іншому виглядає встановлення ознак розкрадання в першій формі дій за ст. 201² КК: *«продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку»*. У цьому випадку ознаки розкрадання встановлюються не в фактичній поведінці особи, а серед сукупності законодавчих ознак цієї форми вчинення кримінального правопорушення за ст. 201² КК.

Як відомо, в чинному КК немає законодавчого визначення розкрадання, однак при характеристиці форм розкрадання чужого майна,

зазначених в ст. 191 КК, в науці кримінального права і судовій практиці визнаються обов'язковими ознаками для будь-якого розкрадання: 1) незаконне, *безоплатне* обернення майна на свою користь чи користь іншої особи; 2) корисливий мотив і мета – прагнення незаконно збагатити себе чи іншу особу за рахунок чужого майна. Ці ознаки мають безпосереднє значення для вирішення розглядуваного дискусійного питання. Але перед тим як їх використовувати в теоретичному аналізі важливо внести більше ясності щодо питання про співвідношення форм розкрадання, про які йдеться в ст. 191 КК. Особливо важливо це зробити стосовно співвідношення між привласненням чужого майна та його розтратою, оскільки поняття розтрата має свою історію різних тлумачень його змісту, яка інерційно впливає на вирішення розглядуваного питання, хоча Пленум Верховного Суду, як на мій погляд, позбавив це поняття характеру правової невизначеності.

Для висвітлення цього питання використаємо фрагмент із роботи О. О. Дудорова та Р. О. Мовчана, з якого видно як саму позицію авторів з розглядуваного дискусійного питання, так і те розуміння співвідношення форм розкрадання за ст. 191 КК, з якого вони виходили. На погляд названих авторів у переважній більшості випадків зазначені у ст. 201² КК дії за відсутності цієї статті в КК «визнавалися б розкраданнями, а конкретніше, такими «класичними» посяганнями на власність, як: 1) розтрата, коли чуже майно припиняє існувати в попередній натурально-речовій формі. До розтрата відносять і передачу майна іншим особам, коли майно існує в попередній формі, але вибуває зі сфери власності потерпілого. Розтрата може набувати вигляду споживання товарно-матеріальних цінностей, витрачання грошей, відчуження в той чи інший спосіб майна – його продаж, дарування, обмін, передача в борг або в рахунок погашення боргу тощо; 2) привласнення – звернення на свою користь чи користь інших осіб майна, яке перебуває у правомірному володінні винного, будучи ввіреном йому чи переданим у його відання; при привласненні майно зберігає своє існування у натурально-

речовій формі⁶; 3) заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК)»⁷. Припускаю, що інші автори, які займають таку саму позицію з розглядуваного питання, виходять саме з такого чи подібного розуміння співвідношення форм розкрадання за ст. 191 КК, а тому продаж майна виглядає для них як один із проявів розтрати майна.

Для правильного вирішення питання про співвідношення форм розкрадання на зараз вирішальне значення мають роз'яснення цих форм, наведені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності». Зокрема із п. 23 цієї постанови впливає важливий висновок про те, що привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем за ст. 191 КК «характеризуються умисним протиправним і *безоплатним* оборненням чужого майна на свою користь чи на користь іншої особи». Загальною ознакою для привласнення і розтрати чужого майна є те, що чуже майно на початок дій знаходилося в особи на законних підставах і стосовно нього вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки використання або зберігання тощо. «При *привласненні* ці повноваження використовуються для оборнення винною особою майна *на свою користь*, а при *розтраті* – *на користь інших осіб*, зокрема це може бути відчуження майна іншим особам для споживання, як подарунок чи товар, в обмін на інше майно тощо».

Попередньо наведене теоретичне тлумачення привласнення і розтрати чужого майна, порівняно з позицією Пленуму Верховного Суду України, має такі неточності; 1) припинення існування чужого майна в попередній натурально-речовій формі не є ознакою розтрати чужого майна; наприклад споживання чужого майна може мати місце як при привласненні, так і при

⁶ Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Москаленко О. М., 2019. С. 23–24.

⁷ Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Там само. С. 107.

розтраті чужого майна і є відповідно використанням майна особою, яка його привласнила чи розтратила після закінчення цих злочинів; 2) привласнення характеризується як обернення чужого майна лише на свою користь, а розтрата – лише відразу на користь інших осіб (без попереднього обернення на свою користь); 3) *продаж* чужого майна не є формою розтрати чужого майна, оскільки в таких діях немає її обов'язкової ознаки – *безоплатного* обернення чужого майна на користь іншої особи.

Отже, на мій погляд, на підставі викладених роз'яснень Пленумом Верховного Суду України форм розкрадання за ст. 191 КК можна зробити такі висновки стосовно ст. 201² КК: *«продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку»* (перша форма дій) не може охоплювати собою розкрадання у формі розтрати чужого майна, оскільки поняття «продаж» означає *оплатну* передачу майна однією особою у власність іншій особі, а для розтрати чужого майна обов'язковою ознакою є *безоплатне* обернення чужого майна на користь іншої особи. Це означає, що у співвідношенні цієї форми дій за ст. 201² КК із ст. 191 КК не існує взагалі проблем конкуренції чи колізії норм.

У зв'язку з викладеним розумінням співвідношення привласнення і розтрати чужого майна за ст. 191 КК важливо також звернути увагу на випадки, коли особа спочатку протиправно безоплатно обернула предмет гуманітарної допомоги на свою користь (вчинила закінчене привласнення чужого майна або закінчене заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем), а потім продала цей предмет. У таких випадках привласнення чужого майна кваліфікується як закінчений злочин по ст. 191 КК, а продаж привласненого предмету є актом розпорядження злочинно здобутим майном і не може тягти за собою кримінальної відповідальності за ст. 201² КК.

Далі, що стосується співвідношення *«укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном з метою отримання прибутку»* (третьої

форми дій) за ст. 201² КК із формами розкрадань, передбаченими ст. 191 КК. На основне питання чи охоплюється цією формою дій вчинення особою розкрадання чужого майна, передбаченого ст. 191 КК, відповідь також є негативною. Такий висновок безпосередньо випливає із наявності в ст. 201² КК ознаки *мети отримання прибутку*. При правильному системному тлумаченні цієї ознаки її зміст повинен визначатися з урахуванням місця ст. 201² КК у системі Особливої частини КК як кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності. Тобто поняття прибутку повинно визначатися так, як воно визначене в законодавстві про господарську діяльність. Зокрема відповідно до ч. 1 ст. 142 Господарського кодексу України *«прибуток (доход) суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності, що визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань»*. Стосовно ст. 201² КК це означає, що *«укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном з метою отримання прибутку»* не охоплює собою правочинів з безоплатного розпорядження майном, а завжди є оплатним у вигляді прибутку суб'єкта господарювання. Доречно зазначити й те, що *«продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку»* (перша форма дій) є одним із видів правочинів, про які йдеться в третій формі дій. Це означає, що оплата за проданий предмет гуманітарної допомоги надходить до суб'єкта господарювання як його прибуток.

Таким чином із викладеного можна зробити загальний висновок про те, що жодна з форм вчинення дій, передбачених ст. 201² КК, не охоплює собою розкрадання майна в будь-якій формі, в тому числі в формі привласнення, розтрата чужого майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК). Тому, як вбачається, викладені вище дискусійні питання про співвідношення статей

201² і 191 КК втрачають проблематичний характер, якщо при їх вирішенні виходити з більш точного визначення співвідношення привласнення і розтрата чужого майна, врахувати безоплатність як обов'язкову ознаку розкрадання та надати належне значення меті отримання прибутку з урахуванням місця ст. 201² КК в системі Особливої частини КК.

У зв'язку з викладеним також доречно звернути увагу на позицію О. В. Кришевич стосовно співвідношення ст. 201² КК із шахрайством (ст. 190 КК), яке в науці кримінального права визнається однією з форм розкрадання. По-перше, О. В. Кришевич вважає, що у випадку заволодіння коштами потерпілих шляхом продажу їм товарів гуманітарної допомоги може виникнути «питання про ідеальну сукупність злочинів, передбачених ст. 190 і ст. 201² КК, оскільки ці кримінальні правопорушення мають різний безпосередній об'єкт (ст. 190 – відносини у сфері власності, ст. 201² – відносини у сфері гуманітарної допомоги та благодійної діяльності), тому винний одним своїм діянням фактично посягає на обидва безпосередні об'єкти та вчиняє не одне, а два кримінальних правопорушення». По-друге, на погляд О. В. Кришевич, вчинення зазначених у ст. 201² КК дій в розмірі меншому, ніж значний розмір, «може охоплюватись іншим складом кримінального правопорушення за ст. 190 КК із відповідною частиною, в залежності від суми збитків»⁸.

На мій погляд, в обох зазначених випадках застосування ст. 190 КК унеможлиблюється з причини відсутності в діях особи *безоплатного* обернення чужого майна на свою чи іншої особи користь, адже поняття «продаж» означає *оплатну* передачу майна однією особою у власність іншій особі. Тобто в таких випадках суб'єкт господарювання порушує вимогу щодо безоплатної передачі предмета гуманітарної допомоги її набувачу і передає предмет на умовах оплати його вартості, яку зараховує як прибуток суб'єкта господарювання. Від цих випадків слід відрізнити випадки, коли особа

⁸ Кришевич О. В. Там само. С. 179–180.

спочатку протиправно безоплатно обернула предмет гуманітарної допомоги на свою користь (вчинила закінчене привласнення чужого майна або закінчене заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем), а потім продала цей предмет набувачу гуманітарної допомоги. Як зазначалось вище, в таких випадках відсутні підстави для застосування ст. 201² КК, а дії кваліфікуються як закінчене розкрадання чужого майна за ст. 191 КК і наступне розпорядження злочинно здобутим майном.

У співвідношенні ст. 201² КК із заподіянням значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства (ст. 192 КК) важливо правильно враховувати відмінність цих кримінальних правопорушень за об'єктом. У ст. 201² КК таким об'єктом є відносини у сфері господарської діяльності і тому основним критерієм виміру тяжкості кримінального правопорушення визнається загальна вартість предметів, які повинні надійти набувачам гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги, а за ст. 192 КК – розмір майнової шкоди власнику майна, яка заподіяна внаслідок незаконного використання такого майна. Це означає, що в цих статтях КК йдеться про різні дії за характером їх суспільної небезпечності.

Після викладеного вище критичного аналізу висловлених науковцями поглядів на співвідношення ст. 201² КК із кримінальними правопорушеннями проти власності важливо звернути увагу й на саму концепцію криміналізації зазначених у ст. 201² КК дій. Ця концепція зазнала критики, яка значною мірою є похідним наслідком неправильного, на мій погляд, вирішення питання про співвідношення ст. 201² КК із розкраданнями чужого майна, передбаченими в ст. 191 КК. Зокрема О. О. Дудоров і Р. О. Мовчан вважають, що «доповнення КК ст. 201² є черговим проявом невиправданої казуїстичності кримінального закону» і обґрунтовують «доцільність виключення з КК досліджуваної кримінально-правової заборони як

непотрібного прояву надмірної (надлишкової) криміналізації»⁹. М. І. Хавронюк вказує на помилку законодавця в контексті співвідношення ст. 201² КК із ст. 191 КК¹⁰. З погляду О. К. Маріна «реальність не співпадає із очікуванням: відповідальність насправді не «встановлена», а пом'якшена, а за певного тлумачення – взагалі відбулася істотна декриміналізація»¹¹.

Усе це вказує на те, що навіть при врахуванні висловлених мною критичних зауважень потребує свого вирішення проблема системного тлумачення ст. 201² КК. Підтвердженням цього є позиція О. О. Дудорова і Р. О. Мовчана, які вказують на «потребу мати «під» гуманітарну допомогу і благодійні пожертви окрему заборону, присвячену самостійному господарському (економічному) делікту, – своєрідний аналог ст. 210 КК «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням»¹² і водночас на відносини власності як основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201² КК, на помилковість розміщення цієї статті КК серед статей КК про відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності»¹³.

Ця проблема стосовно ст. 201² КК перебуває в особливому стані, коли недоліки цієї статті КК перебільшені, дійсний зміст її повною мірою не встановлений з причини відсутності належного системного тлумачення, а необхідність включення до цієї статті деяких нових положень чи вдосконалення чинних положень подається як підстава для виключення із КК

⁹ Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Там само. С. 99.

¹⁰ Хавронюк М. І. Там само.

¹¹ Марін О. К. Спеціальні норми у кримінальному праві воєнного стану: небезпека непередбачуваних наслідків для кримінально-правового регулювання. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків: Право, 2022. С. 53.

¹² Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Там само. С. 111.

¹³ Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Незаконне використання гуманітарної допомоги (ст. 201-2 КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану*: наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ, Норма права, 2022. С. 174–175.

цієї статті. Щоб урівноважити ситуацію та уникнути непотрібних крайнощів, на мій погляд, необхідно врахувати висловлені мною критичні зауваження щодо співвідношення ст. 201² КК із злочинами проти власності, здійснити повноцінне системне тлумачення змісту цієї статті КК і далі працювати з метою її законодавчого вдосконалення.

У системному тлумаченні ст. 201² КК насамперед важливо правильно визначити основний безпосередній об'єкт цього кримінального правопорушення, а також ті фактори, які визначають характер і ступінь суспільної небезпечності зазначених у цій статті КК дій. На мій погляд, *основним безпосереднім об'єктом* цього кримінального правопорушення слід визнати *суспільні відносини у сфері господарської діяльності, які забезпечують своєчасне і належне надання гуманітарної допомоги її набувачам*. Виходячи з цього характер суспільної небезпечності зазначених у ст. 201² КК дій визначається тим, що внаслідок їх вчинення заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода у вигляді ненадходження або несвоєчасного надходження до набувачів гуманітарної допомоги мінімум в значних розмірах.

Загальна вартість предметів гуманітарної допомоги виступає основним критерієм визначення ступеня тяжкості розглядуваного кримінального правопорушення: за наявності значного розміру – кримінальний проступок, великого розміру – нетяжкий злочин, особливо великого розміру – тяжкий злочин. Вартість предметів гуманітарної допомоги як і в кримінальних правопорушеннях проти власності визначається в н. м. д. г. Однак в ст. 201² КК розміри предметів не є виміром майнової шкоди власнику майна, а визначаються виходячи з їх значення для набувачів гуманітарної допомоги. Тому, зокрема, великий розмір привласнення чи розтрати майна за ч. 4 ст. 191 КК – це 250 і більше н. м. д. г., а за ч. 2 ст. 201² КК – 1000 і більше н. м. д. г. Ці особливості є важливими для можливої подальшої диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням додаткових критеріїв, що

визначають значення предметів для набувачів гуманітарної допомоги (аналогічно тому, як у складах крадіжки, грабежу, вимагання і шахрайства при визначенні значної шкоди враховується матеріальне становище потерпілого).

Оскільки загальна вартість предметів гуманітарної допомоги за ст. 201² КК характеризує дії винної особи, а не фактично заподіяну шкоду, то це означає, що словосполучення «ті самі дії» за ч. ч. 2 і 3 цієї статті включають в себе вартісну характеристику предметів гуманітарної допомоги. Для практики це означає, що вчинення зазначених у ст. 201² КК дій в розмірі, що не є значним, не може тягти за собою кримінальної відповідальності за будь-якої частиною цієї статті КК. Виходячи з цього не можна погодитись з протилежним твердженням, висловленим в науковій літературі¹⁴.

Із системного тлумачення ст. 201² КК також впливають деякі важливі висновки, що стосуються об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення. Зокрема із місця ст. 201² КК серед кримінальних правопорушень в сфері господарської діяльності, а також із Закону України від 22 жовтня 1999 р. «Про гуманітарну допомогу» впливає, що в цій статті йдеться про дії фізичних осіб, які безпосередньо пов'язані з господарською діяльністю суб'єктів господарювання. Такий зв'язок є важливим і для правильного розуміння мети отримання прибутку як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення. Зокрема в ст. 201² КК мета отримання прибутку у складі кримінального правопорушення характеризує суб'єктивну сторону дій фізичної особи, однак *за своїм змістом означає отримання прибутку суб'єктом господарювання*. Від правильного визначення кола суб'єктів господарювання, з якими мають зв'язок зазначені у ст. 201² КК дії, залежить і вирішення питання про суб'єктів розглядуваного кримінального правопорушення.

¹⁴ Айдинян А. В. Деякі особливості юридичної конструкції кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 Кримінального кодексу України. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 4. С. 271.

Для правильного вирішення цих питань вирішальне значення має з'ясування механізму заподіяння шкоди об'єкту кримінального правопорушення. Він характеризується тим, що внаслідок вчинення зазначених у ст. 201² КК дій заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода у вигляді ненадходження або несвоєчасного надходження гуманітарної допомоги до її набувачів. Це означає, що зазначені в ст. 201² КК дії мають зв'язок з діяльністю певних суб'єктів господарювання, від якої залежить надходження предметів гуманітарної допомоги від донорів (вітчизняних чи іноземних фізичних чи юридичних осіб, які надають гуманітарну допомогу) до її набувачів, які її потребують і яким вона безпосередньо надається.

Вирішення цього питання залежить від того, яким чином врегульовані ці суспільні відносини і які суб'єкти господарювання фактично здійснюють зазначену діяльність. Крім того, важливого значення в цьому контексті можуть набувати й зміни регулюючого законодавства. Зокрема на зараз замість попереднього включення до Єдиного реєстру отримувачів гуманітарної допомоги одночасно із ухваленим Мінсоцполітики рішення про визнання вантажів гуманітарною допомогою введено декларативний принцип, відповідно до якого для ввезення в Україну гуманітарної допомоги достатньо одного документа – декларації, в якій зазначається відправник, отримувач, фактичне місце розвантаження, вид допомоги. Таким чином можна ввезти в Україну будь-які легальні товари, які заявляються, як гуманітарна допомога (перелік таких товарів скасовано).

Як вбачається, слід розрізняти дві групи суб'єктів господарювання, з діяльністю яких можуть мати зв'язок зазначені у ст. 201² КК дії.

Першу групу утворюють суб'єкти господарювання, які відповідно до Закону України «Про гуманітарну допомогу» є *отримувачами* гуманітарної допомоги. Такими є юридичні особи, яких зареєстровано в установленому Кабінетом Міністрів України порядку в Єдиному реєстрі отримувачів

гуманітарної допомоги, і до них зокрема належать:

а) підприємства громадських організацій осіб з інвалідністю, ветеранів війни та праці, а також підприємства, установи та організації, що утримуються за рахунок бюджетів, уповноважені ними державні установи та органи місцевого самоврядування;

б) благодійні організації, створені у порядку, визначеному Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»;

в) громадські організації осіб з інвалідністю, ветеранів війни та праці, Товариство Червоного Хреста України та його обласні організації, творчі спілки, а також громадські організації, створені для здійснення передбаченої їх статутними документами екологічної, оздоровчої, аматорської, спортивної, культурної, освітньої та наукової діяльності;

г) релігійні організації, зареєстровані у порядку, передбаченому Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації»;

г) реабілітаційні установи для осіб з інвалідністю та дітей з інвалідністю, які мають відповідну ліцензію на здійснення реабілітаційних послуг, незалежно від відомчого підпорядкування, типу і форм власності.

Юридичні особи, які є отримувачами гуманітарної допомоги, здійснюють некомерційну (неприбуткову) господарську діяльність, що визначається відповідними законами України. Зокрема відповідно до ч. 5 ст. 131 Господарського кодексу України «благодійна організація має право здійснювати неприбуткову господарську діяльність, спрямовану на виконання її цілей, визначених установчими документами».

Для правильного застосування ст. 201² КК важливо відрізнити таких юридичних осіб від *набувачів* гуманітарної допомоги – фізичних та юридичних осіб, які її потребують і яким вона безпосередньо надається. У характеристиці об'єктивної сторони дій за ст. 201² КК важливим є їх зв'язок із юридичними особами – *отримувачами* гуманітарної допомоги, а в характеристиці суспільної небезпечності дій та істотної шкоди, яка може

бути заподіяна такими діями, – їх зв'язок з *набувачами* гуманітарної допомоги.

Від належного виконання працівниками юридичних осіб – отримувачів гуманітарної допомоги залежить надходження або своєчасність надходження товарів гуманітарної допомоги до її набувачів. Тому суб'єктами розглядуваного кримінального правопорушення можуть виступати працівники таких юридичних осіб, які можуть бути як службовими, так не службовими особами, або інші особи, які працюють на користь такої юридичної особи за відповідним договором. Учинення таких дій службовою особою з використанням службового становища тягне за собою підвищену кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 201² КК. Суб'єктивна сторона вчинення такими фізичними особами зазначених у ст. 201² КК дій характеризується метою отримання прибутку, під яким розуміється прибуток для юридичної особи – отримувача гуманітарної допомоги. Юридична оцінка діяльності суб'єкта господарювання виглядає як порушення ним, як суб'єктом некомерційної (неприбуткової) діяльності, заборони зайняття прибутковою діяльністю.

Друга група суб'єктів господарювання, з діяльністю яких можуть мати зв'язок зазначені у ст. 201² КК дії, як вбачається, буде формуватися в правозастосовній практиці виходячи з того, що формулювання кримінально-правової заборони в цій статті КК не містить прямої вказівки на юридичних осіб – отримувачів гуманітарної допомоги, а тому допускає розширення кола суб'єктів господарювання виходячи із причин та характеру самої кримінально-правової заборони. Тобто допустимим є тлумачення кримінально-правової заборони, передбаченої в ст. 201² КК, як заборони одного із видів господарської діяльності, а саме *використання (в широкому розумінні) гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку*. Отже, заборона зайняття таким видом господарської діяльності встановлена в ч. 2 ст. 12 Закону України «Про гуманітарну допомогу», а також в ст. 201² КК.

У цьому зв'язку доречно згадати про те, що в КК була ст. 203 КК, яка передбачала кримінальну відповідальність за зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом. Відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3 забороненими видами діяльності зокрема є ті види діяльності, «якими ні фізичні, ні юридичні особи не вправі займатися взагалі (внаслідок заборони законом такої діяльності)».

У разі сприйняття такого системного тлумачення ст. 201² КК вона буде поширюватися на всіх суб'єктів, які фактично здійснюють господарську діяльність з предметами гуманітарної допомоги, яка полягає в їх доставці від донорів (вітчизняних чи іноземних фізичних чи юридичних осіб, які надають гуманітарну допомогу) до її набувачів, які її потребують і яким вона безпосередньо надається. Саме таке тлумачення також впливає із змін в законодавстві, що регулює ці суспільні відносини, зокрема якщо раніше всі потоки гуманітарної допомоги намагались спрямувати через отримувачів (юридичних осіб), зареєстрованих в Єдиному реєстрі отримувачів, то практика показала необхідність змінити цей правовий механізм шляхом фактичного включення в цей процес різних осіб, що здійснюють господарську діяльність, що повинно забезпечити збільшення розмірів гуманітарної допомоги та пришвидшити її надходження до її набувачів.

