

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(21) / 2024

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет постановою
Президії ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»
№ 34/3 від 11.06.2024 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», 2024

Вісник Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». – Харків: [б. в.], 2024. – Вип. 1(21). – 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 Resource Index**

Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет постановою
Президії ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»
№ 34/3 від 11.06.2024 року

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<i>Вишневецька І. А.</i> Виключення кримінальної відповідальності: механізм кримінально-правового регулювання	1–12
<i>Тимофєєва Л. Ю.</i> Пропорційність врахування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин при кваліфікації та призначенні покарання	13–36
<i>Мостепанюк Л. О.</i> Воєнний стан як обставина, що обтяжує покарання	37–50
<i>Тютюгін В. І.</i> Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби (коментар закону та критичний аналіз його приписів)	51–70
<i>Карачевська Г. Р.</i> Реалізація «права на надію» для довічно засуджених в Україні: аналіз судової практики	71–98

ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

<i>Зайцев О. В.</i> Досвід Грузії і Молдови щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність на тимчасово окупованих територіях	99–112
<i>Політова А. С.</i> Система кримінальних правопорушень, пов'язаних із гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану)	113–134
<i>Поштаренко І. В.</i> Особливості об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 150-1 Кримінального кодексу України	135–150
<i>Мартишко М. В.</i> Аналіз зарубіжного законодавства щодо кримінальної відповідальності за умисне знищення чи пошкодження майна	151–164
<i>Дудоров О. О., Мовчан Р. О.</i> Рекриміналізація товарної контрабанди і супутні законодавчі новели: критичний аналіз	165–202
<i>Матюшенко О. І.</i> Вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини: проблемні питання визначення у ст. 262 та ст. 410 Кримінального кодексу України	203–218
<i>Радковська І. С.</i> Суб'єкти кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту: досвід Республіки Казахстан	219–230
<i>Любченко Т. С.</i> Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи	231–243

КРИМІНОЛОГІЯ

Лацько А. В. Кримінологічні показники кримінально караного порушення правил охорони вод

244–254

НА ДОПОМОГУ СТУДЕНТУ

Гродецький Ю. В., Зайцев О. В. Поняття суб'єкта кримінального правопорушення

255–281

УДК 343.233

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306198>

І. А. Вишневська,
аспірант кафедри кримінального
права Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії
Львівського державного
університету внутрішніх справ

ВИКЛЮЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Питання кримінально-правового регулювання правовідносин, основною метою якого є врегулювання правовідносин, що виникають між державою та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, щодо покладення на неї кримінальної відповідальності або звільнення від такої відповідальності, неодноразово ставало предметом дослідження науковців у науці кримінального права. Водночас на випадки, коли правовідносини між державою і особою виникають внаслідок заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони діянням, що не є кримінальним правопорушенням, таке кримінально-правове регулювання не поширюється. У зв'язку з цим можливо виділити неklasичний тип кримінально-правового регулювання, одним з видів якого є врегулювання відносин, що виникають у випадках виключення кримінальної відповідальності.

У статті досліджено механізм такого регулювання та його елементи: юридична норма, юридичний факт, відповідні правовідносини (та їх зміст), а також акт реалізації прав та обов'язків суб'єктів таких правовідносин. Встановлено специфічні риси кримінально-правового регулювання правових відносин, що виникають у випадку виключення кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правове регулювання, виключення кримінальної відповідальності, обставини, що виключають кримінальну відповідальність.

Кримінальне право як система норм публічної галузі права регулює суспільні відносини, що виникають між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення. Втілення ж вимог відповідної кримінально-правової норми у реальному житті відбувається завдяки механізму кримінально-правового регулювання.

Його визначення, безумовно, не позбавлено дискусійності: одні науковці дотримуються інструментального розуміння такого механізму, як сукупності правових засобів¹, інші – більш широкого тлумачення, куди, окрім правових засобів, включають психологічну та соціальну складові². Проте найбільше прихильників отримало визначення механізму кримінально-правового регулювання як впорядкування кримінально-правових суспільних відносин за допомогою норм кримінального права та актів їх застосування³. Механізм кримінально-правового регулювання типових суспільних відносин між державою і особами, які вчинили кримінальне правопорушення, має чотири елемента, а саме: **1) кримінально-правова норма**, що складається з гіпотези, в якій передбачені ознаки вчиненого особою кримінального правопорушення, та диспозиції (санкції), яка містить у собі певний набір кримінально-правових засобів, які органи держави уповноважені застосувати до особи, яка вчинила передбачене КК кримінальне правопорушення; **2) юридичний факт** – вчинення особою кримінального правопорушення; **3) виникнення кримінального правовідношення** між державою та особою, яка його вчинила; **4) акти застосування кримінально-правової норми**: держава або застосовує до особи кримінальну відповідальність (обвинувальний вирок суду), або, навпаки, за наявності відповідних передумов та підстав звільняє особу від неї (ухвала суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності).

Кримінально-правові відносини у загальноприйнятому розумінні виникають з приводу одного об'єкту – кримінальної відповідальності. Наразі

¹ Митрофанов І. І. Механізм кримінально-правового регулювання : монографія. Кременчук : Видавець ПП Щербатих О. В., 2019. С. 324.

² Берзін П. С. Механізм кримінально-правового регулювання: загальнотеоретичні аспекти. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 45-46.

³ Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. С. 96; Баулін Ю. В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (18–19 жовт. 2018 р., м. Харків). Харків, 2018. С. 26; Гуторова Н. О. Регулювання кримінально-правових відносин: поняття, мета, способи та їх ефективність. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (18–19 жовт. 2018 р., м. Харків). Харків, 2018. С. 106–107.

в науці кримінального права спостерігається плюралізм підходів до визначення кримінальної відповідальності. Узагальнення позицій науковців щодо визначення поняття «кримінальна відповідальність» дало підстави Ю. А. Пономаренку виділити принаймні 7 груп наукових поглядів з цього питання⁴. Переконливою видається позиція, що кримінальна відповідальність – це обмеження державою реалізації прав і свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення⁵.

Процесуальною формою реалізації кримінально-правових відносин, які виникають з приводу кримінальної відповідальності особи та відповідного обмеження у реалізації прав і свобод винної особи, є кримінально-процесуальні відносини, під якими розуміють врегульовані нормами кримінально-процесуального права відносини, що складаються між учасниками кримінального провадження, які наділені певними правами та обов'язками та які виникають, розвиваються і припиняються в межах такого провадження⁶. В межах кримінально-процесуальних відносин відбувається констатація державою факту відповідності вчиненого особою діяння ознакам певного кримінального правопорушення, що, своєю чергою, забезпечує виконання завдання кримінального провадження, передбаченого у ст. 2 КПК: «охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура».

⁴ Пономаренко Ю. А. Поняття кримінальної відповідальності. *Проблеми законності*. 2009. № 102. С. 139–141.

⁵ Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. С. 162.

⁶ Погорельський М. А. Кримінально-процесуальні відносини: структура та зміст : монографія. Харків : РВФ «Арсис» ЛТД. 2002. С. 27.

Водночас слід зазначити, що в КК України встановлюється не тільки кримінальна протиправність діянь та їх караність, а й врегульовано ряд інших питань, зокрема, чинність і дію закону про кримінальну відповідальність в часі та просторі, обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи, інші заходи кримінально-правового характеру (примусове лікування, примусові заходи виховного характеру) тощо⁷. Наведене дозволяє зробити висновок про існування ще одного виду правового регулювання, яке можна назвати неklasичним кримінально-правовим регулюванням.

Одним з видів такого кримінально-правового врегулювання є відносини щодо виключення кримінальної відповідальності особи. У цьому випадку особа заподіює шкоду об'єкту кримінально-правової охорони діянням, яке не є кримінальним правопорушенням, у зв'язку з чим не виникають класичні кримінально-правові відносини. Предметом таких правовідносин виступає права і свободи людини, обмеження яких передбачено у статті Особливої частини за вчинення кримінального правопорушення, з яким лише формально збігається діяння особи. Механізм регулювання таких правових відносин складається з наступних елементів. Першим елементом механізму виступає **юридична норма**. Так, норми, що передбачають обставини, які виключають кримінальну відповідальність містяться у Розділі VIII Загальної частини «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння», у ч. 2 ст. 11 (малозначність діяння), ч. 2 ст. 19 (неосудність), ст. 22 (вік, з якого настає кримінальна відповідальність), а також норми, що передбачають спеціальні види таких обставин в статтях Особливої частини КК України. Проте у випадку, коли мова йде про обставини, що виключають протиправність діяння (правомірні вчинки особи), слід зазначити, що такі обставини передбачені не лише положеннями КК України, а й іншими актами регуляторного законодавства (наприклад, актами, що закріплюють

⁷ Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Київ : Ваїте. С. 295–296.

суб'єктивне право особи, покладають на неї юридичний обов'язок або регулюють порядок здійснення владних повноважень).

Юридичним фактом є вчинення особою діяння, яке не є кримінальним правопорушенням. До таких діянь можна віднести: 1) правомірні діяння; 2) протиправні діяння, які не є суспільно небезпечними; 3) протиправні суспільно небезпечні діяння, які не містять складу певного кримінального правопорушення.

Юридичний зміст правовідносин, що виникають при виключенні кримінальної відповідальності особи, становлять взаємні права та обов'язки держави і особи, яка заподіяла шкоду об'єкту кримінально-правової охорони.

Правове регулювання правовідносин, що виникають у випадках виключення кримінальної відповідальності особи, обумовлює і особливості повноважень держави у цій сфері. Визначаючи ці повноваження, слід мати на увазі, що вони обмежуються принципом верховенства права, згідно з яким людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст та спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України, ст. 8 КПК України), а органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Так, якщо у діянні особи встановлено одну з обставин, що виключає кримінальну відповідальність (наприклад, малозначність діяння або правомірне заподіяння шкоди у стані необхідної оборони тощо), то у держави виникає обов'язок констатувати відсутність підстави кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 2 КК України, і безумовно не допустити покладення кримінальної відповідальності особи, тобто убезпечити її від обмеження прав і свобод, яке передбачає КК за вчинення того кримінального правопорушення, з яким лише ззовні збігається діяння цієї особи. Цей обов'язок можна назвати кореспондуючим від іншого, більш загального обов'язку держави із

забезпечення гарантій утвердження, забезпечення та недоторканості прав і свобод людини, передбаченого ст. 3 Конституції України. Своєю чергою, наявність обов'язку держави не застосовувати до особи потенційні обмеження у реалізації її прав і свобод породжує відповідне право особи, у діянні якої наявна підстава, що виключає кримінальну відповідальність, вимагати від держави виключити її кримінальну відповідальність за шкоду, заподіяну правоохоронюваним інтересам людини, суспільства або держави.

Таке волевиявлення держави знаходить своє вираження у відповідному **акті застосування юридичної норми**. Якщо у діянні особи, яка заподіяла шкоду об'єкту кримінально-правової охорони, було встановлено одну з підстав, що виключає її кримінальну відповідальність, то на органи правопорядку або органи судової влади покладається обов'язок закрити кримінальне провадження відповідно до вимог ч. 1 ст. 284 КПК України. Закривається кримінальне провадження шляхом винесення прокурором, дізнавачем або слідчим постанови про закриття кримінального провадження або виправдовувальним вироком суду. Виникає питання: якою є підстава закриття кримінального провадження в таких випадках: за відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК) чи за відсутності у діянні особи складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК)? Їх розмежування є предметом дискусії серед фахівців у сфері кримінального процесу та викликає складнощі у розмежуванні на практиці.

Питання визначення обсягу поняття «подія кримінального правопорушення» неодноразово ставало предметом дослідження науковців. Так, про відсутність події кримінального правопорушення свідчить наступне: 1) кримінально караного діяння, щодо якого було розпочате провадження, не існувало в реальній дійсності; 2) сама подія мала місце, однак її не можна визнати кримінальним правопорушенням; 3) сама подія мала місце, проте не була кримінальним правопорушенням, оскільки пов'язана з діями

потерпілого, а не третіх осіб⁸. Водночас кримінально-правове трактування поняття «подія кримінального правопорушення» у своїх роботах наводять П. П. Андрушко та В. С. Дяков. Під подією кримінального правопорушення науковці розуміють вчинення особою діяння, яке містить у собі ознаки кримінального правопорушення⁹. Таким чином, відсутність хоча б однієї ознаки, а саме суспільної небезпечності, протиправності, винуватості особи або складу кримінального правопорушення у її діянні, вже дає підстави органам правопорядку констатувати відсутність події кримінального правопорушення. Водночас відсутність складу кримінального правопорушення законодавцем виведено за межі наведеної вище підстави та закріплено у п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. Цією підставою повністю охоплюються випадки, коли у діянні особи відсутній принаймні один з елементів складу кримінального правопорушення: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт чи суб'єктивна сторона.

На практиці доктринальні положення щодо наведених підстав закриття кримінального провадження не завжди повною мірою знаходять своє втілення. Аналіз судових вироків на предмет закриття кримінального провадження при заподіянні шкоди у стані необхідної оборони показав, що в цьому випадку судами кримінальне провадження закривається у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, а не його події¹⁰.

З метою дослідження позицій щодо підстав закриття кримінального провадження у випадках виключення кримінальної відповідальності було проведено інтерв'ювання практичних працівників у сфері кримінальної

⁸ Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2014. С. 84;

⁹ Андрушко П. П. Встановлення відсутності події кримінального правопорушення як підстава закриття кримінального провадження: окремі кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти застосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2/2015. С. 120; Дяков В. С. Відсутність події кримінального правопорушення. *Митна справа*. 2015. № 2(98). Ч. 2. Кн. 1. С. 211–212.

¹⁰ Постанова Верховного Суду у справі № 342/538/14-к від 26 квітня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73758539?fbclid=IwAR2PjAjXOAFQzbGRGvWv4n22vdvRFq3rDgQOalkyuv4fUx7fWSOACbtuFp0>; Постанова Верховного Суду у справі № 310/9058/17 від 15 грудня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749916>; Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/3392/18 від 20 вересня 2021 року. URL: <https://opendatabot.ua/court/99733262-11839dfa9abc3ed54737ac632aca268c>.

юстиції, а саме суддів (Верховного Суду – Н. О. Антонюк, Н. О. Марчук та Вищого антикорупційного суду – М. В. Галабала), працівників Національної поліції (полковник поліції Р. І. Благута, підполковник поліції Р. М. Шехавцов та капітан поліції А. В. Гутник); працівників прокуратури (Я. М. Тализіна та К. Ю. Скрипник) та адвокатів (І. В. Гловюк та Д. Л. Аббасова), а також анкетування 20 працівників прокуратури та Національної поліції.

Результати опитування та інтерв'ювання		
Вид діяння особи, яким заподіяно шкоду об'єкту кримінально-правової охорони	Підстава закриття кримінального провадження	
	у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення	у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення
Правомірне діяння	28% 8	72% 22
Малозначне діяння	52% 16	48% 14
Діяння, в якому відсутній хоча б один елемент складу кримінального правопорушення	0%	100% 30

Наведені у таблиці результати свідчать про те, що у випадку заподіяння шкоди правомірним діянням більшість практиків схильна до того, що кримінальне провадження має бути закрите у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, а у випадку малозначності діяння – у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення. Одностайність підходу до закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення у випадку, коли у діянні відсутній хоча б один елемент такого складу.

Водночас дослідження правової природи обставин, що виключають кримінальну відповідальність, дозволяє сформулювати позицію, відповідно

до якої у випадку відсутності суспільної небезпечності діяння або відсутності його протиправності кримінальне провадження має закриватись за такою підставою як відсутність події кримінального правопорушення, адже мова йде лише про формальну відповідність вчиненого діяння особи складу кримінального правопорушення, а не про відсутність одного з елементів. Наприклад, в діяння особи відсутня суспільно небезпечність (малозначність) чи наявна обставина, що виключає протиправність діяння (наприклад, необхідна оборона або належне виконання професійного обов'язку). Водночас у випадках вчинення діяння неосудною особою, відсутності причинного зв'язку між діянням та наслідком або за відсутності належної форми вини тощо кримінальне провадження закривається за відсутністю складу кримінального правопорушення.

Наведене вище дозволяє констатувати, специфіку кримінально-правового регулювання правових відносин, що виникають у випадку виключення кримінальної відповідальності, в порівнянні з класичним кримінально-правовим регулюванням: 1) такі правовідносини виникають у зв'язку з заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони діянням, яке не є кримінальним правопорушенням; 2) норми, що регулюють виключення кримінальної відповідальності, містяться як в тексті КК України, так і в інших актах регуляторного законодавства; 3) повноваження держави полягає у безумовному недопущенні кримінальної відповідальності особи, натомість особа має право вимагати від держави виключити її кримінальну відповідальність; 4) актом застосування норми є постанова про закриття кримінального провадження або виправдувальний вирок суду у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення (малозначність або правомірність діяння) чи відсутності складу кримінального правопорушення (відсутність будь-якого елементу складу кримінального правопорушення у вчиненому особою діянні).

Список використаних джерел

1. Андрушко П. П. Встановлення відсутності події кримінального правопорушення як підстава закриття кримінального провадження: окремі кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти застосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2/2015. С. 114–122.
2. Баулін Ю. В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (18–19 жовт. 2018 р., м. Харків). Харків, 2018. С. 23–28.
3. Берзін П. С. Механізм кримінально-правового регулювання: загальнотеоретичні аспекти. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 41–66.
4. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/3392/18 від 20 вересня 2021 року. URL: <https://opendatabot.ua/court/99733262-11839dfa9abc3ed54737ac632aca268c> (дата звернення 15.05.2024).
5. Гуторова Н. О. Регулювання кримінально-правових відносин: поняття, мета, способи та їх ефективність. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (18–19 жовт. 2018 р., м. Харків). Харків, 2018. С. 106–110.
6. Дяков В. С. Відсутність події кримінального правопорушення. *Митна справа*. 2015. № 2(98). Ч. 2. Кн. 1. С. 209–213.
7. Митрофанов І. І. Механізм кримінально-правового регулювання : монографія. Кременчук: Видавець ПП Щербатих О. В., 2019. 480 с.
8. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.
9. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні відносини: структура та зміст : монографія. Харків : РВФ «Арсіс» ЛТД. 2002. 161 с.
10. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.
11. Пономаренко Ю. А. Поняття кримінальної відповідальності. *Проблеми законності*. 2009. № 102. С. 138–148.
12. Постанова Верховного Суду у справі № 310/9058/17 від 15 грудня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749916> (дата звернення 15.05.2024).
13. Постанова Верховного Суду у справі № 342/538/14-к від 26 квітня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73758539?fbclid=IwAR2PjAjXOAFQzbGRGvWv4n22vdvRFq3rDgQOalkyuv4fUx7fWSOACbtuFp0> (дата звернення 15.05.2024).
14. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Київ : Ваїте. 2015, 688 с.

15. Шилова Д. В. Захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження при його закритті на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. 228 с.

REFERENCES

1. Andrushko, P. (2015). Vstanovlennia vidsutnosti podii kryminalnoho pravoporushennia yak pidstava zakryttia kryminalnoho provadzhennia: okremi kryminalno-pravovi ta kryminalno-protseualni aspekty zastosuvannia. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, 2, 114–122 [in Ukrainian].
2. Baulin, Yu. (2018). Kryminalno-pravove rehuliuвання: osnovni problemy. *Kryminalno-pravove rehuliuвання ta zabezpechennia yoho efektyvnosti: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (18–19 zhovt. 2018 r., m. Kharkiv)*. Kharkiv, 23–28 [in Ukrainian].
3. Berzin, P. (2014). Mekhanizm kryminalno-pravovoho rehuliuвання: zahalnoteoretychni aspekty. *Pravo i hromadianske suspilstvo*, 1, 41–66 [in Ukrainian].
4. Vyrok Komunarskoho raionnoho sudu m. Zaporizhzhia u spravi № 333/3392/18 vid 20 veresnia 2021 roku. URL: <https://opendatabot.ua/court/99733262-11839dfa9abc3ed54737ac632aca268c> [in Ukrainian].
5. Hutorova, N. (2018). Rehuliuвання kryminalno-pravovykh vidnosyn: poniattia, meta, sposoby ta yikh efektyvnist. *Kryminalno-pravove rehuliuвання ta zabezpechennia yoho efektyvnosti: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (18–19 zhovt. 2018 r., m. Kharkiv)*. Kharkiv, 106–110 [in Ukrainian].
6. Diakov, V. (2015). Vidsutnist podii kryminalnoho pravoporushennia. *Mytna sprava*, 2(98). Ch. 2. Kn. 1, 209–213 [in Ukrainian].
7. Mytrofanov, I. (2019). Mekhanizm kryminalno-pravovoho rehuliuвання. Kremenichuk: Vydavets PP Shcherbatykh O. V. [in Ukrainian].
8. Naden, O. (2012). Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
9. Pohoretskyi, M. (2002). Kryminalno-protseualni vidnosyny: struktura ta zmist. Kharkiv: RVF «Arsis» LTD [in Ukrainian].
10. Ponomarenko, Yu. (2020). Zahalna teoriia vyznachennia karanosti kryminalnykh pravoporushen. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Ponomarenko, Yu. (2009). Poniattia kryminalnoi vidpovidalnosti. *Problemy zakonnosti*, 102, 138–148 [in Ukrainian].
12. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 310/9058/17 vid 15 hrudnia 2020 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749916> [in Ukrainian].
13. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 342/538/14-k vid 26 kvitnia 2018 roku. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73758539?fbclid=IwAR2PjAjXOAFQzbGRGvWv4n22vdvRFq3rDgQOalkyuv4fUx7fWSOACbtuFp0> [in Ukrainian].

14. Suchasna kryminalno-pravova systema v Ukraini: realii ta perspektyvy. (2015). Kyiv: Vaite [in Ukrainian].

15. Shylova, D. (2014). Zakhyst prav ta zakonnykh interesiv uchasykyv kryminalnoho provadzhennia pry yoho zakrytti na stadii dosudovoho rozsliduvannia. *PhD thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

Vyshnevskya I. Exclusion of criminal liability: the mechanism of criminal law regulation

The issue of criminal law regulation of legal relations, the main purpose of which is to regulate the legal relations arising between the State and a person who has committed a criminal offence, with regard to imposing criminal liability or exemption from such liability, has been repeatedly studied by scholars in the science of criminal law. At the same time, such criminal law regulation does not apply to cases where legal relations between the State and a person arise as a result of causing damage to the object of criminal law protection by an act which is not a criminal offence. In this regard, it is possible to distinguish a non-classical type of criminal law regulation, one of the types of which is the regulation of relations arising in cases of exclusion of criminal liability.

The article examines the mechanism of such regulation and its elements: a legal provision (provisions contained both in the Criminal Code of Ukraine and in other regulatory legislation), a legal fact (commission by a person of an act which is not a criminal offence), relevant legal relations (and their content), and an act of exercising the rights and obligations of the subjects of such legal relations (a resolution to close criminal proceedings or an acquittal). The author identifies the specific features of criminal law regulation of legal relations arising in case of exclusion of criminal liability.

In addition, the article uses the results of interviews and surveys of 30 respondents who are current criminal justice practitioners, namely, judges, prosecutors, officers of the National Police of Ukraine and attorneys-at-law. The survey and interviews were conducted to investigate the opinions on the grounds for closing criminal proceedings in cases of exclusion of criminal liability: 1) closure of criminal proceedings due to the absence of a criminal offence; 2) closure of criminal proceedings due to the absence of a criminal offence.

Key words: *criminal liability, criminal law regulation, exclusion of criminal liability, circumstances excluding criminal liability.*

УДК 343.3

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306239>

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

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ВРАХУВАННЯ ОБТЯЖУЮЧИХ ТА ПОМ'ЯКШУЮЧИХ ОБСТАВИН ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ

У статті досліджуються прикладні аспекти реалізації принципу пропорційності у кримінальному праві.

З'ясовано, що дотримання принципу пропорційності є однією з основних вимог справедливості та правосуддя, у тому числі визначення покарання та його розміру покарання. Цей принцип є логічною основою покарання і фактором його легітимності.

Встановлено необхідність вироблення критеріїв щодо застосування принципу пропорційності. Зокрема мають враховуватись як обставини, які обтяжують відповідальність особи, так і пом'якшують її. Несправедливим та непропорційним слід вважати не застосування пом'якшуючих обставин, коли це необхідно та безпосередньо стосується справи. Також несправедливим та непропорційним слід вважати застосування пом'якшуючих обставин, коли такі обставини не стосуються вчинення кримінального правопорушення. Також це стосується неможливості ставлення у вину обтяжуючих обставин, коли вони не охоплюються конкретною справою та умислом особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Аргументовано, що наявність алгоритмів під час кваліфікації та призначенні покарання (застосування засобів кримінально-правового впливу, іншої реакції на протиправне діяння) сприяють повній, точній та об'єктивній (виходячи із врахування обставин справи) кваліфікації вчиненого діяння. Така кваліфікація, в свою чергу, сприяє індивідуалізації, диференціації кримінальної відповідальності, призначенню справедливого та пропорційного покарання (іншої реакції на протиправне діяння), виходячи із обставин справи. Зокрема, при створенні таких алгоритмів необхідно враховувати конкретний вплив пом'якшуючих та обтяжуючих обставин на кваліфікацію та призначення покарання за кримінальне правопорушення.

На основі судової практики Верховного Суду встановлено, що кваліфікація крадіжок в умовах воєнного стану у будь-якому розмірі (зокрема у мінімальному) за ч. 4 ст. 185 КК України є не пропорційним засобом впливу.

Ключові слова: принцип пропорційності, принцип необхідності, практика ЄСПЛ, принципи кримінального права.

Постановка проблеми. 23 червня 2022 року Європейська Рада оприлюднила висновок щодо статусу кандидата України. Реалізація Угоди про асоціацію та можливість збереження статусу кандидата Європейського Союзу (далі – ЄС) вимагає змін в законодавстві України, в тому числі в кримінальному законодавстві. Можливість надання Україні статусу кандидата ЄС пов’язана з низкою вимог. Здебільшого, ці вимоги пов’язані із рівнем цінностей, зокрема реального забезпечення принципу верховенства права, складовою якого є принцип пропорційності.

Зокрема, низка випадків стосуються пропорційності врахування обтяжуючих та пом’якшуючих обставин при кваліфікації та призначенні покарання, які безпосередньо залежні та незалежні від умов воєнного стану.

Метою роботи є оптимізація кримінального законодавства, формування єдності підходів у практиці правозастосування в частині реалізації принципу пропорційності у кримінальному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Низка вчених та науковців досліджували питання принципів кримінального права. Зокрема, В. О. Гацелюк здійснив комплексне дослідження реалізації принципу законності кримінального права України (м. Луганськ, 2006 р.), Н. А. Орловська у своїх дослідженнях розкрила проблематику принципів побудови кримінально-правових санкцій (м. Одеса, 2011), С. П. Погребняк розглянув питання змістовної характеристики основоположних принципів права (Харків, 2008). В. О. Туляков дослідив особливості принципу законності в практиці ЄСПЛ, М. І. Хавронюк досліджує принципи кримінального права в контексті його реформування, В. В. Шаблистий розглянув питання принципів кримінального права в контексті його безпекового виміру (м. Дніпропетровськ, 2015 р.). С. В. Шевченко дослідила

принцип пропорційності у криміналізації діянь (2024)¹. Бенедикт Дуглас у статті «Любов та права людини» дослідив питання принципу пропорційності щодо застосування ст. 8 Конвенції (2023)². Ребекка Вільямс дослідила питання принципу пропорційності з точки зору переосмислення адміністративного права для алгоритмічного прийняття рішень (2022)³. Маттіас Клатт дослідив питання балансу прав та інтересів з точки зору асиметрії принципу пропорційності (2021)⁴. Хаді Дачак дослідив пропорційність між злочином і покаранням (2021)⁵. Васіліки Коста, дослідив принцип пропорційності за законодавством ЄС (2019)⁶. Фіона де Лондрас і Фергал Ф. Девіс дослідила питання реалізації принципів необхідності та пропорційності в контексті ефективних механізмів контролю держави (2010)⁷. Разом з тим, питання реалізації принципів кримінального права набуває нового змісту у зв'язку із ситуацією в Україні. Враховуючи вже існуючі дослідження, планується дослідити прикладні питання реалізації принципу пропорційності у кримінальному праві в сучасних умовах. Зокрема у статті досліджується пропорційність врахування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин при кваліфікації та призначенні покарання, враховуючи актуальну судову практику.

На думку Ю. А. Пономаренка застосування до особи кримінальної відповідальності повинно бути не лише *ultima ratio* в протидії вчиненому нею

¹ Шевченко С. В. Принцип пропорційності у криміналізації діянь : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2024. 320 с.

² Benedict Douglas. Love and Human Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2023, Vol. 43, No. 2 pp. 273–297. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqac034>.

³ Rebecca Williams. Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 42, Issue 2, Summer 2022, pp. 468–494. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqab032>.

⁴ Matthias Klatt. Balancing Rights and Interests: Reconstructing the Asymmetry Thesis. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 41, Issue 2, Summer 2021, Pages 321–347. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa051>.

⁵ Hadi Dachak. The Principle of Proportionality of Crime and Punishment in International Documents. *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*. Vol. 8. № 4. 2021. pp. 684–694. DOI: 10.18415/ijmmu.v8i4.2661. URL: <https://ijmmu.com/index.php/ijmmu/article/view/2661>.

⁶ Kosta, Vasiliki, The Principle of Proportionality in EU Law: An Interest-Based Taxonomy. Oxford University Press, 2019, pp. 1–21. URL: <https://ssrn.com/abstract=3368867>.

⁷ Fiona de Londras and Fergal F. Davis. Controlling the Executive in Times of Terrorism: Competing Perspectives on Effective Oversight Mechanisms. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30, Issue 1, Spring 2010, pp. 19–47, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqp031>. URL: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/30/1/19/1529107?redirectedFrom=fulltext>.

кримінальному правопорушенню, а й індивідуалізованим відповідно до конкретних індивідуальних характеристик цієї особи та особливостей ступеня тяжкості вчиненого нею кримінального правопорушення і при цьому мінімально необхідним для досягнення тієї мети, яка стоїть перед кримінальною відповідальністю⁸. Проаналізувавши санкції чинного КК, Ю. А. Пономаренко виявив наявність у ньому близько 500 різних варіантів санкцій, що явно не забезпечує пропорційності, справедливості, рівності тощо як складових принципу верховенства права⁹. Отже, КК України не містить уніфікованого підходу щодо формулювання санкцій, а також призначення покарань. Це може бути перешкодою до справедливого реагування на кримінальне правопорушення, та може бути причиною несприйняття відповідальності, а отже повторного вчинення правопорушення.

С. В. Шевченко досліджуючи принцип пропорційності у вітчизняній доктрині права (2019)¹⁰, зазначає, що принцип пропорційності є універсальним принципом права, який реалізується в різних галузях права як принцип балансування (дотримання балансу між приватними та публічними інтересами), так і як принцип правообмеження (розумне співвідношення між легітимним обмеженням прав людини та метою, яку необхідно досягти, застосовуючи таке обмеження)¹¹. Разом з тим, принцип пропорційності у кримінальному праві має певні особливості, пов'язані з предметом кримінального права, а саме кримінальним правопорушенням та кримінальною відповідальністю. Отже, необхідним є визначення критеріїв пропорційності при притягненні особи до кримінальної відповідальності.

На думку Ю. О. Євтошук, яка на дисертаційному рівні дослідила принцип пропорційності як необхідну складову верховенства права (2015),

⁸ Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. С. 143–144.

⁹ Там само. С. 9.

¹⁰ Шевченко С. В. Принцип пропорційності у вітчизняній доктрині права: дискусійні та малодосліджені аспекти. *Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). № 1. С. 103–110.

¹¹ Там само. С. 107.

принцип пропорційності має подвійне правове призначення: з одного боку, він гарантує захист обсягу та змісту фундаментальних прав і свобод особи від надмірного впливу публічної влади (у тому числі від впливу дискримінаційного характеру) та від неналежного забезпечення нею цих прав і свобод, а з іншого – сприяє досягненню публічно значущої мети, заради якої такий вплив може здійснюватися, що має сприяти балансуванню та гармонізації приватних і публічних інтересів у суспільстві¹².

І. В. Міщук також погоджується щодо двоскладової структури принципу пропорційності та вважає, що така структура проявляється у встановленні адміністративної відповідальності за порушення правил карантину. Адже саме тут необхідно досягти балансу між запобіганням поширенню пандемії та захистом здоров'я населення (як публічним інтересом) та приватними інтересами особи, адекватним реагуванням держави на неправомірні дії аби запобігти наступній неправомірній поведінці¹³. Васіліки Коста розглядає пропорційність ширше. На думку вченого, «пропорційність стосується збалансування двох конфліктуючих інтересів – законної мети, яку переслідує дія, та деяких інших інтересів, які заслуговують на правовий захист згідно з законодавством ЄС»¹⁴.

О. В. Капліна, І. О. Крицька, А. Р. Туманянц розглядають легітимність та пропорційність застосування запобіжного заходу в кримінальних провадженнях. Як зазначають вчені, дискреційне право слідчого судді, суду не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо окремих категорій злочинів (статті 109, 114-2, 258–258-6, 260, 261, 437–442 КК України), враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177, 178

¹² Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук; наук. кер. Козюбра Микола Іванович ; М-во освіти і науки України, Ун-т економіки та права «КРОК». Київ : [б. в.], 2015. С. 8–9.

¹³ Міщук І. В. Принципи пропорційності та невідворотності адміністративної відповідальності за порушення правил карантину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право Том 2 № 73 (2022). С. 70.

¹⁴ Kosta, Vasiliki, *The Principle of Proportionality in EU Law: An Interest-Based Taxonomy*. Oxford University Press, 2019, p. 21. URL: <https://ssrn.com/abstract=3368867>.

КПК), дозволяє дійти висновку про те, що передбачене КПК України обмеження права на свободу та особисту недоторканність лише застосуванням тримання під вартою переслідує легітимну мету, що полягає у перешкоджанні особам, які обґрунтовано підозрюються у вчиненні злочинів вищевказаної категорії, переховуватися від слідства та суду, а також вчиняти будь-які дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, що з урахуванням воєнної обстановки в державі, викликаного повномасштабним вторгненням РФ на територію України, на нашу думку, можна вважати цілком виправданим»¹⁵. Тобто легітимність застосування того чи іншого заходу залежить від конкретної обстановки його застосування.

Аналізуючи вплив обставин, які обтяжують та пом'якшують покарання Т. І. Іванюк пропонує систему балів щодо кожної пом'якшуючої обставини при призначенні покарання¹⁶. Така пропозиція видається доцільною, адже сприяє визначеності кримінальної відповідальності. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення може зрозуміти чому саме їй призначено той чи інший вид покарання та відповідний розмір такого покарання.

Виклад основного матеріалу. Дотримання принципу пропорційності є однією з основних вимог справедливості та правосуддя в усіх питаннях, у тому числі визначення покарання та його мета полягає у відповідності розміру покарання із зазначенням розміру вини винного. Цей принцип є логічною основою покарання і фактором його легітимності. На думку Фіона де Лондрас і Фергал Ф. Девіс ефективний контроль за діями держави, орієнтованими на безпеку, слід оцінювати за ступенем, до якого він

¹⁵ Капліна О. В., Крицька І. О., Туманянц А. Р. Право на свободу та особисту недоторканність: проблеми співмірності правообмежень в умовах екзистенційних загроз. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 298.

¹⁶ Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2006. 203 с.

складається лише з дій, які є необхідними та пропорційними, і, таким чином, досягає відповідного балансу між потребами безпеки та правами особи¹⁷.

Слід зазначити, що співрозмірність злочинності і покарання є відносною матерією, регулювання якої згідно з принципами кримінального права є функцією ідеології та цінностей, які керують суспільствами. Згідно принципу пропорційності, справедливість і чесність вимагають, щоб правопорушник мав право лише на покарання після вчиненого злочину в основі якого лежить ступінь тяжкості злочину та становище потерпілого, характеристики особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, обставини кримінального правопорушення тощо. Іншими словами, має бути баланс між кримінальним правопорушенням і покаранням, щоб забезпечити справедливість. Співвідношення між кримінальним правопорушенням і покаранням не означає точну математичну пропорцію, але може бути встановлено правильне співвідношення між кримінальним правопорушенням і покаранням, хоча це не призводить до повної рівності¹⁸.

На думку Васіліки Коста, «існують три основні форми пропорційності, застосовні до будь-якого типу дій Союзу: пропорційність прав, пропорційність субсидіарності та пропорційність тягарів. Однак будь-яка з цих форм пропорційності може бути використана у формі самостійної пропорційності, при цьому не завжди очевидно, яка з трьох суттєвих категорій є предметом судового обґрунтування або на яку посилаються сторони»¹⁹. Отже, невизначеність щодо пропорційності щодо захищеного інтересу залишає місце для неправильної реалізації цього принципу. Таке неправильне застосування може бути як умисним, так і необережним.

¹⁷ Fiona de Londras and Fergal F. Davis. Controlling the Executive in Times of Terrorism: Competing Perspectives on Effective Oversight Mechanisms. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30, Issue 1, Spring 2010, p. 20, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqp031>. URL: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/30/1/19/1529107?redirectedFrom=fulltext>.

¹⁸ Hadi Dachak. The Principle of Proportionality of Crime and Punishment in International Documents. *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*. Vol. 8. № 4. 2021. p. 684. DOI: 10.18415/ijmmu.v8i4.2661. URL: <https://ijmmu.com/index.php/ijmmu/article/view/2661>.

¹⁹ Kosta, Vasiliki, The Principle of Proportionality in EU Law: An Interest-Based Taxonomy. *Oxford University Press*, 2019, p. 21. URL: <https://ssrn.com/abstract=3368867>.

На думку М. М. Лученко «доступ до правосуддя є тим елементом верховенства права, який забезпечує принцип пропорційності в дії. Дотримання прав людини та недискримінація є тими аспектами верховенства права, які створюють «межі» для аналізу пропорційності на етапі, коли суддя має оцінити пропорційність у вузькому сенсі, тобто з огляду на збалансованість приватних і публічних інтересів, обґрунтованість та інтенсивність, фактичну рівність приватних осіб у разі державного втручання в їхню автономію»²⁰.

У деяких зарубіжних країнах принцип пропорційності відображається у галузевих законах. Згідно ст. 12 закону Грузії «Про поліцію» принцип пропорційності є поліцейським заходом, який повинен слугувати досягненню легітимної мети. Обраний поліцейський захід повинен бути найбільш (максимально) відповідним, необхідним і пропорційним. Обраний поліцейський захід є найбільш відповідним, якщо його застосування дозволяє досягти легітимної мети. Такий захід є необхідним, якщо неможливо використати інший засіб, який при досягненні легітимної мети спричинив би найменшу шкоду як адресату заходу так і іншій особі. Необхідний поліцейський захід є пропорційним, якщо шкода, заподіяна правовому благу, що охороняється законом, не перевищує благо, для захисту якого він був застосований. Правові дії поліції припиняються, якщо мета цих дій досягнута або очевидна неможливість досягнення мети. Видається доцільним відображення в законі послідовних критеріїв принципу пропорційності.

Порушення принципу пропорційності у судовій практиці. Як зазначає П. Робінсон, має забезпечуватись зниження оцінки правопорушення для пом'якшення так само, як передбачається підвищення оцінки злочину

²⁰Лученко М. М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2019. С. 7.

для обтяжень²¹. Існує велика різноманітність випадків, коли норми кримінального права про відповідальність і покарання призводять до результатів, які суперечать заслуженому пом'якшенню. Конфлікти відбуваються в обох напрямках: закон часто не забезпечує пом'якшення, яке є заслуженим, а іноді передбачає пом'якшення, яке не є заслуженим²².

В. О. Туляков обґрунтовує необхідність балансу кримінально-правового реагування та розуміє під таким балансом відповідність засобів кримінально-правового впливу консолідованому визначенню рівня злочинності та рівня віктимності у державі з урахуванням положень міжнародного права (міжнародного кримінального та міжнародного гуманітарного, права прав людини, та супранаціонального права ЄС)²³.

Згідно до п. 2 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2 «При призначенні покарання відповідно до статей 65-69 КК суди мають ураховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання».

Сучасна судова практика підтверджує широке *не застосування заслуженого пом'якшення*. Зокрема, є практика кваліфікації дій, в яких є ознаки необхідної оборони як умисного вбивства.

Згідно Постанови Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 19 вересня 2023 року, справа № 204/647/20, провадження № 51-3037км22²⁴, вирок Красногвардійського

²¹ Robinson P. H. Mitigations: The Forgotten Side of the Proportionality Principle. *Penn Law Legal Scholarship Repository*. 2020. P. 223. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3056&context=faculty_scholarship.

²² Там само. P. 225, 226.

²³ Туляков В. О. Апроксимація кримінального законодавства України до права ЄС (методологія питання). *Право України*. 2023. С. 103.

²⁴ Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 19 вересня 2023 року, справа № 204/647/20, провадження № 51-3037км22. URL:

районного суду міста Дніпропетровська від 12 серпня 2021 року та ухвалу Дніпровського апеляційного суду від 27 червня 2022 року щодо ОСОБА_5 змінено та перекваліфіковано її дії з ч. 1 ст. 115 КК на ст. 118 КК і призначено їй покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. ОСОБА_5 було засуджено за ч. 1 ст. 115 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 9 років. З неї стягнуто на користь потерпілого ОСОБА_8 на відшкодування моральної шкоди 500 000 грн. Перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, в ході конфлікту вона умисно двічі вдарила ножом у живіт ОСОБА_9, заподіявши тому смертельних тілесних ушкоджень. Засуджена просила кваліфікувати її дії за статтею 118 КК, за якою призначити покарання, і зменшити розмір присудженого відшкодування. На її погляд, суди не застосували положень статті 36 КК, хоча вона діяла у стані оборони від посягання з боку потерпілого. З урахування обставин справи призначене покарання є несправедливо суворим, а розмір відшкодування потерпілому моральної шкоди – завищеним.

Тобто, в цій справі судом було порушено принцип точності та повноти кваліфікації, не було враховано важливі обставини, зокрема, в рамках суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, внаслідок чого було призначено непропорційно суворе покарання.

Як зазначає Ю. В. Баулін у Великій українській юридичній енциклопедії, «право на необхідну оборону є природним і невідчужуваним. Воно визнається самостійним, а не додатковим (субсидіарним) до діяльності спеціальних уповноважених органів держави та посадових осіб з підтримання правопорядку. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади (ч. 2 ст. 36 КК). Відмова особи від використання свого права на необхідну оборону є

правомірною поведінкою. Громадянин не зобов'язаний також сповіщати державу чи будь-які інші органи про здійснений акт необхідної оборони, але він може це зробити задля своєчасного, швидкого та об'єктивного встановлення істини у справі²⁵. При оцінці співвідношення сил захисту і посягання враховуються конкретні обставини справи, зокрема, місце і час, раптовість нападу, неготовність до його відбиття, кількість нападаючих і тих, хто захищався, їх фізичні дані (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я) тощо. Враховуються не тільки об'єктивні чинники, а й суб'єктивний стан того, хто захищався.

Згідно постанови Верховного Суду від 16.03.2021 у справі № 627/1021/17 (провадження № 51-2602км20)²⁶ було встановлено наявність в діях ОСОБА_7 необхідної оборони згідно до ч. 5 ст. 36 КК та ухвалено звільнити його з-під варті. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 10 грудня 2018 року та ухвалу Харківського апеляційного суду від 27 лютого 2020 року щодо засудження ОСОБА_7 за ч. 1 ст. 115 КК та призначення йому покарання у виді позбавлення волі на строк 9 років було скасовано та закрито кримінальне провадження.

Обставини справи полягали в тому, що між ОСОБА_7 та сином його співмешканки ОСОБА_9 виникла сварка, яка надалі переросла у бійку. Після закінчення бійки ОСОБА_7 направився за місцем свого проживання. Він усвідомлював, що ОСОБА_9 прийде до нього з метою помсти на ґрунті попереднього конфлікту, внаслідок чого виник злочинний умисел, спрямований на протиправне заподіяння смерті іншій людині з метою недопущення повторного насильства стосовно себе зі сторони. ОСОБА_7 взяв із сейфа свою мисливську рушницю ІЖ-12, зареєстровану у встановленому законом порядку, зарядив двома набоями 12 калібру та,

²⁵ Баулін Ю. В. Необхідна оборона. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17: Кримінальне право. Харків, 2017. С. 607. https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/13545/1/Baulin_607-609.pdf.

²⁶ Постанова Верховного Суду від 16.03.2021 у справі № 627/1021/17 (провадження № 51-2602км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006337>.

вийшовши з будинку, сів на подвір'ї поруч із гаражем і став чекати ОСОБА_9. Через деякий час на територію домоволодіння зайшов ОСОБА_9 і, тримаючи в правій руці сокиру, став ходити по подвір'ю. ОСОБА_7 окликнув його, а потерпілий, утримуючи в правій руці сокиру, почав йти в його бік. ОСОБА_7 підняв рушницю та зробив влучний постріл у грудну клітку останнього, що спричинило смерть.

Згідно ч. 1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Згідно ч. 5 ст. 36 КК передбачені деякі виключення із загального правила. Незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає, не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

Разом з тим, особа, яка захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоду посягаючому. Але не можна погодитись із висновком суду, що «У таких випадках шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена ніякими межами, аж до позбавлення посягаючого життя»²⁷. У будь-якому разі необхідно співставляти шкоду, яка заподіяна та загрозі, яка існує. В ситуації, яка склалась Особа 7 був впевнений, що нападник Особа 9 повернеться та чекав його з рушницею на подвір'ї. За цей час він мав

²⁷ Постанова Верховного Суду від 16.03.2021 у справі № 627/1021/17 (провадження № 51-2602км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006337>.

можливість звернутись до правоохоронних органів. Перечекати цей час у сусідів, родичів тощо. Це не є обов'язком особи. Але обставини справи демонструють готування до спричинення смерті іншій людині. Необхідна оборона має реалізовуватись безпосередньо в момент посягання. В даній ситуації у Особи 7 була можливість підготуватись. Тому застосовувати положення ч. 5 ст. 36 КК було непропорційно по відношенню до потерпілої особи, якій було спричинено смерть. Кваліфікувати дії Особи за ч. 1 ст. 115 КК, без врахування наявності необхідної оборони та призначати майже максимальний розмір покарання у вигляді 9 років позбавлення волі також є непропорційним.

Видається, необхідно було кваліфікувати дії Особа 7 як перевищення меж необхідної оборони згідно до ст. 118 КК, адже наявність виключень, передбачених у ч. 5 ст. 36 КК (напад у житлі особи, із застосуванням зброї або групою осіб) не можна застосовувати формально. Треба аналізувати також інші обставини справи.

Зокрема такі висновки викладені у Постанові Верховного Суду від 03 лютого 2022 року (справа 308/2231/18). ВС зазначає: «Таким чином, для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, пов'язаного з настанням смерті особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному конкретному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання». І далі: «У разі, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони набувають протиправного характеру і мають розцінюватись на загальних підставах».

Тобто, для того, щоб ставити у вину необхідну оборону, обов'язково має бути напад та бажання особи відвернути напад, а не бажання спричинити шкоду. Таких дій має бути достатньо саме для відвернення нападу.

Пропорційність кримінальної відповідальності за викрадення майна в умовах воєнного стану. Також в законодавстві та практиці правозастосування існує низка випадків непропорційного врахування обтяжуючих обставин. Згідно із Законом «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» № 2117-IX від 03.03.2022 р. до деяких статей КК внесено кваліфікуючі ознаки «в умовах воєнного або надзвичайного стану». Це, зокрема, стосується вчинення крадіжок (ч. 4 ст. 185 КК), грабежів (ч. 4 ст. 186 КК), вчинення розбою (ч. 4 ст. 187 КК), вимагання (ч. 4 ст. 189 КК), вчинення привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 4 ст. 191 КК) та ін.

Це суперечить назві закону «щодо посилення відповідальності за мародерство». Адже в ньому йдеться не тільки про мародерство, а також про загально кримінальні правопорушення проти власності, але «в умовах воєнного або надзвичайного стану». Крім того, виглядає непропорційним кваліфікувати будь-яку крадіжку яка спричинила шкоду у мінімальних розмірах (більше 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (мінімальна соціальна пільга для кваліфікації), тобто 302,8 грн у 2024 р.) за особливо кваліфікованим складом відповідною санкцією. Така неоднозначність закону спричинила проблеми у практиці його застосування.

Згідно п. 32 Ухвали Верховного Суду від 28 березня 2023 р., справа № 722/ 594/22, провадження № 51-3186км22, колегія суддів ВС вважає, що «ясно висловлений намір законодавця не дає підстав вважати, що метою цього закону було виключити можливість застосування частин 1–3 статей 185–187, 189, 191 в обставинах, які не мають нічого спільного з використанням беспорядного стану мешканців або інших умов, створених

воєнними діями, що полегшують вчинення злочинів в ступені, що значно відрізняється від обставин звичайного життя»²⁸. Колегія суддів ВС (пп. 27-32) посилається на Пояснювальну записку до законопроекту, у якій зазначено, що такі зміни вносяться в контексті ситуації, що передбачена ст. 33 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни. Також у висновку відображений намір членів Комітету за допомогою цих змін «встановити справедливе покарання для осіб, які використовують беспорядний стан мешканців певних територій під час бойових дій для грабежу та розбою, а також привласнюють чуже майно на полі бою, застосовуючи трагічні обставини для власної наживи»²⁹.

Тлумачення кваліфікуючої ознаки «в умовах воєнного стану» без врахування того, чи були використані такі умови для вчинення злочину, порушує принцип індивідуалізації покарання, визначений ч. 2 ст. 61 Конституції України. Цей принцип вимагає не ставити осіб, які вчинили злочини різної тяжкості, в однакове становище. Особи, які використали фактичні обставини воєнного стану, і особи, які вчинили злочини за звичайних обставин, знаходяться у суттєво різному становищі.

Велика Палата Верховного Суду ухвалою від 25 травня 2023 року у кримінальній справі №722/594/22 (провадження № 13-27кс23) відмовилася розглядати питання, яке поставив перед нею Касаційний кримінальний суд ВС стосовно тлумачення та застосування ч. 4 ст. 185 КК з процедурних підстав.

Видається непропорційним кваліфікувати будь-яку крадіжку, зокрема, яка спричинила шкоду у мінімальних розмірах (302,8 грн у 2024 р.) за особливо кваліфікованим складом відповідною санкцією у ч. 4 ст. 185 КК. Умови воєнного стану існують по всій території України до закінчення війни.

²⁸ Ухвала Верховного Суду від 28 березня 2023 року, справа № 722/594/22, провадження № 51-3186км22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395917?fbclid=IwAR0m4oKvWg7juxX13CSqYRN8JhRSLZ6TGkIZDJAexTkAFOq6LycCJgL_c-Q.

²⁹ Там само.

Але це не означає нівелювання основного складу та інших кваліфікуючих ознак. Слід уточнити редакцію статті, зокрема, з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, з використанням безпорадного стану мешканців або інших умов, створених воєнними діями, що полегшують вчинення злочинів в ступені, що значно відрізняється від обставин звичайного життя³⁰.

Алгоритми. Уявлення людей про справедливість не завжди співвідноситься з уявленням про справедливість держави. Тому цілком виправданим є використання алгоритмів врахування пом'якшуючих та обтяжуючих обставин при призначенні покарання. Такі алгоритми зокрема пропонуються розробниками нового КК України.