Таким чином вже сьогодні є підстави для висновку, що під суб'єктами господарювання, з якими пов'язані зазначені у ст. 201² КК дії, слід розуміти не лише отримувачів гуманітарної допомоги (юридичних осіб), зареєстрованих в Єдиному реєстрі отримувачів гуманітарної допомоги, а й інших осіб, які фактично здійснюють господарську діяльність з предметами гуманітарної допомоги, що забезпечує її надходження від донорів до її набувачів. Відповідно більш широко розуміється і коло фізичних осіб, які як

працівники таких суб'єктів господарювання чи як особи, які працюють на їх користь за відповідним договором, можуть бути суб'єктами розглядуваного кримінального правопорушення.

При такому розумінні кримінально-правової заборони ст. 201² КК може охопити собою також дії фізичної особи чи групи осіб, які фактично здійснюють господарську діяльність з предметами гуманітарної допомоги, що забезпечує її надходження від донорів до її набувачів, але при цьому вони не зареєстровані як суб'єкти господарської діяльності. Правова оцінка дій таких осіб є правильною з урахуванням здійснюваної ними господарської діяльності і неправильною без урахування цього факту. Наприклад, використання такою особою частини предметів гуманітарної допомоги для покриття транспортних затрат з її доставки від донорів до набувачів не є діями з метою отримання прибутку за ст. 201² КК, а без врахування здійснюваної господарської діяльності ті самі дії можуть отримати кваліфікацію як розкрадання, що є неправильним відображенням соціального характеру таких дій.

Системне тлумачення ст. 201² КК, на мій погляд, повинно мати вирішальне значення і для вдосконалення цієї кримінально-правової норми. У цьому зв'язку доречно згадати про те, що деякі науковці пов'язують вирішення таких питань із положеннями норм законодавства, що регулює відносини у сфері надання гуманітарної допомоги. Зокрема йдеться про ч. 2 ст. 12 Закону України від 22 жовтня 1999 р. «Про гуманітарну допомогу», де зазначено, що порушеннями законодавства про гуманітарну допомогу, що тягне за собою кримінальну або адміністративну відповідальність згідно з законом, є зокрема використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням і використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку. Пропозиція О. О. Дудорова і Р. О. Мовчана про вдосконалення ст. 201² КК з акцентом на використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням (аналогічно ст. 210 КК про нецільове використання

бюджетних коштів) є слушною, однак чинна ст. 201² КК, в якій акцент зроблений на використанні гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку, не є перешкодою на цьому шляху і точно не потребує свого виключення із КК.

На мій погляд, перед тим, як вносити будь-які зміни до ст. 201² КК, слід розмежувати і правильно осмислити відмінності між заборонаю використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку і заборонаю використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням. Вони істотно відрізняються за своїм соціальним характером.

Заборона використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку безпосередньо пов'язана з соціальними засадами здійснення господарської діяльності, в тому числі моральними. Відповідно до ч. ст. 42 Конституції України «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом». Однак важливо враховувати, що підприємницька діяльність завжди повинна мати соціальну спрямованість. Із визначення підприємницької діяльності, передбаченого в ч. 1 ст. 42 Господарського кодексу України випливає, що мета отримання прибутку в такій діяльності завжди повинна бути поєднана із метою досягнення економічних і соціальних результатів. Такого поєднання немає при використанні гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку, оскільки такі дії унеможливають або затримують надходження допомоги від донорів до її набувачів. Це означає, що можливе заподіяння шкоди, в тому числі тяжкої, тому, хто не отримав чи несвоєчасно отримав гуманітарну допомогу, якої б не було, якщо б особа не використовувала гуманітарну допомогу з метою отримання прибутку. Саме такий антисоціальний характер використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку обумовив появу розглядуваної кримінально-правової заборони, яка не в юридичній термінології є заборонаю заробляти на «гуманітарці».

Заборона використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням має зовсім іншу правову природу, яку ще потрібно детально проаналізувати з погляду тих факторів, які можуть обумовити криміналізацію порушень такої заборони. При цьому важливо враховувати, що в контексті тієї господарської діяльності, про яку йдеться в ст. 201² КК, слід розрізняти два різні види використання не за цільовим призначенням: 1) використання з іншою ціллю, ніж доставка отримувачу чи набувачу гуманітарної допомоги; 2) використання самим отримувачем чи набувачем не з тією метою, що визначена благодійником. У цьому зв'язку важливо враховувати існування багатьох неузгодженостей між законами України «Про гуманітарну допомогу» і «Про благодійну діяльність та благодійні організації» як термінологічного, так і змістовного характеру. Крім того, з погляду підстав для криміналізації порушень розглядуваної заборони потребує врахування й те, що благодійник або уповноважені ним особи мають право здійснювати контроль за цільовим використанням благодійної пожертви і реагувати на це шляхом зміни бенефіціарів. Нецільове використання благодійної допомоги її набувачем взагалі, як вбачається, не може тягти за собою кримінальну відповідальність.

Із викладеного випливає, що включення до статті КК формулювання «використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням» несе в собі багато ризиків того, що воно буде поширюватися на дії, які не є суспільно небезпечними, або мати ознаки правової невизначеності, або безпідставно охоплювати собою розкрадання з похідними негативними наслідками. У цьому зв'язку доречно ще раз звернути увагу на правову оцінку дій, які виражаються в продажі предмету гуманітарної допомоги для покриття транспортних затрат з їх доставки від донорів до набувачів. Такі дії охоплюються формулюванням «використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням», але не охоплюються чинною ст. 201² КК, тому що

продаж здійснений не з метою отримання прибутку, як він визначений в ч. 1 ст. 142 Господарського кодексу України.

Окремої уваги в плані вдосконалення ст. 201² КК, як мені вбачається, заслуговує питання про відображення в цій статті тяжких наслідків як кваліфікуючої ознаки, що підвищує кримінальну відповідальність. Це питання потребує врахування того, що йдеться про тяжкі наслідки, які є похідними від наслідків у вигляді неотримання гуманітарної допомоги. Для правильного вирішення цього питання важливо розрізнити такі два прояви вчинення розглядуваного кримінального правопорушення. По-перше, це випадки, коли фізична особа вчинила передбачені ст. 201² КК дії з предметами гуманітарної допомоги, які мали такий правовий статус, але ще не мали конкретизованого адресата та термінів надання йому допомоги. При оцінці суспільної небезпечності таких дій її характер визначається як можливість заподіяння мінімум істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. По-друге, це випадки вчинення передбачених ст. 201² КК дій з предметами гуманітарної допомоги, які вже мають конкретизованого адресата (набувача такої допомоги) та конкретизовані терміни надання такої допомоги. В останніх випадках при оцінці ступеня суспільної небезпечності дій важливо розрізнити: 1) наслідки вчинення особою зазначених у ст. 201² КК дій у вигляді ненадходження чи несвоєчасного надходження гуманітарної допомоги її набувачам і 2) похідні наслідки, які можуть виражатися в спричиненні тяжкої шкоди набувачам гуманітарної допомоги внаслідок ненадходження чи несвоєчасного надходження гуманітарної допомоги, наприклад, у виді тяжких захворювань або загибелі людей. Важливою особливістю цих випадків є також те, що до таких самих тяжких наслідків можуть призвести й дії, вчинювані з предметами гуманітарної допомоги, загальна вартість яких є меншою, ніж 350 н. м. д. г.

Щоб вирішити це питання необхідно доповнити ст. 201² КК частиною 4, в якій встановити підвищену кримінальну відповідальність за «Дії,

передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, незалежно від загальної вартості предметів гуманітарної допомоги, якщо вони призвели до смерті людини чи інших тяжких наслідків для набувачів гуманітарної допомоги, караються ...». Під час дослідження цієї проблематики на дисертаційному рівні можуть бути встановлені підстави для конкретизації тяжких наслідків і внесення відповідних доповнень до такого формулювання кваліфікуючої ознаки.

Із викладеного вище можна зробити такі **висновки** стосовно розглянутих в даній публікації питань:

1) У науці кримінального права та в практиці виникло багато дискусійних питань стосовно змісту ст. 201² КК, які мають проблемний характер і потребують свого вирішення на теоретичному, правозастосовному і законодавчому рівнях.

2) Багато науковців критикують чинну редакцію ст. 201² КК, вважаючи, що вона охоплює собою розкрадання чужого майна, а тому з її появою в КК виникли проблеми у визначенні її співвідношення із кримінальними правопорушеннями проти власності. Така позиція, на мій погляд, є помилковою і викликана трьома причинами: 1) неточним визначенням змісту привласнення і розтрата чужого майна за ст. 191 КК; 2) неврахуванням належним чином безоплатності оборонення чужого майна на свою чи інших осіб користь як обов'язкової ознаки його розкрадання; 3) ненаданням належного значення меті отримання прибутку як ознаці, яка за змістом ст. 201² КК стосується діяльності суб'єкта господарювання. Насправді ст. 201² КК не охоплює собою розкрадань чужого майна, а тому й не існує взагалі проблем конкуренції цієї статті із статтями про кримінальні правопорушення проти власності чи колізії цих норм.

3) Для правильного визначення змісту ст. 201² КК головне значення має принцип системності, відповідно до якого ключові для розуміння змісту цієї статті положення визначаються з урахуванням місця цієї статті в системі

Особливої частини КК як кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності.

4) Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201² КК, слід визнавати суспільні відносини в сфері господарської діяльності, які забезпечують своєчасне і належне надання гуманітарної допомоги її набувачам. Характер суспільної небезпечності зазначених у ст. 201² КК дій визначається тим, що внаслідок їх вчинення заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода у вигляді ненадходження або несвоєчасного надходження до набувачів гуманітарної допомоги мінімум в значних розмірах.

5) Загальна вартість предметів гуманітарної допомоги за ст. 201² КК характеризує дії і одночасно є основним показником ступеня їх суспільної небезпечності, що відображено з використанням понять значного, великого і особливо великого розмірів. Тому відсутність в діях мінімум значного розміру унеможливорює застосування як ч.1, так і ч. ч. 2 і 3 цієї статті КК.

6) За ст. 201² КК вчинення дій в значному, великому чи особливо великому розмірах може виражатися як: 1) вчинення дій в одній з трьох форм (будь-якій) в такому розмірі; 2) вчинення з єдиним умислом дій відразу в двох чи трьох формах, якщо загальна вартість предметів має такий розмір.

7) Із місця ст. 201² КК в системі Особливої частини КК випливає, що зазначені в ній дії безпосередньо пов'язані з діяльністю суб'єктів господарювання. До кола таких суб'єктів насамперед належать суб'єкти господарювання, які відповідно до Закону України «Про гуманітарну допомогу» є юридичними особами - *отримувачами* гуманітарної допомоги, які зареєстровані в Єдиному реєстрі отримувачів гуманітарної допомоги і яких слід відрізняти від набувачів такої допомоги (їм безпосередньо вона надається). Водночас це можуть бути й інші суб'єкти господарювання, якщо тлумачити ст. 201² КК таким допустимим чином, що в ній йдеться про здійснення забороненого законом виду господарської діяльності –

використання (в широкому розумінні) гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку. При такому розумінні кримінально-правової заборони ст. 201² КК може охопити собою також дії фізичної особи чи групи осіб, які фактично здійснюють господарську діяльність з предметами гуманітарної допомоги, що забезпечує її надходження від донорів до її набувачів, але при цьому вони не зареєстровані як суб'єкти господарської діяльності.

8) Мета отримання прибутку в ст. 201² КК характеризує суб'єктивну сторону дій фізичної особи, однак за своїм змістом означає отримання прибутку суб'єктом господарювання як він визначений в ч. 1 ст. 142 Господарського кодексу України. Такої мети немає при продажі предмету гуманітарної допомоги для покриття транспортних затрат з їх доставки від донорів до набувачів.

9) Суб'єктами розглядуваного кримінального правопорушення є працівники суб'єктів господарювання, з діяльністю яких безпосередньо пов'язане вчинення зазначених у ст. 201² КК дій, які можуть бути як службовими, так не службовими особами, або інші особи, які працюють на користь такого суб'єкта господарювання відповідно до договору з ним, а також фізичні особи, які фактично здійснюють господарську діяльність з предметами гуманітарної допомоги, що забезпечує її надходження від донорів до її набувачів, але при цьому вони не зареєстровані як суб'єкти господарської діяльності.

10) У процесі законодавчого вдосконалення ст. 201² КК слід враховувати те, що використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку і використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням виглядають по-різному з погляду тих факторів, які обумовлюють криміналізацію дій, вчинюваних на порушення цих заборон. Використання гуманітарної допомоги не за цільовим призначенням потребує додаткового теоретичного аналізу видів нецільового використання, надання їх законодавчому регулюванню більшої правової визначеності. Важливо

також передбачити запобіжники від поширення дії норми на набувачів гуманітарної допомоги та на дії з ознаками розкрадання.

11) З метою вдосконалення ст. 201² КК пропонується встановити в ч. 4 підвищену кримінальну відповідальність за дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони призвели до смерті людини чи інших тяжких наслідків для набувачів гуманітарної допомоги. Така відповідальність повинна наставати незалежно від загальної вартості предметів гуманітарної допомоги.

Щодо перспектив наукових досліджень у зазначених напрямках.

Безумовно розглянуті питання ще потребують свого дослідження на дисертаційному рівні. Одним із перспективних напрямків такого дослідження вбачаю надання розглядуваній кримінально-правовій нормі більшої правової визначеності. Причому не тільки з погляду самої редакції ст. 201² КК, а й з урахуванням існуючих недоліків в законодавчому регулюванні відносин у сфері надання гуманітарної допомоги та благодійних пожертв.

Список використаних джерел

1. Айдинян А. В. Деякі особливості юридичної конструкції кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201² Кримінального кодексу України. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 4. С. 268–273. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.49>.
2. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги : сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2 (98). С. 99–115. DOI: 10.33766/2524-0323.98.99-115.
3. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Незаконне використання гуманітарної допомоги (ст. 201² КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент.* / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. С. 172–195.

4. Каменський Д. В. Відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги: новела вітчизняного кримінального закону під час війни. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2022. № 3 (21). С. 70–82. DOI: 10.34015/2523-4552.2022.3.07.

5. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Москаленко О. М., 2019. 464 с.

6. Кришевич О. В. Кримінальна відповідальність за нецільове використання гуманітарної допомоги чи один з видів шахрайства. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1 (17). С. 173–183. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.17.258361>.

7. Марін О. К. Спеціальні норми у кримінальному праві воєнного стану: небезпека непередбачуваних наслідків для кримінально-правового регулювання. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 5 трав. 2022 р.)* / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків: Право, 2022. С. 49–55.

8. Марін О. К. Проблеми кримінально-правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 334–338. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/74>.

9. Хавронюк М. І. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/zanekonnevykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist>.

REFERENCES

1. Aidynian, A.V. (2022). Deiaki osoblyvosti yurydychnoi konstruktsii kryminalnoho pravoporushennia, peredbachenoho st. 201-2 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Elektronne naukove vydannia «Analitychno-porivnialne pravoznavstvo» – Electronic scientific publication "Analytical and comparative jurisprudence"*, 4, 268–273 [in Ukrainian].

2. Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2022). Kryminalno-pravova zaborona shchodo nezakonnoho vykorystannia humanitarnoi dopomohy : sumnivna zakonodavcha novela. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenka*, 2, 99–115 [in Ukrainian].

3. Vozniuk, A.A., Dudorov, O.O., Movchan, R.O. et al. (2022). Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy, pryiniati v umovakh voiennoho stanu: nauk.-prakt. koment. / Vozniuk, A.A., Movchan, R.O., Cherniei, V.V. (Eds.). Kyiv: Norma prava [in Ukrainian]

4. Kamenskyi, D.V. (2022). Vidpovidalnist za rozkradannia humanitarnoi dopomohy: novela vitchyznianoho kryminalnoho zakonu pid chas viiny. *Visnyk penitentsiarnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Penitentiary association of Ukraine*, 3, 70–82 [in Ukrainian].

5. Koruptsiini skhemy: yikh kryminalno-pravova kvalifikatsiia i dosudove rozsliduvannia (2019) Khavroniuk, M. I. (Eds.). Kyiv: Moskalenko O.M. [in Ukrainian].

6. Kryshevych, O.V. (2022). Kryminalna vidpovidalnist za netsilove vykorystannia humanitarnoi dopomohy chy odyh z vydiv shakhraistva. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Herald of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1, 173–183 [in Ukrainian].

7. Marin, O.K. (2022). Spetsialni normy u kryminalnomu pravi voiennoho stanu: nebezpeka neperedbachuvanykh naslidkiv dlia kryminalno-pravovoho rehuliuвання. *Kryminalno-pravovi vidpovidi na vyklyky voiennoho stanu v Ukraini – Criminal law responses to challenges of martial law in Ukraine: materialy mizhnar. nauk. konf. (Kharkiv, 5 trav. 2022 r.) / uporiad. ta zah. red.: Yu.V. Baulin, Yu.A. Ponomarenko. Kharkiv: Pravo, 49–55 [in Ukrainian].*

8. Marin, O.K. (2022). Problemy kryminalno-pravovoi otsinky nezakonnoho vykorystannia humanitarnoi dopomohy za KK Ukrainy. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 6, 334–338 [in Ukrainian].

9. Khavroniuk, M.I. Za nezakonne vykorystannia humanitarnoi dopomohy – kryminalna vidpovidalnist. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonnevykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist> [in Ukrainian].

Kyrychko V. M. Illegal use of humanitarian aid, charitable donations or free aid for the purpose of obtaining profit (Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine): problems of systematic interpretation and practical application and their solution

The article discusses the main problematic issues related to Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine, which entered into force on April 3, 2022 and provides for criminal liability for the sale of humanitarian aid items or the use of charitable donations, free aid, or the conclusion of other transactions related to the disposal of such property. Such actions are taken in violation of the requirements stipulated in the laws of Ukraine dated October 22, 1999 "On humanitarian aid" and dated July 5, 2012 "On charitable activities and charitable organizations."

It is recognized that the statement, which is widespread in the scientific literature, that Article 201-2 provides for responsibility for the theft of humanitarian aid items is incorrect. The correlation of this criminal offense with offenses against property is shown.

It has been proven that the analysis of the content of Article 201-2 based on its place in the system of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine as a criminal offense in the field of economic activity is of primary importance for solving most problematic issues.

It was established that Article 201-2 applies to persons who carry out economic activities with items of humanitarian aid and ensure the receipt of such items from donors to their recipients. It does not apply to the actions of donors and recipients of humanitarian aid.

It is justified that the public danger of the actions provided for in Art. 201-2, is that the use of items of humanitarian aid for the purpose of making a profit may lead to the non-receipt or late arrival of humanitarian aid to its recipients.

It is proposed to supplement Art. 201-2 of the Criminal Code, part 4, in which to establish increased criminal liability for actions that led to the death of people or other serious consequences. Such responsibility should arise regardless of the total value of the items of humanitarian aid.

The difference between the ban on the use of humanitarian aid for profit and the use of humanitarian aid for non-intended purposes is shown. This difference must be taken into account in the legislative improvement of Article 201-2.

Key words: *criminal offense, humanitarian aid, charitable donations, theft of humanitarian aid items, public danger, illegal use of humanitarian aid.*

УДК 343.35

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.281121>

Ю. П. Степанова,

кандидатка юридичних наук,
старша дослідниця,
заступниця начальника науково-
дослідного відділу,
Національна академія Державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ПРАЦІВНИКІВ ДПСУ ВІД ПРОТИПРАВНИХ ПОСЯГАНЬ, ВЧИНЕНИХ У ЗВ'ЯЗКУ З ЇХ СЛУЖБОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Анотація. У статті досліджено правові підстави кримінально-правового захисту військовослужбовців та працівників ДПСУ від протиправних посягань, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю та особливості правозастосовної діяльності у цій сфері. Проведено аналіз норм законодавства про кримінальну відповідальність, національної судової практики та рішень ЄСПЛ щодо забезпечення прикордонників ДПСУ від протиправних посягань, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю. Звернено увагу на особливості правового статусу співробітників ДПСУ як військовослужбовців та як працівників ДПСУ, яких водночас слід визнавати працівниками правоохоронного органу та враховувати це при кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з протиправними посяганнями на них. Сформовано поняття кримінально-правового захисту військовослужбовців та працівників ДПСУ. Визначено, що військовослужбовці та працівники ДПСУ є спеціальними потерпілими в низці кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, встановленого порядку несення військової служби та проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю. На підставі низки критеріїв проведено класифікацію кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганнями проти військовослужбовців та працівників ДПСУ. Визначено норми Загальної частини КК України, спрямовані на підвищення захисту військовослужбовців та працівників правоохоронних органів. Аргументовано зобов'язання держави забезпечити належну правову регламентацію службової діяльності та високий рівень підготовки правоохоронців.

Ключові слова: кримінально-правовий захист, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, потерпілий, Державна прикордонна служба України.

Постановка проблеми. Виконання функцій держави, які покладаються на окремі державні органи, пов'язане із підвищеною небезпекою для їх працівників. Більшою мірою це стосується тих органів, які виконують контрольно-наглядові, оборонні функції, здійснюють кримінальну процесуальну діяльність (у тому числі, й оперативно-розшукові дії). До останніх належить Державна прикордонна служба України (далі – ДПС України). Покладання на ДПС України функцій охорони державного кордону, здійснення прикордонного контролю, розвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, участі у протидії окремим видам кримінальної делінквентності¹ зумовлює потребу в кримінально-правовому захисті військовослужбовців та працівників ДПСУ від можливих посягань, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю, оскільки під час службової діяльності військовослужбовців та працівників ДПСУ виникають реальні загрози їх життю та здоров'ю, що веде до зниження рівня функціональної спроможності правоохоронного органу.

Особливо актуалізувались ці загрози під час війни. Так, упродовж 2022 року було порушено 475 кримінальних проваджень за вчинення погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України) (у 2021 році – 819); 19 – за умисне знищення майна (ст. 347 КК України) (у 2021 – 14); 38 – посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України) (у 2021 – 26); 53 – захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ст. 349 КК України)² (у 2021 – 0³). Однак наведена статистика неповна з огляду на значний рівень латентності кримінальних

¹ Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року № 661-IV. ст. 2. URL: <http://surl.li/vabv>.

² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року / Статистика / Діяльність / Офіс генерального прокурора: веб-сайт. URL: <http://surl.li/bnzkm>.

³ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року / Статистика / Діяльність / Офіс генерального прокурора: веб-сайт. URL: <http://surl.li/bnzkm>.

правопорушень цього виду⁴. Охоронці правопорядку нерідко стають об'єктом посягань загарбників як представники української держави. Так, за інформацією Херсонської обласної прокуратури, з 24 лютого по 31 жовтня 2022 року військовими формуваннями і окупаційною адміністрацією російської федерації було викрадено 613 людей з Херсонської області, з них 43 правоохоронця⁵. Неодноразово отримуємо інформацію про катування та вбивства правоохоронців на тимчасово окупованих територіях та під час їх перебування в полоні⁶. Через це кримінально-правовий захист особового складу ДПСУ набуває особливого значення.