У попередніх редакціях проекту КК (зокрема, станом на 29.03.2021 р.) було передбачено алгоритм визначення ступеня тяжкості злочинів в Загальній частині КК (зокрема, у ст. 2.1.12), а також деякі в Особливій частині. За редакцією станом на 25.02.2024 р. такі ознаки, які впливають на зниження чи підвищення ступеня кримінального правопорушення передбачені в конкретних розділах Особливої частини³¹.

Зокрема, у розділі 4.1 «Злочини проти життя людини», у ст. 4.1.1 передбачено ознаки, що знижують тяжкість злочину на три ступеня. Ознаками, що знижують на три ступеня тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом, є вчинення злочину: 1) передбаченого статтею 4.1.5, з перевищенням меж правомірного захисту, меж використання захисного засобу, що вражає автономно, меж спричинення шкоди особі, яка вчинила протиправне посягання, при її затриманні, або меж крайньої необхідності;

³⁰ Тимофєєва Л. Ю. Особливості ставлення у вину обтяжуючої обставини «з використанням умов воєнного стану». *Кримінальне законодавство воєнного часу: правотворчі та правозастосовні проблеми*. Матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. 26 травня 2023 р. Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2023. 173 с. Р. О. Мовчан (голова і відп. редактор). С. 147-153.

³¹ Проект нового Кримінального кодексу України станом на 25.02.2024 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf>.

2) передбаченого статтею 4.1.5, під впливом особливого психічного стану (стаття 2.3.5 Кодексу) та ін.

Згідно ст. 4.1.3. ознаками, що підвищують на два ступеня тяжкість злочинів, передбачених цим розділом, є вчинення умисного злочину: 1) передбаченого статтями 4.1.5, 4.1.7, 4.1.9, 4.1.11–4.1.13, щодо особливо уразливої людини; 2) що спричинив смерть двох чи більше людей та ін.

У чинному КК також передбачені пом'якшувальні та кваліфіковані склади зі схожими ознаками (ст. 116, 117, 118, ч. 2 ст. 115 КК та ін.). Разом з тим, видається, що формулювання узагальненого правила щодо всіх статей розділу сприяє уніфікації, чіткості, визначеності критеріїв за якими підвищується чи знижується ступінь кримінального правопорушення, а відповідно і подальшій пропорційності реагування та таке правопорушення, передбачуваності такого реагування для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, потерпілого, будь якого члена суспільства, можливості прорахувати призначене покарання, та зрозуміти алгоритм такого розрахунку. Звичайно, багато моментів залишиться в рамках судового розсуду. Але не так багато як зараз.

Алгоритм передбачає визначення ступеня тяжкості злочину вчиненого за відсутності та за наявності ознаки складу злочину, яка змінює ступінь його тяжкості, порівняно з базовим. Зокрема, в проєкті нового КК передбачені ознаки, які можуть підвищити або знизити тяжкість злочину на 1–4 ступеня. Алгоритм видається ефективним інструментом забезпечення повноти кваліфікації.

Висновки.

Дотримання принципу пропорційності є однією з основних вимог справедливості та правосуддя, у тому числі визначення покарання та його розміру.

Необхідно виробити критерії щодо застосування принципу пропорційності. Зокрема, мають враховуватись як обставини, які обтяжують

відповідальність особи, так і пом'якшують її. Несправедливим та непропорційним слід вважати не застосування пом'якшуючих обставин, коли це необхідно та безпосередньо стосується справи. Також несправедливим та непропорційним слід вважати застосування пом'якшуючих обставин, коли такі обставини не стосуються вчинення кримінального правопорушення. Також це стосується неможливості ставлення у вину обтяжуючих обставин, коли вони не охоплюються конкретною справою та умислом особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Наявність алгоритмів під час кваліфікації та призначенні покарання (застосування засобів кримінально-правового впливу, іншої реакції на протиправне діяння) сприяють повній, точній та об'єктивній (виходячи із врахування обставин справи) кваліфікації вчиненого діяння. Така кваліфікація, в свою чергу, сприяє індивідуалізації, диференціації кримінальної відповідальності, призначенню справедливого та пропорційного покарання (іншої реакції на протиправне діяння), виходячи із обставин справи. Зокрема, при створенні таких алгоритмів необхідно враховувати конкретний вплив пом'якшуючих та обтяжуючих обставин на кваліфікацію та призначення покарання за кримінальне правопорушення.

Протидія будь якому злочину не зможе мати успіх, якщо задля такої протидії законодавець та/або правозастосувач буде постійно відступати від загальноприйнятих принципів права та принципів кримінального права, зокрема, законності, пропорційності, презумпції невинуватості ставлячи доцільність на перше місце.

З урахуванням аналізу тексту закону про внесення відповідних змін, пояснювальної записки до відповідного законопроекту та практики ВС видається, що обтяжуюча обставина «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану» за п. 11 ч. 1 ст. 67 КК та кваліфікуюча обставина «в умовах воєнного або надзвичайного стану» санкцією у ч. 4 ст. 185, ч. 4

ст. 186, ч. 4 ст. 187 ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК мають однакову правову природу.

Видається непропорційним кваліфікувати будь яку крадіжку, зокрема, яка спричинила шкоду у мінімальних розмірах (302,8 грн у 2024 р.) за особливо кваліфікованим складом відповідною санкцією у ч. 4 ст. 185 КК. Умови воєнного стану існують по всій території України до закінчення війни. Але це не означає нівелювання основного складу та інших кваліфікуючих ознак. Слід уточнити редакцію статті, зокрема з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, з використанням безпорадного стану мешканців або інших умов, створених воєнними діями, що полегшують вчинення злочинів в ступені, що значно відрізняється від обставин звичайного життя.

Не будь-яке вчинення кримінального правопорушення в період дії воєнного стану в Україні буде утворювати кваліфікуючу ознаку конкретного злочину чи обтяжуючу обставину передбачену п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України. Застосування п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України буде залежати від конкретних обставин конкретної справи. Така обставина підлягає застосуванню у разі, коли конкретні кримінальні правопорушення були вчинені саме «з використанням умов воєнного стану або надзвичайного стану» та наслідки, які настали перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з використанням відповідної обставини. Така обставина не може бути врахована та ставитися у вину автоматично тільки тому, що воєнний стан оголошено на всій території України.

Список використаних джерел

1. Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. ... канд. юрид наук. Київ, 2015. 214 с.
2. Баулін Ю. В. Необхідна оборона. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17: Кримінальне право. Харків, 2017. С. 607–609.

3. Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2006. 203 с.

4. Капліна О. В., Крицька І. О., Туманянц А. Р. Право на свободу та особисту недоторканість: проблеми співмірності правообмежень в умовах екзистенційних загроз. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 284–302.

5. Лученко М. М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 22 с.

6. Міщук І. В. Принципи пропорційності та невідворотності адміністративної відповідальності за порушення правил карантину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право Том 2 № 73 (2022). С. 69–73.

7. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.

8. Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 19 вересня 2023 року, справа № 204/647/20, провадження № 51-3037км22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722437?fbclid=IwAR1MieLj0ijkFodUk9drCQeLRvAXNbilmTkT0nQdnMyX4w2slMDCWVrustc>.

9. Постанова Верховного Суду від 16.03.2021 у справі № 627/1021/17 (провадження № 51-2602км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006337>

10. Проект нового Кримінального кодексу України станом на 25.02.2024 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf>.

11. Тимофєєва Л. Ю. Особливості ставлення у вину обтяжуючої обставини «з використанням умов воєнного стану». *Кримінальне законодавство воєнного часу: правотворчі та правозастосовні проблеми*. Матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. 26 травня 2023 р., Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2023. 173 с. Р. О. Мовчан (голова і відп. редактор). С. 147–153.

12. Туляков В. О. Апроксимація кримінального законодавства України до права ЄС (методологія питання). *Право України*. 2023. С. 101–114.

13. Ухвала Верховного Суду від 28 березня 2023 року, справа № 722/594/22, провадження № 51-3186км22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395917?fbclid=IwAR0m4oKvWg7juxX13CSqYRN8JhRSLZ6TGkIZDJAexTkAFOq6LycCJgL_c-Q.

14. Шевченко С. В. Принцип пропорційності у криміналізації діянь : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2024. 320 с.

15. Шевченко С. В. Принцип пропорційності у вітчизняній доктрині права: дискусійні та малодосліджені аспекти. *Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського*. 2019. Серія: юридичні науки. Том 30 (69). № 1. С. 103–110.
16. Benedict Douglas. Love and Human Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2023, Vol. 43, No. 2 pp. 273–297. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqac034>.
17. Rebecca Williams. Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 42, Issue 2, Summer 2022, pp. 468–494. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqab032>.
18. Robinson P. H. Mitigations: The Forgotten Side of the Proportionality Principle. Penn Law Legal Scholarship Repository. 2020. https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3056&context=faculty_scholarship.
19. Matthias Klatt. Balancing Rights and Interests: Reconstructing the Asymmetry Thesis. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 41, Issue 2, Summer 2021, Pages 321–347. URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa051>.
20. Hadi Dachak. The Principle of Proportionality of Crime and Punishment in International Documents. *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*. Vol. 8. № 4. 2021. pp. 684-694. DOI: 10.18415/ijmmu.v8i4.2661. URL: <https://ijmmu.com/index.php/ijmmu/article/view/2661>.
21. Kosta, Vasiliki, The Principle of Proportionality in EU Law: An Interest-Based Taxonomy. *Oxford University Press*, 2019, pp. 1–21. URL: <https://ssrn.com/abstract=3368867>.
22. Fiona de Londras and Fergal F. Davis. Controlling the Executive in Times of Terrorism: Competing Perspectives on Effective Oversight Mechanisms. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30, Issue 1, Spring 2010, pp. 19–47. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqp031>. URL: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/30/1/19/1529107?redirectedFrom=fulltext>.

REFERENCES

1. Yevtoshuk, Yu.O. (2015). Pryntsyp proportsiynosti yak neobkhidna skladova verkhovenstva prava. *PhD Thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
2. Baulin, Yu.V. (2017). Neobkhidna oborona. Velyka ukrayins'ka yurydychna entsyklopediya. (Vol. 1–20). Vol. 17: Kryminal'ne pravo. Kharkiv, 607–609. https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/13545/1/Baulin_607-609.pdf [in Ukrainian].
3. Ivanyuk, T.I. (2006). Obstavyyny, yaki pom'yakshuyut' pokarannya, za kryminal'nym pravom Ukrayiny. *PhD Thesis*. Lviv [in Ukrainian].
4. Kaplina, O.V., Kryts'ka, I.O., Tumanyants, A.R. (2024). Pravo na svobodu ta osobystu nedotorkanist': problemy spivmirnosti pravoobmezhen' v

umovakh ekzystentsiynykh zahroz. *Visnyk Natsional'noyi akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny*, vol. 31, 1, 284–302 [in Ukrainian].

5. Luchenko, M.M. (2019). Pryntsyp proporsiynosti v administratyvnomu sudochynstvi. *Avtoref. Candidate thesis. Zaporizhzhya* [in Ukrainian].

6. Mishchuk, I.V. (2022). Pryntsypy proporsiynosti ta nevidvorotnosti administratyvnoyi vidpovidal'nosti za porushennya pravyl karantynu. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriya: Pravo Tom 2 № 73. S. 69–73.* [in Ukrainian].

7. Ponomarenko, Yu.A. (2020). *Zahal'na teoriya vyznachennya karanosti kryminal'nykh pravoporushen. Kharkiv: Pravo* [in Ukrainian].

8. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehiyi suddiv Pershoi sudovoyi palaty Kasatsiynoho kryminal'noho sudu vid 19 veresnya 2023 roku, sprava № 204/647/20, provadzhennya № 51-3037km22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722437?fbclid=IwAR1MieLj0ijkFodUk9drCQeLRvAXNbilmTkT0nQdnMyX4w2slMDCWVrustc> [in Ukrainian].

9. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 16.03.2021 u spravi № 627/1021/17 (provadzhennya № 51-2602km20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006337> Projekt novoho Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny stanom na 25.02.2024 r. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> [in Ukrainian].

10. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Decision of the Supreme Court] vid 28 bereznya 2023 roku, sprava № 722/594/22, provadzhennya № 51-3186km22. Retrieved from https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395917?fbclid=IwAR0m4oKvWg7juxX13CSqYRN8JhRSLZ6TGkIZDJAexTkAFOq6LycCJgL_c-Q [in Ukrainian].

11. Timofyeyeva, L.Yu. (2023). Osoblyvosti stavlennya u vynu obtyazhuyuchoyi obstavyny «z vykorystannyam umov voyennoho stanu». [Peculiarities of the aggravating circumstance «using the conditions of martial law»] *Kryminal'ne zakonodavstvo voyennoho chasu: pravotvorchi ta pravozastosovni problemy. Materialy Vseukrayins'koyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi. 26 travnya 2023 r., Vinnytsya: DonNU imeni Vasylya Stusa. R.O. Movchan (holova i vidp. redaktor), 147–153* [in Ukrainian].

12. Tulyakov, V.O. (2023). Aproksymatsiya kryminal'noho zakonodavstva Ukrayiny do prava YES (metodolohiya pytannya). *Pravo Ukrayiny*, 101–114 [in Ukrainian].

13. Shevchenko, S.V. (2024). Pryntsyp proporsiynosti u kryminalizatsiyi diyan. *Kyiv: VD «Dakor»* [in Ukrainian].

14. Shevchenko, S.V. (2019). Pryntsyp proporsiynosti u vitchyznyaniy doktryni prava: diskusiyi ta malodoslidzheni aspekty. *Vcheni zapysky TNU im. V. I. Vernads'koho. Seriya: yurydychni nauky, Vol. 30(69), № 1, 103–110.*

15. Benedict, Douglas. (2023). Love and Human Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 43, 2, 273–297. Retrieved from <https://doi.org/10.1093/ojls/gqac034> [in English].

16. Rebecca, Williams. (2022). Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 42, 2, 468–494. Retrieved from <https://doi.org/10.1093/ojls/gqab032> [in English].

17. Matthias, Klatt. (2021). Balancing Rights and Interests: Reconstructing the Asymmetry Thesis. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 41, 2, 321–347. Retrieved from <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa051> [in English].

18. Hadi, Dachak. (2021). The Principle of Proportionality of Crime and Punishment in International Documents. *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*, 8, 4, 684–694. DOI: 10.18415/ijmmu.v8i4.2661. Retrieved from <https://ijmmu.com/index.php/ijmmu/article/view/2661> [in English]

19. Kosta, Vasiliki. (2019). The Principle of Proportionality in EU Law: An Interest-Based Taxonomy. *Oxford University Press*, 1–21. Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=3368867> [in English].

20. Fiona, de Londras and Fergal, F. Davis. (2010). Controlling the Executive in Times of Terrorism: Competing Perspectives on Effective Oversight Mechanisms Get. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30, 1, 19–47. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqp031>. Retrieved from <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/30/1/19/1529107?redirectedFrom=fulltext> [in English].

Timofieieva Liliia. Proportionality of accounting aggravating and mitigating circumstances in qualifying and imposing punishment

The article examines applied aspects of the realization of the principle of proportionality in criminal law.

It was found that compliance with the principle of proportionality is one of the main requirements of fairness and justice, including the determination of punishment and its size. This principle is the logical basis of punishment and a factor in its legitimacy.

The need to develop criteria for the application of the principle of proportionality has been established. In particular, both the circumstances that burden a person's responsibility and those that mitigate it should be taken into account. It should be considered unfair and disproportionate not to apply mitigating circumstances when it is necessary and directly relevant to the case. The application of mitigating circumstances should also be considered unfair and disproportionate, when such circumstances do not relate to the commission of a criminal offense. This also applies to the impossibility of blaming aggravating circumstances when they are not covered by a specific case and the intent of the person who committed the criminal offense.

It is argued that the presence of algorithms during the qualification and imposition of punishment (application of means of criminal-legal influence, other

reaction to an illegal act) contribute to a complete, accurate and objective (taking into account the circumstances of the case) qualification of the committed act. This qualification, in turn, contributes to the individualization, differentiation of criminal responsibility, the appointment of a fair and proportionate punishment (a different reaction to an illegal act), based on the circumstances of the case. In particular, when creating such algorithms, it is necessary to take into account the specific impact of mitigating and aggravating circumstances on the qualification and imposition of punishment for a criminal offense.

The last but not the least, in the basis of the judicial practice of the Supreme Court, it was established that the qualification of theft under martial law in any amount (in particular, in the minimum amount) according to part 4 of Art. 185 of the Criminal Code of Ukraine is a disproportionate means of influence.

Key words: *principle of proportionality, principle of necessity, ECtHR practice, principles of criminal law.*

УДК 343.235

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306228>

Л. О. Мостепанюк,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх
справ

ВОЄННИЙ СТАН ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності і виявленню недоліків такої обтяжуючої покарання обставини, як вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Розкрито сутність обставин, які обтяжують покарання, що полягає у підвищенні ступеня суспільної небезпечності особи винного або вчиненого нею кримінального правопорушення, що в подальшому є підставою для призначення більш суворого покарання. Охарактеризовані обов'язкові ознаки юридичної природи обтяжуючих обставин. Вказано на різний правовий характер обтяжуючих та кваліфікуючих обставин: наявність обставини, що обтяжують покарання в статті Особливої частини Кримінального кодексу України в якості ознаки кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, не може ще раз враховуватися при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує.

Констатовано, що воєнний стан як обставина, яка обтяжує покарання, має місце при використанні найбільш несприятливого для суспільства часу та умов з метою полегшення вчинення злочину. Проаналізовано наукову дискусію з приводу відмежування термінів «воєнний стан», «надзвичайний стан», «бойова обстановка», «особливий період». Аргументовано висновок про ширший зміст терміну «особливий період», ніж «воєнний стан». Зазначено про взаємозв'язок вказаних термінів та відмінність між ними: особливий період охоплює воєнний стан, при цьому воєнний стан є одночасно і особливим періодом.

Акцентовано увагу на виявленій прогаліні: обтяжуюча покарання обставина «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» стосується лише злочину. Підтверджено відсутність кримінально-правового регулювання визнання обставиною, що обтяжує покарання, вчинення кримінального проступку в умовах воєнного стану. Набула подальшої підтримки раніше висловлена пропозиція про необхідність внесення змін у п. 11 ч. 2 ст. 67 Кримінального кодексу України щодо заміни слова «злочин» на «кримінальне правопорушення» та розуміння терміну «особливий період» як такого, що охоплює термін «воєнний стан».

Ключові слова: обставини, які обтяжують покарання; кримінальне правопорушення; кваліфікуюча ознака; воєнний стан; особливий період.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні надзвичайно актуально звучать питання щодо досліджень проблем кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в умовах воєнного стану, пов'язаних зі збройною агресією росії. Найбільша загроза за історію незалежності – загроза існуванню України зосереджує увагу на потребі правового визначення обставин, що обтяжують покарання. Однією з таких обставин є вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Поняття «воєнний стан» визначено у двох Законах України: «Про правовий режим воєнного стану» та «Про оборону України», однак вони відрізняються між собою. У зв'язку з цим, дослідження проблематики особливостей воєнного стану як обставини, що обтяжує покарання, має підвищену актуальність та потребує належної конкретизації в законодавстві України.

Стан дослідження. Обставини, що обтяжують покарання, а також воєнний або надзвичайний стан як їх види були предметом досліджень таких вчених, як Андрушко А. В., Вартилецька І. А., Вознюк А. А., Демидова Л. М., Дудоров О. О., Іванюк Т. І., Кваша О. О., Кравчук О. О., Мовчан Р. О., Навроцький В. О., Ониськів А. М., Полтавець В. В., Письменський Є. О., Сахарук Т. В., Топольницький В. В., Тична Б. М., Хавронюк М. І., Шармар О. М.

Метою статті є визначення сутності воєнного стану як обставини, яка обтяжує покарання та обґрунтування аргументованих пропозицій щодо вдосконалення вказаних положень Кримінального кодексу України (далі – КК).

Виклад основного матеріалу. В Загальній частині КК поняття обставин, що обтяжують відповідальність, не надається, хоча їх перелік чітко визначений у ст. 67 КК. Аналіз змісту та практики врахування судом обставин, що обтяжують відповідальність, дає підстави вважати, що вони знаходяться поза складом кримінального правопорушення, є ні

обов'язковими, ні кваліфікуючими його ознаками. За своїм змістом вони характеризують або саме кримінальне протиправне діяння, або особу винного, а тому відображають певний ступінь небезпечності вчиненого кримінального правопорушення чи особи винного в порівнянні з їх небезпечністю, визначеною законодавцем.

Обставинами, які обтяжують покарання, слід визнавати передбачені в КК чинники об'єктивного чи суб'єктивного характеру, які не є ознаками складу кримінального правопорушення і не впливають на його кваліфікацію, однак підвищують ступінь суспільної небезпечності особи винного або вчиненого ним кримінального правопорушення, у зв'язку з чим є підставою для призначення більш суворого покарання¹.

Сутність та ознаки будь-якого елементу складу кримінального правопорушення, як і конкретний прояв та реальний зміст обтяжуючих обставин чи інших ознак вчиненого, підлягає врахуванню при визначенні судом виду покарання. Обтяжуючі обставини можуть у виключних випадках впливати на призначення виду покарання і за межами санкції статті².

Зважаючи на юридичну природу обтяжуючих обставин, слід вважати обґрунтованим визнання їх обов'язковими ознаками суворо визначену спрямованість та обов'язковість їх впливу на міру покарання, що проявляється в наступному:

- 1) законодавець чітко визначає сутність обставин як таких, що підвищують суспільну небезпечність діяння чи особи;
- 2) законодавча оцінка їх сутності не може бути змінена судом при призначенні покарання конкретній особі: суд не може визнати передбачену законом обтяжуючу обставину як пом'якшуючу і навпаки;
- 3) обтяжуючі обставини враховуються судом при призначенні покарання особі за вчинення нею кримінального правопорушення;

¹ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2005. С. 135.

² Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. С. 162.

4) врахування обставин є обов'язком, а не правом суду;

5) із врахуванням принципів гуманізму та законності перелік обтяжуючих обставин визначається положеннями КК як вичерпний: суд не може визнати обтяжуючою таку ознаку, яка в ч. 1 ст. 67 КК не названа. При цьому, обставини, які характеризують вчинене кримінальне правопорушення або особу винного, можуть враховуватися у межах критеріїв індивідуалізації покарання – тяжкості кримінального правопорушення та особи винного;

б) якщо будь-яка з обставин, передбачених у ст. 67 КК, одночасно передбачена в статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію (як правило – кваліфікуюча), суд не може враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує. В цьому положенні знаходить прояв важливого принципу – за одне й те ж саме діяння особа не може відповідати двічі;

7) кожна з обставин, що обтяжують покарання, є відмінною від інших, що увійшли у визначений в ст. 67 КК перелік³.

Разом з тим, у ч. 2 ст. 67 КК відображено принцип індивідуалізації покарання: суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у ч. 1 ст. 67 КК обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, обґрунтувавши мотиви свого рішення у вирок⁴. Суть зазначеного принципу в описаній ситуації проявляється в тому, що індивідуальність обставин вчинення кримінального правопорушення й особи, що його вчинила у деяких випадках виходить за межі типової характеристики суспільної небезпечності кримінального правопорушення

³ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2005. С. 126–127.

⁴ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

або особи, що його вчинила, а тому неврахування цього було б порушенням принципів індивідуалізації покарання⁵.

Крім того, в ч. 4 ст. 67 КК закріплені положення, які чітко визначають нетотожність юридичної природи обтяжуючих обставин з кваліфікуючими обставинами: якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує⁶.

Значення обставин, які обтяжують покарання, зводиться до того, що вони є однією із загальних засад призначення покарання, а тому безпосередньо впливають на призначення конкретного виду покарання конкретній особі, винній у вчиненні кримінального правопорушення. Суд, за наявності обтяжуючих обставин, може призначити покарання або ближче до максимальної межі санкції, або таке, що дорівнює їй; при наявності альтернативної санкції обрати більш суворий вид покарання в межах встановленої кримінально-правової санкції; призначити додаткове покарання, передбачене кримінально-правовою санкцією як факультативне; уникнути застосування звільнення від відбування покарання в порядку ст. 75 КК; застосувати принцип часткового складання покарання замість їх поглинання при призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень.

Так, серед обставин, що обтяжують покарання, в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК визначено як таку «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій». Це означає, що винна особа з метою полегшення вчинення злочину використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких

⁵ Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2005. С. 126.

⁶ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

опинилося суспільство⁷. Вказаний факт дозволяє констатувати підвищений ступінь суспільної небезпеки злочинів, які вчиняються в умовах воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, що паралельно свідчить про більшу суспільну небезпеку такої особи. У зв'язку з цим суд має право призначити більш суворе основне (з максимальною межею відповідної санкції) або додаткове покарання; обрати більш суворий вид основного покарання серед альтернативних покарань, передбачених санкцією статті чи призначити додаткові покарання, які закріплені в санкції як факультативні.

Відповідно до положень Закону України «Про оборону України», воєнний час настає з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій і закінчується у день і час припинення стану війни⁸. Згідно зі ст. 1 вказаного закону, воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, та тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень⁹.

Натомість, визначення воєнного стану, що передбачене в положеннях Закону України «Про правовий режим воєнного стану» є ширшим. Відмінності полягають у сфері надання відповідних повноважень – суб'єктом таких повноважень, окрім відповідних органів державної влади, військового командування та органів місцевого самоврядування, є військові адміністрації. Крім того, норми закону розширюють мету надання спеціальних

⁷ Вартилецька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 194–195.

⁸ Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.

⁹ Там само.

повноважень вказаним суб'єктам – крім відвернення загрози, забезпечення національної безпеки, тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб, такою визнається відсіч збройної агресії та усунення загрози небезпеки державній незалежності України та її територіальній цілісності¹⁰. Таким чином, дефініція терміну «воєнний стан» на законодавчому рівні визначена¹¹.

Вперше в незалежній Україні воєнний стан вводився Указом Президента України № 390/2018 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26.11.2018 р. «Щодо надзвичайних заходів із забезпечення державного суверенітету і незалежності України та введення воєнного стану в Україні»¹² терміном на 30 діб та, починаючи з 24.02.2022 р. і до сьогодні – рядом Указів Президента України «Про введення воєнного стану в Україні».

У доктрині кримінального права відсутня чітко визначена позиція розуміння терміну «воєнний стан». Так, у ряді досліджень науковці воєнний стан прирівнюють до «бойової обстановки»¹³ чи до «особливого періоду», зазначаючи при цьому, що воєнний стан є видом особливого періоду, між якими існують відносини підпорядкування, тобто відносини між родовим поняттям («особливий період») та поняттям, що виражає один з підвидів цього роду («воєнний стан»)¹⁴. Існує думка, що до особливого періоду входить воєнний час, який настає з моменту фактичного початку воєнних дій, що можуть здійснюватися в бойовій обстановці під час безпосереднього

¹⁰ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#top>.

¹¹ Матюшенко О. І., Зайцева А. Р. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака самовільного залишення військової частини або місця служби. *Актуальні проблеми теорії та практики службово-бойової діяльності складових сектору безпеки та оборони в сучасних умовах* : матеріали Всеукр. наук. практ. конф. (м. Київ, 27.10.2023 р.). Київ : Київський інститут Національної гвардії України, 2023. С. 127.

¹² Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 390/2018. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3902018-25574>.

¹³ Дубно Т. В. Взаємозв'язок обстановки та способу вчинення злочину. *Вісник Львівського університету*. Серія «Юридична». 2012. Вип. 3. С. 381.

¹⁴ Ониськів А. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака військових злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 187–188.

застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника¹⁵. При цьому, на думку Ониськіва А., з урахуванням зазначених логічних відношень між поняттями «особливий період» і «воєнний стан» очевидно, що поняття «бойова обстановка» – це несумісне явище із вказаними поняттями¹⁶. Як зазначають Топольницький В. та Тична Б., нова редакція Закону України «Про оборону України» після 17.11.2000 р. поєднала в собі зміст юридичних понять воєнного стану та стану війни одночасно¹⁷.

Інші вчені розрізняють вказані явища¹⁸, зазначаючи, що конструкція значної кількості кримінально-правових норм не дає підстав погодитися з таким твердженням, тому що вони оперують окремими поняттями «особливого періоду» та «воєнного стану». Аналіз норм КК свідчить про використання в КК окремих понять «особливий період» та «воєнний стан»¹⁹. Особливий період за часом може не збігатися з періодом воєнного стану чи збройного конфлікту або взагалі не бути пов'язаним з останніми²⁰. З огляду на вищевикладене, обґрунтованою виглядає позиція, що термін «воєнний стан» та «бойова обстановка» мають спільні риси, оскільки воєнний стан може вводиться за наявності бойової обстановки чи збройного конфлікту. При цьому вони мають і самостійне кримінально-правове значення, тому що не завжди за наявності бойової обстановки чи збройного конфлікту вводиться воєнний стан²¹.

Як зазначають Вартилецька І. та Шармар О., аналіз законодавчих

¹⁵ Топольницький В. В., Тична Б. М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 93.

¹⁶ Ониськів А. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака військових злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 190.

¹⁷ Топольницький В. В., Тична Б. М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 97.

¹⁸ Маслова О. О. Кримінально-правова характеристика обстановки вчинення злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. С. 4.

¹⁹ Вартилецька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 199.

²⁰ Демидова Л. М. Кримінально-правова оцінка умов воєнного стану та періоду збройного конфлікту при кваліфікації державної зради. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 87.

²¹ Вознюк А. А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 310.

понять «особливий період» та «воєнний стан» дозволяє зробити висновок, що «особливий період» за змістом ширше поняття «воєнний стан». Часовий період, протягом якого діє особливий період чи правовий режим воєнного стану, визначає час вчинення кримінального правопорушення, а зазначення того факту, що воєнний стан може бути введений на всій території України або в окремих її місцевостях, обмежує місце або обстановку вчинення діяння²².

Тому варто погодитися з думкою Вознюка А. про неможливість ототожнення термінів «особливий період» та «воєнний стан», адже вони хоча і взаємопов'язані, однак відмінні за змістом: термін «особливий період» охоплює воєнний стан, однак не навпаки, а воєнний стан є одночасно і особливим періодом²³. Крім того, звертає увагу положення проекту нового КК, де серед ознак складу злочину, що підвищують тяжкість умисного злочину на один ступінь, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, передбачена інша ознака – «вчинення злочину в особливий період або під час надзвичайного стану»²⁴. «Воєнний стан» серед тих ознак складу злочину, що підвищують тяжкість умисного злочину на один ступінь, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, не зазначається²⁵.

Особливості воєнного стану як кваліфікуючої ознаки стосуються наступного: а) воєнний стан як ознака кримінально караного діяння повинен бути чітко зазначеним у тексті КК, як правило – у диспозиціях статей; б) воєнний стан як кваліфікуюча ознака має імперативний характер. У разі встановлення відповідним органом факту того, що злочин було вчинено саме

²² Вартилицька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 202–203.

²³ Вознюк А. А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 311.

²⁴ Там само. С. 311.

²⁵ Матюшенко О. І., Данілова В. М. Воєнний стан як кваліфікуюча ознака деяких складів кримінальних правопорушень. *Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України* [Текст] : матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27.10.2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 116.

за умов правового режиму воєнного стану, застосування норми, що встановлює санкцію за дане діяння є обов'язковим; в) вчинення злочину за умов воєнного стану значно впливає на суспільну небезпечність діяння шляхом призначення більш суворого покарання²⁶.

Крім того, не можна оминувати увагу наступне. Як зазначає Вознюк А., передбачені п. 11 ч. 1 ст. 67 КК обставини, що обтяжують покарання – «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» стосуються лише злочину. Така ситуація видається нелогічною, оскільки в умовах війни реагування на кримінальне правопорушення має посилюватись залежно від обставин, а не його виду²⁷. На прикладі ч. 1 ст. 190 КК Мовчан Р. зазначає, що керуючись буквальною тлумаченням положень КК, при кваліфікації відповідних дій немає нормативних передумов не лише для диференціації, а й навіть для індивідуалізації покарання. Причиною цього є посилення на аналізовану обтяжуючу обставину (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК), адже вона стосується лише злочинів, тоді як кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 190 КК, вважається кримінальним проступком²⁸.

З огляду на зазначене, доцільною і логічною видається зміна в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК терміну «злочин» на «кримінальне правопорушення», що сприятиме призначенню більш суворого покарання. Такою, що обтяжує покарання обставиною буде визнаватися вчинення будь-якого кримінального правопорушення в період, коли триватиме воєнний або надзвичайний стан чи інші надзвичайні події. За переконаннями Вознюка А., такі обставини не завжди будуть впливати на міру призначеного покарання, оскільки суд, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК, має право, залежно від характеру вчиненого

²⁶ Байда А. О., Склезь О. А. Основні проблеми кваліфікації злочинів, вчинених в умовах воєнного стану. *Молодий вчений*. 2019. № 4. С. 114.

²⁷ Вознюк А. А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 314.

²⁸ Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. Електронне наукове видання. 2022. № 1. С. 284.

кримінального правопорушення, не визнати ці обставини такими, що обтяжують покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок²⁹.

Висновки. Слід вважати обґрунтованим положення про заборону одночасного вживання термінів «воєнний стан» та «особливий період» в одній і тій же конструкції обставини, що обтяжує покарання чи впливає на кваліфікацію, з огляду на те, що особливий період охоплює воєнний стан. Тому доцільною і юридично грамотною є позиція щодо заміни в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК терміну «злочин» на «кримінальне правопорушення» з викладенням вказаного пункту ч. 1 ст. 67 КК наступним чином: «Вчинення кримінального правопорушення в особливий період, під час надзвичайного стану, інших надзвичайних подій»³⁰.

Список використаних джерел

1. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2005. 200 с.
2. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. 227 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
4. Вартилецька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 191–206.
5. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.
6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#top>.
7. Матюшенко О. І., Зайцева А. Р. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака самовільного залишення військової частини або місця служби. *Актуальні проблеми теорії та практики службово-бойової діяльності складових сектору безпеки та оборони в сучасних умовах:*

²⁹ Вознюк А. А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 315.

³⁰ Там само. С. 315–316.

матеріали Всеукр. наук. практ. конф. (м. Київ, 27.10.2023 р.). Київ : Київський інститут Національної гвардії України, 2023. С. 125–128.

8. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 390/2018. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3902018-25574>.

9. Дубно Т. В. Взаємозв'язок обстановки та способу вчинення злочину. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2012. Вип. 3. С. 375–383.

10. Ониськів А. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака військових злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 185–195.

11. Топольницький В. В., Тична Б. М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 91–99.

12. Маслова О. О. Кримінально-правова характеристика обстановки вчинення злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 174 с

13. Демидова Л. М. Кримінально-правова оцінка умов воєнного стану та періоду збройного конфлікту при кваліфікації державної зради. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 84–87.

14. Вознюк А. А. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 308–317.

15. Матюшенко О. І., Данілова В. М. Воєнний стан як кваліфікуюча ознака деяких складів кримінальних правопорушень. *Кримінальне процесуальне право на сучасному етапі розвитку України* [Текст] : матеріали круглого столу, присвяч. 40-річчю кафедри кримінального процесу (Київ, 27.10.2023 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 114–116.

16. Байда А. О., Склезь О. А. Основні проблеми кваліфікації злочинів, вчинених в умовах воєнного стану. *Молодий вчений*. 2019, № 4. С. 112–117.

17. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. Електронне наукове видання. 2022. № 1. С. 281–285.

REFERENCES

1. Poltavec, V.V. (2005). Zahalni zasady pryznachennia pokarannia ta yikh kryminalno-pravove znachennia. *PhD Thesis*. Luhansk [in Ukrainian].

2. Sakharuk, T.V. (2006). Zahalni zasady pryznachennia pokarannia za kryminalnym pravom Ukrainy ta zarubizhnykh krain: porivnialnyi analiz. *PhD Thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

4. Vartylećka, I.A., Sharmar, O.M. (2021). Osoblyvosti kvalifikatsii kryminalnykh pravoporusheń, vchynenykh v umovakh voiennoho stanu ta osoblyvoho periodu. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, № 1 (15), 191–206 [in Ukrainian].
5. Pro oboronu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.12.1991 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.
6. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#top>.
7. Matiushenko, O.I., Zaitseva, A.R. (2023). Boiova obstanovka yak kvalifikuiucha oznaka samovilnoho zalysheńnia viiškovoï chastyny abo mistsia sluzhby. *Aktualni problemy teorii ta praktyky sluzhbovo-boiovoi diialnosti skladovykh sektoru bezpeky ta oborony v suchasnykh umovakh: materialy Vseukr. nauk. prakt. konf. (m. Kyiv, 27.10.2023 r.)*. Kyiv: Kyivskyi instytut Natsionalnoi hvardii Ukrainy, 125–128 [in Ukrainian].
8. Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini» № 390/2018. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3902018-25574>.
9. Dubno, T.V. (2012). Vzaiemozvjazok obstanovky ta sposobu vchynennia zlochynu. *Visnyk Lviv'skoho universytetu. Seriiia «Yurydychna»*, issue 3, 375–383 [in Ukrainian].
10. Onyśkiv, A. (2016). Boiova obstanovka yak kvalifikuiucha oznaka viiškovykh zlochyniv. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 3, 185–195 [in Ukrainian].
11. Topolnićkyi, V.V., Tychna, B.M. (2019). Problemy pravovoho rehuliuвання poniat' «voiennyi stan», «stan viiny» ta «voiennyi chas». *Pravova pozytsiia*, 4 (25), 91–99 [in Ukrainian].
12. Maslova, O.O. (2019). Kryminalno-pravova kharakterystyka obstanovky vchynennia zlochynu. *PhD Thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
13. Demydova, L.M. (2014). Kryminalno-pravova otsinka umov voiennoho stanu ta periodu zbroinoho konfliktu pry kvalifikatsii derzhavnoi zrady. *Pytannia boroťby zi zlochynnistiu*, issue 28, 84–87 [in Ukrainian].
14. Vozniuk, A.A. (2022). Voiennyi ta nadzvychainyi stan yak obstavyny, shcho vplyvaiut' na kvalifikatsiiu kryminalnoho pravoporusheńnia abo pryznachennia pokarannia. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 6, 308–317 [in Ukrainian].
15. Matiushenko, O.I., Danilova, V.M. (2023). Voiennyi stan yak kvalifikuiucha oznaka deiakykh skladiv kryminalnykh pravoporusheń. *Kryminalne protsesualne pravo na suchasnomu etapi rozvytku Ukrainy : materialy kruhloho stolu, prysviach. 40-richchiiu kafedry kryminalnoho protsesu (Kyiv, 27.10.2023 r.)* / [redkol.: V. V. CHerniei, S. D. Husariev, S. S. CHerniavskyi ta in.]. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 114–116 [in Ukrainian].
16. Baida, A.O., Skleź, O.A. (2019). Osnovni problemy kvalifikatsii zlochyniv, vchynenykh v umovakh voiennoho stanu. *Molodyi vchenyi*, 4, 112–117 [in Ukrainian].

17. Movchan, R.O. (2022). Analiz zakonodavchoho rishennia pro posylennia kryminalnoi vidpovidalnosti za maroderstvo. *Analitichno-porivnialne pravoznavstvo*, 1, 281–285 [in Ukrainian].

Mostepaniuk L. Martial law as an aggravating circumstance

The article is devoted to clarifying the essence and identifying the shortcomings of such an aggravating circumstance, such as the commission of a crime using conditions of war or a state of emergency, other extraordinary events. The essence of the circumstances aggravating the punishment, which consists in increasing the degree of public danger of the person guilty of the criminal offense committed by him or her, is revealed, which is the basis for imposing a more severe punishment in the future. Mandatory features of the legal nature of aggravating circumstances are characterized. The different legal nature of aggravating and qualifying circumstances is indicated: the presence of an aggravating circumstance in the article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine as a sign of a criminal offense affecting its qualification cannot once again be taken into account when imposing a punishment as an aggravating circumstance.

It was established that martial law as a circumstance that aggravates punishment occurs when the most unfavorable time and conditions for society are used to facilitate the commission of a crime. The scientific debate on the delimitation of the terms "martial law", "state of emergency", "combat situation", "special period" has been analyzed. The conclusion that the term "special period" has a broader meaning than "martial law" is argued. The relationship between these terms and the difference between them is noted: the special period includes martial law, while martial law is also a special period.

Attention is focused on the identified gap: the aggravating circumstance of "committing a crime using conditions of war or state of emergency, other extraordinary events" applies only to the crime. It has been confirmed that there is no criminal law regulation of the recognition of a circumstance aggravating punishment, the commission of a criminal misdemeanor in the conditions of martial law. The previously expressed proposal about the need to make changes in Clause 11, Part 2 of Article gained further support. 67 of the Criminal Code of Ukraine regarding the replacement of the word "crime" with "criminal offense" and the understanding of the term "special period" as including the term "martial law".

Key words: *aggravating circumstances; criminal offense; qualifying sign; martial law; special period.*

УДК 343.24 (477)

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306237>

В. І. Тютюгін,

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

УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ДЛЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (коментар закону та критичний аналіз його приписів)

У статті надається науково-практичний коментар нових норм кримінального законодавства України, які стосуються застосування інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання щодо засуджених, які виявили бажання проходити військову службу за контрактом в особливий період – під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану.

Розглядаються проблемні питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання стосовно такої категорії осіб, висловлюється ряд критичних зауважень, які стосуються передумови, підстави та правових наслідків такого звільнення.

Зокрема, зазначається, що закон обмежує застосування цього виду умовно-дострокового звільнення випадками засудження і відбування лише таких основних і строкових видів покарань, як обмеження волі або позбавлення волі і тим самим невиправдано виключає можливість такого звільнення від такого виду покарання, як виправні роботи.

Звертається увага і на те, що в законі встановлюється заборона на умовно-дострокове звільнення від такого додаткового виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що у деяких випадках може негативно позначитися на ефективності проходження такими особами військової служби.

Відмічається, що багато питань і критичних зауважень викликає і перелік тих кримінальних правопорушень, засудження за які виключає можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, які їх вчинили. Незрозуміло, яким критерієм відбору керувався законодавець, коли включив до цього переліку, наприклад, умисне вбивство двох або більше осіб, але допустив таке звільнення щодо осіб, засуджених за умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. Викликає заперечення і позиція законодавця стосовно можливості умовно-дострокового звільнення осіб, які засуджені за бандитизм, посягання на життя судді, дезертирство, мародерство і цілу низку інших умисних тяжких і особливо тяжких злочинів.

У статті надається і науковий коментар статті Особливої частини Кримінального кодексу, яка встановлює відповідальність за ухилення особи, яка було умовно-достроково звільнена від відбування покарання, від укладення контракту для проходження військової служби. Вказується на недоліки змісту її диспозиції, пропонується її нова редакція.

У статті використані матеріали станом на 1 червня 2024 року.

Ключові слова: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, передумова, підстава та правові наслідки звільнення від покарання, основні покарання, додаткові покарання, строкові види покарань.

8 травня 2024 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України № 3687-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності», який набрав чинності з 19 травня 2024 р. (далі – ЗУ від 08.05.2024 р.)¹. Відповідно до цього закону Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено ст. 81¹ «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби» та ст. 336² – «Ухилення від прийняття на військову службу за контрактом».

Безумовно, немає сумнівів у тому, що це закон воєнного часу, метою якого є забезпечення можливості проходження військової служби тими особами, які в минулому хоча і порушили закон, але бажають прийняти безпосередню участь в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності. Це впливає як із тексту Пояснювальної записки

¹ Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності : Закон України від 08.05.2024 р. № 3687-IX. Голос України від 18 травня 2024 р. № 38.

до його законопроекту², так й з назви самого закону, а також зі змісту положень самої ст. 81¹ КК.

Є також підстави вважати, що статті 81 і 81¹ співвідносяться між собою як загальна і спеціальна норми, і остання (ст. 81¹ КК) встановлює *спеціальний вид* умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, який застосовується тільки в особливий період – під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану (ч. 1 ст. 81¹ КК) і розповсюджується лише на тих засуджених осіб, які виявили бажання у цей особливий період проходити військову службу за контрактом (ч. 2 ст. 81¹ КК).

Як відомо, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, як і будь-який інший вид звільнення від покарання, здійснюється за наявності певної *передумови* (передбачених законом обставин (попередніх умов), наявність яких надає суду право лише поставити питання про можливість звільнення особи від покарання), *підстави* (сукупності встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних чинників, за наявності яких особа підлягає такому звільненню) і тягне за собою відповідні *правові наслідки*, які можуть бути як сприятливими, (позитивними), так й несприятливими (негативними)³. Не є винятком із цього правила і такий спеціальний вид умовно-дострокового звільнення, який передбачений ст. 81¹ КК. Зрозуміло, що правильне (безпомилкове) застосування цього нового виду умовно-дострокового звільнення має бути засновано на ретельному аналізі приписів ст. 81¹ КК, при здійсненні якого виникають, однак, деякі питання і зауваження критичного характеру.

² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та інших законів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальній цілісності». URL: <https://itd.rada.gov.ua/b76f097a-0156-4371-bc59-6d25b50eeff9>.

³ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. С. 457–459, 475–479.

1. Зі змісту ч. 1 ст. 81¹ КК випливає, що *передумовою* застосування передбаченого в ній умовно-дострокового звільнення виступає наявність певних чинників.

По-перше, аналіз ст. 81¹ КК свідчить, що таке звільнення застосовується тільки до тих засуджених, які *реально* відбувають лише такі *два види основних і строкових* покарань, як обмеження волі (ст. 61 КК) чи позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК), причому, незалежно від строків, на які ці види покарань були призначені особі вироком суду. Тобто, до засуджених, які відбувають інші види основних покарань, в тому числі і строкові, застосування цього виду умовно-дострокового звільнення виключається.

Крім того, системний аналіз абзаців першого та третього ч. 1 ст. 81¹ КК свідчить, що у разі призначення особі, засудженій до обмеження чи позбавлення волі, ще і такого строкового виду *додаткового* покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), засуджений умовно-достроково звільняється тільки від відбування основного покарання, а додаткове відбувається ним реально.

По-друге, умовно-дострокове звільнення за ст. 81¹ КК здійснюється стосовно лише тих засуджених до обмеження волі чи позбавлення волі, які відбувають ці види покарань тільки в особливий період – *під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану*, незалежно від того, коли вони були засуджені до цих видів покарань – до або під час проведення мобілізації чи дії воєнного стану.

Таким чином, передумовою застосування ст. 81¹ КК закон визнає наявність таких чинників як: а) засудження особи тільки до одного з таких основних і строкових видів покарань, як обмеження чи позбавлення волі на певний строк, які б) відбуваються засудженим під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану.

2. Формулюючи передумову застосування ст. 81¹ КК, закон встановлює і *виняток* із неї, згідно з яким застосування цього виду умовно-дострокового звільнення від відбування покарання *виключається* (заборонено) стосовно осіб, засуджених до обмеження чи позбавлення волі:

- 1) за злочини проти основ національної безпеки (статті 109–114² КК);,
- 2) за умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК), або вчиненого з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), або поєданого із зґвалтуванням чи сексуальним насильством (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК);
- 3) за особливо тяжкі (ч. 6 ст. 12 КК) корупційні кримінальні правопорушення (абз. перший примітки до ст. 45 КК);
- 4) за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (статті 152–156¹ КК);
- 5) за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, що характеризуються терористичною спрямованістю (статті 258–258⁶ КК);
- 6) у разі порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами у стані сп'яніння, якщо це спричинило загибель кількох осіб (ч. 4 ст. 286¹ КК);
- 7) за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з виконанням потерпілими своїх службових чи громадських обов'язків (ст. 348 КК);
- 8) у разі засудження службових осіб, які згідно з підпунктом 1 п. 3 примітки до ст. 368 КК займали особливо відповідальне становище.

3. Аналіз наведеної передумови, як і винятку з неї, викликає певні питання і критичні зауваження

По-перше, чому в ст. 81¹ КК умовно-дострокове звільнення обмежується засудженням осіб тільки до таких видів основних і строкових покарань, як обмеження чи позбавлення волі на певний строк? Зрозуміло, що положення цієї норми не можуть розповсюджуватися на засуджених до

службових обмежень для військовослужбовців (ст. 58 КК) чи до тримання них в дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК), бо ці особи вже і так є військовослужбовцями. Але чому цей вид умовно-дострокового звільнення не розповсюджується на осіб, засуджених до такого основного і строкового виду покарання, як виправні роботи (ст. 57 КК)? Безумовно, як вчинене такими особами кримінальне правопорушення, так і сама особа засудженого до виправних робіт характеризуються, як правило, значно меншою суспільною небезпечністю порівняно з тими особами, які засуджуються до обмеження чи позбавлення волі. Тому умовно-дострокове звільнення таких осіб від відбування виправних робіт для проходження військової служби за контрактом в особливий період уявляється цілком доцільним.

По-друге, навряд чи можна погодитися і з позицією законодавця, який в абз. третьому ч. 1 ст. 81¹ КК фактично встановлює заборону на застосування умовно-дострокового звільнення осіб від відбування такого, призначеного їм судом строкового додаткового покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК)⁴. На заперечення проти такої позиції достатньо уявити собі ситуацію, коли умовно-достроково звільнена від відбування основного покарання особа повинна реально відбувати таке додаткове покарання як, наприклад, позбавлення її права на певний строк обіймати посади, пов'язані з виконання організаційно-розпорядчих функцій чи позбавлення права керувати транспортними засобами. Зрозуміло, що в таких випадках особа буде позбавлена можливості командувати будь-яким військовим формуванням чи користуватися транспортними засобами, що, безумовно, в цілій низці ситуацій може негативно позначитися на ефективності виконання нею свого військового обов'язку. Тому уявляється, що є всі підстави для внесення відповідних змін до ст. 81¹ КК з тим, щоб надати суду право з урахуванням

⁴ Критичні зауваження з цього приводу були висловлені і з боку Головного юридичного управління Верховної Ради України. URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/0aeae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979](https://itd.rada.gov.ua/0aeae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979).

конкретних обставин на застосування умовно-дострокового звільнення особи від відбування не лише від основного, а й від такого додаткового виду покарання, яке передбачено в ст. 55 КК.

По-третє, багато питань і критичних зауважень викликає і наведений в абз. 2 ч. 1 ст. 81¹ КК перелік тих кримінальних правопорушень, засудження за вчинення яких виключає застосування цього виду умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Достатньо складно уявити, який саме критерій було покладено законодавцем в основу формування цього переліку. Так, закон забороняє умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у разі засудження особи за вчинення умисного вбивства двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК), тоді як застосування ст. 81¹ КК не виключається у випадку засудження особи за умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК). Між тим у разі вчинення такого виду вбивства позбавляються життя, по суті, теж дві особи – і майбутня матір дитини, і сама дитина, яка повинна була народитися⁵.

По-четверте, безумовно правильною є заборона на застосування ст. 81¹ КК стосовно осіб, засуджених за такі кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, які характеризуються терористичною спрямованістю (статті 258–258⁶ КК). Але зовсім незрозуміло чому до цього заборонного переліку не увійшли такі, наприклад, злочини проти громадської безпеки, як створення чи керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією (ст. 255 КК) і такі, як бандитизм (ст. 257 КК)?