Аналіз положень КК України дає підстави стверджувати, що законодавець передбачив кримінально-правову охорону професійної діяльності прикордонників, однак її засади мають певні особливості з огляду на правовий статус персоналу ДПСУ як працівників правоохоронного органу та як військовослужбовців, що необхідно враховувати при кваліфікації відповідних кримінальних правопорушень. Окрім того, залишаються окремі прогалини в законодавстві щодо кримінально-правової охорони правоохоронної діяльності в цілому, що впливає і на ступінь кримінально-правового захисту персоналу ДПСУ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінально-правового захисту персоналу ДПСУ вивчалось в межах досліджень кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади в цілому та авторитету правоохоронних органів, зокрема. Важливими у цій

⁴ Беленок В. П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. С. 28. URL: <http://surl.li/erkbo>.

⁵ Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо додержання прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України за період 24 лютого – 31 жовтня 2022 року / Щорічні та спеціальні доповіді / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини: веб-сайт. С. 58 URL: <http://surl.li/ejyer>.

⁶ Заява: ООН повідомляє про поширені випадки насильства та катувань військовополонених упродовж більш ніж восьми місяців російського збройного нападу на Україну та загострення бойових дій / ООН Україна: веб-сайт. URL: <http://surl.li/erkbk>; Ямельська Х. Ю. Злочини катування під час збройного конфлікту росії проти України: міжнародний гуманітарний аспект / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <http://surl.li/erkbe>.

сфері є наукові праці Гусарова С. М., Давидович І. І., Кузнецова В. В.⁷, Микитюка М. А., Осадчого В. І.⁸, Сийплові М. В.⁹, Титаренка О. О. та ін., які закладають підвалини розуміння кримінально-правової охорони правоохоронної діяльності. Дослідження зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони прав працівників правоохоронних органів здійснювали Беленок В. П.¹⁰, Гуренко Д. Ю., Мирошніченко А. К. Конструкції складів окремих кримінальних правопорушень проти працівників правоохоронних органів досліджували Бойко А. В., Залялова І. М.¹¹, Владимиренко С. В., Горбунов В. А., Ізай І. М., Комарницький М. М., Кондратов В. Г., Крибят'єв О. О., Чайка В. О., Чуб І. М. та ін.

Водночас залишаються малодослідженими питання дії норм Загальної частини КК України у цій сфері. Окрім того спеціальних наукових досліджень кримінально-правового захисту прикордонників від протиправних посягань досі не проводилось.

З огляду на сказане, **метою статті** є дослідження правових підстав кримінально-правового захисту військовослужбовців та працівників ДПСУ від протиправних посягань, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю та особливостей правозастосовної діяльності у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Хоча законодавство не містить поняття «кримінально-правовий захист», однак у науковій літературі воно широко використовується¹² для означення усіх аспектів кримінальної

⁷ Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона авторитету Управління державної охорони України: до постановки питання. *Вісник кримінального судочинства*, 2019. № 4. С. 79–88. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2019_KUZNETSOV.pdf.

⁸ Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 336 с.

⁹ Сийплові М. М. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні: монографія. Харків: Панов, 2019. 614 с.

¹⁰ Беленок В. П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 353 с. URL: <http://surl.li/erkbo>.

¹¹ Залялова І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Донецьк, 2006. 186 с.

¹² Сийплові М. М. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні: монографія. Харків: Панов, 2019. 614 с.; Бандурка І. О. Кримінально-правовий захист дитинства в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 33 с.

відповідальності за кримінальні правопорушення в цілому та у певній сфері. Водночас у деяких працях кримінально-правовий захист не обмежується дією законодавства про кримінальну відповідальність. Під ним розуміють також норми матеріального і процесуального права, конвенційні зобов'язання та міжнародні стандарти, методологічні підходи до розслідування та розгляду справ у суді¹³.

Видається, що другий підхід охоплює питання, які виходять за межі поняття «кримінально-правовий захист». Вони є предметом «правового захисту від кримінальних правопорушень». Тому, схиляючись до першого підходу, уточнимо необхідність доповнити його урахуванням судової практики. Таким чином, можемо визначити **кримінально-правовий захист прикордонників** як нормативно закріплене зобов'язання держави захистити права військовослужбовців та працівників ДПСУ від кримінально-протиправних посягань. Воно ґрунтується на сукупності норм законодавства про кримінальну відповідальність, що визначають кримінально-правові заходи та підстави їх застосування за посягання на військовослужбовців та працівників ДПСУ. Реалізується це державне зобов'язання у судовій практиці ЄСПЛ, Конституційного Суду України, та судів загальної юрисдикції.

Зазначимо, що законодавство про кримінальну відповідальність забезпечує охорону прав і свобод кожного військовослужбовця чи працівника ДПСУ, як і будь-якої людини і громадянина (ст. 1 КК України). Однак, окрім загальних норм, закріплених в Особливій частині КК України, зокрема, у Розділах II, VI та ін., передбачено й певні особливості кримінальної відповідальності за посягання на представників органів державної влади та їх близьких родичів, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю.

¹³ Кримінально-правовий захист професійної діяльності журналістів. Варіативна частина посібника для суддів. 126 с. URL: <https://rm.coe.int/manual-interagency-journalists-11-10-prnt/1680a42032>.

Досліджуючи питання кримінально-правового захисту прикордонників, слід конкретизувати ту категорію осіб, на яку він поширюється. Мова йде про захист особового складу ДПСУ, до якого входять військовослужбовці та працівники ДПСУ (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»). Загальна чисельність ДПСУ становить 60 000 осіб, у тому числі 52 000 військовослужбовців та 8 000 працівників (ст. 6 зазначеного Закону)¹⁴.

Однак, як звертає увагу В. В. Половніков, в п. 11 Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України згадуються військовослужбовці, державні службовці та працівники апарату АДПСУ та органів ДПСУ¹⁵. Такий підхід не узгоджується із базовим Законом, однак видається, що укладачі Положення виокремили державних службовців як різновид працівників ДПСУ.

У кримінально-правовому аспекті статус військовослужбовця означає, що прикордонник-військовослужбовець може бути як суб'єктом військових кримінальних правопорушень (Розділ XIX КК України), так і спеціальним потерпілим в окремих із них. Окрім того, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», ДПСУ є правоохоронним органом спеціального призначення. Тому виникає питання: чи весь особовий склад ДПСУ (і військовослужбовців, і цивільних осіб – працівників), можна визнавати «працівниками правоохоронного органу», на яких розповсюджується кримінально-правовий захист, передбачений ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК України? Подібну ситуацію досліджує Кузнецов В. В. щодо особового складу Управління державної охорони України (УДО України). При цьому науковець зазначає, що до кримінально-правової категорії «працівник правоохоронного органу» слід відносити

¹⁴ Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року № 661-IV. Ст. 6. URL: <http://surl.li/vabv>.

¹⁵ Половніков В. В. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони та захисту державного кордону України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. держ. прик. служби України ім. Б. Хмельницького. Хмельницький, 2022. С. 266.

військовослужбовців УДО України. Однак працівників УДО – лише під час здійснення державної охорони¹⁶.

Звернемо увагу, що п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 року № 8 визначено, що потерпілими у справах про певні злочини можуть бути, окрім військовослужбовців, членів громадських формувань, працівники правоохоронних органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції, в тому числі працівники органів охорони державного кордону¹⁷.

Водночас у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»¹⁸ вказано, що захисту, відповідно до цього закону, працівник органу охорони державного кордону може підлягати лише в окремих випадках. Зокрема, якщо він бере безпосередню участь у низці заходів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 2 даного закону. Так, прикордонники можуть бути задіяні у розгляді справ у судах, кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення (пп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 2); оперативно-розшуковій та розвідувальній діяльності (пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 2); виконанні бойових (спеціальних) операцій, покладених на Сили спеціальних операцій ЗСУ; контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України (пп. «е» п. 1 ч. 1 ст. 2)¹⁹. Слід враховувати, що вищезгаданий закон спрямований на недопущення посягань на життя, здоров'я, житло і майно працівників правоохоронних органів та їх близьких родичів, однак в специфічний спосіб – шляхом встановлення системи особливих заходів державного захисту (особиста охорона, видача зброї тощо (ст. 5). Як зазначає

¹⁶ Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона авторитету Управління державної охорони України: до постановки питання. *Вісник кримінального судочинства*, 2019. № 4. С. 83. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2019_KUZNETSOV.pdf.

¹⁷ Постанова Пленуму Верховного суду України від 26 червня 1992 року № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92#Text>.

¹⁸ Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року. Ст. 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>.

¹⁹ Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>.

Трагнюк Р. Р., цей закон має вузьку цільову спрямованість, його положення потрібно тлумачити і застосовувати лише відповідно до його предметної сфери²⁰.

Це підтверджується і Рішенням Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 364 КК України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 року № 10-рп/2012²¹, в якому зазначено, що, оскільки в законі про кримінальну відповідальність відсутні посилання на відповідні положення інших законів, це унеможливорює застосування положень інших законодавчих актів, зокрема і Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», для встановлення поняття «працівник правоохоронного органу».

Отже, норми Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» не є універсальними в питаннях захисту працівників правоохоронних органів. Об'єкт захисту визначено цим законом досить вузько – працівник органу охорони державного кордону у разі, якщо він бере безпосередню участь у низці заходів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 2 даного закону. З огляду на це, «звужене» поняття «працівник правоохоронного органу», яке застосовується в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», не може бути застосоване при дослідженні кримінально-правових аспектів захисту військовослужбовців та працівників ДПСУ від протиправних посягань.

Враховуючи вищевказане, зазначимо, однак, що ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» потребує перегляду, оскільки щодо прикордонників вона не враховує усього

²⁰ Трагнюк Р. Р. Деякі проблеми визначення поняття правоохоронних органів за законодавством України. *Zenodo*. 2020. С. 184–188. URL: <https://zenodo.org/record/4433090#.Y8qAZUHP2Uk>.

²¹ Рішення КСУ від 18 квітня 2012 року № 10-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12#Text>.

змісту оперативно-службової діяльності, виконання службово-бойових завдань Силами безпеки і оборони, необхідності застосування заходів державного захисту щодо працівників інших органів та підрозділів ДПСУ, окрім органів охорони державного кордону. Адже, відповідно до ст. 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» органами охорони державного кордону є прикордонні загони, окремі контрольно-пропускні пункти, авіаційні частини. Окрім них до структури ДПСУ входять АДПСУ, регіональні управління, Морська охорона, яка складається із загонів морської охорони та розвідувальний орган АДПСУ.

Таким чином, з позицією Кузнецова В. В. варто погодитись з деякою заувагою. Вважаємо, що правову категорію «працівник правоохоронного органу» слід розглядати в контексті приналежності особи до певного правоохоронного органу. Тому будь-яку особу, яка перебуває у відносинах військової служби або в трудових відносинах з ДПСУ, слід визнавати працівником правоохоронного органу.

Щодо питань кримінально-правового захисту – військовослужбовці та працівники ДПСУ як працівники правоохоронного органу можуть визнаватись спеціальними потерпілими у кримінальних правопорушеннях проти авторитету органів державної влади лише в тому разі, коли вони наділені службовими повноваженнями і посягання здійснюється у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків. Залежно від цього визначаються також права працівників ДПСУ²² та можливість використання ними заходів примусу та застосування фізичного впливу. В інших випадках вони є потерпілими від загальнокримінальних правопорушень (наприклад, передбачених ст. 115, 121, 122 КК України та ін.).

Вбачається, що посягання на особовий склад ДПСУ можна класифікувати за низкою критеріїв. Так, залежно від потерпілого доцільно

²² Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року № 661-IV. Ст. 20. URL: <http://surl.li/vabv>.

виокремити кримінальні правопорушення проти суспільних відносин у сфері належного виконання службових обов'язків, а також життя, здоров'я та власності (базових прав):

- військовослужбовців ДПСУ (ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349, 365, 368, 404, 405, 406, 426-1, ч. 2 ст. 431, ст. 432, 435-1, 438 КК України);

- військовослужбовців ДПСУ та їх близьких родичів (ст. 345, 347, 348, 349, 365 КК України);

- працівників (цивільних осіб) ДПСУ, що перебувають у статусі працівника правоохоронного органу (ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349, 365, 368, 438 КК України);

- працівників (цивільних осіб) ДПСУ, що перебувають у статусі працівника правоохоронного органу та їх близьких родичів (ст. 345, 347, 348, 349, 365, 368, 438 КК України).

Додамо, що дослідники (Беленок В. П., 2021; Боровик А. В., 2022; Осадчий В. І., 2004) порушують проблеми охорони життя та здоров'я не лише близьких родичів, а й інших осіб, з якими працівник правоохоронного органу пов'язаний почуттям симпатії, дружби, спільністю ідей, інтересів²³ – осіб, доля яких для потерпілого має важливе значення²⁴. У зв'язку з цим погоджуємось з пропозиціями науковців визнавати спеціальним потерпілим у кримінальних правопорушеннях, передбачених ст. 345, 347, 348 КК України, окрім працівника правоохоронного органу, його близьку особу. Поняття «близька особа» для кримінального закону не є новим. Воно згадується у ст. 206, 280 КК України, однак роз'яснень щодо його розуміння немає. На нашу думку, доцільно викласти у примітці до ст. 345 поняття «близька особа» як «особа, інтереси якої мають важливе значення для

²³ Черней В. В., Вознюк А. А. Проект нового Кримінального кодексу України: окремі пропозиції щодо удосконалення. *Реформування кримінального законодавства крізь призму історичного надбання: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу* (Київ, 18 березня 2021 року). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 7–13.

²⁴ Боровик А. В. Близькі родичі як потерпілі від кримінальних правопорушень проти представників влади: актуальні проблеми кримінально-правової характеристики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 461–466. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/110.pdf.

працівника правоохоронного органу» із застосуванням цього поняття у ст. 347 та 348 КК України.

Окрім того, Беленок В. П. пропонує відносити до спеціальних потерпілих також співробітників правоохоронних органів інших держав²⁵. Це особливо актуально з огляду на зобов'язання України здійснювати міжнародне співробітництво з правоохоронними органами інших держав у протидії транснаціональній організованій злочинності²⁶. Але слід враховувати практику спільних заходів не лише з представниками іноземних держав, але і міжнародних організацій²⁷. Зокрема, ДПСУ найбільш активно співпрацює у цій сфері з прикордонними відомствами держав ЄС та агенством Frontex, у якому створено постійний корпус з метою забезпечення належного функціонування Шенгенської зони Європи. Проте для держав ЄС не притаманні структури єдиного типу для виконання правоохоронних функцій. Ними можуть бути працівники як поліцейських структур, так і воєнних формувань. У зв'язку з цим пропонуємо використовувати поняття «посадова особа з підтримання правопорядку», яке вживається в Кодексі поведінки для співробітників правоохоронних органів ООН²⁸. Таким чином, спеціальними потерпілими у ст. 345, 347, 348 КК України пропонуємо визнавати працівників правоохоронних органів та їх близьких осіб, а також посадових осіб з підтримання правопорядку іноземних держав та міжнародних організацій.

З огляду на знаходження України в стані війни з рф, виконання прикордонниками заходів із забезпечення національної безпеки і оборони,

²⁵ Беленок В. П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. С. 28. URL: <http://surl.li/erkbo>.

²⁶ Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією Генеральної асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.

²⁷ Мовчан А. В. Основні напрями міжнародного співробітництва правоохоронних органів у сфері протидії організованій злочинності. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 жовтня 2022 року). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 248–253.

²⁸ Code of conduct for law enforcement officials. General Assembly resolution 34/169 / UNN. URL: <http://surl.li/erjor>.

відсічі і стримування збройної агресії РФ, актуальними є питання дотримання прав правоохоронців при потраплянні їх в полон²⁹. З огляду на це підлягає врахуванню і норма, передбачена ст. 438 КК України щодо жорстокого поводження з військовополоненими. При цьому слід враховувати значні особливості щодо кваліфікації даного кримінального правопорушення та необхідність звернення до норм міжнародного гуманітарного права для з'ясування змісту діяння та ознак потерпілих³⁰.

Зазначені спеціальні норми включені до КК України насамперед для охорони відносин, що виникають у зв'язку з виконанням органами державної влади своїх функцій. Ці відносини є об'єктом згадуваних кримінальних правопорушень (ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349, 365, 368, 404, 405, 406, 426-1, ч. 2 ст. 431, ст. 432, ч. 1 ст. 435-1, ст. 438 КК України). При цьому суспільні відносини, що виникають з приводу охорони життя, здоров'я, психічної недоторканості, власності військовослужбовців та працівників ДПСУ, є безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом, що охороняється цими нормами. Додатковим факультативним об'єктом таких правопорушень може бути честь та гідність особового складу ДПС.

Таким чином, залежно від родового об'єкту серед кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганнями на прикордонників, можемо виокремити кримінальні правопорушення:

- проти авторитету органів державної влади (ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК України);
- у сфері службової діяльності (ст. 365, 368 КК України);
- проти встановленого порядку несення військової служби (ст. 404, 405, 406, 426-1, ч. 2 ст. 431, ст. 432, ч. 1 ст. 435-1 КК України);

²⁹ У російських буцегарнях жорстоке поводження з військовополоненими має систематичний характер. *АрміяІнформ*. 3 грудня 2022 року. URL: <http://surl.li/erkaz>.

³⁰ Степанова Ю. П. Кримінальна відповідальність за порушення правил поводження з військовополоненими. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф.* (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 167–170

- проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 438 КК України).

Залежно від змісту додаткового об'єкту можемо виокремити кримінальні правопорушення

- проти життя (ч. 1 ст. 345, 348, ч. 3 ст. 365, ч. 5 ст. 404, ч. 3 ст. 406, ч. 3 ст. 426-1, ч. 1 ст. 435-1, ч. 2 ст. 438 КК України);

- проти здоров'я (ст. 345, 348, 349, 365, 404, 405, 406, 426-1, ч. 2, 3 ст. 431, ч. 1 ст. 435-1, ст. 438 КК України);

- проти психічної недоторканості особи (ст. 342, 343, 345, 348, 349, 365, 368, 404, 405, 406, 426-1, ч. 2, 3 ст. 431, ч. 1 ст. 435-1, ст. 438 КК України);

- проти власності (ч. 1 ст. 345, ст. 347, ст. 432, ч. 1 ст. 435-1 КК України);

- проти честі та гідності особи (у ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 406, ч. 1 ст. 435-1 КК України честь і гідність є додатковим обов'язковим об'єктом, у інших складах кримінальних правопорушень цієї категорії – додатковим факультативним).

Цікавою є думка Сийплові М. В., який досліджував порядок здійснення державної охоронної діяльності, щодо виокремлення посягань, вчинених «ззовні» та «зсередини»³¹. У випадку посягань на прикордонників, в основному, це «зовнішні» посягання, що вчиняються загальними суб'єктами. До них можемо віднести усі вищезгадувані кримінальні правопорушення, окрім військових та службових (ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349, 438 КК України). Вчиненими «зсередини» (прикордонниками) можуть бути службові кримінальні правопорушення, передбачені ст. 365, 368 (суб'єктом є військовослужбовець або працівник ДПСУ) та військові кримінальні правопорушення, передбачені ст. 404, 405, 406, 426-1, ч. 2 ст. 431, ст. 432, 435-1 КК України.

³¹ Сийплові М. М. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні: монографія. Харків: Панов, 2019. С. 144-145.

Класифікація кримінальних правопорушень за способом їх вчинення дає змогу виокремити кримінальні правопорушення проти прикордонників, вчинені:

- за допомогою інформаційних дій (погроза застосування протиправних дій (шантаж, звільнення з роботи, погроза самогубством, залишенням без матеріальної допомоги, створення перешкод у службовій діяльності³² – у ст. 343 КК України; погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна – у ч. 1 ст. 345 КК України; погроза вбивством або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові – у ч. 1 ст. 405 КК України);

- за допомогою фізичних дій (до прикладу, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження – у ч. 3 ст. 345 КК України; знищення або пошкодження майна – у ст. 347 КК України).

У більшості випадків названі кримінальні правопорушення мають матеріальний склад або ж усічений склад – якщо норма передбачає погрозу вчинити посягання (ч. 1 ст. 345 КК) або замах на його вчинення (ст. 348 КК) як форму діяння.

При кваліфікації кримінальних правопорушень проти працівників правоохоронних органів, застосуванні норм, що містяться в Особливій частині, підлягають врахуванню норми Загальної частини КК України, зокрема, щодо засад призначення покарання.

Однак не слід забувати, що Загальна частина містить низку положень, спрямованих на підвищення захисту військовослужбовців та працівників правоохоронних органів. Зокрема, у ч. 2 ст. 22 КК України встановлено мінімальний вік суб'єкта кримінального правопорушення у 14 років – за посягання на життя (ст. 348 КК України), умисне чи середньої тяжкості

³² Залялова І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Донецьк, 2006. С. 81; Чуб І. М. Проблемні питання кваліфікації втручання у діяльність працівника правоохоронного органу, державної виконавчої служби. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2014. Вип. 27. Т. 3. С. 82.

тілесне ушкодження (ст. 345 КК України), умисне знищення або пошкодження майна (ст. 347 КК України) працівника правоохоронного органу.

Окрім того, вчинення кримінального правопорушення через службову залежність, з перевищенням меж крайньої необхідності, а також виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально-протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення, віднесено законодавцем до обставин, що пом'якшують покарання (ч. 1 ст. 66 КК України). Натомість вчинення кримінальних правопорушень у зв'язку з виконанням потерпілим службового обов'язку, а також щодо особи, яка перебуває в службовій залежності від винного, є обставинами, які обтяжують покарання (ст. 67 КК України).

У разі, якщо суб'єктом одного з кримінальних правопорушень, передбачених ст. 343, 345, 347, 348, 349, 438 КК України, є службова особа юридичної особи (уповноважена особа) або фізична особа, яка діє від імені юридичної особи (відповідно до закону, установчих документів чи договору), і ця фізична особа вчинила кримінальне правопорушення від імені та в інтересах юридичної особи, то до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру (штраф або ліквідація з або без конфіскації майна) (ст. 96-3, 96-4 КК України).

Встановлено певні особливості і щодо застосування звільнення військовослужбовця від покарання. Так, за наявності підстав для звільнення від покарання за хворобою особи, які засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання (ч. 3 ст. 84 КК України). Якщо військовослужбовець відбув покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні чи достроково звільнений від цих

покарань, а також у разі відбуття ним покарання на гауптвахті замість арешту, він вважається таким, що не має судимості.

Гарантією правомірності необхідного заподіяння шкоди прикордонником під час виконання службових обов'язків є визначення таких обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, як необхідна оборона (ст. 36 КК України), затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК України), крайня необхідність (ст. 39 КК України), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально-протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України), виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК України).

Водночас виключення кримінальної протиправності діяння за наявності зазначених обставин повинне бути поєднане з правомірними діями правоохоронця, що значною мірою зумовлено його належною підготовкою, сумлінним ставленням та здатністю до належного виконання службових обов'язків, про що свідчать рішення ЄСПЛ.