По-п'яте, незрозуміло також чим керувався законодавець, коли встановив заборону на застосування ст. 81¹ КК стосовно засуджених за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або

⁵ Аналогічне зауваження було висловлено на проект цього закону і у Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України. URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/2fc8f8c8-17e8-4310-a958-29288bc7ada6](https://itd.rada.gov.ua/2fc8f8c8-17e8-4310-a958-29288bc7ada6).

військовослужбовця у зв'язку з виконанням останніми своїх службових чи громадських обов'язків (ст. 348 КК), але допустив можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання щодо осіб, засуджених за посягання на життя журналіста (ст. 348¹ КК) судді, присяжного (ст. 379 КК), захисника (ст. 400 КК), представника іноземної держави (ст. 443 КК).

По-шосте, важко уявити собі й таку ситуацію, коли у разі застосування ст. 81¹ КК бойова зброя буде довірена особі, засудженій, наприклад, за умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК) або у зв'язку з виконання потерпілим свого службового чи громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК), за катування (ст. 127 КК), бандитизм (ст. 257 КК) чи посягання на життя судді (ст. 379 КК).

По-сьоме, навряд чи можна погодитися і з встановленою законом можливістю умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі військові злочини, відповідальність за які передбачена, наприклад, у ч.ч 3 і 4 ст. 402 КК (непокора), ч. 3 ст. 403 КК (невиконання наказу), ч.ч. 2–4 ст. 408 КК (дезертирство), ст. 432 КК (мародерство) та ін. Справа в тому, що, на наш погляд, такі особи, будучи у минулому військовослужбовцями, своєю попередньою поведінкою вже довели, що вони навряд чи здатні сумлінно ставитися до виконання свого військового обов'язку.

Нарешті, по-різному може бути витлумачена і вказівка закону на заборону застосування ст. 81¹ КК стосовно «... засуджених службових осіб, які згідно з підпунктом 1 пункту 3 примітки до статті 368 цього Кодексу займали особливо відповідальне становище». Що у дійсності мав на увазі законодавець – засудження службової особи тільки за ч. 4 ст. 368 КК, у якій передбачено таку кваліфікуючу ознаку, або засудження службової особи, яка займає особливо відповідальне становище, за будь-яке кримінальне правопорушення, суб'єктом якого вона може бути визнана (наприклад, за статтями 191, 364, 366, 367 КК та ін.)?

4. Слід, однак, зазначити, що наведені вище критичні зауваження стосовно цілої низки тих кримінальних правопорушень, за вчинення яких закон (ст. 81¹ КК) допускає умовно-дострокове звільнення від відбування покарання засуджених за них осіб, можуть бути, у якійсь мірі, «знівельовані» судом. Такий висновок базується на тому, що відповідно до ч. 1 ст. 81¹ КК передбачений в ній вид умовно-дострокового звільнення від відбування покарання «...судом *може* бути застосовано...». Звідси випливає, що цей вид звільнення від відбування покарання є за своїм характером *необов'язковим* (факультативним) для суду. Інакше кажучи, питання про застосування/незастосування ст. 81¹ КК належить до дискреційних повноважень суду, Тому рішення про умовно-дострокове звільнення засудженого від відбування покарання чи про відмову в його застосуванні суд приймає на свій власний розсудом у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, даних про особу засудженого та інших обставин справи. Отже, у разі засудження особи за вчинення такого, наприклад, злочину, як бандитизм (ст. 257 КК) чи посягання на життя судді (ст. 379 КК) суд з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого може і відмовити в умовно-достроковому звільненні від відбування покарання. У той же час, згідно з ч. 7 ст. 535 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) у разі відмови судом у застосуванні ст. 81¹ КК можливий і повторний розгляд цього самого питання стосовно тієї самої засудженої особи, але не раніше як через три місяці з дня винесення ухвали суду про відмову.

5. Зі змісту ст. 81¹ КК випливає, що *підставою* передбаченого в ній умовно-дострокового звільнення від відбування покарання закон визнає наступні чинники.

По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 81¹ КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання застосовується лише до такого засудженого, який *виявив бажання* проходити військову службу за контрактом. Згідно з ч. 2

ст. 154¹ Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) виявлення такого бажання здійснюється шляхом подання засудженим до адміністрації установи виконання покарання відповідної письмової заяви, у якій він висловлює своє бажання (інакше, – надає добровільну згоду) проходити після умовно-дострокового його звільнення військову службу за контрактом. Така згода має бути тільки добровільною (без будь-якого примусу), хоча поради і рекомендації, а також певні роз'яснення стосовно того, яким чином засуджений може виявити своє бажання, можуть виходити і від представників адміністрації установи виконання покарання.

По-друге, згідно з ч. 2 ст. 81¹ КК для застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджений повинен *відповідати вимогам проходження військової служби за контрактом*, визначеним у ст. 21⁵ Закону України № 2232-ХІІ від 25 березня 1992 р. «Про військовий обов'язок і військову службу» (далі ЗУ від 25.03.1992 р.)⁶. Відповідно до ч. 2 ст. 21⁵ цього Закону такі вимоги зводяться до того, що:

а) засудженому має залишитися не менше 3-х років до досягнення ним граничного віку перебування на військовій службі. Цей граничний вік встановлено у ст. 22 ЗУ від 23.03.1992 р., для різних категорій військовослужбовців у межах від 45 до 60, а іноді й до 65 років;

б) засуджений має бути придатним до військової служби за станом здоров'я, що встановлюється рішенням військово-лікарської комісії (ВЛК) і підтверджується її довідкою з постановою про придатність засудженого до військової служби (ч. 4 ст. 154¹ КВК);

в) засуджений має пройти професійно-психологічний відбір;

г) засуджений повинен мати достатній рівень фізичної підготовки для виконання обов'язків військової служби.

⁶ Про військовий обов'язок і військову службу : Закону України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.

Таким чином: а) виявлення засудженим свого бажання (добровільна згода) на проходження військової служби та б) його відповідність тим вимогам, які встановлені законом для проходження військової служби за контрактом, і є підставою для умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання.

6. Крім того, слід також зазначити, що відповідно до абз. другого ч. 2 ст. 81¹ КК, ухвалюючи рішення про умовно-дострокове звільнення засудженого від відбування покарання для проходження ним військової служби за контрактом, суд також покладає (зобов'язаний покласти) на нього спеціальний *обов'язок* – після набрання законної сили цим рішенням (ухвалою суду) звільнена особа повинна (зобов'язана) *невідкладно*, але не пізніше 24 годин, прибути у супроводі Національної гвардії України до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки для укладення контракту та проходження військової служби. Невиконання цього обов'язку з метою ухилитися від укладення контракту і проходження військової служби, може потягти за собою для звільненої особи певні негативні наслідки⁷.

7. Більше ніяких вимог до засудженого закон (ст. 81¹ КК) не висуває. Отже, на відміну від ст. 81 КК, підставою застосування якої є відбуття засудженим певної частини строку призначеного покарання і доведеність свого виправлення, для умовно-дострокового звільнення на підставі ст. 81¹ КК цього не вимагається.

Звідси випливає, що таке звільнення може здійснюватися навіть і одразу після набрання обвинувальним вироком суду законної сили, тобто коли засуджений ще не розпочав відбувати призначене йому судом обмеження чи позбавлення волі. Отже, звільнення від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК може бути як *частковим* (якщо засуджений вже відбув

⁷ Див. про це далі.

частину строку покарання), так і *повним* (якщо засуджений ще не відбував покарання).

Не вимагає закон і того, щоб засуджений не тільки виправився, а навіть став на шлях виправлення. Таким чином, умовно-достроковому звільненню від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК можуть підлягати особи, які не тільки вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини і у зв'язку з цим засуджені до максимальних строків позбавлення, які, до того ж, під час постановлення стосовно них обвинувального вироку не визнали своєї вини, не розкаюлися у вчиненому, не сприяли розкриттю вчиненого кримінального правопорушення, не відшкодували завдані ними збитки чи не усунули заподіяної шкоди. Тому на виникаюче у зв'язку з ним питання про те, чи є цілком виправданою така законодавча новела, повинна відповісти, як уявляється, практика застосування ст. 81¹ КК.

8. Звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК є не тільки достроковим, а й *умовним*. Виходячи з цього, умовами такого звільнення закон визнає:

а) проходження засудженим військової служби за укладенням з ним контрактом;

б) не вчиняти ним протягом невідбутої частини строку покарання будь-якого нового кримінального правопорушення.

Від виконання (невиконання) особою цих умов звільнення від відбування покарання залежать правові наслідки застосування ст. 81¹ КК, які, як вже зазначалось, можуть бути як сприятливими, так й несприятливими.

9. *Сприятливі* (позитивні) наслідки застосування ст. 81¹ КК полягають, по-перше, у тому, що якщо протягом невідбутої частини покарання під час проходження військової служби за контрактом засуджений не вчинить нового кримінального правопорушення, то він вважається остаточно звільненим від відбування обмеження чи позбавлення волі.

По-друге, оскільки закон (статті 88–91 КК) не встановив якихось особливостей погашення судимості стосовно осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК, то діють правила ч. 3 ст. 90 КК, згідно з якою строк погашення судимості у таких осіб обчислюється з дня дострокового їх звільнення від відбування покарання. При цьому, якщо звільнена особа була засуджена, крім основного, ще і до такого строкового додаткового покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), яке відбувається засудженим реально, то строк погашення судимості починає обчислюватися з дня відбуття засудженим цього додаткового покарання⁸.

При аналізі сприятливих наслідків умовно-дострокового звільнення на підставі ст. 81¹ КК слід ураховувати і такі моменти:

а) якщо строк погашення судимості при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання на підставі ст. 81¹ КК виявиться менш тривалим, ніж невідбута частина покарання, то звільнена особа буде визнаватися такою, що має судимість, до закінчення невідбутої частини строку покарання. Таке рішення обумовлено тим, що згідно з ч. 3 ст. 81¹ КК невідбута частина покарання є своєрідним іспитовим строком для звільненої особи і тому судимість не може бути погашена до її закінчення⁹;

б) закон (ст. 90 КК) безпосередньо не вирішує питання стосовно порядку погашення судимості у випадках, коли умовно-дострокове звільнення на підставі ст. 81¹ КК застосовується до осіб, засуджених до обмеження волі (ст. 61 КК) за вчинення кримінального проступку. Тому при вирішенні цього питання слід виходити з того, що ст. 81¹ КК встановлює, як вже зазначалось, не тільки дострокове, а й умовне звільнення від відбування покарання. У зв'язку з цим невідбута частина покарання виступає у цьому

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. 211–212.

⁹ Тютюгін В. І. Судимість як один із засобів кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків. 2022. Вип. 2(18). С. 231.

випадку як своєрідний іспитовий строк, протягом якого звільнена особа повинна утримуватися від вчинення нового кримінального правопорушення. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 81¹ КК така умова звільнення зберігає своє правове значення протягом всієї невідбутої частини строку покарання. Виходячи з цього, системний аналіз приписів ч. 3 ст. 81¹ та п. 2¹ ст. 89 КК дає підстави для висновку, що особа, яка була умовно-достроково звільнена від відбування обмеження волі, призначеного за вчинення кримінального проступку, визнається такою, що не має судимості, не з моменту її звільнення від відбування цього виду покарання, а лише після сприятливого закінчення невідбутої частини його строку¹⁰;

в) якщо умовно-достроковому звільненню на підставі ст. 81¹ КК підлягає особа, засуджена за вчинення кримінального проступку не тільки до основного покарання у виді обмеження волі (ст. 61 КК), а й до такого додаткового, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), то вона визнається такою, що не має судимості: або (а) після сприятливого закінчення невідбутої частини строку основного покарання (якщо остання є більш тривалою ніж строк додаткового покарання), або (б) після відбуття засудженим додаткового покарання (якщо строк останнього є більш тривалим ніж невідбута частина основного покарання).

10. *Несприятливі* (негативні) наслідки застосування ст. 81¹ КК полягають, по-перше, у тому, що якщо умовно-достроково звільнена від відбування покарання особа ухиляється від прийняття її на військову службу за контрактом (наприклад, удалася до втечі, відмовляється від укладення контракту чи проходження професійно-психологічного відбору, надає підроблені документа про нібито існуючу у неї необхідність здійснювати

¹⁰ Тютюгін В. І. Судимість як один із засобів кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків. 2022. Вип. 2(18). С. 231.

догляд за родичами похилого віку чи інвалідами і т. п.), то таке ухилення визнається злочином і тягне за собою відповідальність за ст. 336² КК.

У такому разі відповідно до ч. 3 ст. 81¹ КК до покарання, призначеного за ст. 336² КК, за правилами статей 71 і 72 КК приєднується невідбута частина того основного покарання, від відбування якого особу було звільнено на підставі ст. 81¹ КК. Якщо ж особа була засуджена і до додаткового покарання, передбаченого ст. 55 КК, від відбуття якого вона не звільняється, то останнє (чи невідбута його частина) теж приєднується до остаточного основного покарання, визначеного за правилами статей 71 і 72 КК.

Звертає на себе увагу і те, що як у назві, так й у тексті диспозиції ст. 336² КК, яка встановлює відповідальність за таке ухилення, законодавець використовує словосполучення – «ухилення від *прийняття* на військову службу за контрактом...». Слід погодитися із зауваженням Головного юридичного управління Верховної Ради України, «...що за такої редакції суб'єктом відповідного складу злочину виступатиме не особа, що умовно-достроково звільнена від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом, а особа, уповноважена на підписання контракту від імені Збройних сил України, оскільки прийняття особи на військову службу, тобто оформлення – це адміністративна функція саме уповноважених підрозділів Збройних сил України»¹¹. Але навряд чи слід використовувати і таке (що пропонує Головне юридичне управління) формулювання як «... ухилення або відмову від укладення контракту...»¹². Справа в тому, що відмова від укладення контракту, це не окрема (самостійна) форма вчинення такого діяння, а лише один із способів такого ухилення. Тому уявляється, що як назва ст. 336² КК, так й текст її диспозиції повинні бути викладені у такій,

¹¹ Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону України про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності. URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/0a6ae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979/](https://itd.rada.gov.ua/0a6ae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979/).

¹² Там само.

наприклад, редакції – «Ухилення від укладення контракту...», яке може полягати, у тому числі, й у відмові від його укладення. Якщо ж є необхідність підкреслити в законі, що одним зі способів такого ухилення є і відмова від укладення контракту, то це можна зробити за рахунок такої його редакції – «Відмова або інше ухилення від укладення контракту...».

Одним із різновидів такого ухилення є, мабуть, невиконання звільненою особою покладеного на неї судом обов'язку невідкладно, але не пізніше 24 годин після набрання законної сили судовим рішенням про умовно-дострокове звільнення, прибути до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки для укладення контракту та проходження військової служби (абз. другий ч. 2 с 81¹ КК). Безумовно, якщо таке неприбуття здійснюється засудженим з метою ухилитися від укладення контракту про проходження військової служби, то є всі підстави вважати, що таке діяння містить ознаки складу злочину, передбаченого ст. 336² КК. Однак, одразу ж виникає питання: а як оцінювати поведінку звільненої особи, яка прибула до відповідного органу, але із запізненням, наприклад, прибула не протягом 24, а через 30 чи 48 годин, не переслідуючи при цьому мету ухилитися від укладення контракту? Відповіді на це питання немає, бо ні в адміністративному, ні в кримінальному законодавстві норма про відповідальність за таке запізнення відсутня.

По-друге, якщо вже після укладання контракту і під час проходження військової служби, але протягом невідбутої частини покарання (основного, від відбування якого особу було умовно-достроково звільнено, чи додаткового, яке особа відбуває реально) звільнена особа вчиняє будь-яке нове кримінальне правопорушення, то до покарання, призначеного за новим вироком, за правилами статей 71 і 72 КК приєднується невідбуте покарання (основне і/або додаткове), призначене за попереднім вироком.

Безумовно, що і строк погашення судимості у такому випадку починає обчислюватися окремо за кожне зі вчинених кримінальних правопорушень з дня відбуття покарання, визначеного за правилами статей 71 і 72 КК.

У підсумку зазначимо, що хоча цілком зрозумілі причини, із врахуванням яких законодавець пішов на створення проаналізованих норм закону, однак це не виправдовує тих недоліків і недоречностей, які притаманні окремим положенням цих новел. Є всі підстави вважати за необхідне і доцільне внести певні корективи як до ст. 81¹, так й до ст. 336² КК, у тому числі й ті, про які йшлося на сторінках цієї статті.

Список використаних джерел

1. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.
2. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та інших законів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальній цілісності». URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/2fc8f8c8-17e8-4310-a958-29288bc7ada6>.
3. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності : Закон України від 08.05.2024 р. № 3687-ІХ. *Голос України* від 18 травня 2024 р. № 38.
4. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проєкту Закону України про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності. URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/0a6ae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979>.
5. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.

6. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та інших законів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальній цілісності». URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/b76f097a-0156-4371-bc59-6d25b50eeff9>.

7. 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. 211–212.

8. Тютюгін В. І. Судимість як один із засобів кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків. 2022. Вип. 2(18). С. 231.

REFERENCES

1. Pro viiskovyi obov'iazok i viiskovu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 25 bereznia 1992 r. № 2232-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 27, art. 385.

2. Visnovok Golovного naukovо-ekspertного upravlinnja Verhovnoi Radi Ukraїni na proekt Zakonu Ukraїni «Pro vnesennja zmin do Kriminal'nogo, Kriminal'nogo procesual'nogo, Kriminal'no-vikonavchого kodeksiv Ukraїni ta inshih zakoniv Ukraїni shhodo zaprovadzhennja institutu umovno-dostrokovого zvil'nennja osib vid vidbuvannja pokarannja dlja bezposeredn'oї їh uchasti u oboroni kraїni, zahisti її nezalezhnosti ta teritorial'nij cilisnosti». URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/2fc8f8c8-17e8-4310-a958-29288bc7ada6>.

3. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho, Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shhodo zaprovadzhennia instytutu umovno-dostrokovoho zvilnennia osib vid vidbuvannia pokarannia dlia bezposerednoi yikh uchasti v oboroni krainy, zakhysti yii nezalezhnosti ta terytorialnoi tsilisnosti: Zakon Ukrainy vid 08.05.2024 r. № 3687-IX. *Holos Ukrainy* vid 18 travnia 2024 r. № 38.

4. Zauvazhennja Golovного juridichного upravlinnja Verhovnoi Radi Ukraїnido proektu Zakonu Ukraїni pro vnesennja zmin do Kriminal'nogo, Kriminal'nogo procesual'nogo kodeksiv Ukraїni ta inshih zakonodavchih aktiv Ukraїni shhodo zaprovadzhennja institutu umovno-dostrokovого zvil'nennja osib vid vidbuvannja pokarannja dlja bezposeredn'oї їh uchasti u oboroni kraїni, zahisti її nezalezhnosti ta teritorial'noi cilisnosti. URL: <blob:https://itd.rada.gov.ua/0aeae13c-af81-4b33-b772-106b56f09979>.

5. Tatsii, V.Ya., Tyutyugin, V.I., Borisov, V.I. et al. (2020). Kriminalne pravo Ukraini: Zagalna chastina. Tatsii, V.Ya. Tyutyugin, V.I., Borisov, V.I. (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

6. Pojasnjuval'na zapiska do proektu Zakonu Ukraini «Pro vnesennja zmin do Kriminal'nogo, Kriminal'nogo procesual'nogo, Kriminal'no-vikonavchogo kodeksiv Ukrainita inshih zakoniv Ukraini shhodo zaprovadzhennja institutu umovno-dostrokovogo zvil'nennja osib vid vidbuvannja pokarannja dlja bezposeredn'oi ihuchasti u oboroni kraïni, zahisti її nezalezhnosti ta teritorial'nij cilisnosti». URL: blob:https://itd.rada.gov.ua/b76f097a-0156-4371-bc59-6d25b50eeff9.

7. Tyutyugin, V.I. (2022). Pozbavlennja prava objimati pevni posadi abo zajmatisja pevnoju dijat'nistju jak vid pokarannja. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 1(17), 211–212 [in Ukrainian].

8. Tyutyugin, V.I. (2022). Sudymist yak odyz iz zasobiv kryminalnoi vidpovidalnosti. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 2(18), 231 [in Ukrainian].

Tyutyugin V. I. Umovno-dostrokovye is a release from serving of punishment for passing of military service (comment of law and walkthrough of his orders)

In the article given naukovo-praktichniy comment of new norms of criminal legislation of Ukraine, which touch application of institute an umovno-dostrokovomu release from serving punishments in relation to zasudzhenikh, which expressed a desire prokhoditi military service by contract in a special period? during the leadthrough of mobilization ta/abo action of the military state.

The problem questions of application of umovno-dostrokovogo release are examined from serving of punishment in relation to such category of persons, the row of critical remarks, which touch pre-condition, foundation and law consequences of such liberation, speaks out.

In particular, marked, a zo law is limited by application of this type of umovno-dostrokovogo liberation by the cases of conviction and serving only of such basic and urgent types of punishments, as limitation of will or privation of vol and the same unjustified eliminates possibility of such release from such type of punishment, as correctional works.

Attention applies on that in a law prohibition of hectare is set umovno-dostrokovye release from such additional type of punishment, as positions are certain or to carry on certain activity, that in some cases can negatively affect efficiency of passing of military service such persons.

Marked, that many questions and critical remarks causes and the list of those criminal offences, conviction, for which eliminates possibility of umovno-dostrokovogo release from serving punishments of persons, which accomplished them. Incomprehensible, what criterion of selection was followed by a legislator, when plugged in this list, for example, felonious homicide two or more persons, but

assumed such liberation in relation to persons, zasudzhenikh, for felonious homicide of woman, what zavidomo for guilty was in the state of pregnancy.

In the article given and scientific comment and articles of Special part of the Criminal code, which sets responsibility for deviation of person which it was umovno-dostrokovo exempt from serving of punishment, from closing of deal for passing of military service. Specified on the lacks of maintenance of its disposition, offered it new release.

In the article the used materials are by the state on June, 1, 2024.

Key words: *umovno-dostrokove release from serving of punishment, precondition, foundation and law consequences of liberation, from punishment, basic punishments, additional punishments, urgent types of punishments.*

УДК 343.2

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.299193>

Г. Р. Карачевська,

аспірантка кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ «ПРАВА НА НАДІЮ» ДЛЯ ДОВІЧНО ЗАСУДЖЕНИХ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті проаналізовано судову практику за 2022–2023 рр. щодо перегляду покарання довічно засуджених в Україні з метою забезпечити їхнє «право на надію».

*Проаналізовано становлення сучасного міжнародного стандарту щодо «права на надію», який вимагає забезпечити реальну перспективу звільнення довічно засудженого через перегляд призначеного покарання. У статті наведені основні правові позиції ЄСПЛ щодо цього виду покарання, зокрема у справі *Petukhov v. Ukraine*. Вказане рішення призвело до змін у кримінальному законі щодо ст.ст. 81 та 82 КК України.*

Визначено основні критерії забезпечення «права на надію» – прозорість, передбачуваність, ефективність перегляду довічного ув'язнення. Ефективність оцінено крізь призму судової практики. Виділено основні підходи до розгляду справ, пов'язаних із скороченням довічного позбавлення волі до та після набрання чинності змінами до КК України. Проаналізовано рішення щодо умовно-дострокового звільнення від довічного позбавлення волі та його заміни більш м'яким покаранням. Виявлено, що майже 40% клопотань про заміну довічного позбавлення волі задоволені, довічне ув'язнення засуджених у відповідних справах замінене на строкове позбавлення волі від 15 до 20 років.

Констатовано, що довічне позбавлення волі в Україні може бути скороченим. З огляду на двоступеневий механізм звільнення від довічного ув'язнення, таке скорочення свідчить про ефективність перегляду цього покарання в майбутньому, але не для тих довічно засуджених, які вже відбули понад 25 років позбавлення волі.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, «право на надію», заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Постановка проблеми. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) щодо довічного позбавлення волі встановила, що неможливість скорочення цього покарання становить порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ,

Конвенція). Вказана норма містить абсолютну заборону катування, нелюдського або такого, що принижує людську гідність поводження або покарання. Відтак, держави-члени Ради Європи повинні встановити прозорий, передбачуваний та ефективний механізм перегляду довічного ув'язнення, аби визначити потребу в подальшому відбуванні цього покарання та гарантувати засудженому «право на надію».

Після того, як ЄСПЛ констатував порушення ст. 3 ЄКПЛ, з огляду на те, що довічне позбавлення волі в Україні неможливо скоротити, до ст.ст. 81 та 82 КК України були внесені зміни. Вони встановили можливість звільнення від довічного ув'язнення через заміну цього покарання більш м'яким, а згодом – умовно-дострокового звільнення.

Відтак, постає питання: чи є вказаний механізм звільнення від довічного ув'язнення ефективним з точки зору міжнародних стандартів щодо цього покарання та на підставі яких показників можна оцінити цю ефективність?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Довгий час комплексний аналіз довічного позбавлення волі залишався поза увагою наукової спільноти. Окремі аспекти довічного ув'язнення досліджували Мостепанюк Л. О., Бурда С. Я. тощо.

Реформування інституту довічного позбавлення волі на виконання вимог ЄСПЛ зумовило науковий інтерес до цього виду покарання. Відповідність довічного ув'язнення міжнародним стандартам досліджували, зокрема, Євдокімова О.¹, Горпинюк О. П.², Сліпачик А. І.³, Парасюк Н. М.⁴,

¹ Євдокімова О. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі у праві зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 146–151.

² Горпинюк О. П. Довічне позбавлення волі як «irreducible life sentence» за кримінальним законодавством України. *Молодий вчений*. 2020. № 1 (77). С. 207–211.

³ Сліпачик А. І. Людська гідність, як фундаментальна основа і практичний інструмент «права на надію» у кримінальному праві. *Journal «Science Rise: Juridical Science»*. 2021. № 4(18). С. 23–30.

⁴ Парасюк Н. М. Новий етап гуманізації кримінально-правового впливу щодо застосування покарання у виді довічного позбавлення волі: проблема відповідності. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 6. С. 287–292. Режим доступу: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/273860/269171>.

Тимофєєва Л. Ю.⁵ та інші. У роботах вказаних дослідників аналізуються рішення ЄСПЛ щодо довічного позбавлення волі, в тому числі щодо України; пропозиції змін до кримінального законодавства в аспекті довічного позбавлення волі; оцінюється чинне правове регулювання довічного ув'язнення з позицій прав людини, зокрема нові редакції ст.ст. 81 та 82 КК України. Більшість науковців роблять висновок про відповідність інституту довічного позбавлення волі в його новому вигляді стандартам ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Разом з тим, станом на зараз немає робіт, присвячених практиці застосування вказаних норм: судова практика звільнення від довічного позбавлення залишається недослідженою.

Формулювання мети статті. Мета статті – оцінити ефективність механізму звільнення від довічного позбавлення волі з позицій національної судової практики: віднайти тенденції та закономірності судової практики у справах про скорочення довічного ув'язнення після внесення змін до ст.ст. 81 та 82 КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. Становлення «права на надію» у міжнародній та національній правових системах.

Жоден з основних міжнародних нормативно-правових актів у сфері прав людини не визначає, що таке «право на надію». Попри дещо романтичне формулювання «право на надію» є правовою категорією.

Вперше відповідний термін використав у своїй практиці Європейський суд з прав людини. Так, у справі *Vinter and Others v. the United Kingdom* ЄСПЛ констатував обов'язок держави забезпечити механізм перегляду довічного позбавлення волі на певному етапі його відбування. Мета цього перегляду – забезпечити реальну перспективу звільнення довічно

⁵ Тимофєєва Л. Ю. «Право на надію» засудженого до довічного позбавлення волі VS право на безпеку суспільства та потерпілої особи. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2023. № 20 (2). С. 87–109. Режим доступу: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.20.292398>.

засудженого через оцінку доцільного подальшого відбування довічного ув'язнення та можливість скорочення цього покарання⁶. Відсутність вказаного механізму перетворює довічне позбавлення волі на де-факто «незменшуване» (irreducible life sentence). Такий вид покарання суперечить ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, адже ця норма забороняє не тільки катування нелюдське або таке, що принижує людську гідність поводження, а й покарання)⁷.

Висловлюючи згоду із прийнятим рішенням, суддя від Ірландії Енн Пауер-Форд у своїй окремій думці вказала:

«Стаття 3 охоплює те, що можна було б описати як «право на надію». Так, відповідне рішення неявно визнає, що надія є важливим і складовим аспектом людської особистості. Ті, хто вчиняє найбільш огидні та кричущі вчинки і завдає невимовних страждань іншим, тим не менш, зберігають свою фундаментальну цінність як люди і несуть у собі здатність змінюватися. Незважаючи на довгі та заслужені терміни ув'язнення, вони залишають за собою право сподіватися, що коли-небудь вони, можливо, спокутують кривди, які вони вчинили. Їх не слід повністю позбавляти такої надії. Відмовляти їм у досвіді надії означало б заперечувати фундаментальний аспект їхньої людської особистості, а робити це було б принизливим»⁸.

Так і зародився термін «право на надію», яким прийнято іменувати право довічно засуджених осіб на перегляд призначеного їм покарання.

Справа *Vinter and Others v. the United Kingdom* стала поворотною для практики ЄСПЛ, адже змінила панівний до того підхід «довічне позбавлення волі і справді має тривати довічно», якого дотримувалася ще Європейська комісія з прав людини у справі *Kotälla v. the Netherlands*⁹. У наступних після

⁶ Хилюк С. В. «Злочин і кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Том 8. № 4(29). С. 108–125.

⁷ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, Applications Nos. 66069/09 and 130/10 and 3896/10, Grand Chamber Judgement of 9 July 2013, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-122664>.

⁸ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, окрема думка згоди судді Енн Пауер-Форд.

⁹ *Kotälla v. the Netherlands*, no. 7994/77, Commission decision of 6 May 1978, Decisions and Reports 14, p. 239.

справи Вінтера рішеннях, ЄСПЛ оцінив дотримання «права на надію» з боку інших держав-членів РЄ, зокрема у справах *Lazlo Magyar v. Hungary*¹⁰; *Hutchinson v. the United Kingdom*¹¹.

Україна також стала об'єктом уваги ЄСПЛ щодо забезпечення права на надію для довічно засуджених осіб. Так, у 2019 році ЄСПЛ розглянув справу *Petukhov v. Ukraine (№. 2)* та констатував порушення Україною своїх зобов'язань за ст. 3 Конвенції у зв'язку з тим, що довічне позбавлення волі, яке відбував заявник, неможливо скоротити. Такий висновок ЄСПЛ зробив на підставі:

– непрозорості і непередбачуваності процедури помилування, що становила на той час єдину можливість скоротити довічне ув'язнення в Україні;

– низької перспективи задоволення клопотань про помилування (на час розгляду справи в ЄСПЛ, було відомо про помилування лише однієї довічно засудженої особи;

– режиму відбування довічного ув'язнення, що не сприяв реабілітації засуджених (ізоляція їх від інших засуджених, практично цілодобове перебування в тюремній камері тощо)¹².

Відповідне рішення призвело до значних змін у національній правовій системі України:

1) 16 вересня 2021 року Конституційний Суд України (далі – КСУ) ухвалив Рішення у справі № 6-р(II)/2021 (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі). Відповідно до цього рішення, КСУ визнав окремі положення ст.ст. 81 та 82 КК України неконституційними з огляду на те, що інститути умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким неможливо

¹⁰ *László Magyar v. Hungary*, Application no. 73593/10, judgement of 20 May 2014, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144109>.

¹¹ *Hutchinson v. the United Kingdom*, Application no. 57592/08, Grand Chamber judgment of 17 January 2017, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170347>.

¹² *Petukhov v. Ukraine (No. 2)*, Application no. 41216/13, judgment of 12 March 2019, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191703>, §§ 171–194.

застосувати до довічного позбавлення волі. У вказаному рішенні КСУ також наголосив на потребі ухвалення законодавчих змін, покликаних забезпечити «право на надію» для довічно засуджених в Україні¹³.

2) 18 жовтня 2022 року Верховна Рада України прийняла два закони щодо реформування довічного позбавлення волі, серед яких – Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» № 2690-IX (далі – Закон № 2690-IX). Цей закон виклав норми ст.ст. 81 та 82 КК України у новій редакції, яка передбачала поетапну заміну довічного позбавлення волі строковим ув'язненням від 15 до 20 років, а згодом і умовно-дострокове звільнення від відбування цього покарання¹⁴.

Як вже було згадано, ст. 3 Європейської Конвенції покладає на держав-учасниць Ради Європи обов'язок встановити механізм перегляду довічного позбавлення волі. Втім, аби країна вважалася такою, що виконала цей обов'язок, формального запровадження відповідного механізму недостатньо, про що свідчить практика ЄСПЛ у справі *T.P. and A.T. v. Hungary*¹⁵. Важливо, аби процес перегляду призначеного особі довічного позбавлення волі був:

1) передбачуваним – засуджений повинен розуміти що, коли і як йому потрібно робити, аби отримати шанс на звільнення¹⁶;

¹³ Рішення Конституційного Суду України у справі № 6-р(П)/2021 за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та у справі за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) від 16 вересня 2021 року.

¹⁴ Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини : Закон України № 2690-IX від 18 жовтня 2022 року.

¹⁵ *T. P. and A. T. v. Hungary*, Applications nos. 37871/14 and 73986/14, Judgment of 4 October 2016, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166491>.

¹⁶ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, § 122.

2) прозорим – держава має забезпечити належний процес перегляду довічного позбавлення волі (адміністративний або судовий) та обґрунтовувати прийняті в результаті цього процесу рішення¹⁷;

3) ефективним – довічне позбавлення волі *de jure* та *de facto* може бути скороченим¹⁸.

Національна модель довічного позбавлення волі відповідатиме ЄКПЛ, якщо процес перегляду цього покарання відповідатиме усім вказаним критеріям.

Оцінити додержання державою перших двох вимог до механізму перегляду довічного ув'язнення не надто складно – достатньо лише скрупульозно проаналізувати нормативні положення, що регламентують підстави та процес перегляду призначеного особі довічного позбавлення волі. Відтак, визначальним критерієм відповідності перегляду довічного позбавлення волі стандартам прав людини є ефективність, тобто дієвість цього механізму. Судова практика, для тих країн, де встановлено судовий перегляд довічного ув'язнення – чи не єдиний спосіб «виміряти» цю дієвість.

Таким чином, аналіз судової практики, віднайдення тенденцій та закономірностей у справах про перегляд довічного позбавлення волі дозволить визначити, чи забезпечила конкретна держава «право на надію» для довічно засуджених осіб.

2. Оцінка забезпечення «права на надію» в Україні з огляду на судову практику

В Україні встановлено судовий порядок перегляду довічного позбавлення волі. Про це свідчать норми ч. 3 ст. 154 КВК України, відповідно до якої засуджені через адміністрацію установ відбування покарання (далі – УВП) подають до суду клопотання у порядку, встановленому КПК України.

¹⁷ *Matiošaitis and Others v. Lithuania*, Applications nos. 22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13 and 72824/13, judgment of 23 May 2017, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173623>, § 181.

¹⁸ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, § 87.

З 18.10.2022 року (саме тоді до ст.ст. 81 та 82 КК України були внесені зміни, що дозволили застосовувати заміну покарання та умовно-дострокове звільнення до довічно засуджених) в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься понад 230 рішень, в яких так чи інакше піднімалося питання щодо подальшого звільнення від відбування довічного ув'язнення.

Для зручності відповідні справи можна поділити на кілька категорій.

1) Справи щодо звільнення від відбування довічного ув'язнення після ухвалення законодавчих змін щодо забезпечення «права на надію» (18.10.2022), але до набрання ними чинності (06.11.2022).

Відповідно до Ухвали Ізяславського районного суду Хмельницької області від 03.11.2022 р. у справі № 675/327/23 суд відмовив довічно засудженому у заміні невідбутої частини покарання позбавлення волі більш позбавленням волі на певний строк. З аналізу цього рішення стає очевидним, що довічно засуджений дещо «поспішив» з поданням клопотання про заміну свого покарання, адже звернувся до суду буквально за декілька днів до набрання чинності змінами, які цю можливість гарантували¹⁹. Після 06.11.2022 засуджений вирішив скористатися своїм правом на апеляцію та оскаржив відповідне рішення. Суд апеляційної інстанції врахував набрання чинності Законом № 2690-IX, частково задовольнив апеляційну скаргу та призначив новий розгляд у суді першої інстанції²⁰.

2) Справи щодо звільнення від відбування довічного ув'язнення, що щодо забезпечення «права на надію» не через норми ст.ст. 81, 82 КК України.

Ухвалення Закону № 2690-IX стало поштовхом до чергових спроб довічно засуджених домогтися звільнення від їхнього покарання. Часто ці спроби виходили за межі законодавчо запроваджених можливостей звільнення, а тому жодна з них не увінчалася успіхом. Зокрема:

¹⁹ Ухвала Ізяславського районного суду Хмельницької області від 03.11.2022 р. у справі № 675/327/23, режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114721401>.

²⁰ Ухвала Хмельницького апеляційного суду від 29.11.2022 р. у справі № 675/418/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107557455>.

– **перегляд вироку за виключними обставинами** – відповідно до Ухвали Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 28.03.2023 у справі № 182/6638/21, довічно засуджений просив переглянути його вирок через ухвалення КСУ рішення № 6-р(П)/2021. Засуджений потрактував його як виключну обставину. З цим суд не погодився, адже для існування виключної обставини потрібні дві складові: неконституційність законодавчих положень та застосування відповідних норм при вирішенні справи. КСУ хоч і встановив неконституційність окремих положень ст.ст. 81 та 82 КК України, та ці норми не були застосовані судом при винесенні вироку стосовно засудженого. Отже, обставина, на яку посилався засуджений не може вважатися виключною²¹;

– **закінчення строків давності виконання обвинувального вироку** – відповідно до Ухвали Роменського міськрайонного Сумської області суду від 27.06.2023 у справі № 585/1856/23, засуджений, трактуючи положення ст. 80 КК України (встановлює строки давності виконання обвинувального вироку), помилково припустив, що відбуття 15 років позбавлення волі дає підстави для його звільнення. Як обґрунтовано зауважив суд, давність виконання вироку застосовується, якщо це рішення не виконується. У випадку засудженого, вирок набув законної сили, почав виконуватись, а сам засуджений продовжує відбувати призначене покарання. Отже, інститут давності виконання обвинувального вироку застосуванню не підлягає²²;

– **звільнення від подальшого відбування покарання у зв'язку з відбуттям 25-річного строку ув'язнення** – відповідно до Ухвали Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 08.08.2023 у справі № 344/11826/23, довічно засуджений просив звільнити його у зв'язку з тим, що відбув більше 25 років позбавлення волі. Очевидно, що суд у цьому проханні відмовив, адже такої підстави для звільнення від відбування

²¹ Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 28.03.2023 у справі № 182/6638/21. Режим доступу :<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109949842>.

²² Ухвала Роменського міськрайонного Сумської області суду від 27.06.2023 у справі № 585/1856/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111864150>.

покарання, як відбуття більше 25 років позбавлення волі серед норм КК України немає, а жодних інших правових підстав для звільнення засуджених не вказав²³;

– **неконституційність призначення довічного позбавлення волі як альтернатива смертній карі** – відповідно до Ухвали Вінницького міського суду Вінницької області від 20.09.2023 у справі № 127/19170/23, засуджений оскаржував заміну смертної кари довічним ув'язненням, а не альтернативним покаранням (25-річне ув'язнення) та зворотню дію в часі суворішого кримінального закону. Свого часу у Рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 КСУ вказав, що норми про заміну смертної кари пом'якшують кримінальну відповідальність, мають зворотню дію в часі і поширюються на засуджених до смертної кари²⁴. Правова спільнота по-різному ставиться до такої позиції²⁵, однак вона знайшла підтримку в рішенні ЄСПЛ у справі *Ruban v Ukraine*²⁶. Керуючись позицією КСУ, суд відмовив довічно засудженому у звільненні²⁷;

– **припинення катування у вигляді довічного позбавлення волі** – відповідно до Ухвали Вінницького міського суду від 13.11.2023 у справі № 127/20299/22, довічно засуджений звернувся до суду з проханням звільнити його від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі на виконання рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України», яке

²³ Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 08.08.2023 у справі № 344/11826/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112688535>.

²⁴ Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 по справі № 1–5/2011 у справі за конституційним поданням ВСУ та за конституційним зверненням Савчука М. М. про офіційне тлумачення положень КК України 1960 року із змінами, внесеними ЗУ «Про внесення змін до КК, КПК та ВТК України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями ст. 8, ч. 1 ст. 58, п. 22 ч. 1 ст. 92, ч. 2 ст. 152, п. 1 розділу XV Конституції України, ст. 73 ЗУ «Про Конституційний Суд України», ч. 2 ст. 4, ч. 1–4 ст. 5, ч. 3 ст. 74 КК України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі).

²⁵ Задоя К. П. Рішення конституційного суду України в справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі в контексті прецедентної практики європейського суду з прав людини. *Адвокат*. 2012. № 2. С. 25–28; Дудоров О. О. Заміна смертної кари на довічне позбавлення волі: акт гуманізму чи посилення відповідальності? / О. О. Дудоров, М. В. Мазур, А. О. Данилевський. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2011. Вип. 2. С. 101–115.

²⁶ *Ruban v Ukraine*, Application no. 8927/11, judgment of 15 October 2010, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-140737>.

²⁷ Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 20.09.2023 у справі № 127/19170/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113578564>.

встановлює, що довічне позбавлення волі в Україні є катуванням. Цілком прогнозовано, що суд відмовив у такому проханні з огляду на те, що на час звернення засудженого відповідне рішення ЄСПЛ фактично вже виконане і законодавство України передбачає можливості звільнення довічно засуджених²⁸.

Проаналізовані вище справи свідчать про запит довічно засуджених на реалізацію їхнього «права на надію», а відмови у задоволенні усіх таких клопотань – про те, що для реалізації цього права заявники не скористалися передбаченим Законом № 2690-IX способом. Такі рішення є виправданими та обґрунтованими і жодним чином не свідчать про порушення «права на надію» для довічно засуджених.

3) Справи щодо звільнення від відбування довічного ув'язнення, що стосуються забезпечення «права на надію» через інститути заміни покарання та умовно-дострокового звільнення.

«Право на надію» для довічно засуджених гарантовано насамперед через норми ст.ст. 81 та 82 КК України.

Відповідно до ч. 5 ст. 82 КК України, довічне позбавлення волі може бути замінено на позбавлення волі строком від 15 до 20 років, якщо засуджений відбув не менше 15 років призначеного судом покарання.

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 81 КК України, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим не менше $\frac{3}{4}$ строку покарання у разі заміни довічного позбавлення позбавленням волі на певний строк.

Судова практика щодо застосування цих норм є найчисленнішою, а тому – потребує найбільш ґрунтовного аналізу. Справи щодо застосування норм ст.ст. 81 та 82 КК України доречно поділити на дві великі групи за підставами клопотань:

²⁸ Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 13.11.2023 у справі № 127/20299/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114987624>.

- справи щодо можливості застосування до довічно засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (26 справ);
- справи щодо можливості застосування до довічно засуджених заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (84 справи).

Справи щодо можливості застосування до довічно засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Умовно-дострокове звільнення порівняно із заміною покарання більш м'яким є привабливішим для засудженого видом скорочення покарання в процесі його відбування. Не дивно, що багато довічно засуджених вирішили скористатися саме цією нормою для реалізації тепер вже гарантованого їм «права на надію». Разом з тим системне тлумачення п. 3 ч. 3 ст. 82 КК України дозволяє зрозуміти, що умовно-дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні неможливе в принципі. Натомість можливим є умовно-дострокове звільнення від відбування позбавлення волі на певний строк у порядку заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням. Таким чином в Україні встановлений поетапний механізм звільнення від відбування довічного позбавлення волі:

- етап 1: заміна довічного позбавлення волі на строкове ув'язнення від 15 до 25 років після того, як особа вже відбула не менше 15 років за ґратами;
- етап 2: умовно-дострокове звільнення від відбування позбавлення волі на певний строк після того, як особа відбула не менше $\frac{3}{4}$ призначеного їй у порядку заміни строкового позбавлення волі.

Подання майже трьох десятків клопотань про умовно-дострокове звільнення довічно засуджених осіб може свідчити про те, що а ні довічно засуджені, а ні їх захисники (варто зауважити, що часто їхнє право на захист реалізується суто формально) не змогли зрозуміти зміни до ст.ст. 81, 82 КК України. Та чи означає це, що держава не дотрималась критерію правової визначеності як одного з елементів верховенства права при запровадженні таких змін? Аж ніяк. У справі *Moiseyev v. Russia*, ЄСПЛ наголосив на тому,

що у будь-якій системі права, включно з кримінальним правом, як би чітко не було сформульовано правове положення, існує неминучий елемент судового тлумачення, а також потреба в уточненні сумнівних моментів та адаптації до мінливих обставин²⁹. Таким чином, сама по собі складність у системному тлумаченні та розумінні кримінально-правових положень не означає порушення принципу правової визначеності, якщо цю складність може усунути суд або фахівці у сфері права.

Нескладно спрогнозувати і долю відповідних клопотань – жодне прохання про умовно-дострокове звільнення довічно засуджених не увінчалось успіхом. Так, відповідно до Ухвали Вінницького міського суду від 01.11.2023 у справі № 127/27917/23, довічно засуджений звернувся до суду з відповідним клопотанням. Втім, як правильно зауважив суд, на даний час передбачено право довічно засуджених на заміну невідбутої частини покарання більш м'яким і лише в подальшому на умовно-дострокове звільнення. З огляду на те, що засуджений із клопотанням про заміну його покарання більш м'яким не звертався, суд не може застосувати до нього процедуру умовно-дострокового звільнення та звільнити від відбування покарання³⁰.

Судові рішення про відмову в застосуванні до засуджених довічно умовно-дострокового звільнення правомірні, адже базуються на встановленому в Україні двоступеневому механізмі звільнення від довічного позбавлення волі. Відповідно, якщо довічно засуджена особа не скористалась своїм правом реалізувати першу стадію цього механізму, аплікувати про застосування до неї наступної вона не в змозі.

²⁹ Moiseyev v. Russia, Application No. 62936/00, judgment of 9 October 2008, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780>, § 234.

³⁰ Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 01.11.2023 у справі № 127/27917/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114665087>.

Справи щодо можливості застосування до довічно засуджених заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким – станом на зараз єдина можливість довічно засуджених осіб реалізувати «право на надію» (відповідно до згаданої позиції ЄСПЛ у справі *Petukhov v. Ukraine (№. 2)* помилування не відповідає критеріям передбачуваності, прозорості та ефективності, а тому не забезпечує це право³¹).

Станом на 14.12.2022 вдалось віднайти 84 судові рішення, в яких суд розглядав можливість заміни довічного позбавлення волі строковим ув'язненням. Аналіз відповідних рішень доречно провести в залежності від «успішності» розгляду клопотань про заміну довічного позбавлення волі строковим покаранням та виділити (*див. схему 1*):

- судові рішення щодо відмови у задоволенні клопотань про заміну довічного позбавлення волі;
- судові рішення щодо задоволення клопотань про заміну довічного позбавлення волі.

Судова практика застосування норм ст. 82 КК України щодо довічно засуджених

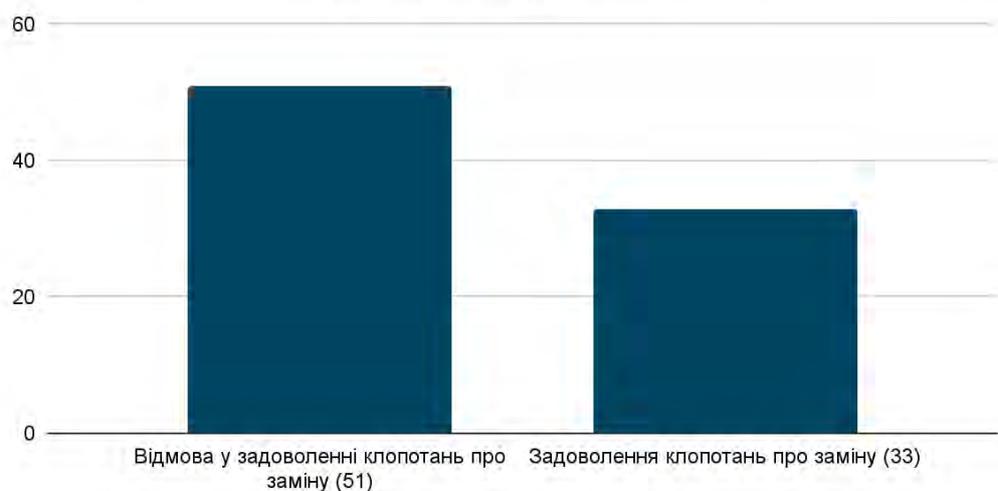


Схема 1

³¹ *Petukhov v. Ukraine (No. 2)*, §§ 175–180.

Відмови у задоволенні клопотань про заміну довічного ув'язнення.

Відсоток відмов у задоволенні клопотань про заміну довічного позбавлення волі становить 60.71 %. Серед найпоширеніших причин відмов у заміні довічно позбавлення волі спостерігаємо:

– невідбуття передбаченого ст. 82 КК України 15-річного строку позбавлення волі, що є підставою для заміни довічного позбавлення волі. Так, Богунський районний суд міста Житомира відмовив довічно засудженому у заміні його покарання в тому числі з огляду на те, що ув'язнений відбув трохи більше 11 років позбавлення волі³²;

– негативний висновок адміністрації установи виконання покарань про ступінь виправлення засудженого, а отже і можливість заміни його покарання. За рішенням Київського районного суду м. Полтави від 18.10.2023 у справі № 552/916/23, за висновком ДУ «Полтавська установи виконання покарань (№23)», засуджений не став на шлях виправлення та не може бути представлений до заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк. З огляду на вказане, суд відмовив у клопотанні засудженого³³;

– негативний висновок суду щодо доцільності заміни засудженому довічного позбавлення волі попри позитивну характеристику з боку тюремної адміністрації. Так, згідно з позицією Роменського міськрайонного суду Сумської області у справі № 585/3346/22, довічно засуджений почав ставати на шлях виправлення з 2014 року і лише в 2022 році став на шлях виправлення, а тому – не заслуговує на заміну покарання більш м'яким³⁴. Вважаємо таке рішення проявом формалістського підходу до оцінки прогресу, якого засуджений досягнув при відбуванні покарання. Прогрес та виправлення є не кількісними, а якісними показниками. Про них не свідчать

³² Ухвала Богунського районного суду міста Житомира від 23.11.2023 у справі № 295/12441/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115254911>.

³³ Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 29.11.2023 у справі № 552/916/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114310781>.

³⁴ Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 03.04.2023 у справі № 585/3346/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110110686>.

часові періоди, впродовж яких засуджений «ступив», «ставав» чи «таки став» на шлях виправлення, а реальні результати, яких засуджений досягнув. У вказаній справі ці результати беззаперечно простежуються, на чому акцентує увагу виправна колонія, де засуджений відбував покарання, і адміністрація якої звернулася до суду із клопотанням про заміну його покарання. За висновком колонії, засуджений дотримується норм відбування покарання, має численні заохочення, приймає активну участь у культурно-масових та фізкультурно-оздоровчих заходах, визнає свою вину та розкаюється у вчиненому. Відтак, рішення суду щодо відмови такій особі у заміні її покарання з огляду на недостатність періоду, впродовж якого засуджений демонстрував виправлення, видається явно необґрунтованим.

Окремої уваги заслуговує справа Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області № 346/5699/23. З її обставин вбачаємо, що попри позитивний висновок адміністрації установи виконання покарань, сам довічно засуджений категорично заперечив проти заміни його покарання³⁵. На жаль, мотиви такого заперечення в судовому рішенні не наведені і залишається сподіватися, що відмова засудженого від його «права на надію» була справді добровільною.

З аналізу наведених та низки аналогічних судових справ вбачаємо певну кореляцію між висновком установи виконання покарань та рішенням суду щодо можливості заміни довічного позбавлення волі. Так позитивний висновок тюремної адміністрації не гарантує винесення судового рішення на користь довічно засудженого, а негативний – майже завжди тягне за собою відмову у заміні довічного позбавлення волі строковим ув'язненням. З одного боку, це позитивна тенденція. Вона свідчить про неупередженість судів при розгляді відповідних категорій справ і належне опанування адміністрації в'язниць. З іншого боку, таку неупередженість не можна назвати повною, адже станом на зараз не вдалось віднайти судові рішення, в

³⁵ Ухвала Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 16.10.2023 у справі № 346/5699/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114278706>.

яких попри негативний висновок в'язниці довічно засудженому все ж замінили його покарання.

Задоволення клопотань про заміну довічного позбавлення волі.

Відсоток позитивних рішень при розгляді клопотань про заміну довічного позбавлення волі становить 39,29 %.

Примітно, що відповідні рішення різняться строками позбавлення волі, на які довічно засудженим замінено їх покарання. До прикладу, Роменський міськрайонний суд Сумської області у справі № 585/3342/22 замінив довічно засудженому його покарання на 15-річне позбавлення волі³⁶, у той час як Коломийський міськрайонний суд Івано-Франківської області у справі № 346/1559/23 обрав 20-річний термін ув'язнення³⁷. Такі приклади є проявом суддівської дискреції, що, за висновком ВС, охоплює повноваження суду здійснювати вибір між законними альтернативами³⁸. Вважаємо, що праву суду обирати одну із законних альтернатив має кореспондувати обов'язок свій вибір обґрунтовувати. Так, ВС зазначає:

Щоб судове рішення вважалось належно мотивованим, недостатньо просто процитувати закон та перерахувати докази, надані сторонами. Важливо навести ті висновки, яких дійшов суд за результатами оцінки доказів, та знайти настільки вагомі й одночасно зрозумілі аргументи на користь прийнятого рішення, щоб вони переконали в законності й справедливості вирішення спору навіть ту сторону, яка в цьому спорі прогнала³⁹.

На жаль, у питаннях, що стосуються призначення, заміни або звільнення від покарань, суддівський корпус дуже часто нехтує цим обов'язком. Вказана тенденція спостерігається і у справах про заміну

³⁶ Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 28.03.2023 у справі № 585/3342/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110011763>.

³⁷ Ухвала Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 10.04.2023 у справі № 346/1559/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110166734>.

³⁸ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.01.2021 у справі № 148/1536/18. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94151668>.

³⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.11.2023 у справі № 11-228cap21. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115308744>.

довічного позбавлення волі – у жодному з рішень, яким довічно засудженим це покарання замінили на строкове, суд не аргументує, чому саме обрано той чи інший строк позбавлення волі. Це особливо прикро у стосунку до осіб, які вже відбули за ґратами не менше 15 років і різниця у відбутті ще 15 або ж 20 років для них має подекуди вирішальне значення.

Певна тенденція у строках позбавлення волі, які призначають довічно засудженим, все ж є. У вже згаданій справі № 585/3342/22, суд призначив мінімальний строк позбавлення волі (15 р.) засудженому 1981 р.н., що на час розгляду справи відбув майже 23 роки позбавлення волі⁴⁰. Разом з тим, за рішенням Сумського апеляційного суду у справі № 585/3345/22, довічно засудженому 1989 р.н., який на час розгляду справи відбув 16 років позбавлення волі, призначено максимальний строк (20 р.)⁴¹. Видається, чим старшим є засуджений і чим більший строк за ґратами він провів – тим коротшим є призначений йому строк позбавлення волі. На нашу думку, така тенденція небезпечна, адже строк позбавлення волі, на який довічно засудженому заміняють його покарання має визначатися насамперед ступенем його виправлення, але аж ніяк не тим, скільки років засуджений може провести за ґратами з огляду на його вік.

Навіть ті рішення, яким особі було замінене довічне ув'язнення оскаржуються як стороною захисту, так і стороною обвинувачення. Одразу зазначимо, що станом на кінець 2023 року нам не вдалось віднайти рішень про заміну довічного позбавлення волі, які були б скасовані апеляційною інстанцією в частині задоволення клопотання про заміну. Разом з тим існує судова практика щодо:

– збільшення заміненого строку позбавлення волі. Так, за рішенням Сумського апеляційного суду у справі №585/3345/22, призначене 15-річне

⁴⁰ Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 28.03.2023 у справі № 585/3342/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110011763>.

⁴¹ Ухвала Сумського апеляційного суду від 20.09.2023 у справі № 585/3345/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113610146>.

ув'язнення подовжили до 20-річного строку⁴². Суд мотивував своє рішення тим, що засуджений вчинив умисне вбивство двох осіб з особливою жорстокістю за попередньою змовою групою осіб, при вчиненні цього злочину проявив надзвичайну легковажність, зухвалість та, понадіявся на безкарність; під час судового розгляду не проявляв каяття та натомість намагався уникнути кримінальної відповідальності шляхом дачі неправдивих та неповних свідчень про обставини злочину⁴³;

– зменшення заміненого строку позбавлення волі. Так, за рішенням Рівненського апеляційного суду у справі № 569/3170/23 призначене внаслідок заміни 19-річне ув'язнення скоротили до 15-річного строку, в тому числі й через те, що засуджений відбув за ґратами понад 23 роки;

– залишення заміненого строку без змін. Так, за рішенням Івано-Франківського апеляційного суду у справі № 344/11168/23 призначене 20-річне ув'язнення суд визнав належно обґрунтованим⁴⁴.

Принагідно зауважимо, що віднайти практику Верховного Суду з приводу заміни довічного позбавлення волі навряд чи вдасться. Так, відповідно до правової позиції ВС у справі № 346/1560/23, рішення судів перших інстанцій про заміну довічного позбавлення волі стосуються питань, пов'язаних із виконанням вироку, а тому не можуть бути переглянуті в рамках касаційного провадження⁴⁵.

За рік після набрання чинності положеннями КК України про заміну довічного позбавлення волі на строкове ув'язнення, налічуємо понад 30 випадків такої заміни. Нагадаємо, це майже 40% від загальної кількості таких категорій справ. Таким чином, з 10 звернень довічно засуджених осіб про заміну їхнього покарання, кожне 4 є успішним. Більше того, призначені

⁴² Там само.

⁴³ Ухвала Рівненського апеляційного суду від 01.08.2023 у справі № 569/3170/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112625712>.

⁴⁴ Ухвала Івано-Франківського апеляційного суду у справі від 28.11.2023 № 344/11168/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115318232>.

⁴⁵ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.12.2023 справи у № 346/1560/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115377037>.

судом строки позбавлення волі апеляційний суд вправі зменшити, і реальні приклади цього також трапляються. Отже, кримінально-правові норми про заміну довічного позбавлення волі не декларативні, а «живі» та дієві.

Висновок: Судова практика у справах довічно засуджених осіб свідчить про те, що це покарання в Україні таки підлягає скороченню.

Втім, це не дає підстав оцінити національний механізм перегляду довічного ув'язнення як ефективний в повній мірі. Ефективність як критерій оцінки права на надію ЄСПЛ трактує комплексно: і за наявністю випадків звільнення від довічного позбавлення волі, і за можливістю остаточного виходу особи на волю. Оскільки право на надію передбачає можливість довічно засудженої особи колись повернутися до нормального суспільного життя, воно буде реалізовано лише, якщо національне право міститиме приклади цього «повернення».

Особливий, дворівневий механізм звільнення від довічного позбавлення волі в Україні означає, що мине ще десяток років, перш ніж довічно засуджені матимуть реальну змогу вийти на волю. У тому числі й ті, хто перебувають у місцях позбавлення волі понад 20, а подекуди й 25 років.

Порівняймо:

– особи, засуджені до довічного ув'язнення після внесення змін до КК України, повинні відбутися як мінімум 26 років позбавлення волі для того, аби претендувати на остаточне звільнення;

– особи, засуджені до довічного ув'язнення раніше, в тому числі і після заміни смертної кари (ті, хто перебуває за ґратами понад 20 років), повинні відбутися як мінімум 30 років позбавлення волі для того, аби претендувати на остаточне звільнення. Вказані особи, на нашу думку, потребують окремого механізму для перегляду їх покарання, зокрема шляхом розробки перехідних положень до КК України.

Таким чином, національний механізм перегляду довічного ув'язнення може вважатися ефективним для осіб засуджених або після або незадовго до

реформи довічного позбавлення волі в Україні. Для тих же засуджених, які відбувають своє покарання не один десяток років, попри позитивні тенденції судової практики, реалістична перспектива звільнення все ж не гарантована.

Список використаних джерел

1. Євдокімова О. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі у праві зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 146–151.
2. Горпинюк О. П. Довічне позбавлення волі як «irreducible life sentence» за кримінальним законодавством України. *Молодий вчений*. 2020. № 1 (77). С. 207–211.
3. Сліпачик А. І. Людська гідність, як фундаментальна основа і практичний інструмент «права на надію» у кримінальному праві. *Journal «Science Rise: Juridical Science»*. 2021. № 4(18). С. 23–30.
4. Парасюк Н. М. Новий етап гуманізації кримінально-правового впливу щодо застосування покарання у виді довічного позбавлення волі: проблема відповідності. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 6. С. 287–292. Режим доступу: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/273860/269171>.
5. Тімофєєва Л. Ю. «Право на надію» засудженого до довічного позбавлення волі VS право на безпеку суспільства та потерпілої особи. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2023. № 20 (2). С. 87–109. Режим доступу: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.20.292398>.
6. Хилюк С. В. «Злочин і кара» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Том 8. № 4(29). С. 108–125.
7. *Vinter and Others v. the United Kingdom*, Applications Nos. 66069/09 and 130/10 and 3896/10, Grand Chamber Judgement of 9 July 2013, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664>.
8. *Kotälla v. the Netherlands*, no. 7994/77, Commission decision of 6 May 1978, Decisions and Reports 14, p. 239.
9. *László Magyar v. Hungary*, Application no. 73593/10, judgement of 20 May 2014, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144109>.
10. *Hutchinson v. the United Kingdom*, Application no. 57592/08, Grand Chamber judgment of 17 January 2017, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170347>.
11. *Petukhov v. Ukraine* (No. 2), Application no. 41216/13, judgment of 12 March 2019, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191703>.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі № 6-р(II)/2021 за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира

Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та у справі за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) від 16 вересня 2021 року.

13. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини : Закон України № 2690-IX від 18 жовтня 2022 року.

14. T. P. and A. T. v. Hungary, Applications nos. 37871/14 and 73986/14, Judgment of 4 October 2016, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166491>.

15. Matiošaitis and Others v. Lithuania, Applications nos. 22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13 and 72824/13, judgment of 23 May 2017, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173623>.

16. Ухвала Ізяславського районного суду Хмельницької області від 03.11.2022 р. у справі № 675/327/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114721401>.

17. Ухвала Хмельницького апеляційного суду від 29.11.2022 р. у справі № 675/418/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107557455>.

18. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 28.03.2023 у справі № 182/6638/21. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109949842>.

19. Ухвала Роменського міськрайонного Сумської області суду від 27.06.2023 у справі № 585/1856/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111864150>.

20. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 08.08.2023 у справі № 344/11826/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112688535>.

21. Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 по справі № 1-5/2011 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4,

частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі).

22. Задоя К. П. Рішення конституційного суду України в справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі в контексті прецедентної практики європейського суду з прав людини. *Адвокат*. 2012. № 2. С. 25–28. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_2_4.

23. Дудоров О. О. Заміна смертної кари на довічне позбавлення волі: акт гуманізму чи посилення відповідальності? / О. О. Дудоров, М. В. Мазур, А. О. Данилевський. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2011. Вип. 2. С. 101–115. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2011_2_14.

24. Ruban v Ukraine, Application no. 8927/11, judgment of 15 October 2010, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-140737>.

25. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 20.09.2023 у справі № 127/19170/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113578564>.

26. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 13.11.2023 у справі № 127/20299/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114987624>.

27. Moiseyev v. Russia, Application №. 62936/00, judgment of 9 October 2008, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780>.

28. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 01.11.2023 у справі № 127/27917/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114665087>.

29. Ухвала Богунського районного суду міста Житомира від 23.11.2023 у справі № 295/12441/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115254911>.

30. Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 29.11.2023 у справі № 552/916/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114310781>.

31. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 03.04.2023 у справі № 585/3346/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110110686>.

32. Ухвала Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 16.10.2023 у справі № 346/5699/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114278706>.

33. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 28.03.2023 у справі № 585/3342/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110011763>.

34. Ухвала Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 10.04.2023 у справі № 346/1559/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110166734>.

35. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.01.2021 у справі № 148/1536/18. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94151668>.

36. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.11.2023 у справі № 11-228cap21. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115308744>.

37. Ухвала Сумського апеляційного суду від 20.09.2023 у справі №585/3345/22. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113610146>.

38. Ухвала Рівненського апеляційного суду від 01.08.2023 у справі № 569/3170/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112625712>.

39. Ухвала Івано-Франківського апеляційного суду у справі від 28.11.2023 № 344/11168/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115318232>.

40. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.12.2023 справі у № 346/1560/23. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115377037>.

REFERENCES

1. Yevdokimova, O.V. (2019). Umovno-dostrokovе zvilnennia vid vidbuvannia dovichnogo pozbavlennia voli u pravi zarubizhnykh krain. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 10, 146–151 [in Ukrainian].

2. Horpyniuk, O.P. (2020). Dovichne pozbavlennia voli yak «irreducible life sentence» za kryminalnym zakonodavstvom Ukrainy. *Molodyi vchenyi*, 1 (77), 207–211 [in Ukrainian].

3. Slipachyk, A.I. (2021). Liudska hidnist, yak fundamentalna osnova i praktychnyi instrument «prava na nadiiu» u kryminalnomu pravi. *Journal «Science Rise: Juridical Science»*, 4(18), 23–30 [in Ukrainian].

4. Parasiuk, N.M. (2022). Novyi etap humanizatsii kryminalno-pravovoho vplyvu shchodo zastosuvannia pokarannia u vydi dovichnogo pozbavlennia voli: problema vidpovidnosti. *Analitichno-porivnialne pravoznavstvo*, 6, 287–292. Rezhym dostupu: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/273860/269171> [in Ukrainian].

5. Timofeieva, L.Iu. (2023). «Pravo na nadiiu» zasudzhеноho do dovichnogo pozbavlennia voli VS pravo na bezpeku suspilstva ta poterpiloі osoby. *Visnyk asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy*, 20 (2), 87–109. Rezhym dostupu: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2023.20.292398> [in Ukrainian].

6. Khyliuk, S.V. (2015). «Zlochyn i kara» u Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod. *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy*, Vol. 8, 4(29), 108–125 [in Ukrainian].

7. Vinter and Others v. the United Kingdom, Applications Nos. 66069/09 and 130/10 and 3896/10, Grand Chamber Judgement of 9 July 2013, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664>.

8. *Kotälla v. the Netherlands*, no. 7994/77, Commission decision of 6 May 1978, Decisions and Reports 14, p. 239.

9. *László Magyar v. Hungary*, Application no. 73593/10, judgement of 20 May 2014, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144109>.

10. *Hutchinson v. the United Kingdom*, Application no. 57592/08, Grand Chamber judgment of 17 January 2017, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170347>.

11. *Petukhov v. Ukraine* (№. 2), Application no. 41216/13, judgment of 12 March 2019, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191703>.

12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi № 6-r(II)/2021 za konstytutsiinymy skarhamy Krupka Dmytra Volodymyrovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy chastyny pershoi statti 81, chastyny pershoi statti 82 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy, Kostina Volodymyra Volodymyrovycha, Melnychenka Oleksandra Stepanovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy chastyny pershoi statti 82 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy ta u spravi za konstytutsiinomu skarhoiu Hohina Viktora Ivanovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy chastyny pershoi statti 81 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy (sprava pro perehliad vyroku osobi, karanii na dovichne pozbavlennia voli) vid 16 veresnia 2021 roku.

13. Pro vnesennia zmin do Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia, Kryminalnogo kodeksu Ukrainy ta Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy shchodo vykonannia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy № 2690-IX vid 18 zhovtnia 2022 roku.

14. *T. P. and A. T. v. Hungary*, Applications nos. 37871/14 and 73986/14, Judgment of 4 October 2016, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166491>.

15. *Matiošaitis and Others v. Lithuania*, Applications nos. 22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13 and 72824/13, judgment of 23 May 2017, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173623>.

16. Ukhvala Iziaslavskoho raionnogo sudu Khmelnytskoi oblasti vid 03.11.2022 r. u spravi № 675/327/23, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114721401>.

17. Ukhvala Khmelnytskoho apeliatsiinoho sudu vid 29.11.2022 r. u spravi № 675/418/22, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107557455>.

18. Ukhvala Nikopolskoho miskraionnogo sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 28.03.2023 u spravi № 182/6638/21, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109949842>.

19. Ukhvala Romenskoho miskraionnogo Sumskoi oblasti sudu vid 27.06.2023 u spravi № 585/1856/23, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111864150>.

20. Ukhvala Ivano-Frankivskoho miskoho sudu Ivano-Frankivskoi oblasti vid 08.08.2023 u spravi № 344/11826/23, rezhym dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112688535>.

21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26 sichnia 2011 roku № 1-rp/2011 po spravi № 1-5/2011 u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy ta za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Savchuka Mykoly Mykolaiovycha pro ofitsiine tлумachennia polozhen Kryminalnoho kodeksu Ukrainy 1960 roku iz zminamy, vnesenymy Zakonom Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho, Kryminalno-protsesualnoho ta Vypravno-trudovoho kodeksiv Ukrainy» vid 22 liutoho 2000 roku № 1483-III, shchodo yikh dii v chasi u vzaiemozviazku iz polozhenniamy statti 8, chastyny pershoi statti 58, punktu 22 chastyny pershoi statti 92, chastyny druhoi statti 152, punktu 1 rozdil XV «Perekhidni polozhennia» Konstytutsii Ukrainy, statti 73 Zakonu Ukrainy «Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy», chastyny druhoi statti 4, chastyn pershoi, tretoi, chetvertoi statti 5, chastyny tretoi statti 74 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy 2001 roku (sprava pro zaminu smertnoi kary dovichnym pozbavleniam voli)

22. Zadoia, K.P. (2012). Rishennia konstytutsiinoho sudu Ukrainy v spravi pro zaminu smertnoi kary dovichnym pozbavleniam voli v konteksti pretsidentnoi praktyky yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Advokat*, 2, 25–28. Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_2_4 [in Ukrainian].

23. Dudorov, O.O. (2011). Zamina smertnoi kary na dovichne pozbavlenia voli: akt humanizmu chy posylennia vidpovidalnosti? / O. O. Dudorov, M. V. Mazur, A. O. Danylevskiyi. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka*, issue 2, 101–115. Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2011_2_14 [in Ukrainian].

24. Ruban v Ukraine, Application no. 8927/11, judgment of 15 October 2010, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-140737>.

25. Ukhvala Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 20.09.2023 u spravi № 127/19170/23, rezhym dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113578564>.

26. Ukhvala Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 13.11.2023 u spravi № 127/20299/22, rezhym dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114987624>.

27. Moiseyev v. Russia, Application №. 62936/00, judgment of 9 October 2008, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780>.

28. Ukhvala Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti vid 01.11.2023 u spravi № 127/27917/23, rezhym dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114665087>.

29. Ukhvala Bohunskoho raionnoho sudu mista Zhytomyra vid 23.11.2023 u spravi № 295/12441/22, rezhym dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115254911>.

30. Ukhvala Kyivskoho raionnoho sudu m. Poltavy vid 29.11.2023 u spravi № 552/916/23, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114310781>.

31. Ukhvala Romenskoho miskraionnoho sudu Sumskoi oblasti vid 03.04.2023 u spravi № 585/3346/22, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110110686>.

32. Ukhvala Kolomyiskoho miskraionnoho sudu Ivano - Frankivskoi oblasti vid 16.10.2023 u spravi № 346/5699/23, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114278706>.

33. Ukhvala Romenskoho miskraionnoho sudu Sumskoi oblasti vid 28.03.2023 u spravi № 585/3342/22, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110011763>.

34. Ukhvala Kolomyiskoho miskraionnoho sudu Ivano-Frankivskoi oblasti vid 10.04.2023 u spravi № 346/1559/23, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110166734>.

35. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 12.01.2021 u spravi № 148/1536/18, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94151668>.

36. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 16.11.2023 u spravi № 11-228sap21, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115308744>.

37. Ukhvala Sumskoho apeliatsiinoho sudu vid 20.09.2023 u spravi №585/3345/22, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113610146>.

38. Ukhvala Rivnenskoho apeliatsiinoho sudu vid 01.08.2023 u spravi № 569/3170/23, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112625712>.

39. Ukhvala Ivano-Frankivskoho apeliatsiinoho sudu u spravi vid 28.11.2023 № 344/11168/23, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115318232>.

40. Ukhvala Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 04.12.2023 spravi u № 346/1560/23, rezhyom dostupu: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115377037>.

Karachevska H. R. Implementation of the «right to hope» for life prisoners in Ukraine: court practice analysis

The article analyzes the 2022–2023 court practice regarding the revision of life prisoners' sentence in Ukraine in order to ensure their «right to hope».

It also analyzes the development of the modern international standard regarding the «right to hope», which obligates to ensure a real prospect of the release from life imprisonment through a review of the imposed sentence. The article presents the main legal positions of the ECtHR regarding this type of punishment, in particular in the case of Petukhov v. Ukraine. This decision led to changes in the criminal law regarding Art. 81 and 82 of the Criminal Code of Ukraine.

The main criteria for ensuring the «right to hope» are determined – transparency, predictability, effectiveness of life imprisonment review. Efficiency is

evaluated through the prism of judicial practice. The main approaches to the consideration of cases related to the reduction of life imprisonment before and after the entry into force of the amendments to the Criminal Code of Ukraine are highlighted. The decisions on parole from life imprisonment and its replacement with a milder punishment were analyzed. It was found that almost 40% of requests for replacement of life imprisonment were granted, the life imprisonment of the convicts in the relevant cases was replaced by fixed-term imprisonment from 15 to 20 years.

It has been established that life imprisonment in Ukraine can be reduced. Given the two-stage mechanism for release from life imprisonment, such a reduction indicates the effectiveness of future revisions of this sentence, but not for those life prisoners who have already served more than 25 years of imprisonment.

Key words: *life imprisonment, «right to hope», replacement of the unserved part of the sentence with a lighter punishment, parole from serving the sentence.*

УДК 343.322

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306224>

О. В. Зайцев,

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

ДОСВІД ГРУЗІЇ І МОЛДОВИ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ¹

Стаття присвячена вивченню законодавчого досвіду Молдови та Грузії щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність на тимчасово окупованих територіях. Республіка Молдова у 1992 р. втратила контроль над Придністровським регіоном, а Грузія у 2008 р. – над Абхазькою Автономною Республікою та Цхінвальським регіоном. Окупація з боку російської федерації має характер «активного» контролю над утвореними на цих територіях псевдо-державами «Придністровська Молдавська Республіка», «Республіка Абхазія» та «Республіка Південна Осетія».

КК Молдови, не зважаючи на тривалу окупацію Придністров'я, не згадує про окуповані території, не містить у тексті поняття «колабораціонізм». Водночас, новелою є доповнення кримінального законодавства у 2023 р. терміном «антиконституційний суб'єкт», під яким розуміють владу, створену на території Молдови на порушення конституції держави і невизнану відповідно до норм міжнародних договорів. Залежно від мети співпраця громадян Молдови із цим суб'єктом дає підстави для кваліфікації як зрада батьківщині, змова проти Республіки Молдова або сепаратизм.

Законодавець Грузії визнав незаконність як будь-яких органів на окупованих територіях, так і результатів їх діяльності (за деякими виключеннями). КК Грузії містить окрему главу «Порушення правового режиму окупованих територій», однак кримінальна відповідальність настає тільки у випадках порушення порядку входу (в'їзду) на окуповані території та здійснення на окупованих територіях забороненої економічної діяльності. Водночас, визначено види економічної діяльності, які дозволено здійснювати на окупованих територіях.

¹ Статтю підготовлено та опубліковано за грантової підтримки Національного фонду досліджень України в рамках проекту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях України: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» (проект № 2021.01/0106). Зміст, висвітлений у цьому доробку, може не співпадати з поглядами Національного фонду досліджень України.

Звертається увага на фрагментарність кримінально-правової заборони співпраці громадян з окупаційним режимом у кримінальному законодавстві Молдови і Грузії. Це пояснюється специфічним характером окупації, коли формально на територіях проголошено існування самостійних держав, які перебувають під тотальним (політичним, фінансовим, військовим) контролем з боку держави-агресора. Подібний режим окупації існував на території окремих районів Донецької і Луганської областей в Україні протягом 2014–2022 рр., коли судова практика йшла шляхом застосування ст. 258-3 КК України у разі співпраці громадян України з терористичними організаціями «донецька народна республіка» та «луганська народна республіка».

Ключові слова: кримінальна відповідальність, Молдова, Грузія, окупація, колабораційна діяльність.

Широкомасштабна агресія з боку російської федерації (далі – рф) 24 лютого 2022 р. зумовила оперативне внесення змін до законодавства України, у т.ч. до закону про кримінальну відповідальність. Однією із новел є ст. 111-1 КК, яка передбачає відповідальність за колабораційну діяльність. Її застосування свідчить про наявність невинуватеної конкуренції кримінально-правових норм і переконує у необхідності комплексного і системного доопрацювання положень закону² щодо його застосування у разі співпраці з ворогом на тимчасово окупованих територіях.

Україна, не єдина держава, яка постраждала від військової агресії рф і подальшої окупації територій. Зокрема, на це вказала Парламентська асамблея Ради Європи у Висновку від 15 березня 2022 р. № 300 (2022) «Наслідки агресії російської федерації проти України»³. Зокрема, зазначено, що «своєю поведінкою та діями керівництво Російської Федерації становить кричущу загрозу безпеці в Європі, йдучи шляхом, який також включає акт військової агресії проти Республіки Молдова і, зокрема, окупацію її

² Зайцев О. В. *Форми (види) колаборації з ворогом на територіях збройних конфліктів: еволюція пропозицій законодавця щодо вдосконалення ст. 111-1 КК України. Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11 трав. 2023 р.); Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків : Право, 2023. С. 115–124.

³ Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine Opinion 300 (2022) 15 March 2022. <https://pace.coe.int/en/files/29885/html>.

Придністровського регіону, акт військової агресії проти Грузії та подальшу окупацію двох її регіонів у 2008 році».

Наведене зумовлює інтерес до законодавчого досвіду цих держав щодо встановлення кримінальної відповідальності за співпрацю громадян республік з окупаційною владою.

Враховуючи темпоральні рамки збройних конфліктів, розпочати аналіз слід з *Республіки Молдова*. Згідно із ст. 3 Закону Республіки Молдова № 173 від 22.07.2005 р. «Про основні положення особливого правового статусу населених пунктів лівобережжя Дністра (Придністров'я)» Придністров'я є автономно-територіальним утворенням з особливим правовим статусом. Ця територія визнається невід'ємною складовою частиною Республіки Молдова⁴.

Водночас, ще з 1991 р. на території Придністров'я існує самопроголошена «Придністровська Молдавська Республіка». У цій «республіці» дислокована оперативна група російських військ, яка не є частиною військового компонента Об'єднаної контрольної комісії, створеної в рамках угоди про припинення вогню 1992 року, який також включає російський контингент, що підлягає ротації. Тобто, збройні сили рф не наділені будь-яким миротворчим або іншим правовим мандатом.

Враховуючи це, Конституційний Суд Республіки Молдова у Постанові № 14 від 02.05.2017 р. «Про тлумачення ст. 11 Конституції (постійний нейтралітет)» (Звернення № 37b/2014) визнав що, практично, у східній частині країни російська окупація ніколи не припинялася, незважаючи на проголошення Республікою Молдова своєї незалежності. Рф визнала незалежність Республіки Молдова, але вивела свої війська тільки із західної частини (залишилися окупованими 11% території країни). Таким чином, рф

⁴ Про основні положення особливого правового статусу населених пунктів лівобережжя Дністра (Придністров'я) : Закон Молодови № 173 від 22.07.2005 р. (в ред. 24.03.2023 р.) https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=136129&lang=ru#.

застосування цих норм у випадку необхідності боротьби з інформаційно-підривною діяльністю представників неконституційних утворень, які не можуть бути визнані як «іноземна держава» у розумінні статей 337 та 338 КК. Звернуто увагу, що на сучасному етапі так зв. «Міністерство державної безпеки Придністровської Молдавської Республіки» являє собою централізовану структуру, добре організовану в оперативних, допоміжних і спеціальних підрозділах, територіальних органах і підпорядкованих їм органах, яка здійснює протиправну розвідувальну і контррозвідувальну діяльність як у власних інтересах, так і в інтересах іншої держави. Форми, методи і тактика цих дій є характерними для класичної спеціальної служби.

Окремо авторами законопроекту зауважено на необхідності боротьби із злочинною діяльністю, яка підриває подальше існування єдності і неподільності держави Республіки Молдова. Зокрема, те, що національне законодавство не передбачає кримінальної відповідальності за дії, спрямовані на підрив територіальної цілісності та недоторканності Республіки Молдова, незважаючи на 30-річну проблему у придністровському регіоні. Наголошено, що цей законодавчий пробіл створює небезпеку територіального розділу держави внаслідок незаконних дій представників так званої влади.

У подальшому цей законопроект був прийнятий і Законом від 2 лютого 2023 р. № 9 КК Республіки Молдова був змінений⁸. Зокрема, КК доповнений таким поняттям, як «*антиконституційний суб'єкт*» під яким розуміють передбачувану владу, створену на території держави на порушення конституційних положень держави і невизнану відповідно до норм міжнародних договорів (ст. 134²³). З урахуванням тексту записки до законопроекту можна припускати, що у такий спосіб надана оцінка існуванню «Придністровської Молдавської Республіки», як території, що є окупованою і контрольованою з боку рф.

⁸ Кримінальний кодекс Республіки Молдова. Станом на 23.11.2023 р. Ministerul Justiției. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=140340&lang=ru#.

Цей суб'єкт вказується у контексті кримінально-правової заборони співпраці з ним у низці статей. Зокрема, ст. 337 «Зрада Батьківщині» – у разі видачі державної таємниці антиконституційному суб'єкту або його представникам; ст. 338 «Шпигунство» – у випадку передачі, а також викрадення або збирання з метою передачі антиконституційному суб'єкту або їхній агентурі відомостей, що становлять державну таємницю, а також передачу або збирання за завданням антиконституційного суб'єкта інших відомостей для використання їх на шкоду інтересам Республіки Молдова; ст. 338² «Змова проти Республіки Молдова» – у разі встановлення та підтримання зв'язків з антиконституційним суб'єктом або його представниками з метою вчинення злочинів, передбачених статтями 337, 338, 338¹ «Створення незаконної інформаційної структури» та 340¹, або надання згоди на залучення до такої діяльності; ст. 340¹ «Сепаратизм» – у випадку діяння, вчиненого за вказівкою антиконституційним суб'єктом або їх представників з метою відділення частини території Республіки Молдова.

Судова практика поки відсутня, водночас зрозумілим є те, що наведені зміни здійснені з метою посилення кримінально-правового захисту держави через окупацію частини території та існування на ній самопроголошеного і невизнаного державного утворення. Підстави кримінальної відповідальності громадян Республіки Молдова у разі співпраці з таким суб'єктом значно розширені, хоч і не визнаються саме колабораціонізмом.

Другою державою, на досвід якої слід звернути увагу, є *Грузія*. У 2008 р. рф здійснила військову агресію проти Грузії. Після припинення військових дій рф продовжила контролювати Південну Осетією та Абхазією в період з 12 серпня по 10 жовтня 2008 року, тобто з дати офіційного виведення російських військ. Водночас, на цих територіях залишилась значна російська військова присутність, а масштаби економічної та фінансової підтримки, яку рф надавала і продовжує надавати Південній Осетії та Абхазії тільки збільшилися. На сьогодні, це відносини залежності не тільки в

економічному і фінансовому плані, а й у військово-політичному аспекті. Таким чином, відносини підпорядкування між сепаратистськими утвореннями «Республіка Південна Осетія», «Республіка Абхазія» і рф, які зберігалися протягом всієї активної фази бойових дій і після їх припинення у 2008 р., фактично свідчить про «повзучу анексію» Південної Осетії і Абхазії з боку рф⁹.

Законодавець Грузії, на відміну від Молдови, одразу після завершення військового конфлікту прийняв Закон «Про окуповані території»¹⁰, яким визначив статус територій, окупованих у результаті збройної агресії рф, зокрема, Абхазької Автономної Республіки та Цхінвальський регіон (території колишньої Південно-Осетинської автономної області). Цим же Законом встановлена незаконність будь-якого органу (посадової особи), якщо він не створений (не призначений/обраний) у порядку, встановленому законодавством Грузії, або (та) у будь-якій формі фактично здійснює на окупованих територіях законодавчі, виконавчі або судові функції чи іншу діяльність, що належить до функцій державних органів Грузії або органів муніципалітету. Як наслідок, будь-який акт, виданий такими органами, за деякими виключеннями, вважається нікчемним і не породжує правових наслідків.

Грузія також обмежила економічну діяльність на окупованих територіях, зокрема, визначила види забороненої діяльності і встановила порядок її здійснення в особливому випадку за спеціальною згодою, що видається у порядку, встановленому правовим актом Уряду Грузії. Дозвіл надається тільки якщо вид економічної діяльності відповідає державним інтересам Грузії, мирному врегулюванню конфлікту, деокупації, відновленню довіри серед населення, що постраждало від наслідків війни, або гуманітарним цілям.

⁹ Грузія проти Росії (II) [GC] - 38263/08 : Рішення ЄСПЛ від 21.01.2021 <https://rm.coe.int/georgia-v-russia-ii-gc-ukr/1680a58450>.

¹⁰ Про окуповані території : Закон Грузії від 23.10.2008 р. (в ред. 30.06.2023 р.). *Законодавчий вісник Грузії*. <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/19132?publication=9>.

Хоч закон і дозволяє іноземним організаціям та фізичним особам здійснювати економічну діяльність у Південній Осетії та Абхазії, кількість видів діяльності, щодо яких було видано дозвіл уряду Грузії, є доволі малою. За інформацією народного захисника, Апарат державного міністра з питань примирення та громадянської рівноправності впродовж 2014–2016 років погодив економічну діяльність на окупованих територіях у семи випадках, а в 2008–2013 роках, за розпорядженням уряду Грузії, було видано 21 спеціальний дозвіл¹¹.

На практиці серед цих дозволів немає жодного, який би стосувався комерційної діяльності компанії, яка б займалася торгівлею. Як правило, всі ці дозволи стосуються легалізації роботи на найбільшій гідроелектростанції на Кавказі – Інгурській¹², яка залишається джерелом електроенергії для населення по обидва боки невизнаного кордону із Абхазією.

Розділ одинадцятий КК Грузії «Злочини проти держави» містить главу XXXVII «Порушення правового режиму окупованих територій»¹³, якою кодекс доповнений Законом від 19.12.2008 р. № 795. Цей структурний підрозділ містить тільки дві статті: ст. 322¹ «Порушення порядку входу (в'їзду) на окуповані території», відповідальності за якою підлягають іноземці та особи без громадянства і ст. 322² «Здійснення на окупованих територіях економічної діяльності, забороненої Законом Грузії «Про окуповані території»».

Таким чином, в Грузії кримінально караною є тільки колаборація в економічній сфері. З цього приводу слід нагадати, що Законом України від 15.04.2014 р. № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» встановлена тотальна заборона здійснення господарської діяльності юридичними

¹¹ Public Defender Calls for Revising Georgia's Law on Occupied Territories. 12.02.2017. Civil Georgia. <https://civil.ge/ru/archives/184556>.

¹² Ахметели Нина. 10 лет после войны с Грузией: как работает закон об оккупированных территориях 9 августа 2018 <https://www.bbc.com/russian/features-45119933>.

¹³ Кримінальний кодекс Грузії (станом на 09.02.2023 р.). *Законодавчий вісник Грузії*. <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=247>.

особами, фізичними особами – підприємцями та фізичними особами, які провадять незалежну професійну діяльність, місцезнаходженням (місцем проживання) яких є тимчасово окупована територія. Така діяльність дозволяється виключно після зміни їхньої податкової адреси на іншу територію України.

Законодавець Грузії, у свою чергу, визначив конкретні види економічної діяльності, які вважаються колаборацією з ворогом. В Україні вже неодноразово висловлювалась пропозиція виключити можливість притягнення до кримінальної відповідальності широких верств населення, суб'єктів господарювання, які вимушено продовжують провадити економічну діяльність задля свого забезпечення та забезпечення необхідних умов для існування та життєдіяльності наших громадян на тимчасово окупованих територіях, у т. ч. на рівні законопроектів¹⁴, але так і не була реалізована.

Викладене дозволяє зробити наступні висновки:

По-перше, окупація рф територій Придністров'я (Молдова) та Абхазії і Північної Осетії (Грузія) зовні виглядає як існування самопроголошених держав, які фактично перебувають під тотальним військовим, політичним і економічним контролем та впливом рф. Грузія одразу після результатів війни з рф у 2008 р. визначила статус територій як окупованих рф, Молдова це здійснила значно пізніше, фактично через рішення Конституційного Суду у 2017 р. Міжнародна оцінка, зокрема, з боку Європейської спільноти, склалася на сьогодні однозначно, як окупація частини території Молдови і Грузії саме рф.

¹⁴ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність: Проект Закону від 09.08.2022 р. № 7647. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40205>; Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність : проект Закону України від 23.12.2022 р. № 8301. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40894>; Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо уточнення відповідальності за деякі види кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях: проект Закону від 09.01.2023 р. № 8301-2. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41131>.

По-друге, кримінальним законом Молдови не передбачена відповідальність за колабораційну діяльність у тому вигляді, як це здійснено у ст. 111-1 КК України. Злочинами проти держави визнається виключно така співпраця громадян Молдови, яка носить характер зради, змови проти республіки чи сепаратизму. Жоден інший вид співпраці, зокрема, у освітній, політичній, економічній сферах, якщо не переслідує мети, яка характерна для злочинів, передбачених статтями 337, 338², та 340¹, кримінально-караною не визнається.

По-третє, кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність на окупованих територіях у законодавстві Грузії є фрагментарною. Фактично кримінально караним є тільки здійснення на окупованих територіях економічної діяльності, забороненої Законом Грузії «Про окуповані території». Тобто, злочинною є колаборація громадян республіки виключно в економічній сфері. Водночас, законодавець Грузії у свою чергу визначив конкретні види економічної діяльності, які не є колаборацією з ворогом.

По-четверте, в цілому, законодавчий досвід Молдови і Грузії у криміналізації співпраці громадян з окупаційною владою, яка, у свою чергу, перебуває під активним контролем з боку рф, навряд чи можна визнати позитивним для української законотворчої роботи, враховуючи, як різний правовий режим згаданих окупованих територій, так і через відсутність комплексного підходу у боротьбі із колабораційною діяльністю. Схожий підхід був застосований з боку рф і в Україні при утворенні і контролі терористичних «донецької народної республіки» і «луганської народної республіки». В період 2014–2022 рр. це зумовило судово-слідчі органи кваліфікувати за ст. 258-3 КК України у випадках співпраці громадян України із вказаними терористичними організаціями.

Список використаних джерел

1. Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine Opinion 300 (2022) 15 March 2022. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29885/html> (дата звернення: 14.03.2024).
2. Proiectul de lege pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr.985/2002 (art. 134`23, 134`24, 337`1, ș.a.). URL: <https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactenormative/tabid/61/LegislativId/6290/language/ru-RU/Default.aspx> (дата звернення: 14.03.2024).
3. Public Defender Calls for Revising Georgia's Law on Occupied Territories. 12.02.2017. Civil Georgia. URL: <https://civil.ge/ru/archives/184556> (дата звернення: 14.03.2024).
4. Ахметели Нина. 10 лет после войны с Грузией: как работает закон об оккупированных территориях 09.08.2018. URL: <https://www.bbc.com/russian/features-45119933> (дата звернення: 14.03.2024).
5. Грузія проти Росії (II) [GC] - 38263/08 : Рішення ЄСПЛ від 21.01.2021 URL: <https://rm.coe.int/georgia-v-russia-ii-gc-ukr/1680a58450> (дата звернення: 14.03.2024).
6. Зайцев О. В. Форми (види) колаборації з ворогом на територіях збройних конфліктів: еволюція пропозицій законодавця щодо вдосконалення ст. 111-1 КК України. *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11 трав. 2023 р.); Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків : Право, 2023. С. 115–124.
7. Кримінальний кодекс Грузії (станом на 09.02.2023 р.). *Законодавчий вісник Грузії*. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=247> (дата звернення: 14.03.2024).
8. Кримінальний кодекс Республіки Молдова. Станом на 23.11.2023 р. Ministerul Justiției. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=140340&lang=ru# (дата звернення: 14.03.2024).
9. Повне та беззастережне виведення іноземних збройних сил з території Республіки Молдова : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 72/282 від 22.06.2018 р. A/RES/72/282. URL: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/72/282&Lang=R> (дата звернення: 14.03.2024).
10. Постанова Конституційного Суду Республіки Молдова № 14 від 02.05.2017 р. про тлумачення ст. 11 Конституції (постійний нейтралітет) (Звернення ф№ 37b/2014) URL: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=613&l=ru> (дата звернення: 14.03.2024).

11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність: Проект Закону від 09.08.2022 р. № 7647. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40205> (дата звернення: 14.03.2024).

12. Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність : проект Закону України від 23.12.2022 р. № 8301. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40894> (дата звернення: 14.03.2024).

13. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо уточнення відповідальності за деякі види кримінальних правопорушень на тимчасово окупованих територіях: проект Закону від 09.01.2023 р. № 8301-2. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41131> (дата звернення: 14.03.2024).

14. Про окуповані території : Закон Грузії від 23.10.2008 р. (в ред. 30.06.2023 р.). *Законодавчий вісник Грузії*. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/19132?publication=9> (дата звернення: 14.03.2024).

15. Про основні положення особливого правового статусу населених пунктів лівобережжя Дністра (Придністров'я) : Закон Республіки Молдова № 173 від 22.07.2005 р. (в ред. 24.03.2023 р.) URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=136129&lang=ru# (дата звернення: 14.03.2024).

REFERENCES

1. Consequences of the Russian Federation's aggression against Ukraine Opinion 300 (2022) 15 March 2022. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29885/html>.

2. Proiectul de lege pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr.985/2002 (art. 134`23, 134`24, 337`1, ș.a.). URL: <https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactenormative/tabid/61/LegislativId/6290/language/ru-RU/Default.aspx>.

3. Public Defender Calls for Revising Georgia's Law on Occupied Territories. 12.02.2017. Civil Georgia. URL: <https://civil.ge/ru/archives/184556>.

4. Ahmeteli Nina. 10 let posle vojny s Gruziej: kak rabotaet zakon ob okkupirovannyh territorijah. 09.08.2018. URL: <https://www.bbc.com/russian/features-45119933>.

5. Gruzija proty Rosii' (II) [GC] - 38263/08: Rishennja JeSPL vid 21.01.2021 URL: <https://rm.coe.int/georgia-v-russia-ii-gc-ukr/1680a58450>.

6. Zajcev, O.V. (2023). Formy (vydy) kolaboracii' z vorogom na terytorijah zbrojnyh konfliktiv: evoljucija propozycij zakonodavcja shhodo vdoskonalennja st. 111-1 KK Ukrai'ny. *Nacional'na bezpeka Ukrai'ny v umovah*

informatyzacii' ta globalizacii' suspil'nyh procesiv: suchasni zagrozy ta kryminal'no-pravove reguljuvannja: materialy VII Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Harkiv, 11 trav. 2023 r.). Kharkiv: Pravo, 115–124 [in Ukrainian].

7. Kryminal'nyj kodeks Gruzii' (stanom na 09.02.2023 r.). *Zakonodavchij visnyk Gruzii'*. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=247>.

8. Kryminal'nyj kodeks Respubliky Moldova. Stanom na 23.11.2023 r. Ministerul Justiției. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=140340&lang=ru#.

9. Povne ta bezzasterezhne vyvedennja inozemnyh zbrojnyh syl z terytorii' Respubliky Moldova : Rezolucijeja General'noi' Asamblei' OON 72/282 vid 22.06.2018 r. A/RES/72/282. URL: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/72/282&Lang=R>.

10. Postanova Konstytucijnogo Sudu Respubliky Moldova № 14 vid 02.05.2017 r. pro tлумachennja st. 11 Konstytucii' (postijnyj nejtralitet) (Zvernennja f№ 37b/2014) URL: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=613&l=ru>.

11. Pro vnesennja zmin do Kryminal'nogo kodeksu Ukrai'ny shhodo udoskonalennja vidpovidal'nosti za kolaboracijnu dijal'nist': Proekt Zakonu vid 09.08.2022 r. № 7647. Verhovna Rada Ukrai'ny. Oficijnyj vebportal parlamentu Ukrai'ny. Zakonoproekty. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40205>.

12. Pro vnesennja zmin do statti 111-1 Kryminal'nogo kodeksu Ukrai'ny shhodo vdoskonalennja vidpovidal'nosti za kolaboracijnu dijal'nist' : proekt Zakonu Ukrai'ny vid 23.12.2022 r. № 8301. Verhovna Rada Ukrai'ny. Oficijnyj vebportal parlamentu Ukrai'ny. Zakonoproekty. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40894>.

13. Pro vnesennja zmin do Kryminal'nogo kodeksu Ukrai'ny shhodo utochnennja vidpovidal'nosti za dejaki vydy kryminal'nyh pravoporushen' na tymchasovo okupovanyh terytorijah: proekt Zakonu vid 09.01.2023 r. № 8301-2. Verhovna Rada Ukrai'ny. Oficijnyj vebportal parlamentu Ukrai'ny. Zakonoproekty. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41131>.

14. Pro okupovani terytorii' : Zakon Gruzii' vid 23.10.2008 r. (v red. 30.06.2023 r.). *Zakonodavchij visnyk Gruzii'*. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/19132?publication=9>.

15. Pro osnovni polozhennja osoblyvogo pravovogo statusu naselenyh punktiv livoberezhzhja Dnistra (Prydnistrov'ja) : Zakon Moldovy № 173 vid 22.07.2005 r. (v red. 24.03.2023 r.) URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=136129&lang=ru#.

Zaitsev O. V. The experience of Georgia and Moldova regarding the establishment of criminal liability for collaborative activities in the temporarily occupied territories

The article is devoted to the study of the legislative experience of Moldova and Georgia regarding the establishment of criminal liability for collaborative activities in the temporarily occupied territories. The Republic of Moldova lost control over the Transnistrian region in 1992, and Georgia lost control over the Autonomous Republic of Abkhazia and the Tskhinvali region in 2008. The occupation by the Russian Federation has the character of "active" control over the pseudo-states "Transnistrian Moldavian Republic", "Republic of Abkhazia" and "Republic of South Ossetia" formed on these territories.

The Criminal Code of Moldova, despite the long-term occupation of Transnistria, does not mention the occupied territories, does not include the concept of "collaborationism" in the text. At the same time, the amendment is the addition of the term "anti-constitutional subject" to the criminal legislation in 2023, which is understood as the power created on the territory of Moldova in violation of the state constitution and not recognized in accordance with the norms of international treaties. Depending on the goal, the cooperation of Moldovan citizens with this entity gives grounds for qualification as treason, conspiracy against the Republic of Moldova or separatism.

The legislator of Georgia recognized the illegality of any bodies in the occupied territories, as well as the results of their activities (with some exceptions). The Criminal Code of Georgia contains a separate chapter "Violation of the legal regime of the occupied territories", but criminal liability arises only in cases of violation of the order of entry (entrance) to the occupied territories and the implementation of prohibited economic activities in the occupied territories. At the same time, the types of economic activities that are allowed to be carried out in the occupied territories are defined.

Attention is drawn to the fragmentedness of the criminal law prohibition of cooperation of citizens with the occupation regime in the criminal legislation of Moldova and Georgia. This is explained by the specific nature of the occupation, when the territories are formally declared to exist as independent states that are under total (political, financial, military) control by the aggressor state. A similar regime of occupation existed on the territory of certain districts of the Donetsk and Luhansk regions in Ukraine during 2014-2022, when judicial practice followed the application of Art. 258-3 of the Criminal Code of Ukraine in case of cooperation of Ukrainian citizens with terrorist organizations "Donetsk People's Republic" and "Luhansk People's Republic".

Key words: *criminal responsibility, Moldova, Georgia, occupation, collaborative activity.*

УДК 343.4

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306233>

А. С. Політова,

канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри права
Маріупольського державного
університету

СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНИМ НАСИЛЬСТВОМ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (ВОЄННОГО СТАНУ)

У статті проводиться аналіз системи кримінальних правопорушень, пов'язаних із гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану). Зазначається, що єдиного підходу щодо визначення «гендерно зумовленого насильства» не існує як у міжнародному, так і національному законодавстві. Запропоновано авторське визначення гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

Здійснено аналіз міжнародних документів, які розкривають форми (види) діянь, які відносяться до гендерно зумовленого насильства взагалі, та гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту та визначено перелік діянь, які криміналізовані у Законі України про кримінальну відповідальність.

Автором виділено специфічні ознаки гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану): потерпілими від такого насильства є цивільне населення, військовослужбовці з обох сторін конфлікту та військовополонені; мають місце різні моделі та мета вчинення таких протиправних діянь, наприклад, «очищення» території від місцевих мешканців, отримання інформації, принизити та залякати цивільне населення, показати своє домінування, примусити до співпраці тощо; масштабність вчинення таких діянь; такі діяння є порушенням норм міжнародного права (міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини і міжнародного кримінального права).

Зроблено висновок, що в основу системи кримінальних правопорушень, пов'язаних із гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану), може бути покладено класифікацію залежно: від об'єкта посягання (7 видів за родовим об'єктом) та суб'єкта посягань (3 види – загальний; спеціальний; загальний та спеціальний); за об'єктивною стороною (2 види – суспільно небезпечне діяння (дії або бездіяльності) та суспільно небезпечної дії).

Ключові слова: Закон про кримінальну відповідальність, система кримінальних правопорушень, міжнародні документи, гендерно зумовлене насильство.

Постановка проблеми. В реаліях повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України, притягнення винних до кримінальної відповідальності є певним викликом не тільки з точки зору національного законодавства, а й міжнародного права.