Так, у справі «Сасо Горгієв проти Колишньої Югославської Республіки Македонія» говориться про те, що держави повинні забезпечити високий рівень компетентності працівників правоохоронних органів і слідкувати за тим, щоб вони відповідали встановленим критеріям. Зокрема, працівники правоохоронних органів, які можуть носити вогнепальну зброю, повинні не лише пройти необхідну технічну підготовку, а й мають добиратись з особливою ретельністю³³.

Діяльність військовослужбовця чи працівника правоохоронного органу повинна бути належним чином регламентована. Так, ЄСПЛ визнав неналежною правову базу Болгарії, яка дозволяла поліцейським стріляти в

³³ Довідник із застосування статті 2 Європейської конвенції з прав людини – Право на життя / Європейський суд з прав людини. Оновлено 31 серпня 2018 року. С. 22. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf.

усіх дезертирів, які не здавались одразу після усного попередження і попереджувального пострілу (у справі «Натчова та інші проти Болгарії» ЄСПЛ розглядав випадки заподіяння смертельних пострілів у двох ромів-утікачів під час спроби їх арешту військовою поліцією)³⁴.

Окрім того заподіяння шкоди за цих обставин, як виключають кримінальну протиправність діяння, повинно бути «виключно необхідним». ЄСПЛ висловлює думку, що законна мета здійснити законний арешт може виправдати створення небезпеки для життя людей лише у випадку виключної необхідності. Така необхідність не може існувати, якщо відомо, що особа, яку потрібно арештувати, не становить жодної небезпеки для життя чи фізичної недоторканності жодної особи, і її не підозрюють у вчиненні насильницького кримінального правопорушення, навіть якщо це може призвести до неможливості арештувати втікача³⁵. Це особливо актуально щодо діяльності військовослужбовців та працівників ДПСУ щодо протидії кримінальним правопорушенням на державному кордоні. Адже більшість цих кримінальних правопорушень пов'язані із переміщенням через державний кордон України певних предметів (наприклад, предметів контрабанди) чи переправленням осіб (мігрантів, «ухилянтів»), тобто не є насильницькими. Однак, до прикладу, торгівля людьми, пов'язана із переправленням потерпілих через державний кордон, вчиняється здебільшого шляхом психічного насильства або обману, а також становить небезпеку для життя і здоров'я потерпілого в подальшому, після їх передачі «одержувачу» в країні призначення. У зв'язку з цим «виключно необхідне» застосування заходів примусу щодо кримінальних правопорушників при їх затриманні є допустимим.

Висновки. За результатами проведеного дослідження:

³⁴ Довідник із застосування статті 2 Європейської конвенції з прав людини – Право на життя / Європейський суд з прав людини. Оновлено 31 серпня 2018 року. С. 22. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf.

³⁵ Natchova і інші проти Болгарії / Європейський суд з прав людини. 6 липня 2005 року. URL: <http://surl.li/eriuq>.

1. Запропоновано авторське бачення кримінально-правового захисту військовослужбовців та працівників ДПСУ, яке ґрунтується на розумінні цього поняття як нормативно закріпленого зобов'язання держави захистити права військовослужбовців та працівників ДПСУ від кримінально-протиправних посягань.

2. Визначено, що на військовослужбовців та працівників (цивільних осіб) ДПСУ, яких віднесено до кримінально-правової категорії «працівник правоохоронного органу», поширюється підвищений кримінально-правовий захист від кримінально-протиправних посягань шляхом визнання їх спеціальними потерпілими в низці кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, встановленого порядку несення військової служби та проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, вчинених у зв'язку з їх службовою діяльністю.

3. Виокремлено групи кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганнями проти особового складу ДПСУ залежно від таких критеріїв: 1) потерпілого; 2) родового об'єкту; 3) додаткового безпосереднього об'єкту; 4) залежно від приналежності суб'єкта посягання до особового складу ДПСУ; 5) за способом вчинення кримінальних правопорушень; 6) за особливостями конструкції складу кримінального правопорушення.

4. На підставі рішень ЄСПЛ аргументовано не лише зобов'язання держави встановити та забезпечити кримінально-правовий захист військовослужбовців та працівників ДПСУ, а й дотримуватись стандартів безпеки – забезпечити належну правову регламентацію їх службової діяльності та високий рівень підготовки правоохоронців.

Вбачається, що системне формування кримінально-правового захисту особового складу ДПСУ невід'ємно пов'язане з процесами удосконалення правового регулювання правоохоронної діяльності в цілому та реформуванням діяльності ДПСУ у відповідності до стандартів ЄС, зокрема.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року № 661-IV. URL: <http://surl.li/vabv> (дата звернення: 30.04.2023).
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року / Статистика / Діяльність / Офіс генерального прокурора: веб-сайт. URL: <http://surl.li/bnzkm> (дата звернення: 30.04.2023).
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року / Статистика / Діяльність / Офіс генерального прокурора: веб-сайт. URL: <http://surl.li/bnzkm> (дата звернення: 30.04.2023).
4. Беленок В. П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 353 с. URL: <http://surl.li/erkbo> (дата звернення: 30.04.2023).
5. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо додержання прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України за період 24 лютого – 31 жовтня 2022 року / Щорічні та спеціальні доповіді / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини: веб-сайт. URL: <http://surl.li/ejuer> (дата звернення: 30.04.2023).
6. Заява: ООН повідомляє про поширені випадки насильства та катувань військовополонених упродовж більш ніж восьми місяців російського збройного нападу на України та загострення бойових дій / ООН Україна: веб-сайт. URL: <http://surl.li/erkbk> (дата звернення: 30.04.2023).
7. Ямельська Х. Ю. Злочини катування під час збройного конфлікту росії проти України: міжнародний гуманітарний аспект / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <http://surl.li/erkbe> (дата звернення: 30.04.2023).
8. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона авторитету Управління державної охорони України: до постановки питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 79–88. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2019_KUZNETSOV.pdf (дата звернення: 30.04.2023).
9. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Київ: Атіка, 2004. 336 с.
10. Сийплікі М. М. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні: монографія. Харків: Панов, 2019. 614 с.
11. Залялова І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Донецьк, 2006. 186 с.
12. Бандурка І. О. Кримінально-правовий захист дитинства в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 33 с.

13. Кримінально-правовий захист професійної діяльності журналістів. Варіативна частина посібника для суддів. 126 с. URL: <https://rm.coe.int/manual-interagency-journalists-11-10-prnt/1680a42032> (дата звернення: 30.04.2023).

14. Половніков В. В. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони та захисту державного кордону України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. держ. прик. служби України ім. Б. Хмельницького. Хмельницький, 2022. 562 с.

15. Постанова Пленуму Верховного суду України від 26 червня 1992 року № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92#Text> (дата звернення: 30.04.2023).

16. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (дата звернення: 30.04.2023).

17. Трагнюк Р. Р. Деякі проблеми визначення поняття правоохоронних органів за законодавством України. *Zenodo*. 2020. С. 184–188. URL: <https://zenodo.org/record/4433090#.Y8qAZUHP2Uk> (дата звернення: 30.04.2023).

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 року. № 10-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12#Text> (дата звернення: 30.04.2023).

19. Черней В. В., Вознюк А. А. Проект нового Кримінального кодексу України: окремі пропозиції щодо удосконалення. *Реформування кримінального законодавства крізь призму історичного надбання: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу* (м. Київ, 18 берез. 2021 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 7–13.

20. Боровик А. В. Близькі родичі як потерпілі від кримінальних правопорушень проти представників влади: актуальні проблеми кримінально-правової характеристики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 461–466. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/110.pdf (дата звернення: 30.04.2023).

21. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією Генеральної асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 30.04.2023).

22. Мовчан А. В. Основні напрями міжнародного співробітництва правоохоронних органів у сфері протидії організованій злочинності. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах*: матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Львів, 21 жовт. 2022 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 248–253.

23. Code of conduct for law enforcement officials. General Assembly resolution 34/169 / UNN. URL: <http://surl.li/erjor> (дата звернення: 30.04.2023).

24. У російських буцегарнях жорстоке поводження з військовополоненими має систематичний характер. *АрміяІнформ*. 3 грудня 2022 року. URL: <http://surl.li/erkaz> (дата звернення: 30.04.2023).

25. Степанова Ю. П. Кримінальна відповідальність за порушення правил поводження з військовополоненими. *Актуальні проблеми нормативно-правового визначення статусу військовополонених*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 10 листоп. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 167–170.

26. Чуб І. М. Проблемні питання кваліфікації втручання у діяльність працівника правоохоронного органу, державної виконавчої служби. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2014. Випуск 27. Том 3. С. 81–84.

27. Довідник із застосування статті 2 Європейської конвенції з прав людини – Право на життя / Європейський суд з прав людини. Оновлено 31 серпня 2018. 50 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf (дата звернення: 02.05.2023).

28. Natchova і інші проти Болгарії / Європейський суд з прав людини. 6 липня 2005 року. URL: <http://surl.li/eriuq> (дата звернення: 02.05.2023).

REFERENCES

1. Zakon Ukrainy «Pro Derzhavnu prykordonnu sluzhbu Ukrainy» [About the State Border Service of Ukraine] vid 3 kvitnia 2003 roku № 661-IV. URL: <http://surl.li/vabv> [in Ukrainian].

2. Yedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia za sichen-hruden 2022 roku [Single report on criminal offenses for January-December 2022] / Statystyka / Diialnist / Ofis heneralnoho prokurora: veb-sait. URL: <http://surl.li/bnzkm> [in Ukrainian].

3. Yedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia za sichen-hruden 2021 roku [Single report on criminal offenses for January-December 2021] / Statystyka / Diialnist / Ofis heneralnoho prokurora: veb-sait. URL: <http://surl.li/bnzkm> [in Ukrainian].

4. Belenok, V.P. (2021). Kryminalno-pravova ta kryminolohichna kharakterystyka pohrozy abo nasylstva shchodo pratsivnyka pravookhoronnoho orhanu [Criminal law and criminological characteristics of threat or violence

against a law enforcement officer]. *PhD Thesis*. Kyiv. URL: <http://surl.li/erkbo> [in Ukrainian].

5. Spetsialna dopovid Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo doderzhannia prav osib, yaki postrazhdaly vnaslidok zbroinoi ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy za period 24 liutoho – 31 zhovtnia 2022 roku [Special report of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine regarding the observance of the rights of persons who suffered as a result of the armed aggression of the russian federation against Ukraine for the period from February 24 to October 31, 2022] / Shchorichni ta spetsialni dopovidi / Upovnovazhenyi Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny: veb-sait. URL: <http://surl.li/ejyer> [in Ukrainian].

6. Zaiava: OON povidomliaie pro poshyreni vypadky nasylstva ta katuvan viiskovopolonenykh uprodovzh bilsh nizh vosmy misiatsiv rosiiskoho zbroinoho napadu na Ukrainy ta zahostrennia boiovykh dii [Statement: UN reports widespread cases of violence and torture of prisoners of war during more than eight months of russian armed attack on Ukraine and escalation of hostilities] / OON Ukraina: veb-sait. URL: <http://surl.li/erkbk> [in Ukrainian].

7. Yamelska, Kh.Yu. Zlochyny katuvannia pid chas zbroinoho konfliktu rosii proty Ukrainy: mizhnarodnyi humanitarnyi aspekt [Crimes of torture during the armed conflict between russia and Ukraine: an international humanitarian aspect] / Ukrainska Helsinska spilka z prav liudyny. URL: <http://surl.li/erkbe> [in Ukrainian].

8. Kuznetsov, V.V. (2019). Kryminalno-pravova okhorona avtorytetu Upravlinnia derzhavnoi okhorony Ukrainy: do postanovky pytannia [Criminal and legal protection of the Authority of Department of State guard of Ukraine: to the question]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, 4, 79–88. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2019_KUZNETSOV.pdf [in Ukrainian].

9. Osadchyi, V.I. (2004). Kryminalno-pravovyi zakhyst pravookhoronnoi diialnosti [Criminal legal protection of law enforcement activities]. Kyiv: Atika [in Ukrainian].

10. Syiploki, M.M. (2019). Kryminalno-pravovyi zakhyst okhoronnoi diialnosti v Ukraini [Criminal legal protection of security activities in Ukraine]. Kharkiv: Panov [in Ukrainian].

11. Zaliialova, I.M. (2006). Kryminalna vidpovidalnist za vtruchannia v diialnist pratsivnyka pravookhoronnoho orhanu [Criminal liability for interfering with the activities of a law enforcement officer]. *PhD Thesis*. Donetsk [in Ukrainian].

12. Bandurka, I.O. (2016). Kryminalno-pravovyi zakhyst dytynstva v Ukraini [Criminal legal protection of childhood in Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

13. Kryminalno-pravovyi zakhyst profesiinoi diialnosti zhurnalistiv [Criminal legal protection of professional activities of journalists]. Variatyvna

chastyna posibnyka dlia suddiv. 126 s. URL: <https://rm.coe.int/manual-interagency-journalists-11-10-prnt/1680a42032> [in Ukrainian].

14. Polovnikov, V.V. (2022). Administratyvno-pravovi zasady upravlinnia u sferi okhorony ta zakhystu derzhavnoho kordonu Ukrainy [Administrative and legal principles of management in the sphere of the state border of Ukraine protection and defence]: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07 / Nats. akad. derzh. pryk. sluzhby Ukrainy im. B. Khmelnytskoho. Khmelnytskyi. 562 s. [in Ukrainian].

15. Postanova Plenumu Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 26 chervnia 1992 roku № 8 «Pro zastosuvannya sudamy zakonodavstva, shcho peredbachaie vidpovidalnist za posiahannia na zhyttia, zdorovia, hidnist ta vlasnist suddiv i pratsivnykiv pravookhoronnykh orhaniv» [On the application by courts of the legislation that provides for liability for encroachment on the life, health, dignity and property of judges and law enforcement officers]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92#Text> [in Ukrainian].

16. Zakon Ukrainy «Pro derzhavnyi zakhyst pratsivnykiv sudu i pravookhoronnykh orhaniv» [On state protection of court employees and law enforcement agencies] vid 23 hrudnia 1993 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> [in Ukrainian].

17. Trahniuk, R.R. (2020). Deiaki problemy vyznachennia poniattia pravookhoronnykh orhaniv za zakonodavstvom Ukrainy [Some problems of defining the concept of law enforcement agencies under the legislation of Ukraine]. *Zenodo*. S. 184–188. URL: <https://zenodo.org/record/4433090#.Y8qAZUHP2Uk> [in Ukrainian].

18. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Kuzmenka Vitaliia Borysovycha shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhennia chastyny tretoi statti 364 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional appeal of the citizen Kuzmenko Vitaly Borisovich regarding the official interpretation of the provisions of the third part of Article 364 of the Criminal Code of Ukraine] (sprava shchodo zastosuvannya kvalifikuiuchoi oznaky «pratsivnyk pravookhoronnoho orhanu» do pratsivnyka derzhavnoi vykonavchoi sluzhby) vid 18 kvitnia 2012 roku. № 10-rp/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12#Text> [in Ukrainian].

19. Chernei, V.V., Vozniuk, A.A. (2021) Proiekt novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: okremi propozytsii shchodo udoskonalennia [The draft of the new Criminal Code of Ukraine: individual proposals for improvement]. *Reformuvannia kryminalnoho zakonodavstva kriz pryizmu istorychnoho nadbannia: materialy mizhvidom. nauk.-prakt. kruhloho stolu* (Kyiv, 18 berez. 2021 r.). Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 7–13 [in Ukrainian].

20. Borovyk, A.V. (2022). Blyzki rodychi yak poterpili vid kryminalnykh pravoporushen proty predstavnykiv vlady: aktualni problemy kryminalno-pravovoi kharakterystyky [Close relatives as victims of criminal offenses against

representatives of the authorities: current problems of criminal-legal characterization]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 5, 461–466. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/110.pdf [in Ukrainian].

21. Konventsiiia OON proty transnatsionalnoi orhanizovanoi zlochynnosti [UN Convention against Transnational Organized Crime], pryiniata rezoliutsiieiu Heneralnoi asamblei vid 15 lystopada 2000 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (data zvernennia: 30.04.2023) [in Ukrainian].

22. Movchan, A.V. (2022) Osnovni napriamy mizhnarodnoho spivrobitnytstva pravookhoronnykh orhaniv u sferi protydii orhanizovanii zlochynnosti [The main directions of international cooperation of law enforcement agencies in the field of combating organized crime]. *Teoriia ta praktyka protydii zlochynnosti u suchasnykh umovakh: materialy Mizhnarodnoi nauk.-prakt. konf.* (Lviv, 21 zhovt. 2022 r.). Lviv: Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, 248–253 [in Ukrainian].

23. Code of conduct for law enforcement officials. General Assembly resolution 34/169 / UNN. URL: <http://surl.li/erjor>.

24. U rosiiskykh butseharniakh zhorstoke povodzhennia z viiskovopoloneny my maie systematychnyi kharakter [The brutal treatment of prisoners of war in russian prisons is systematic]. *ArmiiaInform*. 3 hrudnia 2022 roku. URL: <http://surl.li/erkaz> [in Ukrainian].

25. Stepanova, Yu.P. (2022). Kryminalna vidpovidalnist za porushennia pravyl povodzhennia z viiskovopoloneny my [Criminal liability for violation of the rules of treatment of prisoners of war]. *Aktualni problemy normatyvno-pravovoho vyznachennia statusu viiskovopolonenykh: materialy mizhvidom. nauk.-prakt. konf.* (Kyiv, 10 lystop. 2022 r.). Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 167–170 [in Ukrainian].

26. Chub, I.M. (2014). Problemni pytannia kvalifikatsii vtruchannia u diialnist pratsivnyka pravookhoronnoho orhanu, derzhavnoi vykonavchoi sluzhby [Problematic questions of the qualification of intervention in the activities of an employee of a law enforcement agency, state executive service]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii Pravo*, issue 27, Vol. 3, 81–84 [in Ukrainian].

27. Dovidnyk iz zastosuvannia statti 2 Yevropeiskoi konventsii z prav liudyny – Pravo na zhyttia [Handbook on the application of Article 2 of the European Convention on Human Rights - Right to life] / Yevropeyskyi sud z prav liudyny. Onovleno 31 serpnia 2018. 50 s. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf [in Ukrainian].

28. Natchova i inshi proty Bolharii [Natchova and others v. Bulgaria] / Yevropeyskyi sud z prav liudyny. 6 lypnia 2005 roku. URL: <http://surl.li/eriuq> [in Ukrainian].

Stepanova Y. P. Criminal and legal protection of servicemen and employees of the State Border Guard Service of Ukraine against illegal offenses committed in the line of their service activities

The legal grounds for the criminal and legal protection of servicemen and employees of the State Border Guard Service of Ukraine against illegal offences committed in the line of their service duties and the peculiarities of law enforcement activities in this area have been examined in the article. An analysis of the legislation norms on criminal responsibility, national judicial practice and decisions of the European Court of Human Rights regarding the protection of the border guards from illegal offences committed in the line of their official activities has been carried out. Much attention is drawn to the peculiarities of the legal status of servicemen and employees' personnel of the State Border Guard Service of Ukraine, who at the same time should be recognized as employees of a law enforcement agency, that should be taken into account when qualifying criminal offenses related to illegal infringements against them. The concept of criminal legal protection of servicemen and employees of the State Border Guard Service of Ukraine has been formed. It has been determined that military personnel and employees of the State Border Guard Service of Ukraine are special victims of a number of criminal offenses committed in the line of their service activities against the authority of state power bodies, the established military service order, peace, human security and the international legal order. A classification of criminal offenses related to infringements against servicemen and employees of the State Border Guard Service of Ukraine has been carried out on the basis of a number of criteria. The norms of the General Part of the Criminal Code of Ukraine aimed at increasing the protection of servicemen and employees of law enforcement agencies have been determined. The obligation of the state to ensure proper legal regulation of service activities and a high level of officers' law enforcement training has been argued.

Key words: *criminal and legal protection, criminal responsibility, criminal offense, victim, State Border Guard Service of Ukraine.*

УДК 343

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.279276>

А. В. Мальцева,
аспірантка кафедри кримінального
права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ У ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО ДІЯЧА

Поняття «держава» та «безпека» пов'язані нерозривно. Перспективи розвитку української державності багато в чому будуть визначатися здатністю держави та суспільства сформуванню системи заходів убезпечення, адекватну рівню загроз.

Актуальність теми полягає у тому, що необхідною передумовою ефективного функціонування держави є належна діяльність осіб, які представляють вищі рівні державної влади України. У разі посягання або безпосереднього втручання у їх діяльність – це може загрозувати національній безпеці. Тож, дане питання є актуальним та потребує детального розгляду.

Необхідне забезпечення ефективної та комплексної взаємодії органів державної влади. Для цього виникає питання ефективності здійснення посадовими особами вищих органів державної влади своїх обов'язків в повній мірі та без можливого втручання у їх діяльність. Держава покликана забезпечити належну охорону таких осіб, у т. ч. на нормативно-правовому рівні.

Метою статті є дослідити обставини встановлення кримінальної відповідальності за конкретне кримінальне правопорушення, що передбачене ст. 344 Кримінального кодексу України (далі – КК України), та з'ясувати чи є соціально обумовленим існування зазначеної кримінально-правової заборони в чинному законодавстві про кримінальну відповідальність.

Для виконання зазначеної мети у даній науковій роботі проаналізовано зміст норми ст. 344 КК «Втручання в діяльність державного діяча».

Автором здійснено характеристику поняття криміналізації діяння та розглянута небезпека для суспільства від втручання в діяльність державного діяча. Досліджено питання соціальної обумовленості кримінально-правової норми та обставин, що призвели до її прийняття. Розглянуто статистичні дані за період з 2015 по 2022 рік.

У результаті констатовано, що криміналізація діяння, яка полягає у втручанні у діяльність державного діяча з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень є виправданою та соціально-обумовленою.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінальне право, втручання, державний діяч, криміналізація, соціальна обумовленість.

Вступ. Сучасний історичний етап розвитку України характеризується докорінними змінами у всіх сферах соціального буття. Не є винятком і правова система, що покликана забезпечити стабільний розвиток нових соціально-економічних, а також політико-правових відносин, що складаються.

Першочерговим завданням законодавця є створення державного механізму захисту основних положень, проголошених у Конституції України. У системі правового захисту основ конституційного ладу та безпеки держави важливу функцію охорони виконує законодавство про кримінальну відповідальність. Кримінальні правопорушення, що посягають на основи конституційного ладу та безпеку держави, зазвичай розглядаються як найнебезпечніші протиправні діяння.

Основним завданням України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави є забезпечення належного функціонування вищих органів державної влади, створення необхідних умов та здійснення належного захисту професійної та службової діяльності осіб, які їх представляють. Так, для виконання перелічених завдань, на державному рівні встановлена низка правових гарантій реалізації повноважень, покладених на державних діячів. Серед них важливу роль відіграє попередження незаконного втручання у діяльність зазначених органів за допомогою норм законодавства про кримінальну відповідальність, що встановлюють кримінальну відповідальність за втручання в діяльність певних категорій осіб, які діють від імені та в інтересах держави, а у разі втручання – притягнення до кримінальної відповідальності.

Необхідною передумовою ефективного функціонування держави є належна діяльність осіб, які представляють вищі рівні державної влади. Очевидно, що держава покликана забезпечити належну охорону таких осіб, у т. ч. на нормативно-правовому рівні. Особливо це стосується протиправного стороннього впливу на їх законну діяльність.

Таким чином, постає питання щодо кримінальної відповідальності за втручання у діяльність державних діячів, відповідальність за яке передбачено у статті 344 КК України. Так, державні діячі є особами, які представляють Україну у міжнародних та внутрішніх відносинах, такі особи є гарантом безпеки та правотворчості України.

Тим самим, у разі посягання або безпосереднього втручання у їх діяльність – це може загрожувати національній безпеці. Тож, дане питання є актуальним та потребує детального розгляду.

Огляд літератури. Свого часу кримінальне правопорушення щодо втручання у діяльність державного діяча та відповідальність за нього досліджували такі вчені: П. П. Андрушко, Ю. П. Дзюба, М. В. Довгаль, О. О. Дудоров, Ю. В. Луценко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, М. І. Хавронюк та ін. Окрім цього, комплексне наукове дослідження всіх норм чинного КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за втручання в діяльність особи, у 2010-х роках здійснив Є. В. Блажівський.

Що ж стосується поняття «криміналізація», то його розглядала значна кількість науковців, зокрема: Д. О. Балобанова, О. М. Готін, Г. А. Злобін, О. О. Пащенко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк.

Соціальну обумовленість кримінально-правових норм у своїх працях вивчали такі науковці, як Д. О. Балобанова, В. І. Борисов, О. І. Коробеев, В. О. Навроцький, В. В. Орехов, В. І. Осадчий, П. С. Тоболкін та інші вчені. Більше того, О. О. Пащенко вивчив цю проблему у межах комплексного доктринального дослідження у своїй докторській дисертації.

Однак, не применшуючи значення та цінність робіт названих науковців, слід зазначити, що питання відповідальності за втручання в діяльність саме державного діяча дотепер не отримало поглибленого рівня наукової розробки.

Виклад основного матеріалу. Кримінальні правопорушення, що вчиняються у суспільстві є досить численними та різноманітними. Серед них

помітне місце займають посягання, пов'язані з діяльністю службових осіб – ті чи інші кримінальні правопорушення можуть здійснюватися як безпосередньо такими особами, так й іншими особами, прямо зацікавленими у результаті виконання службовою особою своїх службових повноважень у приватних інтересах шляхом незаконного впливу на неї. Не має сумнівів те, що аналізовані дії небезпечні як для суспільства, так і для самої держави з цілком об'єктивних причин.

По-перше, такі дії можуть стати безпосередньою причиною загрози забезпечення охорони національної безпеки, прийнятті некоректних та несправедливих рішень, нормативно-правових актів та дій. Це, у свою чергу, може свідчити про грубе порушення прав і законних інтересів громадян. По-друге, кримінальні правопорушення вчинені щодо втручання у діяльність державного діяча значною мірою «розхитують» діяльність всієї системи країни, зокрема, встановлений правопорядок, а також значно знижують рівень ефективності боротьби з кримінальними правопорушеннями.

Оскільки втручання у діяльність державного діяча є перешкодою для виконання покладених на нього службових обов'язків, то, у цілому, відповідне діяння становить загрозу не тільки роботі окремих органів державної влади, а й стабільності держави загалом.

Тому законодавцем у ст. 344 КК України встановлена відповідальність за втручання у діяльність державного діяча.

Криміналізація діяння, що полягає у втручанні у діяльність державного діяча. Перш за все відмітимо, що встановлення кримінальної відповідальності, тобто віднесення того чи іншого діяння до кримінально-протиправних – криміналізація, є реакцією законодавця на необхідність нормативно-правового захисту певних суспільних відносин від конкретного суспільно-небезпечного явища, що виникло у суспільстві. Що ж стосується самого поняття «криміналізація», то його розглядала значна кількість науковців.

Так, М. І. Хавронюк під криміналізацією розуміє законодавче визнання тих чи інших діянь злочинними та встановлення за них кримінальної відповідальності¹. Тоді як, Д. О. Балобанова під криміналізацію визначає процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості й доцільності кримінально-правової протидії їм і фіксації їх у законі як злочинних і кримінально караних².

Під підставами криміналізації вчені визначають різноманітні процеси в матеріальному і духовному житті суспільства, які створюють дійсну потребу та внутрішню необхідність виникнення законодавчої норми для охорони тих чи інших суспільних відносин.

Так, О. Готін підставами криміналізації вважає наступні обставини:

- 1) існування суспільно-небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони;
- 2) відносну поширеність суспільно-небезпечних діянь;
- 3) зміну уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння;
- 4) зміну загальноновизнаної моральної оцінки відповідного діяння;
- 5) виконання державою міжнародно-правових обов'язків з охорони прав людини³.

На думку Г. Злобіна варто виділити такі окремі підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь:

- 1) несприятливу динаміку певного виду суспільно-небезпечних діянь, які раніше не утворювали спеціального складу злочину;
- 2) виникнення або суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин, що відбувається на базі економічного чи технічного прогресу;
- 3) відкриття шкідливих наслідків господарської та іншої діяльності людей, у зв'язку з чим виникає необхідність обмежити форми та межі такої діяльності;

¹ Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В., Дудоров О. О. та ін. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. 5-е вид., перероб. та доп. Київ: Атіка, 2009. С. 158.

² Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. О., 2007. С. 10.

³ Готін О. Підстави криміналізації діянь. *Право України*. 2005. № 2. С. 97.

- 4) суттєва та раптова зміна соціального, економічного або політичного стану в результаті війни, стихійного лиха, неврожаю та інших подій, що можуть обумовити превентивну криміналізацію, яка здійснюється ще до того, як можливі відповідні суспільно-небезпечні дії набудуть реального поширення;
- 5) такий розвиток суспільства, який визначає нетерпимість, особливу небезпечність деяких дій, з якими раніше доводилось миритися, але за нових умов такі дії починають суперечити пануючому устрою суспільних відносин або отримують реальну базу для їх викорінення;
- б) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами⁴.

Наведені вище переліки підстав встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння можна визначити, як фактори, що зумовлені соціальними причинами виникнення або зміни кримінально-правової норми.

На думку О. О. Пащенко, у кримінальному праві процес правоутворення складається з криміналізації, коли формується потреба у кримінальному законодавстві, та соціальної обумовленості кримінально-правової норми, коли формується сама норма, що відповідає етапу правотворчості⁵.

Таким чином, тільки встановивши відповідність певного діяння підставам криміналізації, можна вести мову про наявність соціальної обумовленості норм КК, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення конкретних кримінальних правопорушень.

Тож, вищезазначений процес, який має назву криміналізація, дає змогу дослідити соціальну обумовленість встановлення кримінальної відповідальності за конкретне кримінальне правопорушення та з'ясувати чи є соціально обумовленим існування певної кримінально-правової заборони. Як

⁴ Дагель П. С. та ін. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация: монография / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М.: Наука, 1982. С. 205–206.

⁵ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. С. 169.

зазначає щодо цього О. Пащенко, поняття «криміналізація» і «соціальна обумовленість» не є синонімами. Про криміналізацію слід вести мову, коли йдеться про суспільно-небезпечні діяння (явища об'єктивної дійсності), а соціальна обумовленість стосується вже не діянь, а закону про кримінальну відповідальність⁶.

Соціальна обумовленість відповідальності за кримінальне правопорушення «Втручання у діяльність державного діяча». Дослідження будь-якої норми законодавства України про кримінальну відповідальність буде неповним без виявлення тих обставин, що призвели до її прийняття. Тож, наявність у КК України норми, якою передбачена відповідальність за прояви небезпечного втручання у діяльність державного діяча (ст. 344 КК України), викликає необхідність розглянути питання щодо її соціальної обумовленості, що дасть змогу з'ясувати доцільність існування зазначеної норми в Особливій частині КК України.

Варто зазначити, що у теорії кримінального права тлумачення поняття «соціальна обумовленість» здійснюється по-різному, але його зміст зводиться до встановлення відповідності кожної норми законодавства про кримінальну відповідальність потребам суспільства, а саме до того якою мірою вони відображають вимоги життя, в якій мірі відповідають правильному стану речей і чи закріплюють саме ті суспільні відносини, що мають бути захищені. Ураховуючи, що термін «соціальна обумовленість» означає «залежність від умов суспільного життя», то соціально обумовленою варто вважати лише ту норму законодавства про кримінальну відповідальність, яка відповідає умовам суспільного життя⁷.

У цілому, основним завданням соціальної обумовленості є вивчення факторів, що впливають на створення норм та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність та на їх ефективність, оскільки достатньо

⁶ Пащенко О. О. Криміналізація та соціальна обумовленість. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1 (8). С. 58.

⁷ Пащенко О. О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. С. 159.

ефективною може бути лише соціально-обумовлена законодавча норма, що відображає об'єктивні потреби кримінально-правової охорони найбільш важливих суспільних відносин.

Так, зокрема, В. І. Борисов відмічає, що соціально-правова обумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними, правовими та іншими чинниками, встановлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону⁸. Вчений звертає увагу на необхідності пов'язувати кількість і внутрішнє наповнення факторів соціальної обумовленості існування чи прийняття кримінально-правової норми (групи норм) із предметом дослідження⁹.

П. С. Тоболкін до числа факторів, що породжують існування норм кримінального права, відніс економічні, політичні, психологічні, моральні та ін. При цьому, на його думку, суспільна небезпечність є єдиною умовою встановлення кримінальної відповідальності діянь¹⁰.

Необхідно відзначити також позицію М. В. Карчевського, який окремо розглянув підстави криміналізації суспільно небезпечних посягань та чинники соціальної обумовленості кримінально-правової охорони. Таким чином науковець зазначив, що поняття «соціальна обумовленість» і «криміналізація» не варто використовувати як синоніми.

Нарешті, О. О. Пащенко запропонував систему обов'язкових обставин соціальної обумовленості охоронних кримінально-правових норм. До зазначеної системи входять такі універсальні обов'язкові обставини:

⁸ Борисов В. І. Системний підхід при визначенні підстав кримінально-правової заборони. *Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 13–14 грудня 2002 р.)*. Харків: Право, 2003. С. 288.

⁹ Борисов В. І. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харьков, 1992. С. 29–30.

¹⁰ Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм: монография. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. С. 7.

1) суспільна небезпечність, 2) співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони, 3) можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових заходів та неможливість боротьби за допомогою інших, 4) наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування (матеріальних, інтелектуальних, процесуальних тощо), 5) системно-правова несуперечливість, 6) безпрогальність і ненадмірність заборони, 7) повнота складу злочину¹¹. На його думку, кримінальне законодавство загалом й окремі його інститути не виникають самі собою, а є продуктом соціальної дійсності.

Отже, питання соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, загалом, та його окремих норм, зокрема, посідає важливе місце в науці кримінального права. Необхідно зазначити, що соціальна обумовленість встановлення та збереження кримінальної відповідальності за певні кримінальні правопорушення є невід'ємною складовою частиною їх кримінально-правової характеристики.

Тож, соціальна обумовленість норми законодавства про кримінальну відповідальність передбачає врахування під час її створення та існування багатьох обставин серед яких у межах даної статті розглянемо основні: суспільну небезпечність та відносну поширеність діяння.

Дослідження питання соціальної обумовленості норми КК України, якою передбачена кримінальна відповідальність за втручання у діяльність державного діяча доцільно було б розпочати зі з'ясування першої обов'язкової обставини – суспільної небезпечності. Отож, суспільна небезпечність – це здатність діяння заподіювати істотну шкоду особі, суспільству чи державі або створювати загрозу такого заподіяння. Суспільна небезпечність – головна, найбільш суттєва ознака кримінально-

¹¹ Пашенко О. О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність). *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10–11 жовт. 2013 р.)*. Харків, 2013. С. 212.

протиправного посягання, його визначальна властивість, що притаманна лише кримінальному правопорушенню¹².

Розкриття змісту суспільної небезпечності являє собою аналіз її якісної і кількісної характеристик. Кількісна характеристика – це ступінь суспільної небезпечності, а якісна – характер суспільної небезпечності. Критерієм визначення характеру суспільної небезпечності кримінального правопорушення є, передусім, важливість, значимість об'єкта, на який посягає кримінально-протиправне діяння; характер суспільної небезпечності також залежить від виду та розміру завданої шкоди об'єкту кримінально-правової охорони чи можливості її завдання¹³.

Отже, суспільна небезпечність – це здатність діяння заподіювати істотну шкоду особі, суспільству чи державі або створювати загрозу такого заподіяння. Суспільна небезпечність – головна, найбільш суттєва ознака кримінального правопорушення, його визначальна властивість, що притаманна лише цьому виду правопорушень.

Ураховуючи, що кримінальним правопорушенням можна визнати тільки таке діяння, яке за своїм змістом є суспільно небезпечним, то аналіз цієї обставини дозволяє зазначити, що соціально обумовленим є лише діяння, суспільна небезпечність якого з точки зору кримінального права є достатньо високою.

Поняття та роль державних діячів у діяльності держави.

Загальновідомо, що кримінальне правопорушення, що передбачене ст. 344 КК України, встановлює кримінальну відповідальність за втручання в діяльність державного діяча з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень.

¹² Савченко О. О. Щодо соціальної обумовленості встановлення кримінально-правової заборони. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. 2016. Вип. 24. С. 14.

¹³ Фріс П. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 27.

Об'єктом зазначеного кримінального правопорушення є нормальна діяльність службових осіб, вичерпний перелік яких наведений у диспозиції статті, а також авторитет органів державної влади, які вони представляють.

Тож, його вчинення перешкоджає нормальній діяльності вищих органів державної влади, заважає представникам влади приймати рішення, може спричинити шкоду їх авторитету та загрожує стабільності демократичних інститутів держави загалом.

Потерпілий від кримінального правопорушення є у всіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Однак законодавець далеко не завжди вказує на потерпілого, формулюючи норму закону про кримінальну відповідальність. Тому в теорії кримінального права потерпілого відносять до факультативних ознак загальної моделі складу кримінального правопорушення¹⁴. У нашому випадку законодавець в диспозиції ч. 1 ст. 344 КК України вказав на потерпілого – ним є державний діяч. А отже в системі ознак складу кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 344 КК України, потерпілий є обов'язковою ознакою.

Підкреслимо, що вичерпний перелік потерпілих від даного діяння осіб, які є державними діячами наведений у ч. 1 ст. 344 КК. До них належать: Президент України, Голова Верховної Ради України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Голова Конституційного Суду України, суддя Конституційного Суду України, Голова чи член Вищої ради правосуддя, Голова чи член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини або його представник, Директор Національного антикорупційного бюро України, Директор Державного бюро розслідувань, Директор Бюро економічної безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Рахункової палати або інший член Рахункової палати, Голова або член

¹⁴ Борисов. В. І. Вибрані твори. Кн. 2. Харків: Право, 2023. С. 295.

Центральної виборчої комісії, Голова Національного банку України, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, член Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг¹⁵.

Слід відмітити, що державні діячі, наведені у переліку, уособлюються із самою державою, тому дії проти них та їх діяльності завдають значної шкоди іміджу держави та її органам влади. Ефективна діяльність органів влади є гарантією дотримання прав та інтересів громадян, а також, успішного вирішення завдань, котрі стоять перед державою і суспільством. Держава, наділяючи осіб, які представляють вищі рівні державної влади певними повноваженнями, забезпечує їх посиленою охороною, щоб вони могли безперешкодно, без будь-якого стороннього впливу, а лише відповідно до закону, виконувати свої функції. Саме тому в діяннях, спрямованих проти представників державної влади у зв'язку з їх діяльністю, держава бачить, в першу чергу, посягання саме на державно-владний авторитет.

Ураховуючи, що державні діячі, які представляють інтереси органів державної влади вищого рівня, більшою мірою беруть участь в охороні громадського порядку та підтриманні основ національної безпеки України, захищають суверенітет та незалежність нашої держави від зовнішньої збройної агресії, це робить їх більш вразливими до стороннього впливу на їх діяльність¹⁶.

Статистичні дані. Наступною умовою криміналізації є відносна поширеність діяння. При цьому потрібно виходити з того, що поширеність

¹⁵ Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25–26, ст. 131 (в редакції від 19 серпня 2022 р.).

¹⁶ Мальцева А. В., Борисов В. І. Соціальна обумовленість відповідальності за кримінальне правопорушення «втручання у діяльність державного діяча». Електронне видання. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/45-1.pdf> (дата звернення: 23.01.2023).

діяння – це поняття відносне. Його кількісні показники можуть коливатися залежно від багатьох факторів, і передусім, від виду посягання.

Нижче на підставі офіційних статистичних даних Генеральної прокуратури України (ГПУ) за 2015–2021 рр., розглянемо поширеність досліджуваного діяння. Так, у 2015 р. за статтею 344 КК України було обліковано 8 кримінальних правопорушень, у 2016 р. – 11 правопорушень, у 2017 р. – 5 правопорушень, у 2018 р. – 14 правопорушень, у 2019 р. – 19 правопорушень, у 2020 р. – 24 правопорушень, у 2021 р. – 21 кримінальних правопорушень, у 2022 р. – 5 кримінальних правопорушень. Як ми бачимо, усього протягом 2015–2022 рр. обліковано 107 кримінальних правопорушення, передбачених ст. 344 КК України¹⁷.

Проаналізувавши офіційну статистику щодо обліку кримінальних правопорушень у ЄРДР протягом 2015–2022 років, відмічаємо в цілому стрімке збільшення кількості кримінальних правопорушень, що полягають у втручанні у діяльність державних діячів, які представляють авторитет органів державної влади. Але, незважаючи на численні заяви та велику кількість фактів втручання у діяльність представників держави, кількість вироків у таких справах досить незначна, що свідчить про проблематичність реалізації кримінальної відповідальності за ст. 344 КК України.

Висновки. Дослідження соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за конкретний вид кримінального правопорушення дозволяє оцінити, чи обґрунтовано була здійснення криміналізація відповідного діяння (певного виду людської поведінки) чи ні.

Узагальнюючи вищевикладені обставини, можна прийти до висновку, що криміналізація діяння, яка полягає у втручанні у діяльність державного діяча з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або

¹⁷ Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Генеральна Прокуратура України: офіційний вебсайт. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 17.02.2023).

добитися прийняття незаконних рішень була виправданою та є соціально обумовленою.

Тож, що стосується суспільної небезпечності кримінальних правопорушень проти осіб, які є носіями авторитету органів державної влади, можемо говорити, що вона є безсумнівною. Адже норми, що розглядаються, охороняють таку важливу складову гарантування прав і свобод людини та громадянина, як діяльність апарату органів держави.

На думку С. М. Гусарова, кримінально-правова охорона авторитету органів держави має бути націлена на створення безпечних умов виконання їх працівниками своїх службових обов'язків. Від того, наскільки надійно захищені державою права й законні інтереси носіїв авторитету органів державної влади, суттєво залежить готовність цих суб'єктів виконувати службові завдання, рівень їх самовіддачі та професіоналізму¹⁸. Відтак, у державі має забезпечуватися посилена кримінально-правова охорона представників авторитету органів державної влади.

Загалом, кримінально-правова охорона осіб, які наділені функціями управління державою полягає у встановленні попередження незаконного втручання у їх діяльність за допомогою законодавчих норм, якими передбачена кримінальна відповідальність за втручання в діяльність певних категорій осіб, які діють від імені та в інтересах держави, а у разі втручання – притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Тому держава забезпечує своїх представників належною охороною, у т. ч. на нормативно-правовому рівні, від будь-якого стороннього впливу на їх законну діяльність, спеціальною нормою, що у нашому випадку визначена у ст. 344 КК України.

Викладене вище дає змогу зробити висновок про те, що діяння у вигляді втручання у діяльність державного діяча однозначно є суспільно-

¹⁸ Гусаров С. М. Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів та перспективи вдосконалення. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 34–35.

небезпечним та потребує заборони законодавством про кримінальну відповідальність.

Рекомендації. Слід підкреслити, що проблематика дієвості діяльності державних діячів, і навіть питання системного підвищення їх ефективності, будь-коли не втрачали своєї актуальності, так як були і залишаються безпосередньо пов'язаними з рівнем досягнення завдань, що стоять перед органами влади.

Таким чином, дійсна ефективність діяльності державних діячів в поточних умовах ставиться у пряму залежність від тієї обставини, наскільки повно суспільні відносини, що регулюють здійснення такої діяльності, забезпечені законодавчо встановленими засобами кримінально-правової охорони.

Отже, необхідним є удосконалення державної політики щодо унормування ефективної та надійної охорони належного функціонування носіїв верховної влади у державі, представників вищих органів державної влади України, які повинні забезпечувати державний суверенітет України, стабільність функціонування державних органів, демократичний розвиток держави і суспільства. Втручання у діяльність таких посадових осіб становить суттєву загрозу для національної безпеки держави, тому держава забезпечує своїх представників належною охороною, у т. ч. на нормативно-правовому рівні, від будь-якого стороннього впливу на їх законну діяльність, спеціальною нормою, що передбачена ст. 344 КК України.

Вищевикладене свідчить про актуальність зазначеної теми та вказує на необхідність поглибленого теоретичного дослідження кримінально-правової характеристики незаконного втручання у діяльність державного діяча та кримінальної відповідальності за дане кримінальне правопорушення, оскільки лише такий аналіз надасть можливість сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законодавства України про

кримінальну відповідальність та надати рекомендації стосовно підвищення ефективності практики його застосування.

Список використаних джерел

1. Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В., Дудоров О. О. та ін. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. 5-е вид., перероб. та доп. Київ: Атіка, 2009. 158 с.
2. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. О., 2007. 18 с.
3. Готін О. Підстави криміналізації діянь. *Право України*. 2005. № 2. С. 95–98.
4. Дагель П. С. та ін. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация: монография / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 304 с.
5. Пащенко О. О. Криміналізація та соціальна обумовленість. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1 (8). С. 41–76.
6. Пащенко О. О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 446 с.
7. Борисов В. І. Системний підхід при визначенні підстав кримінально-правової заборони. *Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 13–14 груд. 2002 р.)*. Харків: Право, 2003. С. 287–289.
8. Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харьков, 1992. 399 с.
9. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм: монография. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. 176 с.
10. Пащенко О. О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність). *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10–11 жовт. 2013 р.)*. Харків, 2013. С. 210–213.
11. Савченко О. О. Щодо соціальної обумовленості встановлення кримінально-правової заборони. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. 2016. Вип. 24. С. 147–152.
12. Фріс П. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 19–28.
13. Борисов В. І. Вибрані твори. Кн. 2. Харків: Право, 2023. 840 с.

14. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, № 25–26, ст. 131 (в редакції від 19 серпня 2022 р.).

15. Мальцева А. В., Борисов В. І. Соціальна обумовленість відповідальності за кримінальне правопорушення «втручання у діяльність державного діяча». Електронне видання. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/45-1.pdf> (дата звернення: 23.01.2023).

16. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Генеральна Прокуратура України: офіційний вебсайт. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c=fo (дата звернення: 17.02.2023).