Катування, вбивства, сексуальне насильство та депортація – це лише частина тих кримінально протиправних діянь, які вчиняють російські військовослужбовці. Перелік цих діянь вказує на нехтування нормами міжнародного права, зокрема, міжнародного гуманітарного права та міжнародного права, прав людини, а такі діяння можуть кваліфікуватися як злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини. Потерпілими від цих протиправних діянь є не тільки цивільне населення, а й військовополонені. Особливе занепокоєння викликають кримінальні правопорушення, пов'язані з гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема гендерно зумовленого насильства останніми роками викликає науковий інтерес серед вчених, але комплексного дослідження питань кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) не проводилося. Так, єдиним комплексним монографічним дослідженням з точки зору міжнародного права є дисертаційне дослідження І. Заворотько на тему «Сексуальне і гендерно-обумовлене насильство, пов'язане з конфліктом, як міжнародний злочин» (2020 р.). Певні аспекти цієї проблеми були досліджені у кваліфікаційній роботі Н. Грідіної на тему «Адміністративно-правові засади взаємодії Національної поліції з державними та громадськими інституціями щодо протидії гендерно обумовленому насильству» (2022 р.). Також В. Руфановою у 2020 р. була затверджена тема дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Кримінологічні засади протидії гендерно обумовленому насильству», але наукова праця поки не захищена.

Варто також відзначити і науково-практичний посібник О. Харитонові «Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству» (2018 р.), де вчена аналізує законодавчі зміни до кримінального кодексу України 2001 р. у зв'язку з підготовкою до ратифікації Конвенції ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції), досліджуються ключові засади політики гендерного мейнстримінгу в національному кримінальному праві, висвітлюються основні фокуси реформ у сфері запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби з цими явищами.

Проте, не дивлячись на певну наукову розробку питань кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану), ця тема залишається актуальною й потребує подальшої розробки.

Метою цієї статті є теоретичний аналіз і дослідження системи кримінальних правопорушень, пов'язаних з гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

Виклад основного матеріалу. Відзначимо, що єдиного підходу щодо визначення «гендерно зумовленого насильства» не існує як у міжнародному, так і національному законодавстві. Узагальнюючи існуючі визначення, вченими виділено три підходи щодо поняття «гендерно зумовленого насильства». Зокрема, перший і найбільш поширений підхід трактує гендерно зумовлене насильство як насамперед насильство чоловіків щодо жінок та дівчат. Гендерно зумовлене насильство розглядається як одне з найчастіших порушень прав людини, яке непропорційно зачіпає жінок та дівчат. У цьому значенні воно було використано в положеннях Декларації ООН стосовно викорінення насильства щодо жінок (1993), щоб підкреслити структурний характер чоловічого насильства щодо жінок протягом усього

їхнього життя та висвітлити гендерні відносини влади. Другий підхід базується на результатах вивчення природи маскулінності та сексуальності. В рамках цього підходу гендерно зумовлене насильство розглядається як таке, що застосовується переважно чоловіками щодо жінок, інших чоловіків, включаючи сексуальне насильство щодо дітей. Метою насильства є пригнічення деяких чоловіків, а також жінок і дівчат для забезпечення гендерних ієрархій, в яких чоловіки мають привілеї не тільки стосовно жінок, але також і деяких груп чоловіків. Третя, найбільш широка за обсягом, інтерпретація характеризує гендерно зумовлене насильство як таке, що спрямоване на людину, чоловіка чи жінку, виходячи з її конкретної ролі в суспільстві. Іншими словами – насильство застосовується щодо жінок, дівчат, чоловіків та хлопців для утвердження та відтворення гендерних ролей та норм. Згідно з цим розумінням, гендерно зумовлене насильство може статися однаково з особою будь-якої статі і використовується для посилення гендерним ролям¹.

Проте, жодне із узагальнених вище підходів поняття «гендерно зумовленого насильства» складно застосовувати в умовах збройного конфлікту (воєнного стану), адже моделі такого насильства можуть бути різними і мати різну мету. Так, наприклад, сексуальне насильство використовується в стратегічних цілях для досягнення військових цілей, наприклад, для очищення території від цивільного населення. Саме у Руанді та війні у колишній Югославії, сексуальне насильство є фундаментальною частиною стратегії етнічних чисток і геноциду².

Враховуючи викладене, вважаємо, що під гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) слід розуміти систематичне використання фізичного, сексуального, психологічного або

¹Запобігання та реагування на насильство за гендерною ознакою: національна правова база та міжнародні стандарти / UNFPA, А. Б. Блага, О. О. Кочеміровська, О. А. Мартиненко. Київ : 2022. С. 9–10.

² Leatherman, Janie (2007). Sexual Violence and Armed Conflict: Complex Dynamics of Re-Victimization. *International Journal of Peace Studies* 12 (1): 53–71.

економічного насильства проти осіб за ознакою статі з метою контролю, покарання або приниження їх, а також використання насильства для досягнення політичних, соціальних або військових цілей. Це насильство включає фізичні тортури, зґвалтування, сексуальну експлуатацію, примусове вербування до збройних сил, сексуальне рабство, торгівлю людьми, примушування до проституції, примусову вагітність, примусову стерилізацію чи будь-які інші форми сексуального насильства, приниження та тиску³.

Запропоноване нами визначення гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) охоплює певне коло кримінально протиправних діянь, які пов'язані з цим насильством. Н. Федчун відзначає, що в основі всіх правопорушень має бути щось спільне, що дозволяло б, враховуючи кількісні і якісні характеристики цих явищ, розмежовувати їх на види⁴. Це певною мірою стосується і кримінальних правопорушень, пов'язаних з гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

Кримінальні правопорушення, пов'язані з гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану), складно виділити у єдину систему на підставі загального для них критерію, наприклад, загального об'єкта або об'єктивної сторони кримінального правопорушення, суб'єкта чи суб'єктивної сторони кримінального правопорушення. Єдиним для всіх цих кримінально протиправних діянь можливо буде насильство. Якщо в основу системи кримінальних правопорушень, пов'язаних з гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) покласти саме критерій насильства, то цікавою є класифікація, запропонована Р. Кваша. Досліджуючи проблеми

³ Політова А. С. Кримінальна відповідальність за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану). *Human rights and public governance in modern conditions: Scientific monograph*. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. С. 714.

⁴ Федчун Н. О. Поняття та система злочинів, що посягають на безпеку мореплавства. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Том 26 (65). №2–1 (Ч. 2). С. 265.

видів насильства у кримінальному праві України, вчений виокремлює такі види насильства:

- залежно від адресата: безпосереднє насильство, за якого насильницькими діями шкода заподіюється виключно потерпілому, та опосередковане насильство, коли шкода заподіюється особам, близьким потерпілому для того, щоб вплинути на поведінку останнього;

- залежно від способу поширення: offline насильство, що застосовуються «очно», та online насильство, що може мати місце з використанням можливостей мережі Інтернет⁵.

Але чи всі насильницькі кримінальні правопорушення належать до кримінальних правопорушень, пов'язаних з гендерно зумовленим насильством? Проведений нами аналіз наукових публікацій з проблем гендерно зумовленого насильства вказує на те, що основна їх частина присвячена дослідженню домашнього насильства та сексуального насильства. Так, наприклад, С. Дюрхам виділяє три типи гендерно зумовленого насильства проти хлопців і чоловіків:

– домашнє насильство – це фізичне (ляпаси, удари, у тому числі й ногами, удушення), емоційне (образи, обзивання, приниження) і сексуальне насильство (зґвалтування, каліцтво статевих органів) ізоляція, контроль взаємодії з іншими людьми, неправдиві звинувачення та відсутність доступу дітей до батьків;

– інституційне – хлопчики та чоловіки, які перебувають в установах та закладах виконання покарань, особливо вразливі до гендерно зумовленого насильства. Чоловіки з фізичними та інтелектуальними вадами в чотири рази частіше стають жертвами сексуального насильства, ніж інші, які там перебувають;

⁵ Кваша Р. С. Проблема видів насильства у кримінальному праві України. *Альманах права. Трансформація законодавства України в сучасних умовах.* 2023. Вип. 14. С. 223–224.

– насильство під час конфлікту – чоловіки та хлопці частіше гинуть під час конфлікту, ніж дівчата та жінки. Вони зазнають примусового вербування, зґвалтувань, сексуального насильства, примусового інцесту, групової мастурбації та гомосексуальних актів, кастрації. Це відбувається під час збройного конфлікту, ув'язнення та використання терористичної тактики⁶.

Натомість І. Прус асоціює гендерно зумовлене насильство виключно з домашнім насильством⁷, а В. Руфанова відзначає, що гендерно зумовлене насильство, як явище, проявляється у різних формах, зокрема, таких як домашнє насильство, сексуальне, психологічне, економічне, фізичне насильство, сексуальне домагання, примушування до статевих відносин, примусовий аборт, примусовий шлюб тощо⁸. Окрім того, в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) переважна частина дослідників гендерно зумовлене насильство вважає виключно сексуальним насильством.

Для визначення переліку діянь, які охоплюються поняттям «гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану)», проаналізуємо міжнародні документи, де вживається цей термін. Так, наприклад, у преамбулу до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) 2011 р., зазначено, що жінки й дівчата часто піддаються тяжким формам насильства, як-от: домашньому насильству, сексуальним домаганням, зґвалтуванню, примусовому шлюбові, злочинам, учиненим в ім'я так званої «честі», та каліцтву геніталій, що становить тяжке порушення прав людини стосовно жінок і дівчат і є

⁶ Durham S. Hidden Suffering: Gender Based Violence (GBV) Against Boys and Men. URL: <https://www.sacap.edu.za/blog/applied-psychology/hidden-suffering-gender-based-violence-gbv-against-boys-and-men/> (дата звернення 15.05.2024).

⁷ Прус І. М. Пандемія COVID-19 та домашнє і гендерно зумовлене насильство. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2022. № 1 (23). С. 107.

⁸ Rufanova V. Social and economic determinants of gender-based violence. *Visegrad journal on human rights*. 2021. № 6. P. 144.

головною перешкодою для досягнення рівності між жінками та чоловіками⁹. Це вказує на те, що такі діяння викликають занепокоєння і потребують криміналізації. Окрім того, у преамбулі до Конвенції мова також йде і про порушення прав людини як під час збройного конфлікту, так і після нього. До форм порушення прав людини щодо цивільного населення, особливо жінок, віднесено поширене або систематичне зґвалтування та сексуальне насильство, а також можливість збільшення насильства за гендерною ознакою¹⁰.

Отже, діяннями, які належать до гендерно зумовленого насильства взагалі, та в умовах збройного конфлікту, зокрема, відповідно до Стамбульської конвенції є: домашнє насильство, сексуальне домагання, зґвалтування, примусовий шлюб, злочини, учинені в ім'я так званої «честі», каліцтво геніталій, сексуальне насильство, насильство за гендерною ознакою.

У Рекомендації Rec(2002)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про захист жінок від насильства» під терміном «насильство щодо жінок» запропоновано розуміти акт насильства за ознакою статі, який спричиняє шкоду або страждання жінкам, включаючи погрози вчинення таких актів, примус, довільне позбавлення волі, незалежно від того, відбувалося це у громадському або приватному житті¹¹. Також Рекомендації містять перелік таких діянь, але не обмежується ними, і відносять до них:

а. насильство, вчинене в сім'ї або домашнє насильство, зокрема, напади фізичного чи психологічного характеру, насильство емоційного або психологічного характеру, зґвалтування та сексуальне насильство, зґвалтування між подружжям, постійними або випадковими партнерами та співмешканцями; злочини, вчинені «в ім'я честі», каліцтво жіночих статевих

⁹ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби із цими явищами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text. (дата звернення 15.05.2024).

¹⁰ Там само.

¹¹ Recommandation Rec (2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence. URL: <https://rm.coe.int/16805e2614> (дата звернення: 15.05.2024).

органів або статевих органів, а також інші традиційні практики, що спричиняють шкоду жінкам, такі як примусові шлюби;

b. насильство, вчинене в суспільстві загалом, включаючи зґвалтування, сексуальне насильство, сексуальні домагання та залякування на робочому місці, в установах чи інших місцях, торгівлю жінками з метою сексуальної та економічної експлуатації, а також секс-туризм;

c. насильство, вчинене або толероване державою або представниками державної влади;

d. порушення прав жінок в умовах збройного конфлікту, зокрема, захоплення заручників, примусове переміщення, систематичне зґвалтування, сексуальне рабство, примусова вагітність і торгівля людьми з метою сексуальної економічної експлуатації¹².

Окрім того, у ст. 2 Міжамериканської конвенції про запобігання, покарання й подолання насильства стосовно жінок 1994 р., Пояснювальній доповіді до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210), Доповіді четвертої Всесвітньої конференції зі становища жінок (Пекін, 4–15 вересня 1995 р.) та ін. документах, виділяються такі види (форми) гендерно зумовленого насильства:

– примусова стерилізація, примусовий аборт, примусове/насильницьке використання контрацептивів, вбивство новонароджених дівчат, допологовий відбір за статтю, вбивство, сексуальне поневолення;

– фізичне, сексуальне та психологічне насильство в межах сім'ї або в межах будь-яких інших міжособистісних стосунків, незалежно від того, чи злочинець проживає або проживав в одному і тому ж самому приміщенні з жінкою;

– катування, викрадення людей;

¹² Recommandation Rec (2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence. URL: <https://rm.coe.int/16805e2614> (дата звернення: 15.05.2024).

– обливання кислотою; насилля під час побачення; феміцид або гендерне вбивство жінок та дівчат; залишення без необхідної опіки; неналежне виконання обов'язків щодо опікуваних осіб; булінг; жорстоке поводження з особами похилого віку.

Що ж стосується діянь, які можна віднести до гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту, то виходячи із аналізу положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 р. (зі змінами на основі протоколів від 10 листопада 1998 р., 12 липня 1999 р., 30 листопада 1999 р., 8 травня 2000 р., 17 січня 2001 р. й 16 січня 2002 р.), Женевських конвенцій 1949 р. про захист жертв війни (Заключний акт Женевської дипломатичної конференції, 12 серпня 1949 р.; Женевська конвенція (I) про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, 12 серпня 1949 р.; Женевська конвенція (II) про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, 12 серпня 1949 р.; Женевська конвенція (III) про поводження з військовополоненими, 12 серпня 1949 р.; Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни, 12 серпня 1949 р.) та Додаткових протоколів до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. (Завершальний акт Женевської дипломатичної конференції 1974–1977 рр. Женева, 10 липня 1977 р.; Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Женева, 8 червня 1977 р.; Додаток 1 до Додаткового протоколу I. Правила, що стосуються розпізнавання. Женева, 8 червня 1977 р.; Додаток 2 до Додаткового протоколу I. Посвідчення журналіста, що перебуває у небезпечної командировці. Женева, 8 червня 1977 р.; Додатковий протокол II до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру. Женева, 8 червня 1977 р.; Резолюція Женевської дипломатичної конференції 1974–1977 рр. Женева, 8 червня 1977 р.) є:

1. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду:

– злочин геноциду (ст. 6), який означає вчинення будь-яких діянь «...b) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи; c) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення; d) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи; e) насильницька передача дітей цієї групи до іншої груп...»¹³;

– злочини проти людяності (ст. 7) – будь-яке з діянь, спрямованих на «b) винищення; c) оборнення в рабство; d) депортацію або насильницьке переміщення населення; e) ув'язнення або інше жорстке позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права; f) катування; g) зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства; h) переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна ідентифікувати, за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними, як це визначено в пункті 3, або іншими ознаками, що загально визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-яким діянням, зазначеним в цьому пункті, чи будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду; i) насильницьке зникнення осіб; j) злочин апартеїду; k) інші нелюдські діяння подібного характеру, що умисно заподіюють сильних страждань чи тяжких тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю»¹⁴;

– воєнні злочини (ст. 8) означають «... ii) катування або нелюдське поводження, у тому числі біологічні експерименти; iii) умисне заподіяння

¹³ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду 17 липня 1998 р. (зі змінами на основі протоколів від 10 листопада 1998 р., 12 липня 1999 р., 30 листопада 1999 р., 8 травня 2000 р., 17 січня 2001 р. й 16 січня 2002 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 15.05.2024).

¹⁴ Там само.

сильних страждань або тяжких тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю; v) примушення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під захистом, до служби у збройних силах ворожої держави; vii) незаконна депортація або переміщення чи незаконне позбавлення волі; viii) взяття заручників; x) заподіяння особам, які перебувають під владою ворожої сторони, фізичного каліцтва або здійснення над ними медичних чи наукових експериментів будь-якого характеру, які не обґрунтовані необхідністю медичного, стоматологічного або лікарняного лікування відповідної особи і здійснюються не в її інтересах та які призводять до смерті або серйозно загрожують здоров'ю такої особи чи осіб; xii) заява про те, що пощади не буде; xxi) посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження; xxii) зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, як вона визначена в пункті 2(f) статті 7, примусова стерилізація чи будь-яка інша форма сексуального насильства, яка також становить грубе порушення Женевських конвенцій; xxv) умисне використання голодування цивільного населення як методу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, у тому числі умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено відповідно до Женевських конвенцій...»¹⁵.

2. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни:

ст. 3 – «заборонена будь-коли та будь-де такі діяння стосовно осіб, які не беруть активної участі в бойових діях, у тому числі з осіб зі складу збройних сил, що склали зброю, а також із тими, хто *hors de combat* унаслідок хвороби, поранення, затримання чи з будь-якої іншої причини, поводяться гуманно, без будь-якої ворожої дискримінації, причиною якої

¹⁵ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду 17 липня 1998 р. (зі змінами на основі протоколів від 10 листопада 1998 р., 12 липня 1999 р., 30 листопада 1999 р., 8 травня 2000 р., 17 січня 2001 р. й 16 січня 2002 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 15.05.2024).

служують раса, колір шкіри, релігія чи вірування, стать, походження чи майновий стан чи будь-які інші подібні критерії:

- а) насилля над життям й особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури;
- б) захоплення заручників;
- с) наруга над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводженням ...»¹⁶.

3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року:

- ч. 2 ст. 11 – «забороняється піддавати таких осіб, навіть за їх згодою:
- а) фізичним каліцтвам;
 - б) медичним чи науковим експериментам;
 - с) видаленню тканин чи органів для пересадки; за винятком тих випадків, коли такі дії є виправданими згідно з умовами, передбаченими пунктом 1...»¹⁷.

Подібні положення містяться і у Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (ст. 3), Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (ст. 3). Окрім того, до діянь, які вважаються серйозними порушень у цих Конвенціях віднесено: тортури або нелюдське поводження, зокрема, біологічні експерименти, умисне заподіянням тяжких страждань або серйозне тілесне ушкодження й шкоду здоров'ю.

Таким чином, до гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту належать такі діяння: обертання в рабство; депортація або насильницьке переміщення населення; ув'язнення або інше жорстке

¹⁶ Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни, 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 15.05.2024).

¹⁷ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 15.05.2024).

позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права; катування; зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства; переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна ідентифікувати, за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними або іншими ознаками, що загалом визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом; злочин апартеїду; інші нелюдські діяння подібного характеру, що умисно заподіюють сильних страждань чи тяжких тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю; наруга над людською гідністю, зокрема, образливе та принизливе поводженням; фізичне каліцтво; медичний чи науковий експеримент; видаленню тканин чи органів для пересадки.

Що ж стосується Закону України про кримінальну відповідальність, то кримінально караними є такі форми гендерно зумовленого насильства: ч. 1 ст. 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило каліцтво статевих органів); ст. 126 (побої і мордування); ст. 126-1 (домашнє насильство); ст. 127 (катування); ст. 129 (погроза вбивством); ст. 134 (незаконне проведення абортів або стерилізації); ст. 142 (незаконне проведення дослідів над людиною); ст. 143 (порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини); ст. 144 (насильницьке донорство); ст. 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини); ст. 147 (захоплення заручників); ст. 149 (торгівля людьми); ст. 151-2 (примушування до шлюбу); ст. 152 (зґвалтування); ст. 153 (сексуальне насильство); ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок); ст. 155 (вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку); ст. 156-1 (домагання дитини для сексуальних цілей); ст. 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності

та за іншими ознаками); ст. 302 (створення або утримання місць розпусти і звідництво); ст. 303 (сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією); ст. 433 (насильство над населенням у районі воєнних дій); ст. 434 (погане поводження з військовополоненими); ст. 438 (порушення законів та звичаїв війни); ст. 442 (геноцид) КК України.

Досліджуючи питання ознак гендерно зумовленого насильства, В. Руфанова виділяє такі найбільш суттєві:

- 1) вчиняється у формі дій чи бездіяльності;
- 2) стосується різних категорій населення через їх стать (жінки, чоловіки, люди, які змінили стать, особи, які мають різну сексуальну орієнтацію);
- 3) є порушенням прав, свобод, можливостей особи та їх гарантій;
- 4) призводить до обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами свободами та можливостями;
- 5) пов'язане з фізичним, психічним, сексуальним, економічним насильством, або погрозою його застосування, що спричиняє шкоду здоров'ю;
- 6) впливає з нерівних владних відносин між чоловіками та жінками;
- 7) ґрунтується на застарілих уявленнях та стереотипах щодо соціальних ролей та функцій особи;
- 8) вчиняється у приватній та публічній сферах;
- 9) спричиняє погіршення становища особи у суспільстві;
- 10) підриває гідність особи;
- 11) у загальнодержавному та світовому масштабі підриває авторитет, безпеку, економічну та соціальну стабільність нації¹⁸.

Разом з тим, в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) до ознак гендерно зумовленого насильства також можна додати такі:

¹⁸ Руфанова В. М. Поняття та ознаки гендерно обумовленого насильства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 228.

– потерпілими від такого насильство є цивільне населення, військовослужбовці з обох сторін конфлікту та військовополонені;

– різні моделі та мета вчинення таких кримінально протиправних діянь, наприклад, «очищення» території від місцевих мешканців, отримання інформації, принизити та залякати, показати своє домінування, примусити до співпраці тощо;

– масштабність вчинення таких діянь;

– є порушенням норм міжнародного права: міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини і міжнародного кримінального права.

Висновки. Виходячи із вищевикладеного, систему кримінальних правопорушень, пов'язаних з гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) залежно від родового об'єкта складають такі посягання:

а. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи (ч. 1 ст. 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило каліцтво статевих органів); ст. 126 (побої і мордування); ст. 126-1 (домашнє насильство); ст. 127 (катування); ст. 129 (погроза вбивством); ст. 134 (незаконне проведення абортів або стерилізації); ст. 142 (незаконне проведення дослідів над людиною); ст. 143 (порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини); ст. 144 (насильницьке донорство) КК України;

б. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (ст. 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини); ст. 147 (захоплення заручників); ст. 149 (торгівля людьми); ст. 151-2 (примушування до шлюбу) КК України;

в. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (ст. 152 (згвалтування); ст. 153 (сексуальне насильство); ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок); ст. 155

(вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку); ст. 156-1 (домагання дитини для сексуальних цілей) КК України;

d. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ст. 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками) КК України;

e. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності (ст. 302 (створення або утримання місць розпусти і звідництво); ст. 303 (сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією) КК України;

f. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (ст. 433 (насильство над населенням у районі воєнних дій); ст. 434 (погане поводження з військовополоненими) КК України;

g. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 438 (порушення законів та звичаїв війни); ст. 442 (геноцид) КК України).

2. Залежно від об'єктивної сторони склади кримінальних правопорушень, пов'язаних із гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) вчиняються у формі:

a. Суспільно небезпечної дії: ст. 126-1 (домашнє насильство); ст. 127 (катування); ст. 134 (незаконне проведення абортів або стерилізації); ст. 142 (незаконне проведення дослідів над людиною); ст. 143 (порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини); ст. 144 (насильницьке донорство); ст. 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини); ст. 147 (захоплення заручників); ст. 149 (торгівля людьми); ст. 151-2 (примушування до шлюбу); ст. 152

(зґвалтування); ст. 153 (сексуальне насильство); ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок); ст. 155 (вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку); ст. 156-1 (домагання дитини для сексуальних цілей); ст. 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками); ст. 302 (створення або утримання місць розпусти і звідництва); ст. 303 (сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією); ст. 433 (насильство над населенням у районі воєнних дій);

б. Суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності): ч. 1 ст. 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило каліцтво статевих органів); ст. 126 (побої і мордування); ст. 129 (погроза вбивством); ст. 434 (погане поводження з військовополоненими); ст. 438 (порушення законів та звичаїв війни); ст. 442 (геноцид) КК України.

3. Залежно від суб'єкта склади кримінальних правопорушень, пов'язаних із гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) вчиняються:

а. Загальним суб'єктом: ч. 1 ст. 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило каліцтво статевих органів); ст. 126 (побої і мордування); ст. 129 (погроза вбивством); ст. 134 (незаконне проведення абортів або стерилізації); ст. 142 (незаконне проведення дослідів над людиною); ст. 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини); ст. 147 (захоплення заручників); ст. 151-2 (примушування до шлюбу); ст. 152 (зґвалтування); ст. 153 (сексуальне насильство); ст. 155 (вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку); ст. 156-1 (домагання дитини для сексуальних цілей); ст. 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками);

ст. 302 (створення або утримання місць розпусти і звідництва); ст. 442 (геноцид) КК України.

б. Спеціальним суб'єктом: ст. 126-1 (домашнє насильство); ст. 143 (порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини); ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок); ст. 433 (насильство над населенням у районі воєнних дій); ст. 434 (погане поводження з військовополоненими) КК України;

с. Як загальним, так і спеціальним суб'єктом: ст. 127 (катування); ст. 149 (торгівля людьми); ст. 144 (насильницьке донорство); ст. 303 (сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією); ст. 438 (порушення законів та звичаїв війни) КК України.

Запропонована нами система кримінальних правопорушень, пов'язаних із гендерно зумовленим насильством в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) свідчить про можливість використання різних критеріїв для поділу цих кримінально протиправних діянь на види. Такими критеріями також може бути додатковий об'єкт цих посягань, імплементація положень міжнародних договорів у національне законодавство через ратифікацію тощо.

Список використаних джерел

1. Запобігання та реагування на насильство за гендерною ознакою: національна правова база та міжнародні стандарти / UNFPA, А. Б. Блага, О. О. Кочемировська, О. А. Мартиненко. Київ : 2022. 63 с.
2. Leatherman, Janie (2007). Sexual Violence and Armed Conflict: Complex Dynamics of Re-Victimization. *International Journal of Peace Studies*, 12 (1), 53–71.
3. Політова А. С. Кримінальна відповідальність за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану). *Human rights and public governance in modern conditions: Scientific monograph*. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. С. 714.
4. Федчун Н. О. Поняття та система злочинів, що посягають на безпеку мореплавства. *Ученые записки Таврического национального*

университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2013. Том 26 (65). № 2–1 (Ч. 2). С. 263–268.

5. Кваша Р. С. Проблема видів насильства у кримінальному праві України. *Альманах права*. Трансформація законодавства України в сучасних умовах. 2023. Вип. 14. С. 220–226.

6. Durham S. Hidden Suffering: Gender Based Violence (GBV) Against Boys and Men. URL: <https://www.sacap.edu.za/blog/applied-psychology/hidden-suffering-gender-based-violence-gbv-against-boys-and-men/> (дата звернення 15.05.2024).

7. Прус І. М. Пандемія COVID-19 та домашнє і гендерно зумовлене насильство. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2022. № 1 (23). С. 106–113.

8. Rufanova V. Social and economic determinants of gender-based violence. *Visegrad journal on human rights*. 2021. № 6. P. 141–147.

9. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби із цими явищами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text. (дата звернення 15.05.2024).

10. Recommandation Rec (2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence. URL: <https://rm.coe.int/16805e2614> (дата звернення: 15.05.2024).

11. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду 17 липня 1998 р. (зі змінами на основі протоколів від 10 листопада 1998 р., 12 липня 1999 р., 30 листопада 1999 р., 8 травня 2000 р., 17 січня 2001 р. й 16 січня 2002 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 15.05.2024).

12. Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни, 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 15.05.2024).

14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 15.05.2024).

15. Руфанова В. М. Поняття та ознаки гендерно обумовленого насильства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 224–230.

REFERENCES

1. UNFPA, Blaha, A.B., Kochemyrovska, O.O., Martynenko, O.A. (2022). Zapobihannia ta reahuvannia na nasylstvo za hendernoiu oznakoiu: natsionalna pravova baza ta mizhnarodni standarty. Kyiv [in Ukrainian].

2. Leatherman, J. (2007). Sexual Violence and Armed Conflict: Complex Dynamics of Re-Victimization. *International Journal of Peace Studies*, 12(1), 53–71.
3. Politova, A.S. (2023). Kryminalna vidpovidalnist za henderno zumovlene nasylstvo v umovakh zbroinoho konfliktu (voiennoho stanu). *Human rights and public governance in modern conditions: Scientific monograph*. Riga: «Baltija Publishing» [in Ukrainian].
4. Fedchun, N.O. (2013). Poniattia ta systema zlochyniv, shcho posiahaiut na bezpeku moreplavstva. *Uchenyie zapysky Tavrycheskoho natsyonalnoho unyversyteta im. V. I. Vernadskoho. Seryia «Yurydycheskye nauky»*. Vol. 26 (65). № 2–1 (Ch. 2), 263–268 [in Ukrainian].
5. Kvasha, R.S. (2023). Problema vydiv nasylstva u kryminalnomu pravi Ukrainy. *Almanakh prava. Transformatsiia zakonodavstva Ukrainy v suchasnykh umovakh*. Issue 14, 220–226 [in Ukrainian].
6. Durham, S. Hidden Suffering: Gender Based Violence (GBV) Against Boys and Men. URL: <https://www.sacap.edu.za/blog/applied-psychology/hidden-suffering-gender-based-violence-gbv-against-boys-and-men/> (data zvernennya 15.05.2024).
7. Prus, I.M. (2022). Pandemiia COVID-19 ta domashnie i henderno zumovlene nasylstvo. *Filosofski ta metodolohichni problemy prava*, 1 (23), 106–113 [in Ukrainian].
8. Rufanova, V. (2021). Social and economic determinants of gender-based violence. *Visegrad journal on human rights*, 6, 141–147 [in Ukrainian].
9. Konventsiiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotby iz tsymy yavyshchamy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text. (data zvernennya: 15.05.2024).
10. Recommendation Rec. (2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence. URL: <https://rm.coe.int/16805e2614> (data zvernennya: 15.05.2024).
11. Rymtskyi Statut Mizhnarodnoho Kryminalnoho Sudu 17 lypnia 1998 r. (zi zminamy na osnovi protokoliv vid 10 lystopada 1998 r., 12 lypnia 1999 r., 30 lystopada 1999 r., 8 travnia 2000 r., 17 sichnia 2001 r. ta 16 sichnia 2002 r.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (data zvernennya: 15.05.2024).
12. Zhenevaska konventsiiia (IV) pro zakhyst tsyvilnoho naseleння pid chas viiny vid 12 serpnia 1949 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (data zvernennya: 15.05.2024).
14. Dodatkovyi protokol do Zhenevskykh konventsii vid 12 serpnia 1949 roku, shcho stosuietsia zakhystu zhertv mizhnarodnykh zbroinykh konfliktiv (Protokol I), vid 8 chervnia 1977 roku.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (data zvernennya: 15.05.2024).

15. Rufanova, V.M. (2020). Poniattia ta oznaky henderno obumovlenoho nasylstva. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 4, 224–230 [in Ukrainian].

Politova A. S. System of criminal offences related to gender-based violence in the conditions of armed conflict (martial law)

This article is concerning on analysis of the system of criminal offences related to gender-based violence in the conditions of armed conflict (martial law).

It has been noted that there is no unified approach to the definition of “gender-based violence” in both international law and national legislation. The author’s definition of gender-based violence in the conditions of armed conflict (martial law) has been suggested.

International legal acts which define forms (types) of actions related to gender-based violence in general (and gender-based violence in the conditions of armed conflict in particular) have been studied; a list of such actions criminalized according to the Ukrainian legislation on criminal responsibility has been made.

Certain specific features of gender-based violence in the conditions of armed conflict (martial law) have been highlighted by author: the victims of such violence are the civilian population, military personnel from both sides of the conflict and prisoners of war; there are different patterns and purposes of committing such encroachments, for example, “cleansing operations” against local population, obtaining information, humiliating and intimidating of civilians, own dominance’s demonstration, forcing to cooperation etc.; the scale of committing such acts; such actions constitute violation of international law (international humanitarian law, international human rights law, international criminal law).

It has been concluded that the system of criminal offences related to gender-based violence in the conditions of armed conflict (martial law) can be based upon the following factors: type of object of offence (seven types according to generic object) and subject of offence (three types – general, special, general and special); type of objective side (two types – socially dangerous action (act or inaction) and socially dangerous consequences).

Key words: *legislation on criminal responsibility, system of criminal offences, international legal acts, gender-based violence.*

УДК 343.345

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306241>

І. В. Поштаренко,

викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх
справ

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 150-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу об'єкту кримінального правопорушення, передбаченого ст. 150¹ Кримінального кодексу України «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом». Запропоновано визнавати родовим об'єктом аналізованого кримінального правопорушення сукупність конституційних прав і свобод на вільний розвиток особистості. Виокремлено основний безпосередній (відносини, що забезпечують нормальний фізичний та психічний розвиток малолітньої дитини, а також свободу від використання її в будь-якій формі асоціальної діяльності), обов'язковий додатковий безпосередній об'єкт (відносини, які гарантують належний освітній рівень малолітніх дітей) та факультативний додатковий безпосередній (відносини в сфері охорони фізичного і психічного здоров'я, а також честь і гідність малолітньої дитини) об'єкти кримінального правопорушення, передбаченого ст. 150¹ Кримінального кодексу України.

Визначено гідність як розуміння цінності кожної фізичної особи в якості унікальної біопсихосоціальної цінності; честі – як позитивної соціальної оцінки особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло. Доведено, як свідчить аналіз понять «воля», «честь» та «гідність», що використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом не спричиняє шкоду ані її честі, ані її гідності. Запропоновано визнавати, що використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є кримінальним правопорушенням, яке ставить під загрозу нормальний фізичний і моральний розвиток малолітньої дитини, а не її волю, честь чи гідність.

Встановлено місце кримінального правопорушення, передбаченого ст. 150¹ КК, в структурі норм Кримінального кодексу України. Для удосконалення норм чинного Кримінального кодексу України запропоновано ряд змін і доповнень з урахуванням положень кримінально-правової науки стосовно їх доцільності та обґрунтованості.

Ключові слова: *родовий, основний безпосередній, обов'язковий додатковий безпосередній та факультативний додатковий безпосередній об'єкти кримінального правопорушення, малолітня дитина, жебрацтво, воля, честь, гідність.*

Постановка проблеми. Питання підвищення ефективності норм кримінального законодавства України про відповідальність за різного роду посягання, в тому числі – на волю, честь і гідність особи, є безсумнівною. Але при удосконаленні норм чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) варто враховувати положення кримінально-правової науки стосовно доцільності та обґрунтованості запровадження ряду змін і доповнень до КК.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Питання об'єкта кримінального правопорушення завжди були предметом жвавих дискусій, які проводили вчені-криміналісти, починаючи з кінця ХІХ ст. і до сьогодні. Теорія кримінального права характеризується невизначеністю наукових положень щодо вчення про об'єкт кримінального правопорушення, адже об'єктом до цього часу вважають: охоронюваний законом про кримінальну відповідальність порядок відносин між людьми в суспільстві; суспільні відносини¹; соціальні блага (цінності), що охороняються КК; людину або конкретні сфери (різновиди, вияви) її життєдіяльності²; правові відносини³. Зважаючи на вищевикладене, **метою статті** є визначення особливостей об'єкту діяння, передбаченого ст. 150¹ КК «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом».

Виклад основного матеріалу. Для повного з'ясування сутності та соціально-правової значущості об'єкта кримінального правопорушення у теорії кримінального права здійснюється його класифікація на певні види. Існує кілька критеріїв класифікації об'єкта кримінального правопорушення,

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : [підруч.] / [Бажанов М. І., Баулін Ю. В., Борисов В. І. та ін.] ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. [2-ге вид., переробл. і допов.]. Київ : Юрінком Інтер, 2005. С. 173.

² Смельянов В. П. Дискусійні питання щодо визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. № 16. С. 173.

³ Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2006. С. 154.

але найбільш поширеною є триступенева класифікація об'єктів, яка виділяє загальний, родовий та безпосередній об'єкти⁴.

У теорії кримінального права існує позиція, що родовий об'єкт як складова частина загального об'єкта є базою для класифікації кримінальних правопорушень за групами. Тому варто визнати правильною позицію Лашука Є. В. стосовно того, що родовий об'єкт кримінальних правопорушень виступає критерієм, за яким законодавець об'єднав кримінально-правові норми в окремі розділи Особливої частини КК, до яких включаються, залежно від об'єкта кримінально-правової охорони, нові норми⁵. Отже, як впливає з назви Розділу III Особливої частини КК, родовим об'єктом аналізованого кримінального правопорушення мають виступати воля, честь та гідність особи. Для розуміння сутності аналізованого складу правопорушення необхідно детально охарактеризувати кожне з вказаних понять.

В юриспруденції поняття «воля» тлумачиться як право самостійно визначати свої вчинки, розпоряджатися собою та своїм часом⁶; право ніким не бути примушеним робити те, що не передбачено законодавством, бути незалежним при обранні своєї манери поведінки та право здійснювати розвиток власної особистості, на невтручання в особисте життя⁷.

Воля особи означає гарантовану можливість реалізації фізичною особою її окремих конституційних прав та свобод як людини і громадянина; право ніким не бути примушеним робити те, що не передбачено законодавством; право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (статті 19, 23 Конституції України). До означеної категорії прав і свобод належать: право

⁴ Кримінальне право України. (Загальна частина) : підруч. / [А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Гришук та ін.] ; за заг. ред. О. О. Бандурки. Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. С. 111.

⁵ Лашук Є. В. Поняття і структура об'єкта злочину. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики* : щорічний бюлетень / [за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. А. Музики]. Київ : КЮІ ХНУВС, 2005. С. 198.

⁶ Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / Под ред. проф. Е. Л. Стрельцова. Харьков : ООО Одиссей, 2002. С. 313.

⁷ Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. С. 333.

на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України); право на материнство, дитинство та батьківство (статті 51, 52 Конституції України); право на свободу дитини від будь-яких форм її експлуатації (ч. 2 ст. 52 Конституції України); право на невтручання в її особисте життя, свобода пересування і право на вільний вибір місця проживання (статті 32, 33 Конституції України)⁸.

Поняття «воля» в літературі досить часто співставляють з поняттям «свобода». Як зазначає Політова А. С., проблема свободи зводиться до питання: чи володіє людина свободою волі, тобто свободою вибору у здійсненні своїх вчинків. Сама ж воля у цьому сенсі означає свідоме і вільне прагнення людини до здійснення своєї мети, яка має для неї певну цінність. Воля особи протилежна імпульсивним прагненням, властива зрілій особі, яка повністю усвідомлює свої дії та передбачає їх наслідки. У юридичному плані термін «свобода» треба розглядати у трьох аспектах: 1) як стан суспільства, стан демократії у державі; 2) як суб'єктивна можливість певної поведінки у визначених законом сферах; 3) як можливість особи діяти за власним бажанням й інтересами, враховуючи права інших людей та інтереси суспільства. Крім того, свобода як стан суспільства означає, що воля людини є незалежною від волі інших, вона не є комусь підпорядкованою, і її правовий статус не залежить від волі інших. Також свобода означає і певний стан демократії у державі, коли йдеться про визнання загальнолюдських цінностей⁹.

Отже, свобода – це можливість особи за власним бажанням, виходячи із власних спонукань, інтересів, потреб, без застосування примусу, обирати свою лінію поведінки; воля – це можливість особи діяти у напрямку свідомо обраної мети. Тому не можна погодитися з позицією Дегтярьової І. В., що

⁸ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 235; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. [9-е вид., переробл. та доповн.]. Київ : Юрид. думка, 2012. С. 349.

⁹ Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Донецьк, 2007. С. 36.

поняття «воля» та «свобода» є тотожними поняттями¹⁰, адже, як випливає з вищесказаного, поняття «свобода» є ширшим за змістом, ніж поняття «воля».

Чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту¹¹. Стосовно визначенні змісту понять «честь» та «гідність» в юридичній літературі існує дві позиції: перша розглядає зазначені поняття як окремі категорії, друга їх ототожнює. Представники першої групи вважають, що «честь» – це сукупність моральних принципів, якими керується людина у своїй поведінці¹²; це та міра поваги, яку вона заслуговує¹³. Тобто, честь – це соціальна оцінка індивіда. Поняття «гідність» розглядається як самооцінка особистості, оцінка своїх моральних якостей; це усвідомлення особою як носієм сукупності певних моральних, світоглядних, професійних якостей своєї суспільної цінності, що створює у неї підстави для самоповаги¹⁴; гідність базується на праві кожної людини на повагу¹⁵.

Вчені, які ототожнюють поняття честі і гідності, розглядають честь як моральну самооцінку людини та її оцінку іншими людьми, а гідність – як наявність моральних якостей та самооцінку і оцінку суспільством¹⁶; роз'яснюють честь і гідність як основні моральні цінності та сукупність

¹⁰ Дегтярьова І. В. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом: кримінально-правова та кримінологічна характеристика і запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2012. С. 49.

¹¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

¹² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. [9-е вид., переробл. та доповн.]. Київ : Юрид. думка, 2012. С. 353.

¹³ Храмцов О. М. Філософсько-етичний зміст понять честі та гідності особи та його значення для визначення їх об'єктами кримінально-правової охорони. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. № 31. С. 206.

¹⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. [9-е вид., переробл. та доповн.]. Київ : Юрид. думка, 2012. С. 350.

¹⁵ Храмцов О. М. Філософсько-етичний зміст понять честі та гідності особи та його значення для визначення їх об'єктами кримінально-правової охорони. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. № 31. С. 207.

¹⁶ Осадчий В. І. Гідність як об'єкт злочинного впливу на правоохоронну діяльність. *Актуальні проблеми розвитку суспільної думки і практики управління*. Київ : НАВСУ, 2000. С. 127.

моральних якостей людини¹⁷, як особисті невідчужувані немайнові блага, якими визначається усвідомлення особою свого громадсько-суспільного значення і визнання за нею цього значення суспільством¹⁸.

У поєднанні честі і гідності, що означає парне існування соціальних явищ, які суспільство намагається захистити за допомогою наявних правових засобів і процедур, є певна логіка, адже і в честі, і в гідності розкривається ціннісний аспект особистості, тільки в одному випадку як характеристика з позиції самої особи, а в іншому – як її характеристика з боку соціуму. Ці поняття хоча і відрізняються, але доповнюють одне одного у характеристиці особистості, що і зумовлює їх парне використання в нормопроектванні. Крім того, категорія «гідність» означає площину універсального в індивідуальній свідомості, що належить всім і кожному, а «честь» – площину індивідуального, часткового, відокремленого, особливого, відмінного від інших¹⁹.

Відповідно до п. 4 ППВСУ № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», гідністю є визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності; честь – це позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло²⁰.

Охарактеризувавши поняття «волі, честі та гідності», необхідно розкрити власне бачення родового об'єкта даного кримінального правопорушення.

¹⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. 3-є вид., перероб. та доп. Київ: Атіка, 2003. С. 480.

¹⁸ Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навч. посіб. 2-ге вид. Київ: Атіка, 2002. С. 185.

¹⁹ Гусарев С. Д. Розуміння категорій честі й гідності в теоретичній юриспруденції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 531.

²⁰ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

На наш погляд, у разі використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом шкода її волі може спричинитися лише частково: малолітня дитина може сама обирати місцезнаходження чи вільно пересуватися. Згода випрошувати гроші, речі, інші матеріальні цінності у сторонніх осіб без примусу охоплюються аналізованим складом кримінального правопорушення. Але при використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом їй певною мірою нав'язується воля винного щодо діяльності, яка виконується малолітньою дитиною – право на свободу вибору дитини обмежується.

Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом може призводити до негативних наслідків: ізоляції малолітньої дитини від спілкування з однолітками та родиною, позбавленні можливості навчання, творчого, художнього, духовного розвитку особистості. Припинення навчання заважає в подальшому здобути повну освіту та відповідну кваліфікацію; нестача спілкування та всебічного розвитку призводить до деградації особистості, замкнутості дитини. Отже, в майбутньому дитина перетворюється на дорослу людину з низькими самооцінкою та почуттям власної гідності, що заважатиме їй знайти належне місце в житті²¹.

Як свідчить аналіз понять «воля», «честь» та «гідність», використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом не спричиняє шкоду ані її честі, ані її гідності. Лише залежно від тривалості використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом та його наслідків можна оцінювати таке використання з точки зору спричинення шкідливих наслідків честі та гідності особи. Воля в результаті вчинення такого кримінального правопорушення може страждати частково. Гідність як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони виокремлюється не у всіх випадках. Зазвичай, вчені шукають спеціальні аргументи на користь його існування (спрямованість

²¹ Доляновська І. М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. С. 65–66.

умислу домашнього насильства, специфіка цілеспрямованого характеру катування)²².

Варто підтримати позицію, що використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є кримінальним правопорушенням, яке ставить під загрозу нормальний фізичний і моральний розвиток малолітньої дитини, а не її волю, честь чи гідність²³. Тому невірно трактувати волю, честь та гідність малолітньої дитини у якості родового об'єкта кримінального правопорушення тільки через традиційне його визначення, виходячи з назви III розділу Особливої частини КК, у якому дане кримінальне правопорушення міститься.

Натомість, видається доречним розглядати у якості родового об'єкта використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом сукупність конституційних прав та свобод на вільний розвиток особистості, яким під час вчинення кримінального правопорушення спричиняється шкода або які ставляться під небезпеку спричинення шкоди, на вільний розвиток особистості, закріплених у ст. 23 Конституції України. Саме тому родовим об'єктом аналізованого діяння повинні визнаватися суспільні відносини у вигляді сукупності конституційних прав і свобод на вільний розвиток особистості.

Наступний елемент тричленної класифікації об'єктів кримінального правопорушення – це безпосередній об'єкт, тобто ті конкретні суспільні відносини, яким або спричиняється шкода, або створюється загроза спричинення шкоди, або ним виступають соціальні цінності, на які посягає конкретна дія. Безпосередній об'єкт кримінальних правопорушень поділяється на види, в межах яких виділяють основний безпосередній та додатковий безпосередній об'єкти, який поділяється на додатковий обов'язковий і додатковий факультативний. Додатковим безпосереднім

²² Таволжанська Ю. С. Гідність особи як об'єкт кримінально-правової охорони. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 450.

²³ Дегтярьова І. В. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом: кримінально-правова та кримінологічна характеристика і запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2012. С. 47.

об'єктом виступають тільки ті суспільні відносини, яким завжди завдається шкода (додатковий обов'язковий об'єкт) або виникає загроза її заподіяння (додатковий факультативний об'єкт). Важливо підкреслити, що таким об'єктом можуть бути лише відносини, поставлені законодавцем під охорону КК, тобто визначені як такий об'єкт самим законодавцем.

У юридичній літературі безпосередній об'єкт злочину визначають, як і при визначенні родового об'єкту, виходячи з назви розділу III Особливої частини КК та тих суспільних відносин, яким даний злочин завдає шкоду. Це можуть бути суспільні відносини, які гарантують право кожної людини на свободу, вільний розвиток особистості, освіту²⁴; забезпечують особисту волю дитини, її психічне здоров'я²⁵. Але, як правильно зазначає Долянська І. М., шкода перерахованим вище суспільним відносинам кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 150¹ КК, безпосередньо не спричиняється, а призводить до таких наслідків лише внаслідок використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, а не відразу після її початку²⁶. Слушною є думка, що безпосереднім об'єктом аналізованого кримінального правопорушення є суспільні відносини, які гарантують умови нормального розвитку, психічне та фізичне здоров'я дитини, її свободу від використання у будь-якій формі в асоціаліній діяльності²⁷.

Отже, пропонується основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 150¹ КК, визнавати відносини, що забезпечують нормальний фізичний та психічний розвиток малолітньої дитини, а також свободу від використання її в будь-якій формі асоціальної діяльності.

²⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. Київ : ФОРУМ, 2001. С. 122.

²⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. 3-є вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2003. С. 432.

²⁶ Долянська І. М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. С. 67.

²⁷ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 349.

Як зазначалося вище, однією з основних ознак аналізованого кримінального правопорушення є, поряд із завданням шкоди фізичному та психічному розвитку малолітньої дитини, позбавлення її можливості отримання якісної освіти. Адже діти, які використовуються для заняття жебрацтвом, не сприймають освіту як необхідну умову для свого майбутнього і тому деякі з них віддають перевагу асоціальній діяльності як можливості мати власні кошти. Це не може не позначитися на неналежному і нерегулярному відвідуванні навчального закладу та відсутності прагнення отримати якісну освіту. Тому використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом створює безпосередню загрозу шкоди їх освітньому рівню. Отже, додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом аналізованого кримінального правопорушення необхідно розглядати суспільні відносини, які гарантують належний освітній рівень малолітніх дітей.

Через вплив на поведінку малолітньої дитини під час її використання для заняття жебрацтвом або у разі здійснення щодо неї приниження, погроз, будь-якого іншого виду примушування, у дитини страждають честь і гідність. Крім того, в результаті вчинення аналізованого кримінального правопорушення, шкода може спричинитися фізичному і психічному здоров'ю дитини. Це означає, що у разі, коли дії винного завдали шкоди здоров'ю дитини, вони можуть охоплюватись відповідною частиною ст. 150¹ КК і додаткової кваліфікації за статтями розділу II Особливої частини КК не потребують²⁸. Тому додатковим факультативним безпосереднім об'єктом використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є суспільні відносини в сфері охорони фізичного і психічного здоров'я та честь і гідність малолітньої дитини.

Зважаючи на вищевикладене, виникають сумніви щодо доцільності розміщення аналізованого кримінального правопорушення саме у розділі III

²⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. [9-е вид., переробл. та доповн.]. Київ : Юрид. думка, 2012. С. 452.

«Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» Особливої частини КК. Ми схилиємося до думки, що дане кримінальне правопорушення необхідно помістити у розділ V Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» з наступних міркувань: норми даного розділу охороняють конституційні права і свободи людини, тому родовим об'єктом даної групи кримінальних правопорушень (V розділ Особливої частини КК) є сукупність конституційних прав та свобод людини та громадянина²⁹. Вище нами було визначено, що родовим об'єктом використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є сукупність конституційних прав і свобод на вільний розвиток особистості, основним безпосереднім об'єктом – свобода малолітньої дитини від використання її в будь-якій формі асоціальної діяльності, додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом – суспільні відносини, які гарантують належний освітній рівень малолітніх дітей.

Тому пропонується ст. 150¹ КК виключити із розділу III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» і включити до розділу V Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» як ст. 169¹ КК, що обумовлюється відповідністю об'єкту посягання даного складу кримінального правопорушення тим діянням, які містяться у розділі V КК.

Висновки. Родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 150¹ КК, повинні визнаватися конституційні права і свободи щодо вільного розвитку особистості. Основним безпосереднім об'єктом є відносини, що забезпечують фізичний та психічний розвиток малолітньої дитини, свободу від використання її в будь-якій формі

²⁹ Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. С. 355; Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / Под ред. проф. Е. Л. Стрельцова. Харьков : ООО Одиссей, 2002. С. 331.

асоціальної діяльності. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом є відносини, які гарантують належний освітній рівень малолітніх дітей, а факультативним об'єктом – відносини в сфері охорони фізичного і психічного здоров'я, її честь і гідність.

На підставі вищевикладеного пропонується ст. 150¹ КК виключити із розділу III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» і включити до розділу V Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» як ст. 169¹ КК, що обумовлюється відповідністю об'єкту посягання даного складу кримінального правопорушення тим діянням, які містяться у розділі V КК.

Список використаних джерел

1. Дегтярєва І. В. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом: кримінально-правова та кримінологічна характеристика і запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2012. 207 с.
2. Доляновська І. М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 228 с.
3. Ємельянов В. П. Дискусійні питання щодо визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. № 16. С. 172–182.
4. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. 2-ге вид. Київ : Атіка, 2002. 640 с.
5. Кримінальне право України. (Загальна частина) : підруч. / [А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Грищук та ін.] ; за заг. ред. О. О. Бандурки. Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. 378 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина : [підруч.] / [Бажанов М. І., Баулін Ю. В., Борисов В. І. та ін.] ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. [2-ге вид., переробл. і допов.]. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
7. 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-е вид., допов.]. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Загальна частина. 2013. 568 с.
8. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1245 с.

9. Лашук Є. В. Поняття і структура об'єкта злочину. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики* : щорічний бюлетень / [за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. А. Музики]. Київ : КЮІ КНУВС, 2005. С. 197–208.
10. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : [моногр.]. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2006. 573 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. Київ: ФОРУМ, 2001. 942 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін. 3-є вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2003. 1054 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. [9-е вид., переробл. та доповн.]. Київ : Юрид. думка, 2012. 1316 с.
14. Осадчий В. І. Гідність як об'єкт злочинного впливу на правоохоронну діяльність. *Актуальні проблеми розвитку суспільної думки і практики управління*. Київ : НАВСУ, 2000. С. 126–129.
15. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Донецьк, 2007. 241 с.
16. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
17. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнєцов, О. Ф. Штанько. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. 640 с.
18. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / Под ред. проф. Е. Л. Стрельцова. Харьков : ООО Одиссей, 2002. 672 с.
19. Храмцов О. М. Філософсько-етичний зміст понять честі та гідності особи та його значення для визначення їх об'єктами кримінально-правової охорони. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. № 31. С. 205–211.
20. Гусарєв С. Д. Розуміння категорій честі й гідності в теоретичній юриспруденції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 530–534.
21. Таволжанська Ю. С. Гідність особи як об'єкт кримінально-правової охорони. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 449–451.

REFERENCES

1. Dehtiarova, I.V. (2012). Vykorystannia malolitnoi dytyny dlia zaniattia zhebratstvom: kryminalno-pravova ta kryminolohichna kharakterystyka i zapobihannia. *PhD Thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
2. Dolianovska, I.M. (2008). Kryminalna vidpovidalnist za ekspluatatsiiu ditei (analiz skladu zlochynu). *PhD Thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
3. Yemielianov, V.P. (2007). Dyskusiini pytannia shchodo vyznachennia obiekta zlochynu u kryminalno-pravovii nautsi. *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)*, 16, 172–182 [in Ukrainian].
4. Korzhanskyi, M.Y. (2002). Kvalifikatsiia zlochyniv. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
5. Babenko, A.M., Vapsva, Yu.A., Hryshchuk, V.K. et al. (2011). Kryminalne pravo Ukrainy. (Zahalna chastyna). O.O. Bandurka (Ed.). Kharkiv: Vyd-vo KhNUVS [in Ukrainian].
6. Bazhanov, M.I., Baulin, Yu.V., Borysov, V.I. et al. (2005). Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna. M. I. Bazhanov, V. V. Stashys, V. Ya. Tatsii (Eds.). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
7. Tatsii, V.Ya., Pshonka, V.P., Borysov, V.I., Tiutiuhin, V.I. (Eds.). (2013). Kryminalnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar (Vols. 1–2). Kharkiv: Pravo. Vol. 2: Zahalna chastyna [in Ukrainian].
8. Dzhuzha, O.M., Savchenko, A.V., Cherniei, V.V. (Eds.). (2018). Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
9. Lashchuk, Ye.V. (2005). Poniattia i struktura obiekta zlochynu. Problemy penitentsiarnoi teorii i praktyky: shchorichnyi biuleten. Kyiv: KIuI KNUVS [in Ukrainian].
10. Lykhova, S.Ya. (2006). Zlochyny u sferi realizatsii hromadianskykh, politychnykh ta sotsialnykh prav i svobod liudyny i hromadianyna (rozdil V Osoblyvoi chastyny KK Ukrainy). Kyiv: VPTs «Kyivskyi universytet» [in Ukrainian].
11. Potebenko, M.O., Honcharenko, V. H. (Eds.). (2001). Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: FORUM [in Ukrainian].
12. Boiko, A.M., Brych, L.P., Hryshchuk, V.K. et al. (2003). Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
13. Melnyk, M.I., Khavroniuk, M.I. (Eds.). (2012). Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Yuryd. dumka [in Ukrainian].
14. Osadchyi, V.I. (2000). Hidnist yak ob'ekt zlochynnoho vplyvu na pravookhoronnu diialnist. Aktualni problemy rozvytku suspilnoi dumky i praktyky upravlinnia. Kyiv: NAVSU, 126–129 [in Ukrainian].

15. Politova, A. S. (2007). Kryminalno-pravova kharakterystyka zlochyniv proty svobody osoby za zakonodavstvom Ukrainy. *PhD Thesis*. Donetsk [in Ukrainian].

16. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 1 vid 27.02.2009 r. «Pro sudovu praktyku u spravakh pro zakhyst hidnosti ta chesti fizychnoi osoby, a takozh dilovoi reputatsii fizychnoi ta yurydychnoi osoby». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09/.

17. Savchenko, A.V., Kuznietsov, V.V., Shtanko, O.F. (2005). Suchasne kryminalne pravo Ukrainy: Kurs lektsii. Kyiv: Vyd. PALYVODA A.V. [in Ukrainian].

18. Streltsov, E.L. (Ed.). (2002). Uholovnoe pravo Ukrainy. Obshchaia y Osobennaia chasty. Kharkov: OOO Odyssei [in Russian].

19. Khramtsov, O.M. (2005). Filosofsko-etychnyi zmist poniat chesti ta hidnosti osoby ta yoho znachennia dlia vyznachennia yikh ob'ektamy kryminalno-pravovoi okhorony. *Visnyk Natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 31, 205–211 [in Ukrainian].

20. Husariev, S.D. (2022). Rozuminnia katehorii chesti y hidnosti v teoretychnii yurysprudentsii. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 12, 530–534 [in Ukrainian].

21. Tavolzhanska, Yu.S. (2022). Hidnist osoby yak ob'iekt kryminalno-pravovoi okhorony. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 9, 449–451 [in Ukrainian].

Poshtarenko Inna. Features of the object of the criminal offense provided for by Art. 150-1 of the Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to the analysis of the object of the criminal offense provided for in Art. 150-1 of the Criminal Code of Ukraine "Using a minor child for begging." It is proposed to recognize the general object of the analyzed criminal offense as a set of constitutional rights and freedoms for the free development of the individual. The main direct object (relationships that ensure the normal physical and mental development of a minor child, as well as freedom from using it in any form of antisocial activity), an obligatory additional direct object (relationships that guarantee the appropriate educational level of minor children) is singled out. and optional additional immediate (relationships in the field of physical and mental health protection, as well as the honor and dignity of a minor child) objects of the criminal offense provided for in Art. 150-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Dignity is defined as an understanding of the value of each physical person as a unique biopsychosocial value; honor - as a positive social evaluation of a person in the eyes of others, which is based on the conformity of his actions (behavior) with generally accepted ideas about good and evil. It has been proven, as evidenced by the analysis of the concepts of "will", "honour" and "dignity", that the use of a minor child for begging does not harm either his honor or his dignity.

It is proposed to recognize that the use of a minor child for begging is a criminal offense that endangers the normal physical and moral development of the minor child, and not his will, honor or dignity.

The location of the criminal offense provided for in Art. 150-1 of the Criminal Code, in the structure of the norms of the Criminal Code of Ukraine. To improve the norms of the current Criminal Code of Ukraine, a number of changes and additions have been proposed, taking into account the provisions of criminal law science regarding their expediency and justification.

Key words: *generic, main direct, mandatory additional direct and optional additional direct objects of criminal offense, minor child, begging, will, honor, dignity.*

УДК: 343.5

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306229>

М. В. Мартишко,

здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

АНАЛІЗ ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯМ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА

Стаття присвячена правовому аналізу зарубіжного законодавства країн Європи щодо кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна, що є доволі актуальним для розвитку українського кримінального законодавства в умовах євроінтеграції. Увагу у дослідженні зосереджено на аналізі положень закону про кримінальну відповідальність країн романо-германської правової сім'ї, а саме закону про кримінальну відповідальність: Азербайджану, Болгарії, Грузії, Данії, Іспанії, Латвійської Республіки, Литви, Нідерландів, Німеччини, Польщі, Сан-Марино, Франції, Швейцарії, Швеції. Зроблено висновок про те, що на теперішній час більшість національних законодавців у кримінальних кодексах, в розділі кримінальні правопорушення проти власності, закріпили кримінально-правову заборону за знищення чи пошкодження майна як загальну норму. Водночас у кодексах деяких країн існує відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна у вигляді спеціальної норми. У кримінально-правових нормах деяких зарубіжних країн в диспозиції статті відсутня вказівка на знищення чи пошкодження чужого майна загальнонебезпечним способом, в тому числі шляхом вибуху, підпалу, не конкретизовано суспільно небезпечні, розміри заподіяної шкоди. Деякі Кримінальні кодекси зарубіжних країн містять ознаки складу злочину умисного знищення чи пошкодження майна, які відсутні в українському кримінальному законі, зокрема предмет, мотиви, спеціального суб'єкта кримінального правопорушення. Вид і розмір покарання в законі про кримінальну відповідальність зарубіжних країн, як і в Кримінальному кодексі України, залежить від тяжкості злочину, розмірів завданої шкоди, способу вчиненого злочину. Порівняльно-правовий аналіз зарубіжного кримінального закону дозволяє зробити висновок про недоцільність буквального запозичення зарубіжного досвіду українським законодавцем.

Ключові слова: чуже майно, умисне пошкодження майна, умисне знищення майна, кваліфікуючі ознаки, загальнонебезпечний спосіб, вибух, підпал, кримінальне законодавство зарубіжних держав.

Постановка проблеми. В умовах євроінтеграції важливим є гармонізація кримінального законодавства України із законодавством країн Центральної та Східної Європи, в першу чергу, країн-членів Європейського Союзу. Аналіз кримінальної відповідальності умисного знищення чи пошкодження майна зарубіжних країн дозволить з'ясувати можливі прогалини, необхідність удосконалення положень закону України про кримінальну відповідальність цієї проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання гармонізації вітчизняного кримінального законодавства та законодавства країн Європейського Союзу є об'єктом дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених зокрема: Ю. В. Бауліна, Р. О. Боднарчук І. Б. Газдайка-Василишин, О. О. Дудорова, С. А. Миронюк, А. В. Сакур, М. І. Хавронюка та ін. Не дивлячись на систематичне збільшення кількості досліджень кримінального законодавства зарубіжних країн у науці кримінального права, у теперішній час є необхідність здійснити комплексне дослідження питання кримінальної відповідальності умисного знищення чи пошкодження майна з урахуванням положень кримінальних кодексів європейських країн.

Виклад основного матеріалу. При розгляді питання про кримінальну відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна за законодавством європейських країн, вважаю за необхідне зосередитися на аналізі кримінальних кодексів країн романо-германської правової сім'ї, до якої належить і Україна, саме: Азербайджану (ст. 186), Болгарії (ст. 216), Грузії (ст. 187), Данії (§ 291), Іспанії (ст. 263), Латвійської Республіки (ст. 178), Литви (ст. 187), Нідерландів (ст. 350), Німеччини (§126), Польщі (статті 188, 294), Сан-Марино (ст. 203), Франції (статті 322¹–322¹⁸), Швейцарії (ст. 144), Швеції (статті 1,2 розділу 12). Підходи до визначення місця цього злочину в структурі Особливої частини, переважно в розділі кримінальні правопорушення проти власності майже не відрізняються. Переважна більшість кримінальних кодексів містить норму, яка передбачає умисне

знищення чи пошкодження майна у розділі кримінальні правопорушення проти власності.

У Кримінальному кодексі (далі – КК) Республіки Польща кримінальна відповідальність за знищення чи пошкодження майна міститься в чотирьох частинах ст. 288 та двох частинах ст. 294 у розділі XXXV «Злочини проти власності». Основний склад цього злочину закріплений в ч. 1, 3 ст. 288, а привілейований – міститься в ч. 2 ст. 288. Кваліфіковані склади злочину знаходяться в окремих частинах 1 та 2 ст. 294 Кримінального кодексу Республіки Польща. Об'єктивна сторона злочину (ч. 1 ст. 288) охоплює дії, які полягають у знищенні, пошкодженні чужого майна, приведенні його у непридатний для використання стан. У законі відсутня вказівка на мінімальний розмір спричиненої шкоди злочином. Для встановлення ознак умисного знищення чи пошкодження майна, зокрема щодо розміру заподіяної шкоди необхідно звернутися до положень іншого розділу. Так, ч. 1 ст. 124 Кодексу правопорушень (Kodeks wykroczen) Республіки Польща свідчить, що кримінально караним є знищення, пошкодження або приведення чужої речі в непридатний до використання стан, якщо розмір шкоди перевищує 500 злотих і ці діяння вчинені умисно. У частині 4 ст. 124 цього Кодексу правопорушень Республіки Польща зазначено про обов'язок суб'єкта злочину відшкодувати розмір вартості шкоди або відновити пошкоджене чуже майно до стану, який передував вчиненню злочину¹. Кваліфікованим складом є пошкодження, порушення правил монтажу чи ремонту підводного кабелю (ч. 3 ст. 288). За ці діяння передбачене покарання у вигляді позбавлення волі від 3 місяців до 5 років².

¹ Боднарчук Р. Кримінальна відповідальність за умисне знищення, пошкодження майна за законодавством європейських країн. «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні»: матеріали XXV звітної наук.-практ. конф. (Львів, Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 6–7 лют. 2020 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. С. 112.

² Кримінальний кодекс Республіки Польща від 06.06.1997 р. станом на 28.02.2024 р. *Kancelaria Sejmu*. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (дата звернення: 25.02.2024).

Знищення або пошкодження майна, яке спричинило значну шкоду передбачено ч. 1 ст. 294 Кодексу правопорушень Республіки Польща. Кваліфікованим складом цього злочину є вчинення зазначених дій стосовно майна, яке має особливе культурне значення (ч. 2 ст. 294 Кримінального кодексу Республіки Польща). Покарання за кваліфіковані склади злочинів (ч. 1 та ч. 2 ст. 294 Кодексу правопорушень Республіки Польща) передбачає позбавлення волі від 1 року до 10 років. Таким чином, покарання за основний склад знищення, пошкодження чужого майна за цим кодексом є більш суворим ніж в Кримінальному кодексі України. Якщо мінімальна сума складає 500 злотих і дорівнює 5000 грн, є більш суворим (максимум 5 років позбавлення волі) ніж за основний склад ч. 1 ст. 194 КК України (максимум 2 роки позбавлення волі) за знищення майна у великих розмірах, які складають 378 500 станом на 2024 р. (ст. 194 КК України).

Дещо інший, більш адаптований до європейського законодавства, підхід відносно притягнення до кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження майна передбачений у ч. 1 ст. 187 КК Литви. У цій статті закріплено відповідальність за знищення чи пошкодження чужого майна незалежно від розміру заподіяної шкоди, а в ч. 3 цієї статті – за знищення або пошкодження чужого майна невеликого розміру (незначної цінності) визнається кримінальним проступком³.

Цікавою є позиція законодавця Латвійської Республіки, так у ст. 178 КК встановлено відповідальність за умисне знищення, пошкодження власного майна з метою одержання страхової суми, – карається позбавленням волі на строк до двох років або арештом, або примусовими роботами, або штрафом до сорока мінімальних місячних заробітних плат⁴.

³ Сербіна Н. О. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. С. 71.

⁴ Кримінальний кодекс Латвійської республіки від 08.07.1998 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://likumi.lv/ta/id/318953-latvijas-kriminalkodekss> (дата звернення: 28.02.2024).

У КК Республіки Сан-Марино норми за знищення та пошкодження майна розташовані в розділах про посягання на свободу особи, майно, державну економіку, громадську безпеку, громадський порядок. Стаття 181 КК закріплює відповідальність за загрозу заподіяння іншій особі несправедливого збитку. Кримінально-правова заборона за знищення чи пошкодження майна іншої особи закріплена в ст. 203 КК. Кваліфікованим складом цього злочину є вчинення протиправного діяння щодо будівель чи громадського майна або майна, призначеного для загального користування, ритуальних послуг, а також щодо об'єктів комунальних служб або стосовно розплідників для лісонасаджень⁵.

У Кримінальному кодексі Нідерландів у розділі XXVII «Знищення або пошкодження» ч. 1 ст. 350 передбачає в основному складі умисне, незаконне знищення, пошкодження майна, яке належить іншій особі. Такі дії караються позбавленням волі на строк не більше двох років або штрафом четвертої категорії. Аналіз положення цієї норми свідчать про те, що в ній відсутній мінімальний розмір заподіяної шкоди внаслідок незаконного знищення, пошкодження майна. Кваліфікованим складом цього злочину є позбавлення життя тварини, пошкодження тварини, яке карається позбавленням волі на строк до п'яти років або штрафом п'ятої категорії⁶. Для порівняння необхідно зазначити, що в КК України жорстоке поводження з твариною, яке передбачено ст. 299 КК України, не належить до кримінальних правопорушень проти власності.

Досить формально-визначеною є позиція законодавця Іспанії в частині встановлення мінімальної суми за знищення чи пошкодження майна. Згідно з ч. 1 ст. 263 КК Іспанії заподіяння шкоди чужому майну карається штрафом від шести до двадцяти чотирьох місяців з урахуванням матеріального стану

⁵ Сербіна Н. О Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 249 с.

⁶ Кримінальний кодекс Нідерландів від 03.03.1881 р. станом на 28.02.2024 р. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2024-01-01> (дата звернення: 28.02.2024).

потерпілого та розміру завданої шкоди. Якщо сума завданої шкоди не перевищує 400 євро, такі дії караються штрафом від одного до трьох місяців позбавленням волі. У ч. 2 цієї норми зазначається якщо заподіяння шкоди чужому майну здійснюється з метою перешкоджання виконанню особою свого службового обов'язку громадського обов'язку, способом, який отруєння, спричинив зараження тварин, спричиняє шкоду або особливо серйозну шкоду суспільним інтересам, – карається позбавленням волі на строк від одного до трьох років⁷.

Кримінальний кодекс Франції у главі III «Злочини та правопорушення проти власності» містить норму, яка закріплює відповідальність за знищення, пошкодження та псування майна (статті 322-1 до 322-18 КК). Згідно з ч. 1 ст. 322-1 КК знищення, пошкодження майна, що належить іншій особі, карається двома роками позбавлення волі та штрафом у розмірі 30 000 євро, якщо тільки не завдано незначної шкоди. Відповідно до ч. 2 нанесення без передбаченого законом дозволу написів, знаків або малюнків на фасадах, транспортних засобах, дорогах загального користування карається штрафом у розмірі 3750 євро та трудовим покаранням загального інтересу, якщо це призвело лише до незначної шкоди⁸.

Кримінально-правова заборона за знищення чи пошкодження майна на рівні загальної норми передбачена в КК Німеччини у шостому розділі «Злочинні дії проти чужого майна» в § 125. № Пошкодження майна». У ній зазначено якщо особа знищить, пошкодить, зіпсує або приведе в непридатність чуже майно, її дії караються позбавленням волі на строк до шести місяців або штрафом до 360 добових ставок. У § 126 передбачена відповідальність за спричинення умисним знищенням чи пошкодженням

⁷ Кримінальний кодекс Іспанії від 24.05.1996 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (дата звернення: 28.02.2024); Сагун А. В. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження майна : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 237 с.

⁸ Кримінальний кодекс Франції від 22.07.1992 р. станом на 28.01.2024 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006117598/#LEGISCTA000006117598 (дата звернення: 28.02.2024).

майна серйозних матеріальних збитків: церкві чи релігійному об'єднанню, могилі, іншому місцю поховання, приміщенню, яке використовується для релігійних обрядів, має культурне значення, є частиною критичної інфраструктури, або заподіяння шкоди предмету на суму понад 5000 євро – карається позбавленням волі на строк до двох років. Заподіяння шкоди майну на суму понад 300 000 євро, передбачає позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років⁹.

Сьомий розділ КК Німеччини «Злочинні діяння, небезпечні для суспільства, та злочинні діяння проти довкілля» передбачає окрему норму, яка закріплює кримінальну відповідальність за підпал чужого майна без згоди власника, – карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років (ч. 1 § 169). Ознаками, які обтяжують цей склад злочину є: підпал власного майна чи майна іншої особи за її згодою, що створив велику небезпеку для життя чи здоров'я майна інших осіб; заподіяння страждань багатьом особам, смерті одній особі або серйозних тілесних ушкоджень кільком особам. За ці дії винний карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років. Якщо внаслідок підпалу загинула велика кількість людей, такі дії караються позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років¹⁰.

Кримінальний кодекс Швейцарії в розділі злочинні дії проти власності містить ст. 144 КК, яка передбачає відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна. У основному складі цього злочину передбачено пошкодження чи знищення майна іншої особи, яка має право власності на нього і майно стає непридатним для використання. Швейцарський законодавець також не передбачає мінімальні розміри шкоди спричинені внаслідок пошкодження чи знищення майна. Такі дії караються

⁹ Кримінальний кодекс Німеччини від 23.01.1974 р. станом на 28.02.2024. *Федеральний вісник законів*. № 60, 1974 р. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296> (дата звернення: 28.02.2024).

¹⁰ Там само.

позбавленням волі на строк до трьох років або штрафом. Кваліфікуючими ознаками злочину є: пошкодження майна під час масових зборів; заподіяння великої шкоди. За ці дії передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років або штраф (ч. 2, 3 ст. 144 КК)¹¹.

У ст. 1 КК Швеції в розділі 12 закріплено норму, яка передбачає відповідальність за злочини, які спричиняють шкоду за знищення або пошкодження майна, що завдало шкоди іншій особі, які караються штрафом або тюремним ув'язненням на строк не більше шести місяців. У ст. 2 КК Швеції цього розділу передбачено, якщо внаслідок дій зазначених у ст. 1 розділу 12 цього кодексу було спричинено незначну шкоду майну, злочин необхідно визнати малозначним з призначенням покарання у виді штрафу¹².

У Кримінальному кодексі Болгарії існує окремий розділ VII «Знищення та пошкодження майна», в якому міститься ст. 216. Основний склад цього злочину передбачає незаконне знищення або пошкодження чужого майна і карається позбавленням волі на строк до п'яти років. Кваліфікованим складом злочину є знищення або пошкодження чужого майна здійснюється шляхом несанкціонованого доступу до інформаційної системи підприємства, установи, юридичної чи фізичної особи і карається позбавленням волі від одного до шести років та штрафом до десяти тисяч левів. Особливо кваліфікованим складом є: незаконне знищення або пошкодження елементів телекомунікаційної мережі; заподіяння істотної шкоди; настання тяжких наслідків; вчинене особою передбаченої ст. 142, абз. 2, пункти 6 і 8 (особою, яка здійснює охорону майна, є службовцем організації, яка здійснює охоронну або страхову діяльність, особою Міністерства внутрішніх справ,

¹¹ Кримінальний кодекс Швейцарії від 21.12.1937 р. станом на 28.02.2024. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de. (дата звернення: 28.02.2024).

¹² Кримінальний кодекс Швеції від 21.12.1962 р. станом на 28.02.2024. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/ (дата звернення: 28.02.2024).

особою, яка бере участь в організації чи групі); вчинено з расистських, ксенофобських мотивів або мотивів сексуальної орієнтації¹³.

У розділі 29 КК Данії «Інші злочини проти майна» в ч. 1 § 291 передбачено, знищення, пошкодження майна, яке належать іншим особам, – карається штрафом або ув'язненням, яке не перевищує одного року. Кваліфікованим складом цього злочину є заподіяння серйозної шкоди майну або якщо злочинця раніше було засуджено за цією статтею, або статтями 180, 181; 183 (чч. 1, 2), 184 (ч. 1), 193, 194 цього Закону – карається покаранням у виді взяття під варту або тюремним ув'язненням на будь-який термін, що не перевищує чотирьох років (ч. 2 § 291). Якщо шкода була завдана через грубу недбалість за обставин, зазначених у ч. 2, такі дії караються штрафом або взяттям під варту або тюремне ув'язнення на будь-який термін, що не перевищує шести місяців¹⁴.

Найбільш схожою за конструкцією та ознаками зі ст. 194 «Умисне знищення чи пошкодження майна» КК України є ст. 186 КК Азербайджану, яка закріплює відповідальність за умисне знищення чи пошкодження. У ч. 1 ст. 186 КК Азербайджану передбачена кримінальна відповідальність за умисне знищення чи пошкодження чужого майна, що спричинило заподіяння значної шкоди потерпілому. Ці дії караються штрафом у розмірі від дворазового до триразового розміру шкоди, заподіяної внаслідок злочину, або обмеження волі на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення умисного знищення чи пошкодження майна із заподіянням великої шкоди потерпілому, шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, яке спричинило тяжкі наслідки (ст. 186.2.1 КК Азербайджану). Такі дії караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років (ст. 186.2.2 КК

¹³ Кримінальний кодекс Болгарії від 01.05.1968 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://justice.government.bg/home/normdoc/1589654529> (дата звернення: 28.02.2024).

¹⁴ Кримінальний кодекс Данії від 15.04.1930 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/Ita/2013/1028> (дата звернення: 28.02.2024).

Азербайджану). Особливо кваліфікованими складами є дії, передбачені статтями 186.1 та 186.2 цього Кодексу, вчинені із заподіянням особливо великої шкоди, – караються позбавленням волі терміном від семи до десяти років (ст. 186.3 Азербайджану)¹⁵.

У розділі XXV «Злочини проти власності» КК Грузії в ч. 1 ст. 187 «Пошкодження чи знищення речі» передбачено відповідальність за пошкодження або знищення чужої речі, що спричинило значну шкоду, – карається штрафом чи суспільно корисною працею на строк від ста до ста вісімдесяти годин, або виправними роботами на строк до одного року, або домашнім арештом на строк від шести місяців до двох років, або позбавленням волі на строк від одного до трьох років. Кваліфікуючими ознаками злочину є діяння, передбачене ч. 1 ст. 187 КК Грузії вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом неодноразово, яке карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з обмеженням прав (ч. 2 ст. 187 КК Грузії). Особливо кваліфікуючими ознаками є дії передбачені ч. 2 цієї статті, які спричинили необережне заподіяння: смерті людині чи інші тяжкі наслідки (караються позбавленням волі на строк від шести до десяти років з обмеженням прав, пов'язаних з зброєю, чи такої); смерті двом чи більше людям (караються позбавленням волі на строк від дев'яти до дванадцяти років з обмеженням прав, пов'язаних з зброєю, чи такої)¹⁶.

Висновки. Аналіз зарубіжного кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна, засвідчив широке різноманіття підходів до формулювання кримінально-правової заборони цього посягання. Наведений зарубіжний досвід навряд чи можна визнати в повному обсязі корисним для України. Це пояснюється тим,

¹⁵ Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки від 30.12.1999 р. станом на 28.02.2024 р. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353&pos=2239;-28#pos=2239;-28 (дата звернення: 28.02.2024).

¹⁶ Кримінальний кодекс Республіки Грузія від 22.07.1999 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=260> (дата звернення: 28.02.2024).

що формулюючи кримінально-правову заборону умисного знищення чи пошкодження майна законодавці зарубіжних держав здебільшого не завжди визначають мінімальний розмір заподіяної шкоди умисного знищення чи пошкодження майна, форму вини. Переважна більшість норм кримінальних кодексів не містять такої кваліфікуючої ознаки злочину як вчинення умисного знищення чи пошкодження майна загальнонебезпечним способом, не розкривають змісту цього способу, що є важливим для правозастосовної діяльності. Водночас на теперішній час національний законодавець, судова практика наблизили своє розуміння сутності цього кримінального правопорушення, його тлумачення.

Отже, аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн дозволяє зробити висновок про недоцільність буквального запозичення зарубіжного досвіду в закон України про кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел

1. Боднарчук Р. Кримінальна відповідальність за умисне знищення, пошкодження майна за законодавством європейських країн. *«Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні»* : матеріали XXV звітної наук.-практ. конф. (Львів, 6–7 лют. 2020 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. С. 110–112.
2. Кримінальний кодекс Республіки Польща від 06.06.1997 р. станом на 28.02.2024 р. *Kancelaria Sejmu*. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (дата звернення: 25.02.2024).
3. Сербіна Н. О. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 249 с.
4. Кримінальний кодекс Латвійської республіки від 08.07.1998 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://likumi.lv/ta/id/318953-latvijas-kriminalkodekss> (дата звернення: 28.02.2024).
5. Кримінальний кодекс Нідерландів від 03.03.1881 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2024-01-01> (дата звернення: 28.02.2024).
6. Кримінальний кодекс Іспанії від 24.05.1996 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (дата звернення: 28.02.2024).

7. Саун А. В. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження майна : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 237 с.

8. Кримінальний кодекс Франції від 22.07.1992 р станом на 28.01.2024 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGI_SCTA000006117598/#LEGISCTA000006117598 (дата звернення: 28.02.2024).

9. Кримінальний кодекс Німеччини від 23.01.1974 р. станом на 28.02.2024. *Федеральний вісник законів*. № 60, 1974 р. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296> (дата звернення: 28.02.2024).

10. Кримінальний кодекс Швейцарії від 21.12.1937 р. станом на 28.02.2024. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de. (дата звернення: 28.02.2024).

11. Кримінальний кодекс Швеції від 21.12.1962 р. станом на 28.02.2024. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/ (дата звернення: 28.02.2024).

12. Кримінальний кодекс Болгарії від 01.05.1968 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://justice.government.bg/home/normdoc/1589654529> (дата звернення: 28.02.2024).

13. Кримінальний кодекс Данії від 15.04.1930 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2013/1028>. (дата звернення: 28.02.2024).

14. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки від 30.12.1999 р. станом на 28.02.2024 р. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353&pos=2239;-28#pos=2239;-28 (дата звернення: 28.02.2024).

15. Кримінальний кодекс Республіки Грузія від 22.07.1999 р. станом на 28.02.2024 р. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=260> (дата звернення: 28.02.2024).

REFERENCES

1. Bodnarchuk, R. (2020). Kryminalna vidpovidalnist za umysne znyshchennia, poshkodzhennia maina za zakonodavstvom yevropeiskykh krain. «*Problemy derzhavotvorennya i zakhystu prav liudyny v Ukraini*»: materialy KhXV zvitnoi nauk.-prakt. konf. (Lviv, 6–7 lyut. 2020 r.). Part 2, 110–112 [in Ukrainian].

2. Kryminalnyi kodeks Respubliky Polshcha vid 06.06.1997 r. stanom na 28.02.2024 r. Kancelaria Sejmu. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (data zvernennya: 25.02.2024) [in Ukrainian].

3. Serbina, N.O. (2011). Kryminalno-pravova kharakterystyka umysnoho znyshchennia abo poshkodzhennia ob'ektiv zhytlovo-komunalnoho hospodarstva. *PhD Thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
4. Kryminalnyi kodeks Latviiskoi respubliky vid 08.07.1998 r. stanom na 28.02.2024 r. URL: <https://likumi.lv/ta/id/318953-latvijas-kriminalkodekss> (data zvernennya: 28.02.2024) [in Ukrainian].
5. Kryminalnyi kodeks Niderlandiv vid 03.03.1881 r. stanom na 28.02.2024 r. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2024-01-01> (data zvernennya: 28.02.2024) [in Ukrainian].
6. Kryminalnyi kodeks Ispanii vid 24.05.1996 r. stanom na 28.02.2024 r. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (data zvernennya: 28.02.2024) [in Ukrainian].
7. Cakun, A.V. (2010). KrimInalno-pravova harakteristika umisnogo znischennya abo poshkodzhennya mayna. *PhD Thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
8. Kryminalnyi kodeks Frantsii vid 22.07.1992 r stanom na 28.01.2024 r. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGI_SCTA000006117598/#LEGISCTA000006117598 (data zvernennya: 28.02.2024).
9. Kryminalnyi kodeks Nimechchyny vid 23.01.1974 r. stanom na 28.02.2024. Federalniy visnik zakoniv # 60, 1974 r. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetz_esnummer=10002296 (data zvernennya: 28.02.2024).
10. Kryminalnyi kodeks Shveitsarii vid 21.12.1937 r. stanom na 28.02.2024. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de (data zvernennya: 28.02.2024) [in Ukrainian].
11. Kryminalnyi kodeks Shvetsii vid 21.12.1962 r. stanom na 28.02.2024. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svenskforfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/ (data zvernennya: 28.02.2024).
12. Kryminalnyi kodeks Bolharii vid 01.05.1968 r. stanom na 28.02.2024 r. URL: <https://justice.government.bg/home/normdoc/1589654529> (data zvernennya: 28.02.2024) [in Ukrainian].
13. Kryminalnyi kodeks Danii vid 15.04.1930 r. stanom na 28.02.2024 r. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2013/1028> (data zvernennya: 28.02.2024) [in Ukrainian].
14. Kryminalnyi kodeks Azerbaidzhanskoi Respubliky vid 30.12.1999 r. stanom na 28.02.2024 r. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353&pos=2239;-28#pos=2239;-28 (data zvernennya: 28.02.2024). [in Ukrainian].
15. Kryminalnyi kodeks Respubliky Hruziiia vid 22.07.1999 r. stanom na 28.02.2024 r. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=260> (data zvernennya: 28.02.2024) [in Ukrainian].

Martysenko M. V. Analysis of foreign legislation of criminal liability for intentional destruction or damage of property

The article is devoted to the legal analysis of foreign legislation of European countries regarding criminal liability for destruction or damage to property, which is quite relevant for the development of Ukrainian criminal legislation in the context of European integration. During the research, attention is focused on the analysis of the provisions of the law on criminal responsibility of the countries of the Romano-Germanic legal family, namely the law on criminal responsibility: Azerbaijan, Bulgaria, Georgia, Denmark, Spain, the Republic of Latvia, Lithuania, the Netherlands, Germany, Poland, San – Marino, France, Switzerland, Sweden. It was concluded that at the present time, the majority of national legislators in the criminal codes, in the section on criminal offenses against property, have established a criminal prohibition for the destruction or damage of property as a general norm.

In the codes of some countries there is liability for intentional destruction or damage to property in the form of a special norm. In the criminal law regulations of some foreign countries, the disposition of the article does not indicate the destruction or damage of someone else's property in a generally dangerous way, including by means of explosion, arson, socially dangerous, the extent of the damage is not specified. Some Criminal Codes of foreign countries contain elements of the crime of intentional destruction or damage to property that are absent in the Ukrainian criminal law, in particular, the subject, motives, special subject of the criminal offense. The type and amount of punishment in the law on criminal liability of foreign countries, as well as in the Criminal Code of Ukraine, depends on the severity of the crime, the extent of the damage caused, and the method of the crime committed. A comparative legal analysis of foreign criminal law allows us to draw a conclusion about the impracticality of literal borrowing of foreign experience by the Ukrainian legislator.

Key words: *someone else's property, intentional damage to property, intentional destruction of property, qualifying features, generally dangerous method, explosion, arson, criminal legislation of foreign countries.*

УДК 343.535

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.302903>

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

РЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ТОВАРНОЇ КОНТРАБАНДИ І СУПУТНІ ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

Статтю присвячено аналізу окремих положень Закону України від 9 грудня 2023 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів», на підставі якого відновлено кримінальну відповідальність за товарну контрабанду і запроваджено низку інших новел. При здійсненні пропонованого аналізу наголос зроблено на порівнянні кримінально-правових положень вказаного Закону і законопроекту «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» (реєстр. № 5420 від 23.04.2021), а так само на з'ясуванні того, якою мірою у законотворчій діяльності у цьому разі взято до уваги здобутки кримінально-правової науки і зауваження парламентських експертів.

Виявлено недоліки конструювання заборон, присвячених відповідальності за різні види контрабанди – культурних цінностей та зброї, лісоматеріалів і цінних порід дерев, товарів, підакцизних товарів (статті 201, 201-1, 201-3, 201-4 Кримінального кодексу України, відповідно). З'ясовано окремі неузгодженості цих кримінально-правових приписів із положеннями регулятивного (митного) законодавства.

За результатами проведеного дослідження висунуто конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального закону. Зроблено

застереження стосовно того, що сформульовані пропозиції *de lege ferenda* концептуально не змінюють той варіант нормативного забезпечення кримінально-правової протидії контрабанді, який знайшов відбиття у Законі від 9 грудня 2023 р. та який фахівцями (включаючи авторів статті) загалом сприймається критично.

Ключові слова: контрабанда, переміщення предметів поза митним контролем і з приховуванням від митного контролю, деревина, підакцизні товари, зброя, культурні цінності, наркотики, кваліфікуючі ознаки, повторність, службова особа, криміналізація, диференціація кримінальної відповідальності, господарська діяльність, доквілля, ліс, громадська безпека, здоров'я населення.

Ще 23 квітня 2021 р. у Верховній Раді України (далі – ВРУ) як невідкладний був зареєстрований «президентський» законопроект № 5420 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» (далі – законопроект № 5420). Ця законодавча ініціатива мала на меті розв'язання проблеми рекриміналізації товарної контрабанди¹, кримінальну відповідальність за яку, незважаючи на численні застереження фахівців, було скасовано у 2011 р. під гучними гаслами «боротьби з підвищеним рівнем криміналізації господарських правопорушень, випадками зловживань з боку правоохоронних органів, погіршенням інвестиційного клімату та зниженням підприємницької активності населення».

¹ Одразу маємо звернути увагу на умовність як звороту «декриміналізація товарної контрабанди», так і використаного у назві статті формулювання «рекриміналізація товарної контрабанди». Справа в тому, що незаконне переміщення товарів через митний кордон України, поєднане з ухиленням від сплати обов'язкових платежів, які стягуються митними органами, входять у систему оподаткування і безпосередньо пов'язані з переміщенням товарів через митний кордон, до набрання чинності аналізованими законодавчими змінами за наявності підстав могло розцінюватись як ухилення від сплати податків і зборів або як шахрайство з фінансовими ресурсами.

«...порушення митних правил спрямовані на зниження податкового навантаження, адже товар, переміщений з порушеннями, завжди буде значно дешевшим, ніж прозоро ввезений на територію держави зі сплатою всіх належних платежів» (Паламарчук Г. В. Кримінологічні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із переміщенням товарів/предметів через митний кордон, на сучасному етапі в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2021. С. 33).

Попри концептуальну підтримку задуму щодо рекриміналізації товарної контрабанди, різні дослідники після оприлюднення первинної редакції законопроекту № 5420 почали висловлювати сумніви у тому, що відбитий у ньому варіант удосконалення Кримінального кодексу України (далі – КК) є оптимальним². Не заперечуючи необхідності реалізації стрижневої ідеї законопроекту № 5420, критичний висновок на нього підготувало і Головне науково-експертне управління Апарату ВРУ (далі – ГНЕУ ВРУ). Будучи причіниками положення про правильність і своєчасність відновлення кримінальної відповідальності за контрабанду товарів, до дискусії долучились й автори цих рядків³. Вступаючи у полеміку, ми, звісно, не мали на меті вдаватися до огульного критиканства. Навпаки, вважаючи, що критика має бути конструктивною, поряд з її викладом нами були сформульовані рекомендації щодо удосконалення відповідних (тоді ще проєктованих) положень, врахування яких дозволило б поліпшити якість остаточно ухваленого документа.

Однак, ознайомившись із положеннями Закону України від 9 грудня 2023 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів» (далі – Закон від 9 грудня 2023 р.), ми як представники кримінально-правової науки із прикрістю переконались у черговому ігноруванні її здобутків. Наслідком цього стало те, що при ухваленні згаданого Закону парламентарії не лише не усунули численні недоліки, притаманні законопроекту № 5420, а

² Саварець А. Реанімація криміналізації контрабанди як визнання власного безсилля. Чому президентський законопроект не вирішить ситуацію? *Юридичний вісник України*. 14–27 травня 2021 р., № 18–19; Гмирін А. Криміналізація контрабанди. Загрози від прийняття законопроекту № 5420 у запропонованій до першого читання редакції. *Юридичний вісник України*. 11–24 червня 2021 р., № 22–23.

³ Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 23–29 липня 2021 р., № 29; 30 липня – 5 серпня 2021 р., № 30; Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Про рекриміналізацію товарної контрабанди в контексті євроінтеграційних прагнень України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 3. С. 75–94; Мовчан Р. О. Дискусійні аспекти законопроекту № 5240 (про рекриміналізацію товарної контрабанди). *Актуальні проблеми кримінального права : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 18 листоп. 2021 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 116–120; Movchan, R., Dudorov, O., Vozniuk, A., Areshonkov, V., Lutsenko, Y. (2021). Combating commodity smuggling in Ukraine: in search of the optimal legislative model. *Amazonia Investiga*, 10 (47), 142–151.

й припустились інших помилок, здатних негативно вплинути на ефективність аналізованих кримінально-правових новел.

Окремі аспекти розглядуваної проблематики висвітлювались у працях таких науковців, як Д. Бабіков, Ю. Гродецький, Н. Гуторова, Ю. Данилевська, Ю. Забуга, Д. Каменський, Т. Михайліченко, Є. Назимко, Т. Пономарьова та ін. Щоправда, згаданими фахівцями досліджувались положення законопроекту № 5420; зважаючи ж на новизну положень Закону від 9 грудня 2023 р., вони, наскільки нам відомо, в юридичній літературі докладному аналізу поки що не піддавались.

Метою статті є критичне осмислення окремих положень Закону від 9 грудня 2023 р. і розроблення на цій основі рекомендацій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Передусім варто підкреслити, що наслідком ухвалення Закону від 9 грудня 2023 р. стало не лише довгоочікуване відновлення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду (у межах нової ст. 201-3 КК), а й прийняття низки інших змін, спрямованих на вдосконалення механізму кримінально-правової протидії контрабанді в Україні. Повторимося, однак, що після вивчення відповідних законодавчих новел складається стійке враження стосовно того, що більшість з цих змін навряд чи може розцінюватись саме як удосконалення (поліпшення) кримінального законодавства.

Так, у результаті внесення депутатських правок до законопроекту № 5420 декількох істотних і не передбачених його первинною редакцією оновлень зазнала ст. 201 КК. Першою з цих змін стало редагування назви вказаної заборони, на необхідності чого наголошував Ю. Гродецький. Дослідник з-поміж іншого слушно відмічав, що, попри лаконічність назви ст. 201 КК «Контрабанда», цю норму не було підстав уважати загальною відносно інших норм про контрабанду спеціальних предметів. «Ознаки культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин,

радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації свідчать про те, що у цьому переліку зосереджені предмети, які мають специфічні характеристики, що підкреслюють підвищену увагу суспільства та держави до обігу таких предметів»⁴. Зважаючи на це, Ю. Гродецький пропонував викласти назву ст. 201 КК у такій редакції: «Контрабанда культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації». Пропонована назва, не дивлячись на її громіздкість, узгоджувалась б із загальною логікою формулювання назв усіх статей про контрабанду, передбачених законопроектом № 5420⁵.

Законодавець, однак, пішов своїм власним шляхом і в підсумку замінив використану для позначення назви ст. 201 КК абстрактну вказівку на «контрабанду», яка все ж дозволяла охопити будь-які зазначені у диспозиції цієї норми спеціальні предмети контрабанди, на казуїстичне формулювання «контрабанда культурних цінностей та зброї». Ознайомившись з останнім, ми спочатку вважали, що таке редагування назви ст. 201 КК викликане одночасним оновленням диспозиції її ч. 1, а саме виключенням з числа потенційних предметів злочину, передбачених цією кримінально-правовою нормою, всіх інших предметів, крім культурних цінностей та зброї. Проте, як

⁴ Гродецький Ю. В. Перспективи криміналізації контрабанди товарів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 155.

За умови втілення в життя положень законопроекту № 5420 на звання загальної норми могла б претендувати присвячена контрабанді «звичайних» предметів (товарів) ст. 201-1 (відповідно до Закону від 9 грудня 2023 р. – ст. 201-3) КК. Адаже, виходячи з положень МК, поняттям «товари» охоплюються всі предмети складів відповідних кримінальних правопорушень. Через це Ю. Гродецький уважав за доцільне змінити передбачену КК (як і законопроектом № 5420) послідовність розташування статей про контрабанду, першою з яких мала б бути відповідна загальна норма (Гродецький Ю. В. Вказана праця. С. 156–157).

⁵ Гродецький Ю. В. Перспективи криміналізації контрабанди товарів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 155–156.

з'ясувалось, відповідна диспозиція на підставі Закону від 9 грудня 2023 р. жодних змін не зазнала. Постає питання, на яке навряд чи можна відшукати логічну відповідь: чим керувалися парламентарії, у такий спосіб редагуючи назву ст. 201 КК?

З одного боку, аналіз матеріалів судової практики засвідчує, що з-поміж усіх зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК предметів найчастіше об'єктом уваги злочинців стають зброя та культурні цінності. З іншого, маємо зазначити, що, наприклад, предметом злочину, передбаченого ст. 199 КК, в абсолютній більшості випадків виступають підроблені гроші, злочинів, передбачених статтями 262, 263 КК – зброя, статтями 357, 358 КК – офіційні документи. При цьому у назвах перерахованих статей, крім вказівки на «найпоширеніші» предмети, виправдано згадуються й інші предмети, про які йдеться у диспозиціях відповідних заборон. Чому ж у ст. 201 КК законодавець знехтував цим елементарним правилом нормотворення?

Таким чином, назва ст. 201 КК потребує уточнення, за наслідком чого в ній мають бути перераховані всі відповідні предмети контрабанди.

Досліджуючи проблематику кримінально-правової охорони лісу в Україні, автори цих рядків (разом із Є. Письменським) звертали увагу на те, що у ст. 201-1 КК повторними (ч. 2) визнаються дії, вчинені особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений не лише цією статтею, а й ст. 201 чи ст. 246 КК, тоді як у ч. 2 ст. 201 (як і в ч. 2 ст. 246 КК) – лише особою, яка вчинила злочин, передбачений цими статтями. Як наслідок, констатувалась наявність парадоксальної ситуації: якщо особа, яка раніше вчинила «звичайну» контрабанду (ст. 201 КК) чи незаконну порубку лісу, здійснила контрабанду деревини, то її дії вважаються повторними; у разі ж зворотної ситуації, коли ці злочини вчиняє особа, яка раніше вчинила контрабанду деревини, – ні. Логічних пояснень такого законодавчого рішення встановити не вдалося. З огляду на відбиту у ч. 2 ст. 201-1 КК однорідність та очевидну взаємообумовленість контрабанди і контрабанди деревини, для усунення

фрагментарності, допущеної при конструюванні кваліфікуючих ознак, робився висновок про те, що *de lege ferenda* поняттям повторності як кваліфікуючої ознаки складу злочину, передбаченого ст. 201 КК, має охоплюватися вчинення цього злочину особою, раніше судимою за контрабанду деревини (ст. 201-1 КК)⁶. Співзвучні зауваження ми, як і інші науковці⁷, висловлювали на адресу подібних за змістом нелогічних положень первинної редакції законопроекту № 5420.

Зважаючи на викладене, слід загалом схвально оцінити втілене Законом від 9 грудня 2023 р. редагування КК, яке призвело до того, що відтепер уніфікованою й універсальною підставою для посилення відповідальності за контрабанду майже всіх предметів стало її вчинення особою, раніше судимою за контрабанду не лише предметів, передбачених однією конкретною нормою (юридична повторність тотожних кримінальних правопорушень), а й будь-яких інших предметів, про які йдеться в інших нормах про контрабанду (юридична повторність однорідних кримінальних правопорушень) (п. 3 примітки ст. 201 КК)⁸. На необхідності такого кроку свого часу звертали увагу і фахівці ГНЕУ ВРУ.

⁶ Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона лісу в Україні : монографія. Київ : Норма права, 2023. С. 362–363.

⁷ Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 23–29 липня 2021 р., № 29; 30 липня – 5 серпня 2021 р., № 30; Бабіков Д. В. Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон України : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Кропивницький, 2023. С. 21–22; Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Окремі аспекти реанімації товарної контрабанди. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування* : матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 87–90; Мовчан Р. О. Дискусійні аспекти законопроекту № 5420 (про рекриміналізацію товарної контрабанди). *Актуальні проблеми кримінального права : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 18 листоп. 2021 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 116–120; Назимко Є. С., Данилевська Ю. О., Пономарьова Т. І. Рекриміналізація товарної контрабанди в світлі законодавчих ініціатив. *Право та державне управління*. 2023. № 3. С. 289.

⁸ Попри обґрунтовані зауваження науковців відносно неприпустимості того, що відповідно до законопроекту № 5420 вчинення контрабанди організованою групою виступатиме особливо кваліфікуючою ознакою складів товарної контрабанди (ст. 201-2) і контрабанди підакцизних товарів (ст. 201-3) (від себе додамо – і складу злочину, передбаченого ст. 201-1 КК), тоді як при вчиненні контрабанди предметів, описаних у ст. 201 КК, врахування цієї ознаки можливе лише при призначенні покарання як обставини, яка його обтяжує (Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Окремі аспекти реанімації товарної контрабанди. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування* : матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 87–90), це нелогічне положення під час ухвалення Закону від 9 грудня 2023 р. усунуте не було.

Із позицій системності не можемо повністю підтримати лише те, що до кола передбачених п. 3 примітки ст. 201 КК заборон, в яких аналогічним чином вирішено питання про диференціацію кримінальної відповідальності, не потрапила ст. 305 КК «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів». Критичні міркування з цього приводу на адресу законопроекту № 5420 висловлювались в юридичній літературі⁹, однак законодавець їх чомусь проігнорував. Як наслідок, ми отримали алогічну ситуацію, коли, наприклад, дії особи, раніше судимої за контрабанду наркотиків, яка вчиняє незаконне переміщення через митний кордон України будь-яких інших предметів, кваліфікуватимуться за частинами другими відповідних статей КК (ч. 1 ст. 305 КК + ч. 1 ст. 201 (ч. 1 ст. 201-1, ч. 1 ст. 201-3, ч. 1 ст. 201-4 КК) = **ч. 2 ст. 201** (або іншої статті КК). У разі зворотної ситуації, коли контрабанду наркотиків вчиняє особа, раніше судима за контрабанду інших предметів, цей факт кваліфікуючого значення не матиме (ч. 1 ст. 201 КК (ч. 1 ст. 201-1, ч. 1 ст. 201-3, ч. 1 ст. 201-4 КК) + ч. 1 ст. 305 = **ч. 1 ст. 305 КК**). Видається, що законодавцю варто, визначившись із питання, чи є контрабанда наркотиків однорідним злочином із контрабандою інших предметів, закріпити уніфікований підхід до таких кримінально-правових ситуацій. Ми вказану однорідність вбачаємо.