17. Гусаров С. М. Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів та перспективи вдосконалення. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 34–43.

REFERENCES

1. Alexandrov, Y.V., Antipov, V.I., Volodko, M.V., Dudorov, O.O. et al. (2009). *Criminal law of Ukraine. General part: textbook* / ed. M.I. Melnyk, V.A. Klymenko. 5th ed., revised and supplemented. Kyiv: Atika [in Ukrainian].

2. Balobanova, D.O. (2007). *Theory of criminalization. PhD Thesis*. Odesa [in Ukrainian].

3. Hotin, O. (2005). Grounds for criminalization of acts. *Law of Ukraine*, 2, 95–98 [in Ukrainian].

4. Dageļ, P.S. et al. (1982). *Grounds for criminal prohibition: criminalization and decriminalization* / V.N. Kudryavtsev, A.M. Yakovlev (Eds.). Moscow: Nauka [in Russian].

5. Pashchenko, O.O. (2017). Criminalization and social conditioning. *Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1 (8), 41–76 [in Ukrainian].

6. Paschenko, O.O. (2019). *Social determinants of criminal law norms. Doctor Thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

7. Borisov, V.I. (2003). Systemic approach to determining the grounds for criminal law prohibition. *Methodological problems of legal science: materials of international scientific conference* (Kharkiv, 13–14 december, 2002). Kharkiv: Pravo, 287–289 [in Ukrainian].

8. Borisov, V.I. (1992). *Main problems of industrial safety protection in the criminal legislation of Ukraine. Doctor Thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

9. Tobolkin, P.S. (1983). *Social conditioning of criminal law norms: monograph*. Sverdlovsk: Sred.-Ural. kn. izd-vo [in Russian].

10. Paschenko, O.O. (2013). Circumstances that determine the social determinants of protective criminal law norms (laws on criminal liability). *Actual problems of criminal liability: materials of international scientific-practical conference* (Kharkiv, 10–11 october, 2013). Kharkiv, 210–213 [in Ukrainian].

11. Savchenko, O.O. (2016). On the social determinants of establishing criminal law prohibition. *Collection of scientific papers of H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University "Law"*, issue 24, 147–152 [in Ukrainian].

12. Fris, P. (2014). Criminalization and decriminalization in criminal policy. *Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1 (2), 19–28 [in Ukrainian].

13. Borisov, V.I. (2023). Selected works. Book 2. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

14. Criminal Code of Ukraine. (2001). *Verkhovna Rada of Ukraine Bulletin*, № 25–26, art. 131 (as amended on August 19, 2022).

15. Maltseva, A.V., Borisov, V.I. Social conditioning of responsibility for the criminal offense "interference with the activities of a public figure". Electronic publication. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/45-1.pdf> (accessed January 23, 2023).

16. On registered criminal offenses and the results of their pre-trial investigation. General Prosecutor's Office of Ukraine: official website. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c=fo (accessed February 17, 2023).

17. Husarov, S.M. (2015). Criminal and legal protection of law enforcement officers and prospects for improvement. *Bulletin of the criminological association of Ukraine*, № 3 (11), 34–43 [in Ukrainian].

Maltseva A. V. Social context of establishing criminal liability for interference in the activities of a state official

The concepts of "state" and "security" are closely related. The prospects for the development of statehood will largely depend on the ability of the state and society to create a system of security measures that is adequate to the level of threats.

The relevance of the topic lies in the fact that the proper functioning of the state requires proper activities of persons representing the highest levels of state power. In case of encroachment or direct intervention in their activities, this can threaten national security. Therefore, this issue is relevant and requires detailed consideration.

It is necessary to ensure effective, comprehensive interaction between state authorities. For this purpose, the effectiveness of the performance of official duties by officials of the highest state authorities to the full extent and without possible interference in their activities arises. The state is obliged to ensure proper protection of such persons, including at the regulatory and legal level.

The purpose of the article is to investigate the grounds for establishing criminal liability for a specific criminal offense provided for in Article 344 of the Criminal Code of Ukraine and to clarify whether the existence of the aforementioned criminal prohibition is socially conditioned.

To achieve the stated goal, this scientific work analyzes the norms of the law on the issue of criminal liability for interference in the activities of a state official.

The author characterizes the concept of criminalization of an act and examines the grounds and principles for establishing criminal liability for this criminal offense. The issue of the social conditioning of the criminal-legal norm and the circumstances that led to its adoption is investigated. Statistical data for the period from 2015 to 2021 are considered.

As a result, it is concluded that the criminalization of an act that involves interference in the activities of a state official is socially conditioned and necessary to ensure the proper functioning of the state and national security.

Key words: *criminal liability, criminal law, interference, government official, criminalization, social conditioning.*

УДК 343.98:343.352

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.276784>

О. С. Бондаренко,

докт. юрид. наук, доц.,
завідувач кафедри кримінально-
правових дисциплін та судочинства
Сумського державного університету

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У ВИЩІЙ ОСВІТІ: ВИДИ, ПРОЯВИ ТА ПРОТИДІЯ

Стаття присвячена важливій та актуальній темі – кримінологічній характеристиці особливостей протидії корупційним ризикам у вищій освіті. Автор аналізує роль корупції у сфері вищої освіти. Зокрема, зазначає, що фінансові наслідки корупції в освітній сфері не такі помітні як, наприклад, корупція в економічній, політичній сфері чи сфері державних закупівель, однак важливим завданням є протидія корупції саме в освітній сфері. Наголошується, що в умовах коли системи освіти корумпована, академічні досягнення стають менш важливими, ніж «зв'язки». Це призводить до несправедливого доступу до освітніх можливостей для здобувачів.

Вивчаються конкретні корупційні дії, які можуть відбуватися на всіх рівнях освітньої системи. Досліджуються визначення поняття «корупційні ризики», надані органами державної влади та викладені у доктринальних джерелах. Зосереджено увагу на групах корупційних ризиків у сфері вищої освіти, а саме ризики: у освітньому, науковому середовищі, ризики в адміністративному процесі та у сфері партнерства. Запропоновано заходи нівелювання корупційних ризиків у сфері вищої освіти. Робиться висновок, що боротьба з корупцією в освіті є важливою для забезпечення рівного доступу до освіти, підвищення якості освіти, зниження рівня бідності та сприяння соціальній стабільності. Для сприяння більш справедливому та рівноправному суспільству вкрай важливо визначити пріоритети зусиль щодо боротьби з корупцією в системі освіти. Виявлення, оцінка та управління корупційними ризиками є важливим аспектом антикорупційних зусиль. Це може включати розробку політики та процедур для запобігання корупції, створення механізмів нагляду та внутрішнього контролю, сприяння прозорості та підзвітності, а також підвищення обізнаності та навчання зацікавлених сторін щодо ризиків та наслідків корупції.

Ключові слова: корупційні ризики, освіта, вища освіта, протидія корупційним ризикам, академічна доброчесність.

Постановка наукової проблеми та її значення. Корупція є негативним явищем, яке деформує всі сфери суспільно життя. Сфера освіти не є виключенням. І не зважаючи на те, що фінансові наслідки корупції в

освітній сфері не такі помітні як, наприклад, корупція в економічній, політичній сфері чи сфері державних закупівель, все ж вважаємо, що важливим завданням є протидія корупції саме в освітній сфері. Корупція в освіті може призвести до зниження якості освіти, нерівних можливостей для здобувачів освіти і підвищення рівня бідності. Коли системи освіти корумпована, академічні досягнення стають менш важливими, ніж «зв'язки». Це призводить до несправедливого доступу до освітніх можливостей для здобувачів, оскільки ті, хто може дозволити собі підкупити чиновників або заплатити за додаткове навчання, як правило, отримують кращі оцінки та можливості, ніж ті, хто не може. Як наслідок, студенти з бідних верств населення часто не мають доступу до якісної освіти, увічнюючи цикли бідності та нерівності.

Крім того, корупція в освіті може призвести до низького рівня підготовки фахівців, що зрештою призводить до зниження загальної якості освіти. Це може мати довгострокові негативні наслідки для робочої сили, оскільки погано освічені здобувачі можуть бути нездатними конкурувати на ринку праці та сприяти економічному зростанню своєї країни.

Крім того, корупція в освіті може призвести до відсутності прозорості та підзвітності в системі освіти, а також до відсутності довіри до установ, відповідальних за надання освітніх послуг. Це може підірвати легітимність влади та сприяти соціальній нестабільності. Зазначене і обумовлює актуальність вивчення особливостей протидії корупційним ризикам в освітній сфері.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Питання корупції в цілому, особливості протидії освітній корупції та корупційним ризикам у сфері вищої освіти були предметом наукового інтересу багатьох вчених, наприклад, L. Ararat, G. Abramo, C. A. D'Angelo, F. Rosati, O. L. Holden, M. E. Kuhlmeier, E. Harshman та інші.

Формулювання мети та завдань статті. Метою статті є кримінологічна характеристика особливостей протидії корупційним ризикам у вищій освіті.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Насамперед пропонуємо проаналізувати основні форми корупції в освіті в цілому. Варто відмітити, що корупційні дії можуть відбуватися на всіх рівнях освітньої системи. Ось кілька прикладів:

1) *Підкуп*: це найпоширеніша форма корупції в освіті. Важливо зауважити, що неправомірна вигода, відповідно до чинного законодавства, – це будь-яка вигода, якою обмінюються сторони в секторі вищої освіти в рамках незаконної операції. Це не тільки готівка, але й будь-який матеріальний чи нематеріальний товар чи послуга. Неправомірна вигода покликана спонукати особу, яка її отримує, спотворити судження і прийняти певне рішення на користь особи, яка її надає. Загалом підкуп – це загальна назва явища. Незважаючи на законодавчі положення, встановлені в національному законодавстві, підкуп у закладах вищої освіти може бути звичним явищем і розглядатися як щось нормальне. Залежно від конкретної країни, деякі форми підкупу можуть бути заборонені законом, тоді як інші форми можуть бути визнані законними і навіть не вважатися підкупом. Складність національної індустрії вищої освіти, включаючи рівні централізації, координації, контролю, фінансових потоків, законодавства, бізнес-структури та людських стосунків, може створити труднощі у виявленні корупції¹. Адже, подекуди корупційний підкуп може толеруватися менеджментом закладу вищої освіти, або навіть заохочуватися і покриватися ним

2) *Кумівство*: коли членам сім'ї або близьким оточенням тих, хто при владі, надається перевага, незалежно від їхньої кваліфікації чи

¹ Ararat L. Osipian. Glossary of Higher Education Corruption with explanations. URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED505088.pdf> (date of appeal: 06.04.2023)/

здібностей. Країни з високим рівнем корупції та системами вищої освіти з відсутністю або низьким рівнем конкуренції між університетами, як правило, більш схильні до явищ фаворитизму під час найму викладачів та просування по службі. Кумівство є особливою формою фаворитизму². В Україні діє обмеження відносно заборони вчинення дій в умовах конфлікту інтересів. Тому, переважно у закладах вищої освіти вдаються до обходу закону шляхом відсутності прямого підпорядкування між родичами. Проте, на нашу думку, подібний підхід суперечить концептуальним засадам протидії корупції, які викладені в Антикорупційній стратегії на 2021–2025 роки. Вважаємо, що треба відмітити досвід Італії, де стаття 18 Закону 240 від 30 грудня 2010 року чітко закріплює обмеження стосовно того, хто може брати участь у конкурсах на посади доцентів або повних професорів, на фінансування досліджень або на укладення будь-якої форми контракту, виданого університетом. Участь прямо заборонена будь-кому, хто пов'язаний, до четвертого ступеня включно, з будь-яким професором, який належить до кафедри чи підрозділу, який ініціює такий конкурс, або, аналогічно, з ректором, генеральним директором або будь-яким членом опікунської ради університету³.

3) *Академічне шахрайство*. Академічна недоброчесність (або «шахрайство») включає такі поведінки, як використання недозволених матеріалів, сприяння (допомога іншим брати участь у шахрайстві), фальсифікація (неправдиве уявлення про себе) та плагіат (визначення чужої роботи як власної). Загалом академічна доброчесність залишається невід'ємним елементом вищої освіти. Основні цінності, які становлять академічну доброчесність, не лише підтримують репутацію університету та

² Abramo G., D'Angelo C. A., Rosati F. Relatives in the same university faculty: nepotism or merit? *Scientometrics*. 2014. № 101(1). P. 740.

³ Там само.

цінність і значення ступенів, які він надає, але вони також створюють спільну основу для професійної роботи, яка виходить за межі закладу вищої освіти⁴.

4) *Нецільове використання коштів*: коли освітні ресурси використовуються для особистої вигоди або перенаправляються на інші цілі, а не для покращення якості освіти. Статистична інформація свідчить про поширеність такого кримінального правопорушення у сфері освіти в цілому та вищої освіти зокрема. Здебільшого має місце використання коштів не за їх цільовим призначенням.

5) *Продаж кваліфікаційних робіт*: це передбачає продаж екзаменаційних робіт до дати іспиту, що дає деяким студентам несправедливу перевагу над іншими. Дане порушення є порушенням академічної доброчесності відповідно до Закону України «Про освіту». Законодавством передбачена відповідальність для осіб, які будуть подавати кваліфікаційні роботи для розгляду. Також певні негативні наслідки можуть бути передбачені силябусом навчальної дисципліни за несамотійне виконання курсових, контрольних робіт. Проте, основна проблема існує в відсутності відповідальності для особи, яка продає роботи. Тому у соціальних мережах і месенджерах існує безліч пропозицій щодо написання кваліфікаційних робіт за грошову винагороду.

6) *Фаворитизм*: коли певним здобувачам освіти надають перевагу, незалежно від їх успішності чи заслуг. У багатьох студентів є викладачі, яким вони подобаються більше або менше і це природно, що деякі люди ладнають більше, ніж інші, через різні особистості. Однак, коли викладачі ладнають з одними учнями більше, ніж з іншими, і через це дають їм спеціальні дозволи, в гру вступають дисбаланси в освіті та несправедливі переваги. Соціальні наслідки є найбільш явно очевидними: студенти, які не отримують спеціального ставлення, почуваються відкинутими й швидко починають

⁴ Holden O. L., Norris M. E., Kuhlmeier, V. A. Academic Integrity in Online Assessment: A Research Review. *Front. Educ.* 2021. Vol. 6. URL: <https://doi.org/10.3389/feduc.2021.639814> (data of appeal: 06.04.2023).

ображатися на викладача. У групах, де до деяких студентів ставляться інакше, ніж до інших, коли вони цього не заслуговують, студенти розділяються між собою, а не між студентом і викладачем. Фаворитизм у групі впливає не лише на стосунки, а й на оцінки та можливості⁵. Це лише кілька прикладів корупції в освіті, і вони можуть мати значний вплив на якість освіти та можливості, доступні студентам.

Важливо акцентувати увагу і на конкретних корупційних ризиках в системі вищої освіти України. Проте насамперед треба розтлумачити поняття «корупційний ризик». Відповідно до Методичних рекомендацій Національного агентства з питань запобігання корупції «Поняття та класифікація корупційних ризиків, оцінка корупційних ризиків, запобігання корупційних ризиків» корупційний ризик – це ймовірність того, що відбудеться подія корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, яка негативно вплине на досягнення органом влади визначених цілей та завдань⁶. Фахівців Центру політико правових реформ вважають, що корупційним ризиком є правові, організаційні та інші фактори та причини, які породжують, заохочують (стимулюють) корупцію у сферах надання адміністративних послуг та контрольно наглядової діяльності держави⁷. Фахівці Кабінету Міністрів України визначають корупційні ризики як сукупність правових, організаційних та інших факторів і причин, які породжують, заохочують (стимулюють) осіб до скоєння корупційних

⁵ Harshman E. Favoritism shown by teachers can lead to an imbalanced and divided classroom. *The Central Trend*. 2021. December 3. URL: <https://thecentraltrend.com/112658/opinion/favoritism-shown-by-teachers-can-lead-to-an-imbalanced-and-divided-classroom/> (дата звернення: 06.04.2023).

⁶ Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 02 груд. 2016 р. № 126. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z171816> (дата звернення: 05.04.2023).

⁷ Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольнонаглядової діяльності публічної адміністрації в Україні. *Міністерство юстиції України*: вебсайт. URL: <http://old.minjust.gov.ua/21894> (дата звернення 14.01.2017).

правопорушень під час виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування⁸.

Пінчук В., Шапошникова І., Кувакін С., Козак К., Попова Л., Лопашук І. переконані, що природа корупційних ризиків характеризується певними особливостями, які пов'язані з тим, що на процес прийняття рішень впливає оточення, і зазвичай особа має чітке уявлення про результати рішень та може індивідуально оцінити витрати-вигоди, співвідношення. У загальному розумінні корупційні ризики – це ризики виникнення корупційних ситуацій, виникнення та формування корупційних умов та (або) виникнення та прояву корупційних явищ і подій, що призводять до порушення як національного, так і міжнародного антикорупційного законодавства⁹.

Стосовно конкретних корупційних ризиків у вищій освіті, то у 2022 році їх було визначено емпіричним шляхом Асоціацією юридичних клінік України за допомогою підтримки USAID. Всього у реєстрі міститься 52 корупційні ризики, які були згруповані за сферами на ризики в освітньому, науковому середовищі, ризики в адміністративному процесі та у сфері партнерства¹⁰. Аналіз кожного із них, безперечно, не видається можливим в межах цього дослідження. Саме тому, ми пропонуємо зосередити увагу на окремих ризиках із кожної сфери, які є ризиками високого корупційного рівня.

По-перше, можливість вимагати і отримувати неправомірну вигоду викладачем за успішне оцінювання робіт протягом семестру, за виконання заліково-екзаменаційних робіт замість самих студентів, зловживання з боку працівників деканатів тощо¹¹.

⁸ Дмитрієв Ю. Корупційні ризики у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави. *Вісник. Право знати все про податки і збори*. 10 квіт. 2015 р. № 14 (14). URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8207?issue=209> (дата звернення 06.04.2023).

⁹ Pinchuk V., Shaposhnykova I., Kuvakin S., Kozak K., Popova L., Lopashchuk I. Corruption Risks in the System of Providing Economic Security of the State. *JCSNS International Journal of Computer Science and Network Security*. 2022. VOL.22, No.1. P. 69–76.

¹⁰ Реєстр корупційних ризиків у вищій освіті України. Асоціація юридичних клінік: вебсайт. URL: <https://legalclinics.in.ua/reyestr-koruptsijnyh-ryzykiv-u-vyshhij-osviti/> (дата звернення 06.04.2023).

¹¹ Вимагання/надання неправомірної вигоди в обмін на оцінки. НАЗК: вебсайт. URL: <https://antycorportal.nazk.gov.ua/risks/74/> (дата звернення 06.04.2023).

По-друге, зарахування на навчання в аспірантурі. Якщо вступ на навчання за першим та другим рівнями вищої освіти відбувається відповідно до прозорих процедур ЗНО, НМТ та ЄФВВ і застосування «внутрішнього» екзамену не є поширеним, то от вступ на навчання для здобуття третього рівня вищої освіти відбувається відповідно до внутрішніх процедур закладів вищої освіти. Такі умови неминуче зумовлюють можливість корупційного впливу на членів екзаменаційної комісії, керівника аспірантури чи інших посадових осіб. Більше того, в державі відсутній належний моніторинг таких процедур. На жаль в умовах пандемії, а потім воєнного стану вступ взагалі може відбуватися дистанційно, що дозволяє вдаватися до несамостійного виконання екзаменаційних завдань.

По-третє, проведення конкурсу на вакантні посади науково-педагогічних працівників, адміністративного персоналу. Відсутність чіткого жорсткого обмеження може зумовити можливість впливу працівниками закладу вищої освіти на членів конкурсної комісії. При цього вплив не обов'язково передбачає підкуп, адже це може просто прохання до колег. В Україні взагалі поширеним є явище династій в одному закладі вищої освіти. Саме тому, проведення конкурсу має бути чітко регламентоване та відбуватися відповідно до вимог чинного національного законодавства та внутрішніх локальних актів конкретного закладу вищої освіти. Зокрема, перевагу варто віддавати впровадженню політики нетерпимості до роботи близьких осіб.

По-четверте, залучення університету до організації місцевих заходів та активностей. Менеджмент університету, якщо його представники залучені до політичного процесу на рівні міста, області чи навіть національному рівні можуть зловживати та використовувати адміністративний вплив для залучення як здобувачів освіти, так і співробітників до політичних заходів. Крім того, подекуди менеджмент закладу вищої освіти може отримувати неправомірну вигоду для себе чи «благодійні внески» на користь закладу

вищої освіти за проведення політичних заходів у закладах вищої освіти, проте подібна «активність» є суворо забороненою законодавством. Крім того, зберігається і ризик політичного патронажу, можливість впливу на менеджмент закладу вищої освіти, безпосередні дії викладачів під час занять з приводу агітації за конкретні політичні сили.

Проаналізувавши основні прояви корупції та корупційні ризики, вважаємо за необхідне зосередити увагу на заходах нівелювання корупційних ризиків у сфері вищої освіти:

1) *прозорість і підзвітність*: підвищення прозорості в освітніх системах і притягнення окремих осіб до відповідальності за їхні дії може допомогти зменшити корупцію. Це може включати публікацію бюджетів і видатків, розкриття інформації про прийом на роботу, а також створення механізмів звітності та розслідування корупції;

2) *зміцнення законодавчої бази*: зміцнення правової бази та нормативних актів може допомогти стримати корупцію в освіті. Це може включати закони, які забороняють кумівство та інші форми корупції, а також застосовуються покарання для тих, хто їх порушує;

3) *посилення механізмів контролю*: створення незалежних механізмів контролю, таких як антикорупційні комісії чи омбудсмени, може допомогти виявити та запобігти корупції в освіті. Ці органи можуть розслідувати скарги, перевіряти навчальні заклади та давати рекомендації щодо підвищення прозорості та підзвітності;

4) *посилення професійних стандартів*: встановлення чітких професійних стандартів і етичних кодексів поведінки для науково-педагогічних працівників може допомогти зменшити можливості для корупції;

5) *посилення участі та залучення*: заохочення активної участі та залучення зацікавлених сторін може допомогти забезпечити підзвітність та прозорість навчальних закладів. На нашу думку, застосовуючи ці методи,

системи освіти можуть зменшити ризики корупції та сприяти справедливій та рівноправній системі освіти.

Висновки. Підсумовуючи, протидія корупції в освіті є важливою для забезпечення рівного доступу до освіти, підвищення якості освіти, зниження рівня бідності та сприяння соціальній стабільності. Для сприяння більш справедливому та рівноправному суспільству вкрай важливо визначити пріоритети зусиль щодо протидії корупції в системах освіти. Виявлення, оцінка та управління корупційними ризиками є важливим аспектом антикорупційних зусиль. Це може включати розробку політики та процедур для запобігання корупції, створення механізмів нагляду та внутрішнього контролю, сприяння прозорості та підзвітності, а також підвищення обізнаності та навчання зацікавлених сторін щодо ризиків та наслідків корупції.