Щоправда, стосовно ст. 305 КК зберігають актуальність питання про доцільність:

– по-перше, існування окремої норми про контрабанду наркотиків (як і інших самостійних норм про контрабанду спеціальних предметів), а не регламентація відповідальності за ці дії у межах єдиної ст. 201 КК (або її аналогу);

⁹ Назимко Є. С., Данилевська Ю. О., Пономарьова Т. І. Рекриміналізація товарної контрабанди в світлі законодавчих ініціатив. *Право та державне управління*. 2023. № 3. С. 289; Бабіков Д. В. Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон України : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Кропивницький, 2023. С. 21.

– по-друге, поміщення вказаної заборони в розділі XIII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення».

З одного боку, такий усталений підхід враховує основний безпосередній об'єкт зазначеного злочину¹⁰, чого явно не спостерігається в ст. 201 КК, оновленій на підставі Закону від 9 грудня 2023 р. З іншого, якщо керуватись такою логікою, то не в розділі VII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» мала б розташовуватись норма про відповідальність за контрабанду таких предметів, як культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя. Інакше кажучи, Закон від 9 грудня 2023 р. не вирішив проблему невідповідності об'єктів (родового і безпосередніх) злочину, передбаченого ст. 201 КК. Те, що при цьому основний безпосередній об'єкт контрабанди інших специфічних предметів – наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК), як вже зазначалось, корелюється з родовим об'єктом кримінальних правопорушень, норми про відповідальність за які консолідовано у розділі XIII Особливої частини КК, вчергове демонструє відсутність однакового підходу законодавця до подібних кримінально-правових ситуацій.

¹⁰ Див. також: Бабіков Д. В. Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон України : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Кропивницький, 2023. С. 214–215; Мирошніченко Н. А. Об'єкт та предмет кримінально-каранної контрабанди. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19 трав. 2017 р.). У 2-х т. / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : ВД «Гельветика», 2017. Т. 2. С. 212; Музика А. А., Савченко А. В., Процюк О. В., Сіленко В. В., Горох О. П. Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2011. С. 263–264; Нетяга В. В. Проблема визначення об'єкту контрабанди у чинному законі про кримінальну відповідальність. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1. С. 92–101; Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2013. С. 41, 81–82; Савченко А. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: наскільки вдалими є нові зміни до ст. 201 КК України? *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка), 2012. С. 458.

Виступаючи за відновлення кримінальної відповідальності за «товарну» контрабанду у межах удосконаленої за ст. 201 КК, О. Радутний писав, що цей крок дозволить уникнути дріб'язкової деталізації стосовно інших предметів кримінальних правопорушень¹¹. На нашу думку, при вдосконаленні КК за основу варто взяти підхід, який полягає у встановленні відповідальності за контрабанду спеціальних предметів у межах однієї статті, розміщеної одразу після норми про товарну контрабанду. Прикладом успішної реалізації такого варіанту, за якого кожен прояв контрабанди спеціальних предметів карається істотно суворіше порівняно з аналогічними різновидами «звичайної» контрабанди, може слугувати ст. 190-1 КК Латвії «Переміщення товарів і речовин, обіг яких заборонений чи спеціально регламентується, через державний кордон Латвійської Республіки». Зазначений варіант міг би бути вдосконалений за допомогою врахування досвіду Грузії, в якій диференційовано відповідальність навіть за некваліфіковані прояви контрабанди спеціальних предметів. Отже, у ч. 1 вказаної статті могла б бути передбачена відповідальність, наприклад, за контрабанду культурних цінностей, спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, інших предметів, експорт яких є забороненим, а також деревини та деяких інших видів природних ресурсів; у ч. 2 (звісно, із суворішою санкцією) мало б йтися про контрабанду отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, вогнепальної зброї або боєприпасів до неї, наркотиків тощо; у ч. 3 та ч. 4 повинні бути передбачені єдині кваліфікуючі ознаки (вартісні показники, форма співучасті тощо), оцінка суспільної небезпеки яких забезпечуватиметься за рахунок конструювання відносно визначених санкцій¹².

¹¹ Радутний О. Е. Кримінально-правова охорона нових форм економічної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 2. С. 154.

¹² Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за контрабанду «спеціальних» предметів: законодавчі реалії та перспективи (на прикладі контрабанди лісу). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2023. Вип. 15. С. 264–277; Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона лісу в Україні: монографія. Київ: Норма права, 2023. С. 112.

Як свідчить аналіз Закону від 9 грудня 2023 р., висловлені нами пропозиції і співзвучні міркування фахівців ГНЕУ ВРУ і ГЮУ ВРУ, на жаль, не були взяті до уваги.

Не менше нарікань викликає реалізована Законом від 9 грудня 2023 р. ідея закріплення у нормах КК визначень таких понять, як переміщення предметів через митний кордон України поза митним контролем і з приховуванням від митного контролю (п. 1 і п. 2 примітки ст. 201 КК). Вітчизняній правовій системі і до цього були відомі визначення двох згаданих понять (ч. 1 ст. 482 та ч. 1 ст. 483 Митного кодексу України (далі – МК), відповідно). З погляду теорії кримінального права можна було дискутувати, з чим саме ми маємо справу у цьому разі – із бланкетністю диспозиції в статті Особливої частини КК або диспозицію, яка передбачає субсидіарне застосування правових норм¹³, однак із практичної точки зору запозичення іншого нормативного матеріалу у вигляді звернення до згаданих норм МК жодних труднощів не викликало.

Наведене у п. 1 примітки ст. 201 КК визначення «переміщенням через митний кордон України предметів контрабанди поза митним контролем» вирізняється лише тим, що в ньому однією з форм цього способу контрабанди визнається «переміщення предметів контрабанди з незаконним звільненням від митного контролю» (без зробленого у ч. 1 ст. 482 МК уточнення стосовно того, що таке звільнення відбувається внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу).

Щодо передбаченого п. 2 примітки ст. 201 КК визначення «переміщення через митний кордон України предметів контрабанди з приховуванням від митного контролю», то воно відрізняється тим, що в ньому йдеться не про надання документів, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їх ваги (з урахуванням допустимих втрат за

¹³ Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2010. С. 43–48, 72, 99.

належних умов зберігання і транспортування) або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача, кількості вантажних місць, їх маркування та номерів, неправдиві відомості, необхідні для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості (ч. 1 ст. 483 МК), а про надання документів, що містять завідомо неправдиві відомості, що підлягають обов'язковому декларуванню відповідно до законодавства з питань митної справи, та якщо зазначені документи та відомості необхідні для визначення розміру належних до сплати митних платежів та/або для підтвердження дотримання встановлених законодавством заборон та обмежень щодо переміщення товарів через митний кордон України.

Коментуючи відповідні положення (тоді ще проєктовані), фахівці ГЮУ ВРУ зауважили, що контрабанда є суспільно небезпечним діянням не через ухилення від сплати митних платежів, а через порушення порядку та умов переміщення товарів через митний кордон України, що має своїм наслідком порушення національних інтересів України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення митної справи. Було висловлено думку і про те, що уточнення стосовно властивостей документів акцентує увагу на фіскальній складовій процесу переміщення предметів через митний кордон. Не думаємо, що цей закид на адресу парламентаріїв є справедливим, адже, судячи з п. 2 примітки ст. 201 КК, документи, за допомогою яких здійснюється відмінне від фізичного інтелектуальне приховування предметів контрабанди від митного контролю, потрібні або для визначення розміру належних до сплати митних платежів, або для підтвердження дотримання встановлених законодавством заборон та обмежень щодо переміщення товарів через митний кордон України.

Водночас варто зауважити, що визначення переміщення предметів контрабанди з приховуванням від митного контролю (у частині документального приховування) з редакційної точки зору викладено не зовсім вдало: із буквального тлумачення п. 2 примітки ст. 201 КК випливає,

що обов'язковому декларуванню підлягають не предмети, які переміщуються через митний кордон України, а документи, що містять завідомо неправдиві відомості, що, звісно, є нонсенсом.

Постає питання: якими мотивами керувалися парламентарії, наводячи власні («кримінально-правові») визначення відповідних понять, які майже дослівно відтворюють аналогічні дефініції, закріплені в МК? Якщо ж законодавець вважав, що відповідні уточнення є істотними і такими, що можуть серйозно вплинути на правозастосування у сфері протидії митним правопорушенням, то що заважало йому відповідним чином відредагувати кореспондуючі приписи МК? До того ж погоджуємось із фахівцями ГЮОУ ВРУ, на думку яких, одночасне застосування на практиці примітки статті КК і положень МК може призвести до неоднакового правозастосування, що не відповідатиме принципу верховенства права.

Ще й таке. Формулюючи кримінально-правове визначення поняття переміщення через митний кордон України предметів контрабанди з приховуванням від митного контролю (п. 2 примітки ст. 201 КК) і частково копіюючи при цьому відповідне митно-правове визначення (ст. 483 МК), законодавець не врахував того, що: 1) в останній не згадуються документи, які є підставою для переміщення інших предметів, і недійсні документи; 2) на практиці нерідко постає питання про розмежування, з одного боку, документів, які є підставою для переміщення предметів через митний кордон і дії з якими, відповідно, можуть розцінюватись як контрабанда, вчинена у певний спосіб, та, з іншого, документів, які необхідні для митного оформлення, але які не є підставою для переміщення предметів через митний кордон. Виходячи з того, що частина «документальної» контрабанди охоплюється таким традиційним способом її вчинення, як приховування від митного контролю, на етапі обговорення законопроекту № 5420 нами висувалась пропозиція доповнити ст. 201 КК вказівкою на «інше обманне

використання документів або засобів митного забезпечення»¹⁴. Несприйняття цієї пропозиції, вочевидь, призвело до виникнення (точніше неусунення) прогалини у кримінально-правовому реагуванні на випадки незаконного переміщення предметів через митний кордон.

Первісною редакцією законопроекту № 5420 формулювання «переміщення через митний кордон України», використане в існуючих на той час ст. 201 і ст. 201-1 КК, пропонувалось замінити на словосполучення «дії, спрямовані на переміщення через митний кордон України». Аналізуючи цю законодавчу ініціативу, яка, до речі, дістала схвальну оцінку з боку ГНЕУ ВРУ, ми в 2021 р. писали, що вона (ініціатива) була покликана вирішити проблему, пов'язану з диференційованим визначенням моменту закінчення контрабанди. «Прив'язування» моменту закінчення цього злочину до фактичного перетину кордону в разі вивезення предметів за межі України призводить до того, що факт закінченої контрабанди зазвичай встановлюється лише тоді, коли предмети вже потрапили на територію іншої держави, що ускладнює боротьбу з контрабандою¹⁵. У 2023 р. на прикладі ситуації із кримінально-правовою протидією контрабанді деревини нами з прикрістю констатувалось, що через зазначене конструювання заборони (ст. 201-1 КК) майже в усіх випадках виявлення цього злочину кваліфікація вчиненого супроводжується посиланням на ст. 15 КК, що, як наслідок, призводить до призначення винуватому навряд чи виправданого (з урахуванням суспільної небезпеки контрабанди) у такій ситуації більш м'якого покарання на підставі ст. 68 КК¹⁶. Зважаючи на схожі аргументи, подібні до викладених у законопроекті № 5420 зміни (визнання моментом

¹⁴ Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 23–29 липня 2021 р., № 29; 30 липня – 5 серпня 2021 р., № 30.

¹⁵ Дудоров О., Мовчан Р. Вказана праця.

¹⁶ Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона лісу в Україні : монографія. Київ : Норма права, 2023. С. 511–512.

закінчення контрабанди замаху на цей злочин) ще в 2010 р. ініціювали А. Музика та О. Горох¹⁷ (у 2023 р. їх підтримав Д. Бабіков)¹⁸.

Тому ми не поділяємо висловлену спочатку членами Комітету ВРУ з питань фінансів, податкової та митної політики, а згодом ретрансльовану деякими експертами¹⁹ і ледь не дослівно відтворену під час обговорення законопроекту № 5420 народним депутатом України І. Марчуком тезу про невиправданість перенесення моменту закінчення контрабанди на тій підставі, що цей законодавчий крок призведе до зловживань правоохоронців, адже «не конкретизовано дії, які повинні кваліфікуватися як злочин», а також «не зрозуміло, хто повинен бути обвинуваченим у вчиненні злочину – керівник підприємства, декларант, митний брокер, перевізник тощо». До слова складно зрозуміти і те, що мав на увазі І. Марчук, коли аргументував залишити відповідні статті КК в їх чинних редакціях на тій підставі, що «дії, спрямовані на переміщення товарів...» не є злочином самі по собі і що «діюча редакція КК містить достатньо термінів для визначення правопорушення».

Зайвим підтвердженням безпідставності побоювань окремих парламентаріїв може бути та обставина, що подібний до пропонованого законопроектом № 5420 підхід вже успішно апробований законодавцем (ст. 482 і ст. 483 МК), і, наскільки нам відомо, джерелом якихось зловживань або правової невизначеності не став. Водночас, на нашу думку, перенесення моменту закінчення контрабанди на більш ранню стадію могло б набути дещо іншого (порівняно з втіленим у законопроекті № 5420) вигляду, виходячи, зокрема, з того, що у разі, коли предмети переміщуються на митну територію України, то факт закінченої контрабанди встановлюється під час

¹⁷ Музика А. А., Савченко А. В., Процюк О. В., Сіленко В. В., Горох О. П. Кримінальна відповідальність за контрабанду : національний та міжнародний досвід : монографія. Київ : ПАЛІВОДА А.В., 2011. С. 273.

¹⁸ Бабіков Д. В. Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон України : дис. ... д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». Кропивницький, 2023. С. 22.

¹⁹ Криміналізація товарної контрабанди. 18.06.2021. URL: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/kryminalizatsiya-tovarnoyi-kontrabandy/> (дата звернення: 10.04.2024).

проходження митного контролю, який здійснюється вже після того, як предмети злочину перетнули митний кордон, що дозволяє констатувати закінчення розглядуваного злочину. Через це диспозиція ч. 1 поліпшеної редакції ст. 201 КК (за прикладом ст. 482 і ст. 483 МК) поряд із згадуванням про переміщення могла б містити альтернативну вказівку на дії, спрямовані на переміщення певних предметів через митний кордон²⁰.

Цікаво, що під час обговорення законопроекту № 5420 народні депутати України Ю. Тимошенко, М. Цимбалюк, В. Кабаченко, С. Соколов і К. Бондарев пропонували у поліпшених редакціях ст. 201 і ст. 305 КК передбачити відповідальність як за ввезення на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, так і за дії, спрямовані на вивезення з митної території України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, а у вдосконаленій ст. 201-1 КК – саме і тільки за дії, спрямовані на вивезення за межі митної території України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Однак за наслідком обговорення законопроекту № 5420 ці конструктивні ініціативи, реалізація яких сприяла б підвищенню ефективності кримінально-правової протидії контрабанді, у стінах ВРУ підтримки, на жаль, не знайшли.

Одним із результатів ухвалення Закону від 9 грудня 2023 р. стало часткове оновлення ст. 201-1 КК, присвяченої контрабанді деревини. Крім згаданого вище уточнення спеціального рецидиву як кваліфікуючої ознаки злочину, змін зазнала назва заборони: замість використання громіздкого формулювання «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

²⁰ Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 23–29 липня 2021 р., № 29; 30 липня – 5 серпня 2021 р., № 30.

митної території України» ст. 201-1 КК відтепер має лаконічну назву – «Контрабанда лісоматеріалів та цінних порід дерев». Загалом прагнення «зеконотити» текст кримінального закону заслуговує на підтримку. Адже було незрозуміло, чому у назвах статей 201 і 305 КК вказувалось лише на «контрабанду» відповідних предметів, тоді як у назві ст. 201-1 КК розкривався зміст цього поняття за рахунок дублювання її диспозиції ч. 1. Зважаючи на сказане, коригування назви ст. 201-1 КК на підставі Закону від 9 грудня 2023 р. підтримали й інші дослідники²¹.

Утім, і в цій бочці «законодавчого меду» знайшлася своя «ложка дьогтю». Схвальне враження від аналізованого законодавчого кроку частково знівельовано вказівкою у назві ст. 201-1 КК (поруч із «лісоматеріалами») на «цінні породи дерев». Ця вказівка не враховує щонайменше того, що у диспозиції ст. 201-1 КК йдеться про контрабанду не «цінних порід дерев» як таких, а «лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев». Тобто і в цьому разі назва кримінально-правової заборони не повністю узгоджується з її змістом, на що вказувалось як на сторінках юридичної літератури²², так і в зауваженнях ГЮО ВРУ на законопроект № 5420.

Якщо законодавець визнав за потрібне включити у диспозицію ч. 1 ст. 201-3 КК негативне застереження «крім підакцизних товарів та електричної енергії», то логічним було б згадати у цьому разі лісоматеріали, а з урахуванням положень регулятивного законодавства – і пиломатеріали (адже їх контрабанда має кваліфікуватись за спеціальною щодо ст. 201-3 КК нормою – ст. 201-1 КК).

До слова, оскільки електроенергія не визнається предметом злочинів, передбачених ст. 201-3 і ст. 201-4 КК, виходить, що контрабанда такого специфічного товару (п. 57 ч. 1 ст. 4 МК) у будь-яких розмірах може

²¹ Гродецький Ю. В. Перспективи криміналізації контрабанди товарів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 154; Назимко Є. С., Данилевська Ю. О., Пономарьова Т. І. Рекриміналізація товарної контрабанди в світлі законодавчих ініціатив. *Право та державне управління*. 2023. № 3. С. 286–287.

²² Назимко Є. С., Данилевська Ю. О., Пономарьова Т. І. Вказана праця. С. 287.

розцінюватись хіба що як адміністративний проступок. Сприйняти таку законодавчу логіку складно. «Надмірна деталізація складів злочинів за предметами, що є неприйнятним Кримінальному кодексу України як системному законодавчому акту» (із зауважень ГЮО ВРУ на законопроект № 5420) зіграла з розробниками Закону від 9 лютого 2023 р. злий жарт.

Концептуально (якщо не враховувати відмічені вище недоліки) ми підтримуємо рух у напрямі економії обсягу нормативного матеріалу у випадках, де цей рух негативно не впливає на якість кримінального закону (як це сталося у випадках з уточненням назв ст. 201 і ст. 201-1 КК). Водночас звернемо увагу на те, що на сьогодні у диспозиціях частин перших кожної з п'яти передбачених КК статей про контрабанду (статті 201, 201-1, 201-3, 201-4, 305) в однаковий спосіб розкривається зміст поняття контрабанди: нею визнається переміщення предметів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Виникає питання: чи є сенс у такому дублюванні нормативного матеріалу з уточненням лише щодо специфічних предметів?

На нашу думку, відповідь на поставлене питання має бути негативною. Адже, користуючись способом, частково апробованим у примітці ст. 201 КК, у ній замість передбачених МК, а отже, непотрібних розлогих визначень переміщення через митний кордон України предметів контрабанди поза митним контролем і з приховуванням від митного контролю могло бути надане універсальне визначення поняття контрабанди, яке б поширювалося на всі відповідні заборони («у статтях ... контрабандою визнається переміщення предметів...»). На користь такого підходу побічно вказує і досвід конструювання деяких інших норм КК. Наприклад, навівши у ст. 115 КК дефініцію поняття «вбивство», законодавець у жодній спеціальній нормі про вбивство (вбивство спеціальних потерпілих) вже не повторює те, що вбивство – це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, а

обмежується згадуванням про «вбивство». Отже, подібний підхід доцільно використати і при вдосконаленні статей КК про контрабанду.

Водночас щодо універсальності згаданих кримінально-правових способів вчинення контрабанди та їх (на підставі Закону від 9 грудня 2023 р.) беззастережного поширення на всі передбачені КК різновиди цього злочину, включаючи ст. 201 КК «Контрабанда культурних цінностей та зброї» і ст. 305 КК «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів», що окремими дослідниками оцінюється схвально (це, мовляв, сприятиме формуванню єдиного підходу до кваліфікації злочинів)²³, хотіли б зауважити, що не все так однозначно.

Нагадаємо, що у первісній редакції ст. 201 КК «Контрабанда» йшлося, зокрема, про незаконне переміщення історичних і культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів. Як зазначається у висновку ГЮУ ВРУ на законопроект № 5420, суспільна небезпека контрабанди пов'язана з якісними властивостями цих предметів, особливим режимом їх ввезення, вивезення, транзиту, використання на території України «Заборони та обмеження під час переміщення товарів через митний кордон України запроваджуються державними органами з метою забезпечення захисту економічних інтересів держави та суб'єктів господарювання, суспільної моралі, безпеки населення, екології тощо»²⁴. Звідси випливало, що під незаконним переміщенням вказаних специфічних предметів контрабанди через митний кордон розумілось їх переміщення не лише поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, а й, наприклад, поєднане з

²³ Дорофеева Л. М. Контрабанда як виклик суспільству. *Закарпатські правові читання. Сталій розвиток та інституційна спроможність в умовах війни : національний та міжнародно-правовий аспекти* : Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 26–27 квітня 2024 р. Львів – Торунь : Liha-Pres, 2024. С. 34–35.

²⁴ Ліпинський В. В. Правові аспекти притягнення до відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю. *Правова позиція*. 2020. № 1. С. 55.

недекларуванням і вчинене за відсутності належного дозволу. Отже, не було особливої потреби у поширювальному тлумаченні кримінального закону у тих випадках, коли особа під час проходження митного контролю не приховувала, наприклад, зброю, боєприпаси, культурні цінності і певні речовини, але і не декларувала їх. З огляду на пряму вказівку законодавця, будь-яке незаконне переміщення вказаних предметів через митний кордон (зокрема, здійснене без спеціального дозволу) визнавалось злочином – контрабандою. Тому на етапі обговорення законопроекту № 5420 нами висловлювалась думка про те, що присвячена контрабанді стаття КК щодо предметів, вилучених із цивільного обігу або обмежених у ньому, не повинна обмежуватись двома традиційними способами вчинення контрабанди (переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю)²⁵.

З одного боку, недостовірне письмове декларування у разі, коли особа у митній декларації не згадує, наприклад, про наявні у неї предмети, переміщення яких через митний кордон заборонено або здійснюється за дозвільними документами за відсутності останніх, вочевидь, може розцінюватись як різновид приховування від митного контролю, а саме як подання до митного органу документів, що «містять завідомо неправдиві відомості, що підлягають обов'язковому декларуванню відповідно до законодавства з питань митної справи, та якщо зазначені документи та відомості необхідні для визначення розміру належних до сплати митних платежів та/або для підтвердження дотримання встановлених законодавством заборон та обмежень щодо переміщення товарів через митний кордон України» (п. 2 примітки ст. 201 КК).

З іншого, поряд із таким правопорушенням, як переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з

²⁵ Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 23–29 липня 2021 р., № 29; 30 липня – 5 серпня 2021 р., № 30.

приховуванням від митного контролю (ст. 483 МК), останній передбачає самостійну відповідальність за недекларування товарів, що переміщуються через митний кордон України громадянами (ст. 471), і недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення (ст. 472). Під недекларуванням розуміється незаявлення за встановленою формою точних і достовірних відомостей (наявність, найменування або назва, кількість тощо) про предмети, які переміщуються через митний кордон України. Ба більше: канал, позначений символами зеленого кольору («зелений коридор»), призначений для декларування шляхом вчинення дій громадянами, які переміщують через митний кордон України товари в обсягах, що не підлягають оподаткуванню митними платежами та не підпадають під встановлені законодавством заборони або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території і не підлягають письмовому декларуванню. Громадяни, які проходять (проїжджають транспортними засобами особистого користування) через «зелений коридор», звільняються від подання письмової митної декларації (ч. 2, ч. 6 ст. 366 МК).

Показана різниця у складах митних правопорушень схиляє до думки про безпідставність поширювального тлумачення п. 2 примітки ст. 201 КК у розглядуваній ситуації. Виходить, що чинні редакції ст. 201 і ст. 305 КК позначений нюанс (обумовлений, зокрема, дозвільним порядком переміщення певних предметів через митний кордон) загалом не враховують, можуть стати предметом докладання адвокатських зусиль, а отже, потребують уточнення з огляду на те, що сама по собі відсутність належного дозволу повинна розглядатись як підстава для кримінально-правового реагування (кваліфікації вчиненого як контрабанди).

Вимушені оцінити критично і залишення в диспозиції ч. 1 ст. 201-1 КК, оновленої на підставі Закону від 9 грудня 2023 р., звороту «інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України». Адже використання цього звороту, не узгоджуючись з юридичною

визначеністю як складником верховенства права, є типовим проявом неузгодженості положень кримінального і регулятивного законодавства²⁶.

Продовжуючи аналіз положень Закону від 9 грудня 2023 р., зазначимо, що, попри принципову підтримку задуму щодо відновлення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду, ще під час аналізу первісної версії законопроекту № 5420 ми вказували на сумнівність диференціації кримінальної відповідальності за контрабанду, з одного боку, підакцизних, а, з іншого, решти товарів. Посилаючись на інформацію колишнього очільника ДМС України М. Нефьодова, ми відмічали, що найчастіше об'єктами митних правопорушень є не лише тютюнові вироби та інші підакцизні товари, а й такі «звичайні» товари, як одяг, взуття, тканини, електроніка, автозапчастини, ліки тощо. Виявляється, наприклад, що кожен четвертий смартфон і кожен п'ятий телевізор ввозиться в Україну нелегально. Найбільш ризикогенними товарними групами є: машини та електроніка; хімічна продукція; транспорт; текстиль й одяг; продукти тваринного походження, рослинництва і харчування²⁷.

Вважаємо, що основним показником суспільної небезпеки контрабанди будь-яких товарів (мова, звісно, не йде про предмети, вилучені або обмежені в цивільному обігу) є їхня вартість. А тому немає достатніх підстав уважати, що незаконне переміщення через митний кордон України, наприклад, тютюнових виробів є більш суспільно небезпечним, ніж здійснювана у тих самих розмірах контрабанда побутової техніки, сільськогосподарської продукції, брендового одягу чи взуття тощо. Через це, до слова, ми не поділяли і переконання деяких народних депутатів України й аналітиків про доцільність криміналізації контрабанди лише підакцизних товарів і, наприклад, бурштину. Так само проти аналізованої ініціативи виступили і деякі інші дослідники (наприклад, Ю. Забуга та Т. Михайліченко), які, не

²⁶ Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона лісу в Україні : монографія. Київ : Норма права, 2023. С. 101–108.

²⁷ Кукуруза Г., Лесик М., Ніколаєнко С. Аналіз обсягів контрабанди в Україні : обсяги, прямі та непрямі втрати бюджету та економіки : Special Report. Київ, 2019. 28 с.

вбачаючи підстав для такого кроку, писали, що його реалізація призведе до подальшого перевантаження Особливої частини КК²⁸. Законодавець, однак, проігнорував наведені застереження, включивши до КК (як це і пропонувалося первісною версією законопроекту № 5420) не лише ст. 201-3 «Контрабанда товарів», а й ст. 201-4 «Контрабанда підакцизних товарів», санкціями усіх трьох частин якої встановлено суворіші покарання (порівняно із передбаченими у санкціях ст. 201-3 КК).

При аналізі законопроекту № 5420 ми висловили і незрозуміння ініціативи його розробників щодо встановлення у новій статті КК (аналог чинної ст. 201-4 КК) нижчих, порівняно з проєктованою ст. 201-2 КК (аналог чинної ст. 201-3 КК), вартісних показників значного (криміноутворювальна ознака) і великого розміру (кваліфікуюча ознака) предметів контрабанди (50 і 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) та 100 і 600 НМДГ, відповідно). Також не було знайдено логічних пояснень того, чому, наприклад, контрабанда побутової техніки, сільськогосподарської продукції тощо має визнаватися кримінально протиправною лише у випадку, коли вартість цих товарів перевищує 100 НМДГ, тоді як для настання кримінальної відповідальності за контрабанду тютюнових виробів, алкогольних напоїв та інших підакцизних товарів достатньо того, щоб вартість останніх перевищувала 50 НМДГ. Відкритим це питання залишилось як для фахівців ГНЕУ ВРУ, так і для науковців²⁹.

²⁸ Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Окремі аспекти реанімації товарної контрабанди. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування* : матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 87–90.

До слова нами було доведено недоцільність виокремлення спеціальної заборони, присвяченої регламентації відповідальності за контрабанду деревини (ст. 201-1 КК) (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). Цей висновок був підтриманий Д. Бабіковим (Бабіков Д. В. Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон України : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Кривпницький, 2023. С. 23).

²⁹ Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Окремі аспекти реанімації товарної контрабанди. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми*

З приводу непередбачуваності показників, які фігурували у первісній версії законопроекту № 5420, А. Саварець слушно констатував, що для настання кримінальної відповідальності достатньо буде незаконного переміщення через митний кордон палети з фарбою, ящика віскі або зубожілого «Фіата»; контрабанда ж «битка» із США вартістю приблизно 2 тис. доларів, вчинена організованою групою, каратиметься щонайменше 10 роками позбавлення волі³⁰. Співзвучні міркування про «занадто низькі порогові значення для притягнення до кримінальної відповідальності за товарну контрабанду» були висловлені й у висновку Комітету ВРУ з питань фінансів, податкової та митної політики на законопроект № 5420.

Під час його обговорення представники експертного середовища справедливо підкреслювали, що криміналізація товарної контрабанди може дати очікуваний ефект лише за наявності двох умов: перша – невідворотність покарання (коли є не лише стаття у КК, а й реальні кейси по ній); друга – грамотна криміналізація (де головні питання – на якому рівні та яка передбачає, зокрема, розумне (з урахуванням балансу інтересів бізнесу та держави) обґрунтування обсягів контрабанди, досягнення яких уможливило кримінальну відповідальність)³¹. «Не викликає сумнівів, – резюмували ми в 2021 р., – що більш-менш вмотивовані (не довільні) вартісні показники відповідних криміноутворювальних та кваліфікуючих ознак можуть бути сформовані лише після проведення ґрунтовних кримінологічних розвідок у

формування : матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 87–90.

³⁰ Саварець А. Реанімація криміналізації контрабанди як визнання власного безсилля. Чому президентський законопроект не вирішить ситуацію? *Юридичний вісник України*. 14–27 травня 2021 р., № 18–19.

³¹ Контрабанда с высокой маржой: какое влияние на нее будет иметь уголовное наказание. *Экономическая правда*. 21 сентября 2020 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/projects/nikontabandi/2020/09/21/665188> (дата звернення: 10.04.2024); Черкашин В. Борьба із контрабандою : поки що перемагають контрабандисти. Які системні кроки потрібні Україні для ефективної протидії контрабанді та чи вирішить проблему новий закон. *Економічна правда*. 24 червня 2021 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/06/24/675318> (дата звернення: 10.04.2024).

цій сфері»³². Однак і ці рекомендації загалом були проігноровані, результатом чого стало те, що:

– по-перше, відповідні показники зазнали чергового довільного коригування у сторону збільшення від 4 до 15 разів у ст. 201-4 КК (наприклад, саме на стільки був збільшений показник значного розміру контрабанди підакцизних товарів) і від 20 і аж до 50 разів у ст. 201-3 КК (у випадку із криміноутворюючим показником контрабанди «звичайних» товарів). Що ж до «обґрунтування» цих показників, зокрема, передбачених ст. 201-3 КК параметрів значних і великих розмірів, то при обговоренні законопроекту № 5420 воно звелося: до не підкріпленого жодними аргументами їх закріплення спочатку на рівні 1 тис. і 2 тис. НМДГ (паралельно пропонувались і показники на рівні 300 та 1 тис. НМДГ, 500 і 1 тис. НМДГ, 1 тис. і 5 тис. НМДГ, 1 тис. і 2 тис. НМДГ тощо), відповідно; згодом, при розгляді законопроекту в другому читанні, до такого ж довільного, здійсненого за пропозицією групи народних депутатів України (О. Бакумов, В. Захарченко, В. Медяник, С. Іонушас, С. Мінько, В. Арешонков, О. Дануца, Г. Михайлюк, А. Осадчук) і відбитого в Законі від 9 грудня 2023 р. їх закріпленні на рівні 5 тис. і 10 тис. НМДГ, відповідно (цим показникам теж пропонувалися довільні альтернативи);

– по-друге, відбулося не лише збереження невиправданого диференційованого підходу щодо визначення відповідних криміноутворюючих і кваліфікуючих показників, а й відчутне збільшення різниці між ними: якщо в законопроекті № 5420 така різниця склала 2 (100 та 50 НМДГ, відповідно) та 1,5 рази (600 та 400 НМДГ, відповідно), то на підставі Закону від 9 грудня вона сягає вже близько 7 разів. Адже, якщо в ст. 201-3 КК параметри значного і великого розміру закріплені на рівні 5 тис.

³² Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 23–29 липня 2021 р., № 29; 30 липня – 5 серпня 2021 р., № 30.

і 10 тис. НМДГ, відповідно, то у ст. 201-4 КК аналогічні показники складають лише 750 і 1,5 тис. НМДГ, відповідно.

Для демонстрації наслідків запровадженого Законом від 9 грудня диференційованого підходу змодельємо просту ситуацію із контрабандою товарів вартістю, наприклад, від 1,5 тис. до 5 тис. НМДГ: 1) якщо на таку суму здійснено контрабанду підакцизних товарів (наприклад, тютюнових виробів), то вчинене потребуватиме кваліфікації за ч. 2 ст. 201-4 КК, яка передбачає можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк до 11 років; 2) якщо предметом здійсненої на таку суму контрабанди стануть «звичайні» товари (побутова техніка, сільськогосподарська або хімічна продукція тощо), то вчинене не визнаватиметься кримінально протиправним діянням.

Якщо відповідний показник перевищуватиме 5 тис. НМДГ, то у випадку з контрабандою «звичайних» товарів скоєне має отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 1 ст. 201-3 КК (покарання у виді штрафу в розмірі від 10 тис. до 25 тис. НМДГ), а в ситуації з контрабандою підакцизних товарів – за ч. 2 ст. 201-4 КК (основне покарання у виді штрафу від 75 тис. до 120 тис. НМДГ або позбавлення волі на строк від 6 до 11 років; при цьому мінімальна межа штрафу є утричі вищою за максимальну, встановлену санкцією ч. 1 ст. 201-3 КК за контрабанду «звичайних» товарів).

Чи може подібний стан речей уважатися логічним і таким, який хоча б віддалено відповідає навіть елементарним уявленням про справедливість? Негативна відповідь на це питання для нас, як і для фахівців ГЮО ВРУ, виглядає більш ніж очевидною.

Ситуація виглядає ще більш сумною (насправді – абсурдною), якщо взяти до уваги ту обставину, що Законом від 9 грудня 2023 р. не були змінені вартісні показники великого та особливо великого розмірів як кваліфікуючих

ознак контрабанди деревини (становлять лише 18 та 36 НМДГ, відповідно) і кореспондуючі їм санкції.

Переважно критикуючи положення Закону від 9 грудня 2023 р., наведемо і приклад того, як при його ухваленні законодавець дослухався до зауважень науковців і парламентських експертів, що в підсумку допомогло удосконалити окремі проєктовані приписи. Йдеться про те, що первинною редакцією законопроекту № 5420 передбачалося доповнення КК ще однією окремою нормою – ст. 201-4³³ «Недостовірне декларування товарів». У ній йшлося про внесення до митної декларації недостовірних відомостей або ненадання при митному оформленні за встановленою формою точних і достовірних відомостей про товари та/або транспортні засоби комерційного призначення, що підлягають обов'язковому декларуванню і випускаються у вільний обіг, якщо такі дії призвели або могли призвести до неправомірного зменшення чи звільнення від сплати митних платежів у значних розмірах.

Оцінюючи таку ініціативу авторів законопроекту № 5420, ми писали, що вона не враховує щонайменше того, що як у статтях 201 і 201-1 КК, так і у проєктованих статтях 201-2 і 201-3 КК під контрабандою з-поміж іншого розуміється переміщення відповідних предметів з приховуванням від митного контролю. При цьому на законодавчому рівні (ст. 483 МК) закріплено, що однією з форм переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю виступає подання митному органу як підстави для переміщення товарів документів, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їх ваги або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача, кількості вантажних місць, їх маркування та номерів, неправдиві відомості, необхідні для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості. Тобто фактично маються на увазі дії, про які йдеться й у ст. 201-4 КК, передбаченій

³³ У первісній редакції законопроекту № 5420, яка з'явилась до доповнення у 2022 р. КК нормою про незаконне використання гуманітарної допомоги (ст. 201-2), статті, присвячені регламентації відповідальності за контрабанду «звичайних» товарів і підакцизних товарів, мали номери «201-2» і «201-3», відповідно, які з ухваленням Закону від 9 грудня 2023 р. змінились на «201-3» та «201-4».

законопроектom № 5420. «Виходить, – резюмували ми, – що за умови реалізації розглядуваної ініціативи недостовірне декларування (принаймні частково) підпадатиме під дію одразу двох кримінально-правових заборон, а тому порушуватиметься принцип non bis in idem, матиме місце невинуватена (штучна) множинність злочинів, породжувана не множинністю об'єктів, яким завдається шкода, а, так би мовити, зайвою «перестраховкою» законодавця в частині визначення кола кримінально протиправних діянь»³⁴.

На відміну від розробників законопроекту № 5420, ми не вбачали прогалин у частині кримінально-правового реагування на випадки недостовірного декларування, що призводить до несплати митних платежів. Адже якщо незаконне переміщення товарів (наприклад, пально-мастильних матеріалів, морепродуктів, зернових культур, тютюнових або алкогольних виробів) через митний кордон України поєднувалося з ухиленням від сплати обов'язкових платежів, які стягуються митними органами, входять у систему оподаткування і безпосередньо пов'язані з переміщенням товарів через митний кордон (йдеться про мито, ПДВ і акцизний податок), то вчинене за наявності підстав могло б кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 212 КК як ухилення від сплати податків і зборів (ця стаття не конкретизує спосіб ухилення, а отже, ним може бути і недотримання митних процедур) або за ст. 222 КК як шахрайство з фінансовими ресурсами (у цьому разі йдеться про надання завідомо неправдивої інформації з метою отримання пільг щодо податків). Подібні критичні міркування висловлювали й інші правники³⁵.

Як зазначав з цього приводу народний депутат України Д. Гетьманцев, бізнес побоюється того, що кримінально-правова заборона, присвячена недостовірному декларуванню, стане інструментом неправомірного тиску під

³⁴ Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 23–29 липня 2021 р., № 29; 30 липня – 5 серпня 2021 р., № 30.

³⁵ Саварець А. Реанімація криміналізації контрабанди як визнання власного безсилля. Чому президентський законопроект не вирішить ситуацію? *Юридичний вісник України*. 14–27 травня 2021 р., № 18–19; Тасліцький Г. Криміналізація контрабанди : до чого готуватися. *Дзеркало тижня*. 22 вересня 2023 р. URL: <https://zn.ua/ukr/LAW/kriminalizatsija-kontrabandi-do-choho-hotuvatisja.html> (дата звернення: 10.04.2024).

час митного оформлення товарів. Зміна митними органами підходів до класифікації товару або помилка при внесенні певних відомостей до окремих граф митної декларації можуть стати підставою для притягнення до кримінальної відповідальності. Тому Комітет ВРУ з питань фінансів, податкової та митної політики висловився за те, щоб не включати до КК ст. 201-4. Зважаючи на викладене, схвально оцінюємо запропоноване групою парламентаріїв (К. Бондарєв, Я. Железняк, В. Кабаченко, І. Крулько, Г. Мамка, І. Марчук, С. Соколов, Ю. Тимошенко, О. Устінова, М. Цимбалюк) і підтримане ВРУ при остаточному голосуванні рішення про виключення із законопроекту № 5420 нової ст. 201-4 «Недостовірне декларування товарів».

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі пропозиції щодо вдосконалення кримінального закону:

1) назва ст. 201 КК потребує уточнення за рахунок вказівки у ній на всі предмети контрабанди, перераховані у диспозиції ч. 1 цієї статті КК;

2) у п. 2 примітки ст. 201 КК словосполучення «або таких, що містять завідомо неправдиві відомості, що підлягають обов'язковому декларуванню відповідно до законодавства з питань митної справи, та якщо зазначені документи та відомості необхідні для визначення розміру належних до сплати митних платежів та/або для підтвердження дотримання встановлених законодавством заборон та обмежень щодо переміщення товарів через митний кордон України» слід замінити на зворот «або документів, що містять завідомо неправдиві відомості, якщо зазначені документи необхідні для визначення розміру належних до сплати митних платежів або для підтвердження дотримання встановлених законодавством заборон та обмежень щодо переміщення предметів через митний кордон України, або з іншим обманним використанням документів чи засобів митного забезпечення»;

3) назву ст. 201-1 КК слід викласти у такій редакції: «Контрабанда лісоматеріалів і пиломатеріалів», а з диспозиції ч. 1 цієї статті КК –

виключити зворот «а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України»;

4) із диспозиції ч. 1 ст. 201-3 КК необхідно виключити слова «та електричної енергії»

5) диспозиції частин перших ст. ст. 201, 201-1, 201-3, 201-4 КК слід доповнити альтернативною вказівкою на дії, спрямовані на вивезення предметів контрабанди за межі митної території України;

6) диспозиції частин перших ст. 201 і ст. 305 КК мають передбачати відповідальність не лише за переміщення вказаних у них предметів поза митним контролем і з приховуванням від митного контролю, а за будь-яке їх інше незаконне переміщення через митний кордон України;

7) у ч. 2 ст. 305 КК замість повторності слід вказати на дію, вчинену особою, раніше судимою за контрабанду, а п. 3 примітки ст. 201 КК уточнити, зазначивши, що закріплене у цій нормі поняття спеціального рецидиву поширюється і на ст. 305 КК.

Викладені пропозиції *de lege ferenda*, по-перше, концептуально не змінюють той варіант нормативного забезпечення кримінально-правової протидії контрабанді, який знайшов відбиття у Законі від 9 грудня 2023 р. та який фахівцями (включаючи авторів цих рядків) загалом сприймається критично, і, по-друге, вирішують далеко не всі проблеми, про які йшлося у статті.

Ефективність законотворчості вимірюється передусім правозастосуванням. Лише практика застосування кримінально-правових положень Закону від 9 грудня 2023 р. покаже, в чому ми мали рацію, коли критикували законодавця, а в чому помилялись, дозволить виявити непомічені теоретиками «вузькі місця» оновленого кримінального закону, а також спростує (або підтвердить) побоювання окремих дослідників щодо корупціогенності розглянутих новел. Застосовуватиметься ж вдосконалений кримінальний закон передусім до суб'єктів, які вчиняють контрабанду в її

організованих формах, є основними бенефіціарами контрабандних схем, чи, наприклад, до контрабандистів-«піджаків», водіїв фур або неуважних брокерів, залежить головним чином від того, які пріоритети вибудують у своїй діяльності правоохоронні органи. Дослідженню матеріалів відповідної правозастосовної практики і мають бути присвячені подальші наукові розвідки.

Список використаних джерел

1. Бабіков Д. В. Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон України : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Кропивницький, 2023. 249 с.
2. Гмирін А. Криміналізація контрабанди. Загрози від прийняття законопроекту № 5420 у запропонованій до першого читання редакції. *Юридичний вісник України*. 11–24 червня 2021 р., № 22–23.
3. Гродецький Ю. В. Перспективи криміналізації контрабанди товарів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 150–161.
4. Дорофеева Л. М. Контрабанда як виклик суспільству. *Закарпатські правові читання. Сталий розвиток та інституційна спроможність в умовах війни : національний та міжнародно-правовий аспекти* : Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 26–27 квітня 2024 р. Львів – Торунь : Liha-Pres, 2024. С. 33–36.
5. 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.
6. 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.
7. Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 23–29 липня 2021 р., № 29; 30 липня – 5 серпня 2021 р., № 30.
8. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Про рекриміналізацію товарної контрабанди в контексті євроінтеграційних прагнень України. *Вісник*

Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2021. Вип. 3. С. 75–94.

9. Дудоров О. О., Мовчан Р. О., Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона лісу в Україні : монографія. Київ : Норма права, 2023. 520 с.

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

11. Контрабанда с высокой маржой : какое влияние на нее будет иметь уголовное наказание. *Экономическая правда*. 21 сентября 2020 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/projects/ni-kontrabandi/2020/09/21/665188> (дата звернення: 10.04.2024).

12. Криміналізація товарної контрабанди. 18.06.2021. URL: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/kryminalizatsiya-tovarnoyi-kontrabandy/> (дата звернення: 10.04.2024).

13. Кукуруза Г., Лесик М., Ніколаєнко С. Аналіз обсягів контрабанди в Україні: обсяги, прямі та непрямі втрати бюджету та економіки : Special Report. Київ, 2019. 28 с.

14. Ліпинський В. В. Правові аспекти притягнення до відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю. *Правова позиція*. 2020. № 1. С. 52–58.

15. Мирошніченко Н. А. Об'єкт та предмет кримінально-каранної контрабанди. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19 трав. 2017 р.). У 2-х т. / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : ВД «Гельветика», 2017. Т. 2. С. 211–213.

16. Музика А. А., Савченко А. В., Процюк О. В., Сіленко В. В., Горох О. П. Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід. Київ : ПАЛИВОДА А.В, 2011. 276 с.

17. Мовчан Р. О. Дискусійні аспекти законопроекту № 5240 (про рекриміналізацію товарної контрабанди). *Актуальні проблеми кримінального права : матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка* (Київ, 18 листоп. 2021 р.) / редкол. : В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 116–120.

18. Movchan, R., Dudorov, O., Vozniuk, A., Areshonkov, V., Lutsenko, Y. Combating commodity smuggling in Ukraine: in search of the optimal legislative model. *Amazonia Investiga*, 202110 (47), 142–151.

19. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за контрабанду «спеціальних» предметів : законодавчі реалії та перспективи (на прикладі контрабанди лісу). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2023. Вип. 15. С. 264–277.

20. Назимко Є. С., Данилевська Ю. О., Пономарьова Т. І. Рекриміналізація товарної контрабанди в світлі законодавчих ініціатив. *Право та державне управління*. 2023. № 3. С. 285–290.

21. Нетяга В. В. Проблема визначення об'єкту контрабанди у чинному законі про кримінальну відповідальність. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1. С. 92–101.

22. Павлик Л. В. Диференціація кримінальної відповідальності за злочинні посягання у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2013. 248 с.

23. Паламарчук Г. В. Кримінологічні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із переміщенням товарів/предметів через митний кордон, на сучасному етапі в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2021. 222 с.

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

25. Савченко А. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду : наскільки вдалими є нові зміни до ст. 201 КК України? *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права* : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка), 2012. С. 455–458.

26. Саварець А. Реанімація криміналізації контрабанди як визнання власного безсилля. Чому президентський законопроект не вирішить ситуацію? *Юридичний вісник України*. 14–27 травня 2021 р., № 18–19.

27. Тасліцький Г. Криміналізація контрабанди : до чого готуватися. *Дзеркало тижня*. 22 вересня 2023 р. URL: <https://zn.ua/ukr/LAW/kriminalizatsija-kontrabandi-do-choho-hotuvatisja.html> (дата звернення: 10.04.2024).

28. Черкашин В. Боротьба із контрабандою : поки що перемагають контрабандисти. Які системні кроки потрібні Україні для ефективної протидії

контрабанді та чи вирішить проблему новий закон. *Економічна правда*. 24 червня 2021 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/06/24/675318> (дата звернення: 10.04.2024).

29. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2010. 408 с.

REFERENCES

1. Babikov, D.V. (2023). Kryminalna vidpovidalnist za nezakonne peremishchennia tovariv cherez mytnyi kordon Ukrainy. *Candidate's thesis*. Kropyvnytskyi [in Ukrainian].

2. Hmyrin, A. (2021). Kryminalizatsiia kontrabandy. Zahrozy vid pryiniattia zakonoproektu № 5420 u zaproponovanii do pershoho chytannia redaktsii. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Bulletin of Ukraine*, 22–23 [in Ukrainian].

3. Hrodetskyi, Yu.V. (2021). Perspektyvy kryminalizatsii kontrabandy tovariv. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1, 150–161 [in Ukrainian].

4. Dorofeieva, L.M. (2024). Kontrabanda yak vyklyk suspilstvu. *Zakarpatski pravovi chytannia. Stalyi rozvytok ta instytutsiina spromozhnist v umovakh viiny : natsionalnyi ta mizhnarodno-pravovyi aspekty – Transcarpathian legal readings. Sustainable development and institutional capacity in the conditions of war: national and international legal aspects*. Materialy KhVI mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Uzhhorod, 26–27 kvitnia 2024 r. Lviv – Torun : Liha-Pres, 2024, 33–36 [in Ukrainian].

5. Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2020). Rozvytok zakonodavstva Ukrainy pro kryminalni pravoporushennia u sferi hospodarskoï diialnosti : problemy i tendentsii. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo 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].

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

7. Dudorov, O., Movchan, R. (2021). Pro perspektyvy rekryminalizatsii kontrabandy tovariv (notatky na poliakh prezydentskoho zakonoproiektu). *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Bulletin of Ukraine*, 22–23 [in Ukrainian].

8. Dudorov, O.O., Movchan, R.O. (2021). Pro rekryminalizatsiiu tovarnoi kontrabandy v konteksti yevrointehratsiinykh prahnen Ukrainy. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnykh sprav imeni E. O. Didorenka – Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenka*, 3, 75–94 [in Ukrainian].

9. Dudorov, O.O., Movchan, R.O., Pysmenskyi, Ye.O. (2023). Kryminalno-pravova okhorona lisu v Ukraini. Kyiv: Norma prava [in Ukrainian].

10. Zabuha, Yu.Yu., Mykhailichenko, T.O. (2021). Okremi aspekty reanimatsii tovarnoi kontrabandy. *Suchasna doktryna kryminalnoho prava v pravovii systemi Ukrainy: poniattia, dzherela, znachennia, problemy formuvannia – Modern doctrine of criminal law in the legal system of Ukraine: concepts, sources, significance, problems of formation*. Materialy V mizhnar. nauk.-prakt. kruhloho stolu (m. Kharkiv, 14 trav. 2021 r.). Kharkiv: Pravo, 87–90 [in Ukrainian].

11. Kontrabanda s vysokoi marzhoi: kakoe vlyianye na nee budet ymet uholovnoe nakazanye. *Ekonomycheskaia pravda*. 21 sentiabria 2020 r. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/projects/ni-kontrabandi/2020/09/21/665188> [in Russian].

12. Kryminalizatsiia tovarnoi kontrabandy. URL: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/kryminalizatsiya-tovarnoyi-kontrabandy/> [in Ukrainian].

13. Kukuza, H., Lesyk, M., Nikolaienko, S. (2019). Analiz obsiahiv kontrabandy v Ukraini: obsiahy, priami ta nepriami vtraty biudzhetu ta ekonomiky: Special Report. Kyiv [in Ukrainian].

14. Lipynskyi, V.V. (2020). Pravovi aspekty prytiahnennia do vidpovidalnosti za porushennia poriadku prokhodzhennia mytnoho kontroliu v zonakh (korydorakh) sproshchenoho mytnoho kontroliu. *Pravova pozytsiia – Legal position*, 1, 52–58 [in Ukrainian].

15. Myroshnychenko, N.A. (2017). Ob'iekt ta predmet kryminalno-karanoi kontrabandy. *Tradytsii ta novatsii yurydychnoi nauky: mynule, suchasnist, maibutnie – Traditions and innovations of legal science: past, present, future*. Mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Odesa, 19 trav. 2017 r.). U 2-kh t. Odesa: VD «Helvetyka», T. 2, 211–213 [in Ukrainian].