Список використаних джерел

1. Ararat L. Osipian. Glossary of Higher Education Corruption with explanations. URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED505088.pdf> (date of appeal: 06.04.2023).
2. Abramo G., D'Angelo C. A., Rosati F. Relatives in the same university faculty: nepotism or merit? *Scientometrics*. 2014. № 101(1). P. 737-749. DOI: 10.1007/s11192-014-1273.
3. Holden O. L., Norris M. E., Kuhlmeier, V. A. Academic Integrity in Online Assessment: A Research Review. *Front. Educ.* 2021. Vol. 6. URL: <https://doi.org/10.3389/feduc.2021.639814> (data of appeal: 06.04.2023).
4. Harshman E. Favoritism shown by teachers can lead to an imbalanced and divided classroom. *The Central Trend*. 2021. December 3. URL: <https://thecentraltrend.com/112658/opinion/favoritism-shown-by-teachers-can-lead-to-an-imbalanced-and-divided-classroom/> (data of appeal: 06.04.2023).
5. Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 02 груд. 2016 р. № 126. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z171816> (дата звернення: 05.04.2023).
6. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольнаглядової діяльності публічної адміністрації в Україні. *Міністерство юстиції України*: вебсайт. URL: <http://old.minjust.gov.ua/21894> (дата звернення 14.01.2017).

7. Дмитрієв Ю. Корупційні ризики у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави. *Вісник. Право знати все про податки і збори*. 10 квіт. 2015 р. № 14 (14). URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8207?issue=209> (дата звернення 06.04.2023).

8. Pinchuk V., Shaposhnykova I., Kuvakin S., Kozak K., Popova L., Lopashchuk I. Corruption Risks in the System of Providing Economic Security of the State. *JCSNS International Journal of Computer Science and Network Security*. 2022. VOL.22, No.1. P. 69–76.

9. Реєстр корупційних ризиків у вищій освіті України. Асоціація юридичних клінік: вебсайт. URL: <https://legalclinics.in.ua/reyestr-koruptsiynyh-ryzykiv-u-vyshhij-osviti/> (дата звернення 06.04.2023).

10. Вимагання/надання неправомірної вигоди в обмін на оцінки. НАЗК: вебсайт. URL: <https://antycorportal.nazk.gov.ua/risks/74/> (дата звернення 06.04.2023).

REFERENCES

1. Ararat L. (2019) Osipian. Glossary of Higher Education Corruption with explanations. URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED505088.pdf>.

2. Abramo, G., D'Angelo, C. A., Rosati, F. (2014). Relatives in the same university faculty: nepotism or merit? *Scientometrics*, № 101(1). P. 737–749. DOI: 10.1007/s11192-014-1273.

3. Holden, O.L., Norris, M.E., Kuhlmeier, V.A. (2021). Academic Integrity in Online Assessment: A Research Review. *Front. Edu.* Vol. 6. URL: <https://doi.org/10.3389/feduc.2021.639814>.

4. Harshman, E. (2021). Favoritism shown by teachers can lead to an imbalanced and divided classroom. *The Central Trend*. December 3. URL: <https://thecentraltrend.com/112658/opinion/favoritism-shown-by-teachers-can-lead-to-an-imbalanced-and-divided-classroom/>.

5. Metodolohiia otsiniuvannia koruptsiynykh ryzykiv u diialnosti orhaniv vlady: rishennia Natsionalnoho ahentstva z pytan zapobihannia koruptsii vid 02 hrud. 2016 r. № 126. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z171816> [in Ukrainian].

6. Analitychnyi zvit shchodo koruptsiynykh ryzykiv u sferakh nadання administratyvnykh posluh ta kontrolnonahliadovoi diialnosti publichnoi administratsii v Ukraini. Ministerstvo yustytzii Ukrainy: vebсайт. URL: <http://old.minjust.gov.ua/21894> [in Ukrainian].

7. Dmytriiev, Yu. (2015). Koruptsiini ryzyky u diialnosti osib, upovnovazhenykh na vykonannia funktsii derzhavy. *Visnyk. Pravo znaty vse pro podatky i zbory*. 10 kvit. 2015 r. № 14 (14). URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8207?issue=209> [in Ukrainian].

8. Pinchuk, V., Shaposhnykova, I., Kuvakin, S., Kozak, K., Popova, L., Lopashchuk, I. Corruption Risks in the System of Providing Economic Security of

the State. JCSNS International Journal of Computer Science and Network Security, VOL. 22, No.1. P. 69–76.

9. Reiestr koruptsiinykh ryzykiv u vyshchii osviti Ukrainy. (2022). Asotsiatsiia yurydychnykh klinik: vebsait. URL: <https://legalclinics.in.ua/reiestr-koruptsiinykh-ryzykiv-u-vyshchij-osviti/> [in Ukrainian].

10. Vymahannia/nadannia nepravomirnoi vyhody v obmin na otsinky. (2022). NAZK: vebsait. URL: <https://antycorportal.nazk.gov.ua/risks/74/> [in Ukrainian].

Bondarenko O. S. Corruption risks in higher education: types, manifestations and prevention.

The article is devoted to an important and relevant topic – the criminological characteristics of the specifics of combating corruption risks in higher education. The author analyzes the role of corruption in the field of higher education. In particular, she notes that the financial consequences of corruption in the educational sphere are not as visible as, for example, corruption in the economic, political sphere or the sphere of public procurement. However, the fight against corruption in the educational sphere is an important task. It is emphasized that in conditions where the education system is corrupt, academic achievements become less important than "connections". This results in inequitable access to educational opportunities for applicants.

Specific acts of corruption that can occur at all levels of the educational system are studied. The definitions of the concept of "corruption risks" provided by state authorities and set forth in doctrinal sources are studied. Attention is focused on groups of corruption risks in the field of higher education, namely risks in the educational and scientific environment, risks in the administrative process and in the sphere of partnership. Measures for leveling corruption risks in the field of higher education are proposed. It is concluded that the fight against corruption in education is important for ensuring equal access to education, improving the quality of education, reducing poverty, and promoting social stability. Prioritizing anti-corruption efforts in education systems is critical to fostering a more just and equal society. Identifying, assessing, and managing corruption risks is an important aspect of anti-corruption efforts. This may include developing policies and procedures to prevent corruption, establishing oversight and internal control mechanisms, promoting transparency and accountability.

Key words: *corruption risks, education, higher education, countering corruption risks, academic integrity.*

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.281130>

ВІДГУК ОФІЦІЙНОГО ОПОНЕНТА

**доктора юридичних наук, професора Борисова Вячеслава Івановича
на дисертацію Юрікова Олександра Олександровича
«Кримінальна відповідальність за умисне пошкодження або руйнування
телекомунікаційної мережі», подану на здобуття ступеня доктора
філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»**

Актуальність теми дослідження. Сучасне суспільство залежне від інформаційно-комунікаційних систем і мереж. Телекомунікації є невід'ємною складовою виробничої та соціальної інфраструктури будь-якої держави. Збій у їхній роботі може призводити до значних негативних наслідків. Інформатизація вимагає від суспільства постійного посилення охорони об'єктів телекомунікацій, що має істотне значення для національної безпеки України, зокрема територіальної цілісності й економічної стабільності. Однією з форм державного захисту зазначених об'єктів є законодавство України про кримінальну відповідальність, яким, зокрема, передбачена караність за *умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі* – ст. 360 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Попри захищеність об'єктів телекомунікацій з боку держави, кількісні показники облікованих (зареєстрованих) кримінальних правопорушень, передбачених ст. 360 КК, засвідчують стрімку в останні роки динаміку до їх зростання. Так, якщо за 2013 рік зареєстровано було лише 28 кримінальних правопорушень, а за 2014 рік – 35, то за 2020 рік їх кількість досягла 623.

Збільшення кількості випадків кримінальних правопорушень, спрямованих на пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, обумовлене не тільки обставинами кримоутворюючого характеру, але й нормативно-правового, зокрема, недосконалістю деяких положень норм ст. 360 КК. Наявність таких положень, з одного боку, сутнісно ускладнює їх

розуміння правозастосувачем, а з іншого – особи, які вчинили кримінальні правопорушення, передбачені ст. 360 КК, мають можливість уникати кримінальної відповідальності.

Крім того, відповідно до статистичних показників, наведених у дисертації О. О. Юрікова, простежується неспівмірність наслідків, що заподіюються умисним пошкодженням або руйнуванням телекомунікаційної мережі, з покаранням, що застосовується до осіб, які вчинили таке діяння. Так, за 2018 рік унаслідок пошкоджень телекомунікаційних мереж, у тому числі пов'язаних із викраденням їх складових, потерпілим було заподіяно матеріальну шкоду в розмірі близько 578 млн грн, за 2019-й – близько 540 млн грн, за 2020-й – 547 млн грн. Водночас стосовно осіб, які вчинили зазначені правопорушення, суди, у більшості випадків, спираючись на санкції, що зазначені у ст. 360 КК, демонструють, призначаючи покарання, явно поблажливе ставлення до засуджених.

В українській науці в дослідженнях правників питання кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі достатнім чином не розглядалося. Так, попри ґрунтовні наукові розвідки щодо об'єкта й об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК, низка проблемних питань щодо цих елементів складу кримінального правопорушення залишалася невіршеною. Складнощі притягнення винних до кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, обумовлені, як вже було зазначено, недосконалістю норм ст. 360 КК, негативно впливають і на ефективність правозастосовної діяльності.

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що тема дисертації О. О. Юрікова «Кримінальна відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі» є *актуальною*.

Актуальність теми дослідження додатково засвідчена й тим, що дисертацію виконано з урахуванням законів України «Про телекомунікації»

від 18 листопада 2003 року № 1280-IV; «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII та низки інших нормативно-правових актів, якими регулюються питання належного функціонування телекомунікаційних мереж.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність. Ознайомлення з дисертацією дає підстави стверджувати, що робота містить основні необхідні компоненти: методологію дослідження, ґрунтовний аналіз більшості попередніх наукових напрацювань, вивчення іноземного досвіду, а також належну апробацію результатів дослідження.

Сформовано оптимальний комплекс методів, необхідних і достатніх для наукового дослідження кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. Зокрема, були використані діалектичний, догматичний (логіко-юридичний), історико-правовий, індукції, дедукції, моделювання, порівняльно-правовий, метод системно-структурного аналізу, соціологічний та статистичний, що дозволило автору досягти науково обґрунтованих результатів.

Об'єктивність і достовірність висновків засвідчує й ґрунтовна емпірична база, яку становлять результати анкетування 385 працівників слідчих підрозділів Національної поліції в м. Києві та 15 областях України стосовно питань кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. Також узагальнені за період 2013–2021 років результати вивчення 150 вироків судів у провадженнях про кримінальні правопорушення, що передбачені ст. 360 КК. Автором використані й статистичні дані Офісу Генерального прокурора щодо кількості зареєстрованих (облікованих) досліджуваних кримінальних правопорушень за зазначені роки.

Можна також дійти висновку, що під час роботи над дисертацією О. О. Юріков опрацював значний масив літератури не лише з кримінального

права, а й з теорії права, конституційного, міжнародного, адміністративного, цивільного, кримінально-процесуального права та інших галузей права.

Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані в дисертації, відображено у 15 наукових публікаціях, серед яких п'ять статей – у наукових фахових виданнях України, одна – в іноземному науковому періодичному виданні (Федеративна Республіка Німеччина), дев'ять – тези доповідей, які оприлюднені на науково-практичних і науково-теоретичних конференціях, семінарах і засіданнях «круглого столу», що відповідає вимогам оприлюднення результатів дисертації.

Зазначене засвідчує належну обізнаність О. О. Юрікова в досліджуваних питаннях, що забезпечило достатній рівень обґрунтованості сформульованих у дисертації наукових положень та висновків.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що за характером і змістом розглянутих питань дисертація є *першим* в Україні поглибленим дослідженням соціальної обумовленості, елементів та ознак складу кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 360 КК, обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність, особливостей кваліфікації та покарання за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, відмежування від суміжних правопорушень. Конкретний внесок дисертанта передбачає введення в науковий обіг нових теоретичних суджень, пропозицій та рекомендацій. Зокрема, у роботі вперше обґрунтовано пропозицію включити до змісту поняття «технічні засоби телекомунікацій», що наведено у ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», слова «електричні та оптичні кабелі зв'язку». Таке доповнення є необхідним для узгодження предмета суспільно небезпечного посягання. Наведена пропозиція відповідає потребам правозастосовної практики, оскільки після зміни редакції ст. 360 КК було змінено й предмет кримінального правопорушення з «ліній зв'язку» на «телекомунікаційну мережу, технічні засоби телекомунікації та споруди

електрозв'язку». Однак на підставі судової практики автор доводить, що пошкодження зазнають у своїй більшості все ж таки лінії зв'язку (кабелі), які, відповідно до положень Закону України «Про телекомунікації», не є складовою ні телекомунікаційної мережі, ні технічних засобів телекомунікацій, ні споруд електрозв'язку. Зазначена прогалина, на яку звернув увагу автор, призводить до неефективності кримінально-правової охорони об'єктів телекомунікацій.

Потребує схвалення пропозиція автора визнати тяжкими наслідками за ч. 3 ст. 360 КК не лише припинення надання телекомунікаційних послуг на критично важливі об'єкти інфраструктури, а й умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, що призвело до загибелі людей. Зазначені зміни узгоджуються із суміжними положеннями КК, як на рівні загальних норм, так і спеціальних.

З огляду на потреби правозастосовної практики й досвід законодавства інших держав, заслуговує на увагу пропозиція дисертанта передбачити кримінальну відповідальність не лише за умисне пошкодження чи руйнування, а й за інші діяння, спрямовані на приведення об'єктів телекомунікацій у непридатний для експлуатації стан (наприклад, припинення постачання електроенергії на об'єкти телекомунікацій, несанкціоноване втручання в роботу технічних засобів телекомунікацій, якщо такі діяння призвели до погіршення надання телекомунікаційних послуг). Запропоновані зміни значно розширяють коло небезпечних кримінально протиправних діянь, що своєю чергою підвищить ефективність кримінально-правової охорони об'єктів телекомунікацій.

Також слушним видаються судження автора про видовий об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК, основний безпосередній об'єкт та додатковий обов'язковий об'єкт. Останнім автор вважає відносини, що забезпечують нормальну роботу телекомунікаційних мереж та їхніх елементів.

Обґрунтованою є позиція автора стосовно доцільності встановлення віку 14-ти років для настання кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 360 КК. Зазначене цілком відповідає ступеню суспільної небезпечності діяння та положенням ч. 2 ст. 22 КК, відповідно до яких умисне знищення або пошкодження майна, що вчинюється загальнонебезпечним способом або має наслідки у вигляді загибелі людей, передбачає відповідальність з 14-ти років (ч. 2 ст. 194, 347, 352, 378, ч. 2 і 3 ст. 399 КК). В умовах входження населення України в цифровий простір можливість осмислення молодими людьми рівня небезпек від пошкодження чи руйнування телекомунікаційних мереж є достатньою підставою для встановлення кримінально-правової заборони щодо вчинення таких дій із 14 років.

З метою комплексної протидії посяганням не тільки на об'єкти телекомунікацій, а й на територіальну цілісність і конституційний лад України, а також забезпечення цивільного захисту населення, слід підтримати пропозицію автора щодо доповнення ч. 3 ст. 360 КК обставиною «під час воєнного або надзвичайного стану або в районах бойових дій чи зонах безпеки, прилеглих до них». На додаток до цієї пропозиції рекомендую автору ввести до цієї обставини також вказівку на «надзвичайну ситуацію».

На увагу заслуговують й певні нові додатки до санкцій, передбачених, зокрема, частинами 2 та 3 цієї статті. Запропоновані в нормах цих частин види й розміри покарань автором цілком обґрунтовані. Варто підтримати саме такий шлях формування та удосконалення санкції норми Особливої частини на відміну від позиції авторів проекту нового Кримінального кодексу України, які винесли санкції за межі норм Особливої частини КК, увівши тим самим до законодавства України елементи невизначеності та непередбачуваності стосовно караності певного виду діяння.

Висновки і пропозиції теоретичного та практичного спрямування є достатньо переконливими. Автор належно орієнтується в сучасних

проблемах теорії та практики кримінального права. Усі зазначені наукові положення дисертаційного дослідження містять елементи новизни і, без сумніву, є внеском у кримінально-правову науку.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дисертації теоретичні положення, висновки, пропозиції мають прикладний характер, використовуються та можуть бути використані в: *законотворчій сфері* – під час удосконалення положень законодавства, розроблення (опрацювання) законопроектів про внесення змін і доповнень до чинного КК стосовно кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі; *практичній діяльності* – для правильної реалізації кримінального законодавства України в частині кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі; *освітньому процесі* та *науково-дослідній діяльності*.

Зміст і структура дисертації. Достатньо обґрунтованою і логічною видається структура дисертації. Вона є логічно-послідовною та раціональною. Робота складається з анотацій українською та англійською мовами, вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і семи додатків.

У цьому контексті доцільно зауважити, що автор змістовно визначив мету дисертаційного дослідження, яка полягає в системному розробленні питань кримінальної відповідальності за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі, а також формування на цій підставі пропозицій з удосконалення законодавства та доктринальних положень кримінального права, спрямованих на підвищення ефективності правозастосовної діяльності в цій сфері.

Високим є теоретичний рівень викладу матеріалу. Автор уміло застосував різноманітні методи наукового пізнання, ґрунтовно проаналізував законодавчі акти, судову й іншу практику, коректно полемізує з іншими

дослідниками, аргументовано обстоює власну позицію, на підставі чого сформував теоретичні висновки та практичні рекомендації, що містять помітний внесок у науку кримінального права і мають достатній ступінь наукової новизни. Переважна більшість висновків і пропозицій дисертанта заслуговують на схвалення та підтримку.

Проаналізувавши дисертацію О. О. Юрікова, можна стверджувати, що здійснене ним дослідження є науковою працею, у якій автор реалізував поставлені ним завдання, досягнувши мети дослідження.

Оцінювання оформлення дисертації. Дисертацію оформлено згідно з вимогами Міністерства освіти і науки України.

Дискусійні положення та зауваження до дисертації. Загалом позитивно оцінюючи рецензовану працю, зауважимо про *деякі суперечності, дискусійні положення*, які, на наш погляд, потребують або додаткової аргументації, або спеціальних роз'яснень під час захисту дисертації, зокрема:

1. Формулюючи наукову новизну одержаних результатів, дисертант наводить систему об'єктів, на які здійснюється посягання або які ставляться під загрозу кримінально протиправного посягання, передбаченого ст. 360 КК. У ряду об'єктів посягання, О. О. Юріков виділяє безпосередні додаткові об'єкти, зазначаючи, що «посягання на них *завжди* (виділено опонентом) здійснюються паралельно з безпосереднім основним об'єктом» (стор. 109–110). При цьому автор поділяє додаткові об'єкти на обов'язковий та факультативний (стор. 110). Наведене судження щодо факультативного об'єкта викликає певні сумніви. Не зрозуміло, чи розглядає автор факультативний об'єкт у межах ознак складу кримінального правопорушення, або за його межами. Варто зазначити, що ознаки складу кримінального правопорушення завжди є обов'язковими, а тому факультативний об'єкт не може розглядатися в системі елементів та ознак складу кримінального правопорушення.

Якщо конкретно здійснене посягання супроводжується спричиненням шкоди також факультативному об'єкту (об'єктам), то така обставина повинна розглядатися при наданні кримінально-правової характеристики, що є важливим для врахування ступеня тяжкості вчиненого при призначенні покарання (див. п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

2. Аналізуючи ознаки об'єктивної сторони, О. О. Юріков вважає можливим визнавати кримінально караною не лише дію, що безпосередньо впливає із тексту норм всіх трьох частин ст. 360 КК, а й бездіяльність як форму умисного пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі. Обґрунтовуючи таку позицію, дисертант у розділі 2.2 зазначає: «Слід акцентувати на тому, що пошкодження та руйнування (знищення) можуть вчинятися не лише активною поведінкою особи (дією) (демонтаж обладнання чи споруд, завдання ударів по технічних засобах телекомунікацій, переривання чи перерізання дротів, оброблення хімічною речовиною тощо), а й пасивною поведінкою особи (бездіяльністю) (невирубубвання просіки для повітряних ліній електрозв'язку, що прокладають у лісових масивах й інших зелених насадженнях, невирубубвання дерев, коренева система яких може пошкодити кабельні лінії зв'язку, неусунення наслідків аварій, що спричинило переривання надання телекомунікаційних послуг тощо)» (стор. 143).

Відразу необхідно зазначити, що диспозиції норм усіх трьох частин ст. 360 КК не дають підстав для такого висновку. Не впливає такий висновок і з теорії кримінального права. Бездіяльність, як відомо, – це пасивна форма поведінки особи. Зазначена поведінка сама по собі не може являти у зовнішньому прояві пошкодження або руйнування. Такі дії можуть бути наслідком певної попередньої пасивної поведінки, яка зумовлює можливість їх настання. Диспозиції норм частин 1–3 ст. 360 КК такий розвиток суспільно небезпечного явища не передбачають, оскільки і пошкодження, і руйнування визначені в них як дії, що спричиняють наслідок.

Так, за ч.1 ст. 360 КК це «припинення надання телекомунікаційних послуг». При бездіяльності важливим кримоутворюючим чинником є саме попередня поведінка, яка пов'язана з обов'язками особи діяти певним чином і можливістю так діяти. Особи, на яких покладаються такі обов'язки, наприклад, не вирубують, як правильно зазначає автор, просяки для повітряних ліній електрозв'язку. Отже, за такого розвитку явища ми повинні констатувати наявність діяння, яке може мати й форму пасивної поведінки, наслідком якої може бути саме пошкодження або руйнування. Враховуючи важливість телекомунікаційних мереж, технічних засобів телекомунікації, споруд електрозв'язку, діяльність по забезпеченню їх цілісності є унормованою, а, отже, входить до кола обов'язків відповідних осіб, зокрема, службових. Так, якщо службова особа не виконує свої обов'язки, що внаслідок пошкодження або руйнування завдасть істотної шкоди інтересам власника зазначених комунікацій, то його дії, наприклад, за наявності всіх ознак службової недбалості, варто кваліфікувати за ст. 367 КК. Що стосується зобов'язань, пов'язаних із діяльністю інших осіб, то за умови необережного спричинення матеріальної шкоди, вони підлягають матеріальній відповідальності. Якщо ж особа вирішує умисно не виконувати покладені на неї обов'язки, маючи на меті таким чином пошкодити чи зруйнувати телекомунікаційну мережу, то принаймні її дії можуть бути кваліфіковані за ст. 194 КК або іншими статтями залежно від мотивів караної поведінки.

3. О. О. Юріков, характеризуючи дисертацію, визначає її як *комплексне* наукове монографічне дослідження (стор. 2, 19 тощо). Погоджуючись з тим, що надана до захисту робота є монографічною, містить нові положення, відповідає вимогам дослідження на здобуття доктора філософії, необхідно, однак, при цьому зауважити, що дисертація, яка розглядається, не є комплексним дослідженням. Це добротна наукова розвідка, яка проведена в межах провідної галузі науки права, а саме –

кримінального права. Про комплексність мова могла би йти, коли б автор дослідив не тільки проблеми, пов'язані з кримінальним правом, а й звернувся в разі потреби до суміжних питань з криминології, криміналістики, кримінального процесу тощо.

Варто зауважити, що можливість такого звернення, а саме в межах науки кримінального процесуального права, у О. О. Юрікова була. Так, завершуючи дослідження, дисертант цілком логічно звернувся до питань караності, зокрема, за ч. 1 ст. 360 КК (стор. 217-220) та запропонував трансформувати діяння, що за чинною редакцією ст. 360 КК є кримінальним проступком, у нетяжкий злочин – шляхом уведення до санкції норм цієї частини покарання у виді позбавлення волі на строк від одного до трьох років. Фактично автор поставив під сумнів, хоча й в межах свого питання, напрацювання фахівців з кримінального процесуального права, завдяки напрацюванням яких до Кримінального процесуального кодексу законодавцем були введені поняття «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок». Вочевидь, що таке рішення було *обумовлено змінами політики використання при правозастосуванні кримінального процесуального законодавства, спрямованої (політики) на уведення в слідчу та судову практику спрощеного провадження*. Під таким кутом зору автор проблему щодо необхідності відмови від кримінального проступку на користь нетяжкого злочину не дослідив.

4. Характеризуючи ознаки, що зазначені у нормах частин 2 та 3 ст. 360 КК, автор *використовує термін «кваліфікуючі» та «особливо кваліфікуючі» ознаки* (стор. 4 та інші). Варто зазначити, що така термінологія широко застосовується у науковій літературі. Разом з тим, у КК використовується інший термін для позначення ознак, що визначають ступінь тяжкості вчиненого діяння. У ч. 3 ст. 29 КК вони означені як «обставини, що обтяжують відповідальність». Вочевидь, що перевагу треба надавати *нормативно визначеній термінології*.

Наведені судження стосуються дискусійних питань або не цілком чітких формулювань і не можуть вплинути на загальну позитивну оцінку дисертації.

Оцінка змісту дисертації, її завершеність в цілому, оформлення. Дисертація Юрікова Олександра Олександровича «Кримінальна відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі» є завершеною кваліфікаційною працею, у якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності розв'язують конкретну наукову проблему, яка має істотне значення для кримінального права, на підставі чого внесено змістовні пропозиції з удосконалення деяких положень КК та практики їх застосування.

Зміст дисертації відповідає заявленій дисертантом науковій спеціальності (081 – «Право»), робота пройшла належну апробацію. Оформлення дисертації загалом відповідає встановленим МОН України вимогам. Дисертація є кваліфікованою, завершеною працею, у якій не виявлено порушень академічної доброчесності. Дослідження підготовлено зрозумілою, юридично й літературно грамотною мовою.

Дисертація відповідає вимогам Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167, а її автор, Юріков Олександр Олександрович, на основі публічного захисту заслуговує на присудження йому ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 – «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

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.19.282370>

Y. V. Grodetskiy,
PhD in Law, Associate Professor
(Docent) of the Criminal Law
Department of the Yaroslav Mudryi
National Law University (Kharkiv,
Ukraine)

FORMS OF COMPLICITY IN A CRIMINAL OFFENSE UNDER THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

The concept of "forms of complicity in a criminal offense" is not explicitly used by the legislator in Ukraine. Scholars and practitioners mostly rely on Article 28 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CC), although the title of this article does not specifically mention the forms of complicity. The title of Article 28 CC is "Committing a Criminal Offense by a Group of Persons, a Group of Persons by Prior Agreement, an Organized Group, or a Criminal Organization".

There are at least two reasons why the legislator did not directly indicate the forms of complicity in the title. The first and main reason is that Article 28 CC does not cover all forms of complicity. Some of these forms are identified based on the analysis of Article 27 CC. If the title of Article 28 CC were formulated as "Forms of Complicity," it would imply that all forms of complicity are exclusively provided for in this article, which is not the case.

The second reason is that the legislator was uncertain about the desirability of introducing the new phrase "forms of complicity" into the Ukrainian criminal legislation. The provisions concentrated in Article 28 CC have a relatively short history. They first appeared in the Criminal Code in 2001. At that time, the issue of forms of complicity in the CC was not fully resolved. There were different approaches to dividing complicity into forms, based on various criteria.

The most common classifications of forms of complicity in the science of criminal law are as follows.

1. The distinction of only two forms: 1) complicity without prior agreement among accomplices of the criminal offense; 2) complicity by prior agreement. The criterion for such division is the presence or absence of prior agreement among the accomplices.

2. The distinction of three forms is as follows: 1) simple complicity; 2) complicity qualified by prior agreement among the accomplices; 3) complicity of a special nature, which refers to complicity in the form of a criminal association. The criterion in this classification is mixed, as it considers not only the presence or absence of prior agreement among the accomplices but also the specific nature of the relationships between the accomplices in the criminal association.

3. Another classification, consisting of three forms of complicity, is as follows: 1) co-perpetration; 2) complicity with a division of roles among the accomplices; 3) complicity of a special nature. Here, a mixed criterion of classification is also applied.

4. The classification consisting of four forms of complicity is as follows: 1) complicity without prior agreement among the accomplices; 2) complicity by prior agreement; 3) organized group; 4) complicity of a special nature – criminal organization.

The last classification was adopted by the legislator as the basis for formulating provisions in Article 28 of the Criminal Code (CC). However, it has been noted that not all forms of complicity are covered in Article 28 CC. Therefore, due to the ongoing nature of this issue in the science of criminal law, the legislator has not yet introduced the concept of "forms of complicity" into the CC.

Currently, two criteria are primarily used to classify forms of complicity: 1) the nature of roles performed by accomplices (objective criterion); 2) the stability of subjective connections between accomplices (subjective criterion).

These two criteria serve as the basis for defining the concept of forms of complicity. Therefore, forms of complicity refer to the association of accomplices

in a criminal offense that differ from one another in terms of the nature of roles performed and the stability of subjective connections between accomplices.

Forms of complicity are significant for determining the level of societal danger of a criminal offense and for assigning appropriate punishment to the accomplices. According to paragraph 2 of Part 1 of Article 67 of the Criminal Code (CC), committing a criminal offense by a group of persons by prior agreement (second or third part of Article 28 CC) is one of the circumstances that aggravate the punishment.

Additionally, committing a criminal offense by a group of persons, by prior agreement of a group of persons, or by an organized group is used as qualifying characteristics in the articles of the Special Part of the Criminal Code.

Thus, forms of complicity are used in differentiating criminal liability at the legislative stage and in individualizing criminal responsibility during the stage of legal application.

Forms of complicity are considered within the framework of two classifications, each utilizing its own dividing criterion.

The division of complicity into forms based on objective signs (according to the objective criterion - the nature of roles performed)

In Part 1 of Article 27 of the Criminal Code (CC), it is stipulated that accomplices include perpetrators, organizers, instigators, and accessories. However, in Part 2 of the same article, it also mentions co-perpetrators. From this, the following conclusions can be drawn:

1) It is possible to have complicity where all accomplices of the criminal offense act as perpetrators, i.e., they are co-perpetrators.

2) It is also possible to have complicity with a division of roles, where accomplices assume different roles in the criminal offense, such as one being the perpetrator, another being an accessory, a third being an instigator, and so on.

Thus, Article 27 of the Criminal Code provides for complicity in the form of co-perpetration and complicity with a division of roles. This division separates

complicity into two forms based on the roles performed by the accomplices in the criminal offense, i.e., according to objective criteria.

1. Simple complicity occurs when all accomplices are co-perpetrators of the criminal offense, and therefore, they all assume a homogeneous role.

It is important to note that it should be a legal, rather than factual, homogeneity. In other words, their actions may have different factual characteristics. For example, one of the perpetrators threatens the victim with a knife, another holds their hands, and a third takes valuable belongings. However, from the perspective of the form of complicity, their roles are homogeneous – they all directly perform actions described in the provision of a specific offense in the Special Part of the Criminal Code, in this case, robbery (Article 187 of the Criminal Code).

2. Complicated complicity occurs when accomplices assume diverse roles, involving a division of roles where one or several of them act as perpetrators, while others act as organizers, instigators, or accessories. In other words, in this form of complicity, not all accomplices are perpetrators of the criminal offense.

The division of complicity into forms based on subjective signs (according to the subjective criterion - the stability of subjective connections between accomplices)

Based on subjective signs (the stability of subjective connections between accomplices), Article 28 of the Criminal Code distinguishes the commission of a criminal offense by different criminal groups:

1) Part 1 of Article 28 of the Criminal Code - the commission of a criminal offense by a group of persons. This refers to a group of individuals without prior agreement, but the legislator used a simplified title without specifying the absence of prior agreement.

2) Part 2 of Article 28 of the Criminal Code - the commission of a criminal offense by a group of persons by prior agreement.

3) Part 3 of Article 28 of the Criminal Code - the commission of a criminal offense by an organized group.

4) Part 4 of Article 28 of the Criminal Code - the commission of a criminal offense by a criminal organization.

It is important to note the following features:

1) The forms of complicity do not refer to the type of group (group without prior agreement, group by prior agreement, organized group, and criminal organization), but rather to the commission of a criminal offense by these groups.

2) The third and fourth forms of complicity (commission of a criminal offense by an organized group and commission of a criminal offense by a criminal organization) are essentially variations of the commission of a criminal offense by a group of persons by prior agreement. As a result, the logic of structuring complicity into forms based on subjective signs becomes complex. One can argue that there are two main forms: commission of a criminal offense by a group of persons without prior agreement and commission of a criminal offense by a group of persons by prior agreement. This latter form then has two subtypes, which are specified in the third and fourth parts of Article 28 of the Criminal Code.

The signs of the forms of complicity provided for in Article 28 of the Criminal Code

1. A criminal offense is recognized as being committed by a group of persons if it involves the participation of several (two or more) perpetrators without prior agreement among themselves.

Objective signs:

- *quantitative sign* – several persons (two or more);
- *type of accomplices* – perpetrators. It should be noted that such legislative limitation cannot be justified. This approach creates situations that fall outside the scope of any form of participation as provided for in Article 28 of the Criminal Code.

Let's consider a case where an accomplice joins the perpetrator during the commission of the objective elements of the offense. For example, a perpetrator intending to commit theft enters the cash office of a company and attempts to open a safe but fails. At this point, the accountant notices the perpetrator and offers assistance by providing the safe's access code (providing advice). Such joint activity should be recognized as complicity in the criminal offense since it exhibits all the characteristics outlined in Article 26 of the Criminal Code. However, this particular case is not covered by any of the forms described in Article 28 of the Criminal Code. Considering that the agreement arose during the commission of the objective elements of the theft, it can only be regarded as complicity without prior agreement among a group of individuals, but it lacks the obligatory characteristic of the presence of co-perpetrators. In the case under investigation, there is a collaboration between the perpetrator and the intellectual accomplice.

Such gaps should not exist, as the classification of forms of complicity should encompass all variations of complicit conduct.

Subjective signs:

– absence of prior agreement among the accomplices.

2. The second form of complicity in this classification: a criminal offense is considered committed by a group of individuals by prior agreement if it is jointly committed by several persons (two or more) who, in advance, prior to the commencement of the criminal offense, have conspired to commit it together.

Objective signs:

– *quantitative sign* – several persons (two or more);

– *type of accomplices* – a combination of any types of accomplices, but there must be at least one perpetrator among them. The perpetrator may join the group not immediately, but after its formation.

Subjective signs:

– *existence of prior agreement.*

Part 2 of Article 28 of the Criminal Code indicates this with the words "in advance, that is, before the beginning of the criminal offense, agreed on its joint commission." Another inaccuracy. The words "before the beginning of a criminal offense" mean - until the moment when the commission of any criminal offense begins, including preparation for a criminal offense. However, according to Part 1 of Article 14 of the Criminal Code, conspiracy to commit a criminal offense is one of the types of preparation. A contradiction arises – a conspiracy between accomplices indicates preparation for a criminal offense, but it must occur before it, which is impossible.

The legislator had a different intention - before the commencement of the commission of the objective elements of the criminal offense. Resolving this issue requires clarification of Part 2 of Article 28 of the Criminal Code, but this has not yet occurred, so it is necessary to proceed from a specific interpretation of the content of this provision.

3. The third form: the criminal offense is considered to be committed by an organized group if several individuals (three or more) participated in its preparation or commission and previously organized themselves into a stable association to commit this and other (s) criminal offenses, united by a single plan with a division of functions among the group members aimed at achieving this plan, known to all group participants.

The examination of the characteristics of the third and fourth forms of complicity should be conducted taking into account the provisions of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On the practice of courts in considering criminal cases of crimes committed by stable criminal associations" dated December 23, 2005, No. 13.

Objective signs:

- *quantitative sign* – three or more persons;
- *type of accomplices* – union of any types of accomplices.

At the same time, it is sometimes argued that the presence of an organizer is a characteristic feature of this form of complicity. Indeed, there are common cases of joining the efforts of an executor, an organizer, and other types of accomplices. However, it cannot be denied that criminal offenses can be committed by an organized group through the coordination of actions among co-perpetrators. Such situations are typical in cases of organized crime, where a gang or a group of co-perpetrators exists, characterized by a high level of stability in the subjective relationships among them. In determining this form of complicity in Part 3 of Article 28 of the Criminal Code, the phrase "with a division of functions among group participants" is used, but it should not be interpreted as a division of roles, as roles and functions of accomplices have different meanings. The role indicates the type of accomplice, while the function refers to the specific activities performed by the accomplice. Different accomplices within the same role can perform different functions;

– *a feature of the structural ties of accomplices.*

This sign manifests itself in two aspects:

1. Organized nature of the group - the activity of the accomplices that leads to the establishment of a stable association.
2. Division of functions among the group participants.

Subjective signs:

– *internal stability of the association.*

Before explaining the content of this characteristic, some clarifications should be made. It is important to remember that all forms of complicity in this classification differ in the level of stability of subjective connections between the participants. This is the most important characteristic of each form of complicity, which should have its own distinct meaning in each form. Thus, the lowest level of stability is found in the first form - the commission of a criminal offense by a group of individuals without prior

conspiracy among the participants. It is then strengthened in the second form - the commission of a criminal offense by a group of individuals with prior conspiracy among the participants, although it is not yet established as a separate characteristic of stability in Article 28, Part 2 of the Criminal Code. The indication of stability first appears in Part 3 of Article 28 when defining the commission of a criminal offense by an organized group. According to the logic of this classification of forms of complicity, the next form should demonstrate the highest degree of stability, which should be reflected in the corresponding formulation. However, in Part 4 of Article 28, the legislator used the same term "stability." This created a problem in distinguishing the characteristic of stability between the third and fourth forms of complicity, as provided for in Article 28 of the Criminal Code. In the science of criminal law, the characteristic of "cohesiveness" was traditionally used for the fourth form of complicity, while "stability" was used for the third form. However, the legislator did not make this differentiation, even though it is traditional and understandable.

On practice, there was a need to establish additional characteristics for distinguishing between the third and fourth forms. Such differentiation was proposed in the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On the Practice of Courts in Considering Criminal Cases on Crimes Committed by Stable Criminal Associations" dated December 23, 2005, No. 13, through different interpretations of the characteristic of stability in the commission of a criminal offense by an organized group and the commission of a criminal offense by a criminal organization.

This approach is not conventional since the same term "stability" in Part 3 of Article 28 of the Criminal Code is proposed to be understood differently than in Part 4 of Article 28 of the Criminal Code. In other words, the same textually fixed characteristic "stability" has different meanings in different provisions, which violates one of the principles of legislative technique,

according to which the same concept should have a consistent meaning in all cases of its use in any provision. I believe that such illogical methods should not be used to rectify legislative errors, but at present, this approach is utilized in legal practice.

Paragraph 1 of Clause 11 of the mentioned resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine provides a general definition of stability. The stability of an organized group and a criminal organization lies in their ability to ensure the stability and security of their functioning, effectively counteracting factors that can disrupt them, both internally (such as non-recognition of authority or orders of the leader, attempts by individual members to separate or withdraw from the group) and externally (failure to comply with safety rules regarding actions of law enforcement agencies, activities of competitors within the criminal environment, and so on).

Furthermore, stability is divided into two types: 1) internal stability and 2) external stability.

It is suggested that the commission of a criminal offense by an organized group is possible only in the presence of internal stability, while the commission of a criminal offense by a criminal organization requires both internal and external stability.

Therefore, returning to the internal stability of the association as a subjective characteristic of the third form of complicity, its essence should be clarified. Internal stability of the association refers to its ability to resist internal destabilizing factors. This ability is indicated by such features as a stable composition, close relationships among its participants, centralized subordination, uniform rules of conduct for all, as well as the presence of a plan for criminal activities and a clear distribution of functions among the participants for its achievement (paragraph 1 of point 11 of the mentioned resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine).

– *the presence of prior conspiracy among the accomplices;*

- *the purpose of the organized group's activity* should be the commission of the specified criminal offenses and/or other criminal offenses as stated in the Criminal Code.

Not quite a good wording, from which it follows that the legislator probably had in mind the commission of several criminal offenses. However, in the field of criminal law and practice, there are known cases where an organized group was formed for the commission of only one, albeit complex, criminal offense. The participants of such a group would prepare for years leading up to the commission of this offense, and after its completion, the organized group would cease to exist. Throughout these years, the group acquired signs of stability, providing sufficient grounds to recognize it as an organized group. However, according to Part 3 of Article 28 of the Criminal Code, it is difficult to classify it as such.

- *a feature of the consent of accomplices* – they must be united by a single plan known to all group members.

Furthermore, in paragraph 9 of the mentioned resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, it is stated that an organized group should be considered formed from the moment its participants reach an agreement to commit the first criminal offense, provided that there are plans for further joint criminal activities.

4. The fourth form: the criminal offense is considered to be committed by a criminal organization if it is committed by a stable hierarchical association of several persons (five or more), whose members or structural components have organized themselves by prior agreement for joint activities aimed at directly committing serious or particularly serious crimes by the participants of this organization, or for leading or coordinating the criminal activities of other persons, or for ensuring the functioning of both the criminal organization itself and other criminal groups.

Objective signs:

- *quantitative sign* – five or more persons;
- *type of accomplices* – a criminal organization must have an executor, an organizer, and any other types of accomplices;
- *a feature of the structural ties of accomplices*.

It is characterized by two features.

1. *Organized nature of the group* – has the same meaning as for the commission of a criminal offense by an organized group.
2. *Hierarchy of the association* – involves the subordination of the participants of the association to the organizer and ensures a certain order of management within the association. It also contributes to the preservation of functional connections and the principles of interdependence among its participants or structural parts in the commission of joint criminal activities (paragraph 2 of point 12 of the mentioned resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine).

Subjective signs:

- *internal and external stability of the association*.

Internal stability of the association should be understood in the same way as for the commission of a criminal offense by an organized group.

External stability of the association should be understood as its ability to resist external destabilizing factors. Indications of external stability of a criminal organization may include establishing corrupt connections within the authorities, exchanging information channels regarding the activities of criminal competitors, creating illegal (shadow) insurance funds and determining the order of their funding and use, and so on (paragraph 3 of point 11 of the mentioned resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine).

- *the presence of prior conspiracy among the accomplices*;
- *the purpose* of a criminal organization is the direct commission of serious or particularly serious crimes by its members, or the leadership or

coordination of criminal activities by other individuals, or ensuring the functioning of both the criminal organization itself and other criminal groups.

In conclusion, a criminal organization is considered established (created) if, after reaching an agreement among individuals regarding the commission of the first serious or particularly serious crime but before its completion, the association acquires all the mandatory characteristics of such an organization. It is irrelevant whether the association preceded the acquisition of the characteristics of a criminal organization by existing as an organized group or whether the mentioned organization was immediately created as such (paragraph 2 of point 10 of the mentioned Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine).

REFERENCES

1. Abakumova, Yu.V. (2012). Instytut spivuchasti v kryminalnomu pravi Ukrainy: pryroda, sutnist, suchasni problemy vyznachennia; za zah. red. V. H. Lukashevycha. Zaporizhzhia: Klasych. pryvat. un-t [in Ukrainian].
2. Alosyn, D.P. (2002). Formy spivuchasti v novomu Kryminalnomu kodeksi Ukrainy: problemy realizatsii pravovykh norm. *Pravo i Bezpeka*, 1, 15–19 [in Ukrainian].
3. Veresha, R.V. (2014). Spivuchast u zlochyni. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
4. Vozniuk, A.A. (2015). Kryminalno-pravovi oznaky orhanizovanykh hrup izlochynnykh orhanizatsii. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav [in Ukrainian].
5. Holovkin, O.V. (2004). Formy spivuchasti, yaki okhopliuiutsia poniattiam hrupovoi zlochynnosti. *Problemy penitentsiarnoi teorii i praktyky*, 9, 186–193 [in Ukrainian].
6. Grodetskiy, Yu.V., Mokhonchuk, P.S. (2018). Vchynennia zlochynu hrupoiu osib bez poperednoi zmovy. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 2 (11), 49–61. URL: DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2018.11.160961> [in Ukrainian].
7. Diachkin, O.P. (2012). Formy spivuchasti ta yikh znachennia dlia vyznachennia suspilnoi nebezpechnosti i kvalifikatsii zlochyniv. *Pravo i suspilstvo*, 2, 206–214 [in Ukrainian].
8. Zharovska, H.P. (2001). Formy spivuchasti v kryminalnomu pravi Ukrainy: problemy dyferentsiatsii. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*, issue 125, 96–100 [in Ukrainian].

9. Kvasha, O.O. (2013). Spivuchast u zlochyni: struktura ta vidpovidalnist; IDPNAN Ukrainy; RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. Kyiv [in Ukrainian].

10. Kvasha, O.O. (2013). Spivuchast u zlochyni: sutnist, struktura ta vidpovidalnist. *Doctoral Thesis* [in Ukrainian].

11. Mytrofanov, I.I., Prytula, A.M. (2012). Spivuchast u zlochyni: navch. posib. Odesa: Feniks [in Ukrainian].

12. Mochkosh, Ya. (2006). Formy spivuchasti u kryminalnomu pravi Ukrainy: problemni pytannia. *Pravo Ukrainy*, 3, 113–116 [in Ukrainian].

13. Novytskyi, H.V. (2012). Spivuchast u zlochyni ta pryhetnist do zlochynu za kryminalnym pravom Ukrainy: problemy kvalifikatsii. Donetsk; Yuho-Vostok [in Ukrainian].

14. Orlovskiy, R.S. (2014). Istoriia rozvytku kryminalnoho zakonodavstva pro formy spivuchasti. *Pytannia borotby zi zlochynnistiu*. Kharkiv: Pravo. Issue 27, 39–49 [in Ukrainian].

15. Orlovskiy, R.S. (2019). Teoretychni ta metodolohichni problemy instytutu spiv uchasti u kryminalnomu pravi Ukrainy. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

16. Tkachenko, V. (2007). Forma spivuchasti yak kryminalno-pravove poniattia. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*. Yurydychni nauky, 144–146 [in Ukrainian].