16. Muzyka, A.A., Savchenko, A.V., Protsiuk, O.V., Silenko, V.V., Horokh, O.P. (2011). Kryminalna vidpovidalnist za kontrabandu: natsionalnyi ta mizhnarodnyi dosvid. Kyiv: PALYVODA A.V. [in Ukrainian].

17. Movchan, R.O. (2021). Dyskusiini aspekty zakonoproiektu № 5240 (pro rekryminalizatsiiu tovarnoi kontrabandy). *Aktualni problemy kryminalnoho*

prava: materialy XII Vseukr. nauk.-teoret. konf., prysviach. pam'iaty prof. P. P. Mykhailenka – Actual problems of criminal law: materials of the XII All-Ukrainian. science and theory conf., dedicate. in memory of Prof. P. P. Mykhaylenko. (Kyiv, 18 lystop. 2021 r.). Nats. akad. vnutr. sprav, 116–120 [in Ukrainian].

18. Movchan, R., Dudorov, O., Vozniuk, A., Areshonkov, V., Lutsenko, Y. Combating commodity smuggling in Ukraine: in search of the optimal legislative model. *Amazonia Investiga*, 202110 (47), 142–151 [in English].

19. Movchan, R.O. (2023). Kryminalna vidpovidalnist za kontrabandu «spetsialnykh» predmetiv: zakonodavchi realii ta perspektyvy (na prykladi kontrabandy lisu). *Naukovo-informatsiinyi visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho. Serii Pravo – Scientific and information bulletin of the Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Halytskyi. Law series*, 15, 264–277 [in Ukrainian].

20. Nazymko, Ye.S., Danylevska, Yu.O., Ponomarova, T.I. (2023). Rekryminalizatsiia tovarnoi kontrabandy v svitli zakonodavchykh initsiatyv. *Pravo ta derzhavne upravlinnia – Law and public administratio*, 3, 285–290 [in Ukrainian].

21. Netiaha, V.V. (2021). Problema vyznachennia ob'iektu kontrabandy u chynnomu zakoni pro kryminalnu vidpovidalnist. *Visnyk Penitentsiarnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*, 1, 92–101 [in Ukrainian].

22. Pavlyk, L.V. (2013). Dyferentsiatsiia kryminalnoi vidpovidalnosti za zlochynni posiahannia u sferi ekonomiky. *Candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].

23. Palamarchuk, H.V. (2021). Kryminolohichni zasady zapobihannia pravoporushenniam, pov'iazanym iz peremishchenniam tovariv/predmetiv cherez mytnyi kordon, na suchasnomu etapi v Ukraini. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

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

25. Savchenko, A.V. (2012). Kryminalna vidpovidalnist za kontrabandu: naskilky vdalymy ye novi zminy do st. 201 KK Ukrainy? *Teoretychni ta prykladni problemy suchasnoho kryminalnoho prava – Theoretical and applied problems of modern criminal law. Materialy II mizhnar. nauk.-prakt. konf. (19–20 kvitnia 2012 r., Luhanskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav im. E. O. Didorenka)*, 455–458 [in Ukrainian].

26. Savarets, A. (2021). Reanimatsiia kryminalizatsii kontrabandy yak vyznannia vlasnoho bezsyllia. Chomu prezidentskyi zakonoproekt ne vyrishyt situatsiiu? *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Bulletin of Ukraine*, 18–19 [in Ukrainian].

27. Taslitski, H. Kryminalizatsiia kontrabandy: do choho hotuvatysia. URL: <https://zn.ua/ukr/LAW/kryminalizatsija-kontrabandi-do-choho-hotuvatisja.html> [in Ukrainian].

28. Cherkashyn, V. Borotba iz kontrabandoiu: poky shcho peremahaiut kontrabandysty. Yaki systemni kroky potribni Ukraini dlia efektyvnoi protydii kontrabandi ta chy vyrishyt problemu novyi zakon. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/06/24/675318> [in Ukrainian].

29. Yaremko, H.Z. (2010). Blanketni dyspozytsii v stattiakh Osoblyvoi chastyny Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. *Candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].

Dudorov O. O., Movchan R. O. Recriminalization of commodity smuggling and related legislative novelties: a critical analysis

The article is devoted to the analysis of certain provisions of the Law of Ukraine dated December 9, 2023 “On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine on the Criminalization of Goods Smuggling”, based on which criminal liability for goods smuggling was restored and a number of other novelties were introduced. When carrying out the proposed analysis, emphasis was placed on comparing the criminal law provisions of the specified Law and the draft law “On Amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedural Code of Ukraine Regarding the Criminalization of Smuggling of Goods and Excise Goods, as Well as False Declaration of Goods” (reg. No. 5420 dated 23.04.2021), as well as clarifying to what extent the achievements of criminal law science and the comments of parliamentary experts were taken into account in the law-making activity in this case.

Defects in the construction of prohibitions dedicated to liability for various types of smuggling – cultural values and weapons, timber and valuable tree species, goods, excise goods (Articles 201, 201-1, 201-3, 201-4 of the Criminal Code of Ukraine, respectively) have been revealed. Certain inconsistencies between these criminal law prescriptions and the provisions of the regulatory (customs) legislation have been clarified.

Based on the results of the research, specific proposals aimed at improving the criminal law were put forward. A caveat is made regarding the fact that the formulated proposals de lege ferenda do not conceptually change the version of

the regulatory provision of criminal law countermeasures against smuggling, which was reflected in the Law of December 9, 2023 and which is generally perceived critically by experts (including authors of this article).

Key words: *smuggling, movement of objects outside customs control and with concealment from customs control, wood, excise goods, weapons, cultural values, drugs, qualifying features, repetition, official, criminalization, differentiation of criminal liability, economic activity, environment, forest, public safety, public health.*

УДК 343.344

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306232>

О. І. Матюшенко,

канд. наук з держ. управління, доц.,
завідувач кафедри кримінального
права Національної академії
внутрішніх справ

**ВОГНЕПАЛЬНА ЗБРОЯ, БОЙОВІ ПРИПАСИ, ВИБУХОВІ
РЕЧОВИНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ У СТ. 262
ТА СТ. 410 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена визначенню особливостей вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин як предметів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 262 та ст. 410 Кримінального кодексу України. Вказано, що спільними предметами для означених норм (ст. 262 та ст. 410 КК) є вогнепальна зброя, бойові припаси та вибухові речовини. Констатовано відсутність єдиного підходу до визначення поняття «зброя» та здійснено аналіз наукових думок щодо її дефініції. Проаналізовано міжнародно визнану дефініцію вогнепальної зброї.

Проаналізовано положення ряду чинних нормативно-правових актів, в яких визначаються та класифікуються вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини. Визначено, що бойові припаси є видом зброї, а вибухові речовини – одним із видів бойових речовин.

Вивчено Проекти Законів України «Про право на цивільну вогнепальну зброю», реєстр. № 5708 від 25.06.2021 р. та «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю», реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021 р., метою яких є забезпечення права громадян на активний особистий захист життя та здоров'я від злочинних посягань за допомогою вогнепальної зброї, а також приведення існуючого нормативного регулювання поводження зі зброєю у відповідність до Конституції України, посилення дотримання режиму законності в питаннях визначення правового режиму власності на зброю, закріплення прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб щодо виробництва, набуття, володіння, розпорядження та використання зброї і боєприпасів, врегулювання інших суспільних відносин, що безпосередньо з цим пов'язані. Визначено відмежування у положеннях законопроектів між поняттями зброї, вогнепальної зброї та бойових припасів.

Зроблено висновок про необхідність законодавчого закріплення поняття предметів злочинів, що порушують правила поводження з предметами, які становлять підвищену небезпеку. Доведено слушність пропозиції щодо розширення кола предметів у злочині, передбаченому ст. 262 КК шляхом включення до них інші бойові речовини, що, як доведено в статті, охоплюють вибухові речовини. Акцентовано увагу на

обґрунтованості такої позиції і необхідності її реалізації для удосконалення норм КК.

***Ключові слова:** кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, військові кримінальні правопорушення, предмети, які становлять підвищену небезпеку, вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини.*

Постановка проблеми. Існуючий стан правового регулювання проблеми унормування поведінки із вогнепальною зброєю та бойовими припасами викликає колізії у правозастосуванні. Незважаючи на перебування в цивільному обігу значної кількості вогнепальної зброї та бойових припасів, пов'язані із цим правовідносини не врегульовані жодним законом, а всі питання, пов'язані з їх обігом, регламентовані підзаконними актами ряду міністерств. Застарілість чинної нормативної бази не дозволяє громадянам ефективно та законно реалізувати право на захист, а органам державної влади – належним чином контролювати обіг зброї. Як свідчить зарубіжний досвід, законодавчо врегульоване право громадян на зброю є одним із найбільш дієвих інструментів у боротьбі зі злочинами проти життя та здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості, власності, громадського порядку. Тому актуальною є потреба забезпечення умов для здійснення гарантованого Конституцією України права громадян захищати життя та здоров'я від протиправних посягань шляхом доступу до законного володіння зброєю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемним питанням кримінальних правопорушень, предметом яких є вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, присвячували свої наукові праці М. О. Акімов, П. П. Андрушко, В. В. Голубощ, Л. М. Демидова, С. Я. Лихова, С. М. Мохончук, В. О. Навроцький, В. А. Робак, О. М. Сарнавський, В. Л. Соколовський, В. П. Тихий, М. І. Хавронюк.

Мета статті – визначити особливості вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин як предметів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 262 та ст. 410 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Виклад основного матеріалу. В нормах КК відповідальність за незаконне заволодіння вогнепальною зброєю передбачається у двох випадках: у ст. 262 КК «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем» та у ст. 410 КК «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем». Причому, у ст. 262 КК предметом кримінального правопорушення, крім вогнепальної зброї, є бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали. Натомість у ст. 410 КК предметом злочину визнається будь-яка зброя (холодна та гладкоствольна мисливська), бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини, засоби пересування, військова та спеціальна техніка чи інше військове майно¹.

Таким чином, спільними предметами для означених норм (ст. 262 та ст. 410 КК) є вогнепальна зброя, бойові припаси та вибухові речовини.

У науковій літературі немає єдиного підходу до визначення поняття «зброя». Науковці розглядають її як предмет, призначений для ураження живої сили та техніки на відстані снарядом, який отримує скерований рух за рахунок енергії згоряння порохового газу² чи предмет, призначений для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух у стволі (за

¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

² Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. Л. Стрельцова. Харків : Одиссей. С. 434.

допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металюного заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані³ або як пристрої та предмети, конструктивно призначені для ураження живої цілі та для подачі звукових чи світлових сигналів⁴. Тому логічною є пропозиція про необхідність закріплення у примітках до відповідних статей КК поняття предметів злочинів, що порушують правила поводження з предметами, які становлять підвищену небезпеку⁵. Така позиція є обґрунтованою і повинна бути реалізованою для удосконалення норм КК, адже на сьогодні в Україні відсутнє уніфіковане законодавчо визначене поняття зброї.

Натомість, в міжнародно визнаних документах вказується, що вогнепальна зброя – це будь-яка переносна ствольна зброя, яка спричинює постріл, призначена або може бути легко пристосована для спричинення пострілу чи прискорення кулі або снаряду за рахунок енергії вибухової речовини, за винятком старовинної вогнепальної зброї або її моделей⁶.

Згідно з положеннями Наказу Міністерства екології та природних ресурсів України № 56/м від 31.03.2003 р. «Про затвердження Інструкції про порядок вилучення та передання на зберігання до органів внутрішніх справ вилученої у порушників природоохоронного законодавства вогнепальної та іншої зброї і боєприпасів» зброя поділяється на: а) вогнепальну – зброю, в якій снаряд (куля, шріт тощо) приводиться в рух миттєвим звільненням хімічної енергії заряду (пороху або іншої пальної суміші); б) мисливську вогнепальну – мисливські карабіни, гладкоствольні рушниці, гладкоствольні

³ Соколовський В. Л. Громадська безпека як об'єкт злочину: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. С. 217.

⁴ Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Сулява О. Ф. Зброєзнавство: правові основи обігу вогнестрільної зброї. Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Україна. Європа. Світ : монографія. Київ, Міжнародна організація „BeeZone”, 2004. С. 400.

⁵ Соколовський В. Л. Громадська безпека як об'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. С. 4.

⁶ Протокол «Проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» від 31.05.2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_792.

рушниці із свердловиною «парадокс» з нарізами 100-140 мм на початку або в кінці ствола, мисливські рушниці із свердловиною «сюпра», комбіновані рушниці, що мають нарівні з гладкими і нарізні стволи, та мисливські малокаліберні гвинтівки; в) бойову нарізну вогнепальну – зброю армійських зразків або виготовлену за спеціальними замовленнями (пістолети, револьвери, гвинтівки, карабіни, автомати, кулемети тощо); г) пневматичну – пістолети, револьвери, гвинтівки калібру понад 4,5 міліметра зі швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду, в яких снаряд (куля) приводиться в рух за рахунок стиснутих газів; д) бойові припаси (далі – боєприпаси) – це патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, а також заряджені патрони для гладкоствольних мисливських рушниць, мисливський порох і капсулі⁷.

Положеннями п. 8.2 Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України 21.08.1998 р. № 622 (із змінами, внесеними згідно з Наказами МВС № 292 (з0297-99) від 13.04.99, № 749 (з1483-13) від 07.08.2013) (далі – Інструкція), визначено, що вогнепальна зброя – це зброя, яка призначена для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металевих зарядів) та мають кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на певній відстані⁸.

⁷ Про затвердження Інструкції про порядок вилучення та передання на зберігання до органів внутрішніх справ вилученої у порушників природоохоронного законодавства вогнепальної та іншої зброї і боєприпасів : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України № 56/м від 31.03.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0298-03>.

⁸ Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї і вибухових матеріалів : затверджена наказом МВС України від 25.03.1993 р. № 164. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page>.

У постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) № 10 від 22.12.2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство» під зброєю розуміються пристрої заводського чи кустарного виробництва, призначені для ураження живої цілі за допомогою снаряда (кулі, дробу), що приводяться в рух за рахунок енергії порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей⁹.

Бойові припаси є видом зброї¹⁰. Відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спецхімії» від 21.09.2000 р., бойові припаси – це вид озброєння, призначений для ураження живої сили противника, знищення його бойової техніки, руйнування укріплень, споруд, виконання інших завдань¹¹. Натомість положення п. 8.9 Інструкції визначається, що боєприпаси – це спеціально виготовлені вироби одноразового використання, які призначені забезпечити ураження цілей в умовах збройної боротьби, самооборони, полювання, спорту¹². Як зазначає п. 5 ППВСУ № 3 від 26.04.2002 р., до бойових припасів відносяться патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху¹³. Положення Інструкції до бойових припасів

⁹ Про судову практику у справах про хуліганство : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 22.12.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06#Text>.

¹⁰ Про затвердження Інструкції про порядок вилучення та передання на зберігання до органів внутрішніх справ вилученої у порушників природоохоронного законодавства вогнепальної та іншої зброї і боєприпасів : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України № 56/м від 31.03.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0298-03>.

¹¹ Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спецхімії : Закон України від 21.09.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1991-14#Text>.

¹² Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї і вибухових матеріалів : затверджена наказом МВС України від 25.03.1993 р. № 164. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page>.

¹³ Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами :

відносять заряджені патрони до гладкоствольних мисливських рушниць, мисливський порох і капсулі¹⁴. Як бачимо, поняття «бойових припасів», що міститься в Інструкції, є більш широким і обґрунтованим, на відміну від передбаченого у ППВСУ: патрони та набої до гладкоствольної мисливської зброї, а також патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, також можуть бути предметом злочинів.

Вибухові речовини, як вид предмету аналізованих злочинів, відповідно до положень Закону України «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення», – це хімічні речовини, здатні під впливом зовнішніх дій до швидкого хімічного перетворення, що відбувається з виділенням великої кількості тепла і газоподібних продуктів¹⁵. Згідно положень Інструкції, вибухові речовини – це хімічні сполуки чи суміші, здатні під впливом зовнішнього імпульсу до саморозповсюдження з великою швидкістю хімічної реакції з утворенням газоподібних продуктів та виділенням тепла¹⁶. ППВСУ (п. 6) вказує, що до вибухових речовин відносяться порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню¹⁷. Такий стан справ є невдалим, оскільки в ньому не названі характерні ознаки вибухових речовин¹⁸.

Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.

¹⁴ Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боеприпасів до неї і вибухових матеріалів : затверджена наказом МВС України від 25.03.1993 р. № 164. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page>.

¹⁵ Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення : Закон України від 23.12.2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2288-15>.

¹⁶ Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боеприпасів до неї і вибухових матеріалів : затверджена наказом МВС України від 25.03.1993 р. № 164. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page>.

¹⁷ Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.

¹⁸ Навроцький В. О. Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я : лекції для студентів юридичного факультету. Львів, 1997. С. 40.

Слід детальніше зупинитися на співвідношенні вибухових речовин з бойовими припасами, які, на думку В. В. Голубоша, співвідносяться як загальне із частковим, адже вибухові речовини є невід'ємним компонентом бойових припасів, з яких завжди можна отримати вибухові речовини¹⁹. Бойові припаси завжди перебувають у зібраному вигляді, тобто – це певні пристрої, які при взаємодії їх частин і деталей можуть бути придатними для ураження живої цілі, знищення оточуючого середовища чи заподіяння шкоди²⁰.

Щодо інших бойових речовин, які є предметом діяння, передбаченого ст. 410 КК, слід зазначити наступне. Інші бойові речовини – це хімічні речовини, їх сполуки та суміші, біологічно активні речовини, які використовуються для спорядження хімічної чи біологічної зброї. Загалом, вибухові речовини є одним із видів бойових речовин, тому правильним є твердження, що інші бойові речовини – це всі бойові речовини, крім вибухових²¹. Зрозуміло, що такі речовини становлять загрозу в разі вчинення з ними будь-якої дій особою, в якій відсутні навички поводження з речовинами подібного роду. На сьогодні кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння шляхом шахрайства чи шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем бойовими речовинами у ст. 262 КК не передбачається, натомість криміналізована у ст. 410 КК. Враховуючи викладене, видається необхідним розширити коло предметів злочинів, передбачених ст. 262 КК і передбачити відповідальність за відповідні діяння щодо інших бойових речовин.

В Україні періодично виникають законодавчі дискусії з приводу унормування поводження зі зброєю. Так, найбільш резонансними стали

¹⁹ Голубош В. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої (статті 262, 263, 263-1, 264 КК) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. С. 132.

²⁰ Белоконев В. М. Співвідношення понять «боєприпаси» і «вибухові речовини» у кримінальному праві. *Право України*. 1997. № 2. С. 27–30.

²¹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 987.

Проекти Законів України «Про право на цивільну вогнепальну зброю», реєстр. № 5708 від 25.06.2021 р. та «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю», реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021 р. Вказані законопроекти є альтернативними і мають на меті забезпечення права громадян на активний особистий захист свого життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від злочинних посягань за допомогою вогнепальної зброї, а також приведення існуючого нормативного регулювання поведінки зі зброєю у відповідність до Конституції України, посилення дотримання режиму законності в питаннях визначення правового режиму власності на зброю, закріплення прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб щодо виробництва, набуття, володіння, розпорядження та використання зброї і боєприпасів, врегулювання інших суспільних відносин, що безпосередньо з цим пов'язані.

У ст. 5 Проекту Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю», реєстр. № 5708 від 25.06.2021 р. визначаються категорії цивільної вогнепальної зброї: а) автоматична вогнепальна зброя; б) гладкоствольна короткоствольна вогнепальна зброя (травматична); в) короткоствольна вогнепальна зброя, (за виключенням гладкоствольної короткоствольної (травматичної) зброї); г) довгоствольна вогнепальна гладкоствольна зброя; д) довгоствольна вогнепальна нарізна і комбінована вогнепальна зброя²². Тобто, даний законопроект чітко говорить про класифікацію лише вогнепальної зброї. Натомість, проектом Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю», реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021 р. пропонується класифікувати цивільну зброю наступним чином: а) автоматична вогнепальна зброя; б) довгоствольна вогнепальна гладкоствольна зброя, пневматична зброя калібру більше 4.5 мм та швидкістю пострілу понад 150 м/с, зброя під набій «Флобера» калібру більше

²² Про право на цивільну вогнепальну зброю : Проект Закону України від 25.06.2021 р., реєстр. № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>.

4 мм; в) короткоствольна нарізна вогнепальна зброя та гладкоствольна короткоствольна вогнепальна зброя (менш летальної дії); г) довгоствольна вогнепальна нарізна і комбінована вогнепальна зброя²³.

В Проекті Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю», реєстр. № 5708 від 25.06.2021 р. міститься визначення зброї загалом, якою є пристрій або предмет, спеціально виготовлений, конструктивно призначений та технічно придатний для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу на живі чи неживі об'єкти та цілі, та який не має іншого прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення²⁴. Проект Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю», реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021 р. містить уточнення у визначенні зброї загалом щодо її легкого пристосування для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу...²⁵.

Вогнепальною зброєю Проект Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю», реєстр. № 5708 від 25.06.2021 р. визначає будь-яку переносну ствольну зброю, яка призначена для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння метального заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що перебуває на визначеній відстані, за винятком старовинної вогнепальної зброї в незарядженому стані, яка виготовлена до 1899 р. включно та не призначена для стрільби патронами з металевими гільзами центрального бою та кільцевого запалення²⁶.

Проектом Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю», реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021 р.

²³ Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю : Проект Закону України від 13.07.2021 р., реєстр. № 5708-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/828674>.

²⁴ Про право на цивільну вогнепальну зброю :Проект Закону України від 25.06.2021 р., реєстр. № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>.

²⁵ Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю : Проект Закону України від 13.07.2021 р., реєстр. № 5708-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/828674>.

²⁶ Про право на цивільну вогнепальну зброю :Проект Закону України від 25.06.2021 р., реєстр. № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>.

пропонується визнавати вогнепальною зброєю будь-яку ствольну зброю, яка призначена для ураження цілей металевими елементами, що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металевих зарядів) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що перебуває на визначеній відстані, за винятком старовинної вогнепальної зброї в незарядженому стані, яка виготовлена до 1899 р. включно та не призначена для стрільби патронами з металевими гільзами центрального бою та кільцевого запалення²⁷.

Різниця між наведеними визначеннями полягає у тому, що у першому випадку вогнепальною зброєю є лише переносна ствольна зброя (у другому випадку мова йде лише про ствольну зброю), яка призначена для ураження цілей снарядами (у другому випадку – металевими елементами).

Крім того, положеннями законопроекту «Про право на цивільну вогнепальну зброю», реєстр. № 5708 від 25.06.2021 р. визначаються поняття з десятка видів вогнепальної зброї: автоматичної вогнепальної зброї, бойових припасів, гладкоствольної вогнепальної зброї, гладкоствольної короткоствольної вогнепальної зброї (травматичної), довгоствольної (довгої) вогнепальної зброї, комбінованої вогнепальної зброї, короткоствольної (короткої) вогнепальної зброї, напівавтоматичної вогнепальної зброї, нарізної вогнепальної зброї, старовинної (антикварної) вогнепальної зброї, цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів²⁸.

Проектом Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю», реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021 р. передбачається існування та визначення набагато меншої кількості зброї, а саме: автоматичної вогнепальної зброї, гладкоствольної вогнепальної зброї, гладкоствольної короткоствольної вогнепальної зброї (зброї менш летальної

²⁷ Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю : Проект Закону України від 13.07.2021 р., реєстр. № 5708-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/828674>.

²⁸ Про право на цивільну вогнепальну зброю : Проект Закону України від 25.06.2021 р., реєстр. № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>.

дії), довгоствольної (довгої) вогнепальної зброї, комбінованої вогнепальної зброї, короткоствольної вогнепальної зброї, напівавтоматичної вогнепальної зброї, нарізної вогнепальної зброї²⁹.

Висновок. Незважаючи на активні законодавчі та наукові дискусії з приводу визначення, сутності та унормування поведження з вогнепальною зброєю, ці питання не набули остаточного вирішення. Виглядає доцільним необхідність законодавчої дефініції вказаних предметів, що сприятиме чіткому застосуванню норм чинного законодавства та зменшенню порушень законодавчих актів практичними працівниками. Крім того, слід звернути увагу на слушні пропозиції науковців щодо розширення кола предметів у злочині, передбаченому ст. 262 КК, включивши до них інші бойові речовини, що охоплюють вибухові речовини.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
2. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник. Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. Л. Стрельцова. Харків : Одиссей. 523 с.
3. Соколовський В. Л. Громадська безпека як об'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 262 с.
4. Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Сулява О. Ф. Зброезнавство: правові основи обігу вогнепальної зброї. Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Україна. Європа. Світ : монографія. Київ, Міжнародна організація «VeeZone», 2004. С. 337–359.
5. Протокол «Проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» від 31.05.2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_792.
6. Про затвердження Інструкції про порядок вилучення та передання на зберігання до органів внутрішніх справ вилученої у порушників природоохоронного законодавства вогнепальної та іншої зброї і боєприпасів : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України № 56/м від 31.03.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0298-03>.

²⁹ Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю : Проект Закону України від 13.07.2021 р., реєстр. № 5708-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/828674>.

7. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї і вибухових матеріалів : затверджена наказом МВС України від 25.03.1993 р. № 164. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page>.

8. Про судову практику у справах про хуліганство : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 22.12.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06#Text>.

9. Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спец хімії : Закон України від 21.09.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1991-14#Text>.

10. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.

11. Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення : Закон України від 23.12.2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2288-15>.

12. Навроцький В. О. Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я : лекції для студентів юридичного факультету. Львів, 1997. 26 с.

13. Голубош В. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої (статті 262, 263, 263-1, 264 КК) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 259 с.

14. Белоконєв В. М. Співвідношення понять «боєприпаси» і «вибухові речовини» у кримінальному праві. *Право України*. 1997. № 2. С. 27–30.

15. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

16. Про право на цивільну вогнепальну зброю : Проект Закону України від 25.06.2021 р., реєстр. № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>.

17. Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю : Проект Закону України від 13.07.2021 р., реєстр. № 5708-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/828674>.

REFERENCES

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

2. Streltsov, E.L. (Ed.). *Uholovnoe pravo Ukrayny. Obshchaia y Osobennaia chasty*. Kharkiv: Odyssei [in Russian].

3. Sokolovskýi, V.L. (2017). Hromadska bezpeka yak ob'iekt zlochynu. *PhD Thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
4. Bilenchuk, P.D., Kofanov, A.V., Suliava, O.F. (2004). Zbroieznavstvo: pravovi osnovy obihu vohnestrianoi zbroi. Porivnialnyi analiz vitchyznianoho ta zarubizhnoho zakonodavstva: Ukraina. Yevropa. Svit. Kyiv, Mizhnarodna orhanizatsiia „BeeZone”, 337–359 [in Ukrainian].
5. Protokol «Proty nezakonnoho vyhotovlennia ta obihu vohnepalnoi zbroi, yii skladovykh chastyn i komponentiv, a takozh boieprypasiv do nei, yakyi dopovniuie Konventsiiu Orhanizatsii Objiednanykh Natsii proty transnatsionalnoi orhanizovanoi zlochynnosti» vid 31.05.2001 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_792.
6. Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok vyluchennia ta predannia na zberihannia do orhaniv vnutrishnikh sprav vyluchenoj u porushnykiv pryrodookhoronnoho zakonodavstva vohnepalnoi ta inshoi zbroi i boieprypasiv: Nakaz Ministerstva ekolohii ta pryrodnykh resursiv Ukrainy № 56/m vid 31.03.2003 r. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0298-03>.
7. Instruksiiia pro poriadok vyhotovlennia, prydbannia, zberihannia, obliku, perevezennia i vykorystannia vohnepalnoi zbroi, boieprypasiv do nei i vybukhovyx materialiv: zatverdzhena nakazom MVS Ukrainy vid 25.03.1993 r. № 164. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page>.
8. Pro sudovu praktyku u spravakh pro khulihanstvo: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 10 vid 22.12.2006 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06#Text>.
9. Pro derzhavnu pidtrymku pidpryiemstv, naukovo-doslidnykh instytutiv i orhanizatsii, yaki rozrobliaiut' ta vyhotovliaiut' boieprypasy, yikh elementy ta vyroby spets khimii: Zakon Ukrainy vid 21.09.2000 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1991-14#Text>.
10. Pro sudovu praktyku v spravakh pro vykradennia ta inshe nezakonne povodzhennia zi zbroieiu, boiovymy prypasamy, vybukhovymy rehovynamy, vybukhovymy prystroiamy chy radioaktyvnymy materialamy: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 3 vid 26.04.2002 r. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
11. Pro povodzhennia z vybukhovymy materialamy promyslovoho pryznachennia: Zakon Ukrainy vid 23.12.2004 r. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2288-15>.
12. Navročkyi, V.O. (1997). Zlochyny proty hromads'koi bezpeky, hromads'koho poriadku ta narodnoho zdorov'ia: leksii dlia studentiv yurydychnoho fakultetu. Lviv [in Ukrainian].
13. Holubosh, V.V. (2019). Kryminalna vidpovidalnist' za zlochyny proty hromads'koi bezpeky, predmetom yakyykh ye zbroia, boiovi prypasy, vybukhovi rehovyny ta vybukhovi prystroi (statti 262, 263, 263-1, 264 KK Ukrainy). *PhD Thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

14. Bielokoniev, V.M. (1997). Spivvidnoshennia poniat' «boieprypasy» i «vybukhovi rehovyny» u kryminalnomu pravi. *Pravo Ukrainy*, 2, 27–30 [in Ukrainian].

15. Dzhuzha, O.M., Savchenko, A.V., Cherniei, V.V. (Eds.). (2018). *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar* Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

16. Pro pravo na tsyvilnu vohnepalnu zbroiu: Proekt Zakonu Ukrainy vid 25.06.2021 r., reiestr. № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190>.

17. Pro pravo na samozakhyst ta volodinnia tsyvilnoiu vohnepalnoiu zbroieiu: Proekt Zakonu Ukrainy vid 13.07.2021 r., reiestr. № 5708-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/828674>.

Matiushenko Olena. Firearms, ammunition, explosives: problem issues of definition in Art. 262 and Art. 410 of the Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to defining the characteristics of firearms, ammunition, explosives as objects of criminal offenses provided for by Art. 262 and Art. 410 of the Criminal Code of Ukraine. It is shown that firearms, military supplies and explosives are common items for the specified norms (Article 262 and Article 410 of the Criminal Code). The emergence of a unified approach to the definition of the concept of «weapon» has been established, and the analysis of scientific opinions regarding its definition has been carried out. The internationally recognized definition of firearms was analyzed.

The provisions of a number of current legal acts, which define and classify firearms, ammunition, and explosives, have been analyzed. It was determined that ammunition is a type of weapon, and explosives are one of the types of military substances.

Draft Laws of Ukraine «On the right to civilian firearms» were studied, reg. No. 5708 dated 06/25/2021 and «On the right to self-defense and possession of civilian firearms», reg. No. 5708-1 dated 13.07.2021, the purpose of which is to ensure the right of citizens to active personal protection of life and health from criminal encroachments with the help of firearms, as well as to bring the existing normative regulation of the handling of weapons into compliance with the Constitution of Ukraine, strengthening compliance with the regime of legality in matters of determining the legal regime of ownership of weapons, establishing the rights and obligations of individuals and legal entities regarding the production, acquisition, possession, disposal and use of weapons and ammunition, regulation of other social relations directly related to this. The distinction between the concepts of weapons, firearms, and military supplies is defined in the provisions of the draft laws.

A conclusion was made about the need to legislate the concept of objects of crimes that violate the rules of handling objects that pose an increased danger. The validity of the proposal to expand the range of subjects in the crime provided

for in Art. 262 of the Criminal Code by including other combat substances, which, as proved in the article, include explosives. Attention is focused on the validity of such a position and the need for its implementation in order to improve the norms of the CC.

Key words: *criminal offenses against public safety, military criminal offences, objects that pose a heightened danger, firearms, ammunition, explosives.*

УДК 343

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.304072>

І. С. Радковська,
аспірантка кафедри
кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ КАЗАХСТАН

У статті досліджується кримінальне законодавство Республіки Казахстан з метою виявлення особливостей кримінальної відповідальності за транспортні кримінальні правопорушення та розглядається можливість імплементації окремих положень до кримінального законодавства України. Так, зокрема, встановлено, що, регламентуючи вік кримінальної відповідальності, законодавець Республіки Казахстан передбачив застереження щодо вікової осудності. Вважаємо, що дане положення може бути запозичене до чинного КК України шляхом доповнення ст. 22 КК України. Окрім того, у виняткових випадках, КК Республіки Казахстан передбачає можливість застосування довічного позбавлення права керувати транспортними засобами. Аналізуючи положення Особливої частини КК Республіки Казахстан, зазначимо, що у 2019 році кодекс було доповнено ст. 345-1, яка передбачає відповідальність за порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів особою, яке керує транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння. Також звертає на себе увагу ст. 346 КК Республіки Казахстан, яка передбачає відповідальність за керування транспортним засобом особою, яка позбавлена права керувати транспортними засобами і перебуває у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння, а також за передачу керування транспортним засобом зазначеній особі або допуск такої особи до керування транспортним засобом. За вчинення даного правопорушення, навіть без настання наслідків, передбачене додаткове покарання у виді довічного позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Вважаємо, що запровадження такого суворого покарання ще раз свідчить про підвищену суспільну небезпечність кримінального правопорушення та особи, яка його вчиняє. Встановлено, що ст. 347 КК Республіки Казахстан передбачає відповідальність за залишення місця дорожньо-транспортної пригоди та запропоновано, з огляду на підвищену суспільну небезпечність даного діяння, передбачити його у якості обтяжуючої обставини у ст. 286 КК України. Результати проведеного дослідження можуть використовуватися для уточнення теоретичних положень кримінального права, а практичне

значення полягає у можливості підготовки пропозицій щодо імплементації позитивного досвіду зарубіжних держав в українське законодавство.

Ключові слова: транспортні кримінальні правопорушення, КК Республіки Казахстан, вікова осудність, суб'єкт кримінального правопорушення, спеціальний суб'єкт.

Законодавство зарубіжних держав, зокрема й кримінальне, неодноразово ставало предметом досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Результати таких досліджень мають важливе наукове та практичне значення, зокрема, при підготовці пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства. Прагнучи сформулювати пропозиції щодо поліпшення кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту, звернемося до досвіду Республіки Казахстан, яка входить до складу Організації економічного співробітництва.

Таким чином, дана стаття має на меті виявлення особливостей кримінального законодавства Республіки Казахстан щодо кримінальної відповідальності за транспортні кримінальні правопорушення, які можуть бути перейняті до вітчизняного кримінального законодавства.

Завдання цієї статті полягає у дослідженні положень Кримінального кодексу Республіки Казахстан та встановленні особливостей кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту, а також у підготовці відповідних пропозицій щодо вдосконалення положень чинного КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи КК Республіки Казахстан¹, варто розпочати з того, що ст. 3 надає визначення деяких понять, які містяться у цьому кодексі. Так, відповідно до п. 20 ст. 3 цього кодексу, транспорт включає залізничний, автомобільний, морський, внутрішній водний, у тому числі морські та річкові маломірні судна, повітряний, міський електричний, у тому числі метрополітен, а також магістральний

¹ Penal Code of the Republic of Kazakhstan (3 July 2014 № 226-V, has been amended by the 2023). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K140000226>.

трубопровідний транспорт, який знаходиться на території Республіки Казахстан. У п. 8 згаданої статті під іншими механічними транспортними засобами розуміють трактори, мотоцикли, самохідні машини (екскаватори, автокрани, грейдери, катки).

Щодо віку, то КК Республіки Казахстан визначає, що кримінальній відповідальності підлягає фізична осудна особа, яка до моменту вчинення кримінального правопорушення досягла 16-річного віку. При цьому за вчинення низки кримінальних правопорушень, зокрема, за незаконне заволодіння автомобілем або іншим транспортним засобом без мети викрадення за обтяжуючих обставин (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 200 КК Республіки Казахстан), умисне пошкодження транспортних засобів або шляхів сполучення (ст. 350 КК Республіки Казахстан), відповідальність настає з 14-річного віку.

Важливим є положення, відповідно до якого не підлягає кримінальній відповідальності неповнолітній, який досяг віку, передбаченого частинами першою [16 років] або другою [14 років] даної статті, однак у результаті відставання у психічному розвитку, не пов'язаного з психічним розладом, під час вчинення кримінального правопорушення не міг повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) або керувати ними². Фактично, законодавець чітко вирішив питання про вікову осудність, щодо якої у вітчизняній науці наразі існує значна кількість теоретичних розробок, однак відсутнє законодавче рішення. Вважаємо, що дане положення може бути запозиченим вітчизняним законодавцем шляхом доповнення ст. 22 чинного КК України частиною наступного змісту: *«Не підлягає кримінальній відповідальності неповнолітня особа, яка досягла віку, передбаченого частинами першою та другою цієї статті, і яка у результаті відставання у психічному розвитку, не*

² Penal Code of the Republic of Kazakhstan (3 July 2014 № 226-V, has been amended by the 2023). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K1400000226>.

пов'язаного з психічним розладом, на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не могла повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) або керувати ними».

КК Республіки Казахстан також визначає особливості відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені з двома формами вини. Так, відповідно до ст. 22 КК Республіки Казахстан, якщо в результаті вчинення умисного кримінального правопорушення настають тяжкі наслідки, які за законом тягнуть більш суворе покарання і які не охоплювалися умислом особи, кримінальна відповідальність за такі наслідки настає тільки у випадках, якщо особа передбачала можливість їх настання, але без достатніх на те підстав самовпевнено розраховувала на їх відвернення, або якщо особа не передбачала, але повинна була і могла передбачити можливість настання таких наслідків. У цілому таке кримінальне правопорушення вважається вчиненим умисно³.

У ст. 50 КК Республіки Казахстан зазначено, що за вчинення транспортних злочинів, передбачених ч. 4 ст. 345-1 (порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів особою, яка керує транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння, що спричинило з необережності смерть двох або більше осіб) та ст. 346 (керування транспортним засобом особою, позбавленою права керувати транспортними засобами, яка перебуває у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння, а також передача керування транспортним засобом зазначеній особі або допуск такої особи до керування транспортним засобом) КК Республіки Казахстан, настає кримінальна відповідальність у виді **позбавлення права займатися певною діяльністю, а саме: у виді довічної заборони на право керувати**

³ Penal Code of the Republic of Kazakhstan (3 July 2014 № 226-V, has been amended by the 2023). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K140000226>.

транспортним засобом. Як видно з Нормативної постанови Верховного Суду Республіки Казахстан «Про практику застосування кримінального законодавства у справах про кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням правил дорожнього руху та експлуатації транспорту» від 3 червня 2011 року № 3 (зі змінами та доповненнями станом на 11.12.2020) яка, до речі, відповідно до ст. 4 Конституції Республіки Казахстан⁴, включається до складу чинного права та є загальнообов'язковою (далі – Нормативна постанова № 3), зазначене положення є новелою КК Республіки Казахстан та застосовується лише до кримінальних правопорушень, вчинених після 10 січня 2020 року⁵.

Переходячи до аналізу конкретних кримінальних правопорушень, зазначимо, передусім, що КК Республіки Казахстан незаконне заволодіння автомобілем або іншим транспортним засобом без мети викрадення відносить до Глави 6 «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини.

До Глави 10 «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки та громадського порядку» Особливої частини КК Республіки Казахстан входять наступні кримінальні правопорушення: угон, а також захоплення повітряного або водного судна чи залізничного рухомого складу (ст. 270 КК Республіки Казахстан) та піратство (ст. 271 КК Республіки Казахстан). Цікаво зазначити, що кваліфікований склад захоплення повітряного або водного судна чи залізничного рухомого складу, тобто коли діяння вчинене злочинною групою або спричинило з необережності смерть людини або інші тяжкі наслідки, *передбачає факультативне додаткове покарання у виді позбавлення громадянства Республіки Казахстан.*

⁴ Constitution of the Republic of Kazakhstan adopted on August 30, 1995 (as of 01.01.2023). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_#z5.

⁵ “On practice of enforcement of criminal legislation in cases of criminal offences related to violation of the road traffic rules and operation of vehicles”: Normative Decree of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated June 29, 2011 No. 3 (has been amended as of 11.12.2020). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P110000003S>.

Глава 16 «Транспортні кримінальні правопорушення» Особливої частини КК Республіки Казахстан включає, зокрема, такі кримінальні правопорушення:

- порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів особою, яка керує транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння (ст. 345-1 КК Республіки Казахстан). Зазначимо, що дана стаття з'явилася у кодексі лише наприкінці 2019 року у зв'язку з прийняттям Закону Республіки Казахстан «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань удосконалення кримінального, кримінально-процесуального законодавства та посилення захисту прав особи» № 292-VI від 27.12.2019 (зі змінами від 01.01.2023)⁶. Суб'єктом даного кримінального правопорушення є особа, яка керує транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння. *У примітці до аналізованої статті вказано, що до осіб, зазначених у цій статті, не відносяться особи, позбавлені права керувати транспортними засобами.* Ця примітка пов'язана з наявністю у КК Республіки Казахстан наступної статті:

- керування транспортним засобом особою, яка позбавлена права керувати транспортними засобами і перебуває у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння, а так само передача керування транспортним засобом зазначеній особі або допуск такої особи до керування транспортним засобом (ст. 346 КК Республіки Казахстан). Як видно з назви статті, суб'єктом даного кримінального правопорушення може бути: 1) особа, яка позбавлена права керувати транспортними засобами і перебуває у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння; 2) власник або володілець транспортного засобу, який передає зазначеній особі керування

⁶ Қазақстан Республикасының Заңы Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне қылмыстық, қылмыстық-процестік заңнаманы жетілдіру және жеке адам құқықтарының қорғалуын күшейту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы (2023.01.01. берілген өзгерістермен). Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1900000292>.

транспортним засобом; 3) посадова особа, яка допускає згадану особу до керування транспортним засобом. При цьому у Нормативній постанові № 3 вказано, що для кваліфікації діяння за відповідною частиною ст. 346 КК Республіки Казахстан обов'язково має бути встановлена наявність двох обставин: 1) перебування особи на момент вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння; 2) факт позбавлення особи права керувати транспортним засобом до вчинення цього діяння. Наявність лише однієї з вказаних обставин виключає кваліфікацію діяння за ст. 346 КК Республіки Казахстан⁷. Цікавим є те, що за вчинення даного правопорушення, навіть без настання наслідків, *передбачене додаткове покарання у виді довічного позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю*. Вважаємо, що запровадження такого суворого покарання ще раз свідчить про підвищену суспільну небезпечність зазначеного кримінального правопорушення та особи, яка його вчиняє;

- залишення місця дорожньо-транспортної пригоди (ст. 347 КК Республіки Казахстан). Суб'єкт даного кримінального правопорушення спеціальний: ним є особа, яка керує транспортним засобом і яка порушила правила дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів. У примітці до цієї статті зазначається, що особа, яка залишила місце дорожньо-транспортної пригоди у зв'язку з наданням допомоги потерпілим, звільняється від кримінальної відповідальності за даною статтею. Вважаємо, що залишення місця дорожньо-транспортної пригоди за наявності потерпілої особи є діянням, яке становить підвищену суспільну небезпечність, а тому пропонуємо передбачити його у якості обтяжуючої обставини у ст. 286 КК України;

⁷ “On practice of enforcement of criminal legislation in cases of criminal offences related to violation of the road traffic rules and operation of vehicles”: Normative Decree of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated June 29, 2011 No. 3 (has been amended as of 11.12.2020). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P110000003S>.

- порушення правил, які забезпечують роботу транспорту (ст. 351 КК Республіки Казахстан). Серед суб'єктів цього кримінального правопорушення диспозиція ч. 1 ст. 351 КК Республіки Казахстан зазначає пасажир, пішохода, іншого учасника дорожнього руху (окрім особи, яка керує транспортним засобом). Аналогічна позиція наводиться й у Нормативній постанові № 3, відповідно до якої пасажир, пішохід або інший учасник дорожнього руху, а також особа, яка керує транспортним засобом, який не належить до механічних, підлягають кримінальній відповідальності за кримінальне правопорушення, передбачене відповідною частиною ст. 351 КК Республіки Казахстан, за умови, якщо допущені ними порушення правил дорожнього руху спричинили з необережності тяжку шкоду здоров'ю людини або смерть однієї або більше осіб⁸. Вважаємо, що законодавець слушно окреслює коло суб'єктів даного кримінального правопорушення у диспозиції та пропонуємо доповнити ст. 291 КК України, яка встановлює відповідальність за порушення чинних на транспорті правил, положенням, яке передбачає, що суб'єктом даного кримінального правопорушення є пасажир, пішохід або інший учасник руху;

- керування повітряним, морським, річковим або маломірним судном особою, яка перебуває у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння, передача керування такій особі або допуск зазначеної особи до керування повітряним, морським, річковим або маломірним судном (ст. 358 КК Республіки Казахстан). Суб'єктом даного кримінального правопорушення може бути: 1) особа, яка керує повітряним, морським, річковим або маломірним судном і перебуває у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння; 2) посадова особа, яка допускає вказану особу до керування зазначеним судном; 3) власник або володілець судна, який передає зазначеній особі керування таким судном. У чинному КК

⁸ “On practice of enforcement of criminal legislation in cases of criminal offences related to violation of the road traffic rules and operation of vehicles”: Normative Decree of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated June 29, 2011 No. 3 (has been amended as of 11.12.2020). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P110000003S>.

України відсутнє окреме положення, яке встановлює відповідальність за керування повітряним, морським, річковим або маломірним судном особою, яка перебуває у стані алкогольного, наркотичного та (або) токсичного сп'яніння, проте доцільність запровадження такого положення потребує додаткового вивчення ситуації на повітряному та водному транспорті.

Додатково звертаючись до Нормативної постанови № 3, можемо встановити, що суб'єктами кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 345, 346, 347, 348, 349, 351 КК Республіки Казахстан, визнаються особи, які досягли на момент вчинення кримінального правопорушення 16-річного віку та які керують механічними транспортними засобами і допустили порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів. *Наявність або відсутність у таких осіб посвідчення водія, так само як і знань та навичок їх експлуатації, на підставу кримінальної відповідальності не впливає⁹.*

Дії осіб, які керують транспортними засобами при виконанні робіт, не пов'язаних із дорожнім рухом (наприклад, виконання вантажно-розвантажувальних робіт, ремонт і заправка транспортних засобів, виконання будівельних, дорожніх, сільськогосподарських та інших нетранспортних робіт), які спричинили настання вказаних у ст.ст. 345, 346 КК Республіки Казахстан наслідків, залежно від конкретних обставин справи, підлягають кваліфікації за статтями КК Республіки Казахстан, які передбачають відповідальність за порушення правил виконання певних робіт, правил безпеки або за кримінальні правопорушення проти особи¹⁰.

Порушення правил керування або експлуатації бойової, спеціальної або транспортної машини Збройних сил Республіки Казахстан особою, на яку поширюється статус військовослужбовця, що спричинило з необережності

⁹ "On practice of enforcement of criminal legislation in cases of criminal offences related to violation of the road traffic rules and operation of vehicles": Normative Decree of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated June 29, 2011 No. 3 (has been amended as of 11.12.2020). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P110000003S>.

¹⁰ Там само.

тяжку шкоду здоров'ю людини або її смерть, підлягають кваліфікації за відповідною частиною ст. 463 (порушення правил керування або експлуатації машин), ст. 466 (керування машинами, кораблеводіння, керування військовим літальним апаратом особою у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, передача керування чи допуск такої особи до керування військовою технікою) Глави 18 «Військові кримінальні правопорушення» Особливої частини КК Республіки Казахстан. *За порушення правил дорожнього руху при керуванні іншими транспортними засобами або при їх експлуатації військовослужбовець несе відповідальність за відповідною частиною ст.ст. 345, 346 КК Республіки Казахстан*¹¹.

Окрім того, у главі 16 «Кримінальні правопорушення проти порядку управління» Особливої частини КК Республіки Казахстан міститься ст. 386, яка передбачає відповідальність за підробку, знищення ідентифікаційного номера транспортного засобу, збут транспортного засобу із завідомо підробленим ідентифікаційним номером.

Отже, можна зробити висновок, що КК Республіки Казахстан містить ряд положень щодо транспортних кримінальних правопорушень, відсутніх у чинному КК України, які можуть бути запозичені до вітчизняного законодавства.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку полягають у вивченні кримінального законодавства інших держав з метою виявлення позитивного досвіду та подальшому напрацюванні пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

¹¹ “On practice of enforcement of criminal legislation in cases of criminal offences related to violation of the road traffic rules and operation of vehicles”: Normative Decree of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated June 29, 2011 No. 3 (has been amended as of 11.12.2020). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P110000003S>.

Список використаних джерел

1. Constitution of the Republic of Kazakhstan adopted on August 30, 1995 (as of 01.01.2023). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_#z5.
2. Penal Code of the Republic of Kazakhstan (3 July 2014 № 226-V, has been amended by the 2023). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K1400000226>.
3. “On practice of enforcement of criminal legislation in cases of criminal offences related to violation of the road traffic rules and operation of vehicles”: Normative Decree of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated June 29, 2011 No. 3 (has been amended as of 11.12.2020). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P110000003S>.
4. Қазақстан Республикасының Заңы Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне қылмыстық, қылмыстық-процестік заңнаманы жетілдіру және жеке адам құқықтарының қорғалуын күшейту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы (2023.01.01. берілген өзгерістермен). *Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі*. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z19000002925>.
5. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996 р. № 30. Ст. 141.
6. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05.04.2001. *Офіційний вісник України*. 2001 р. № 21. С. 1. Ст. 920. Код акта 18825/2001.

REFERENCES

1. Constitution of the Republic of Kazakhstan adopted on August 30, 1995 (as of 01.01.2023). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_#z5.
2. Penal Code of the Republic of Kazakhstan (3 July 2014 № 226-V, has been amended by the 2023). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/eng/docs/K1400000226>.
3. “On practice of enforcement of criminal legislation in cases of criminal offences related to violation of the road traffic rules and operation of vehicles”: Normative Decree of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated June 29, 2011 No. 3 (has been amended as of 11.12.2020). *Legal information system of Regulatory Legal Acts of the Republic of Kazakhstan*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P110000003S>.
4. Qazaqstan Respublikasynyn Zańy Qazaqstan Respublikasynyn keibir zańnamalyq aktilerine qylmystyq, qylmystyq-prosestik zańnamany jetildiru jáne jeke adam qūyqtarynyn qorǵaluyn kúsheitu máseleleri boiynsha ózgerister men

tolyqtyrular engizu turaly (2023.01.01. berilgen özgeristermen). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39975530&pos=1;-16#pos=1;-16.

5. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy № 254k/96-VR vid 28.06.1996. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996 r. № 30. St. 141.

6. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy № 2341-III vid 05.04.2001. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2001 r. № 21. S. 1. St. 920. Kod akta 18825/2001.

Radkovska I. Subjects of criminal offences in the field of traffic safety and operation of transport: experience of the Republic of Kazakhstan

The article is devoted to the research of criminal legislation of the Republic of Kazakhstan with the aim of discovering features of criminal liability for transport criminal offences and considering the possibility of implementation of particular provisions into the criminal legislation of Ukraine. Inter alia, it was established that, determining the age of criminal capacity, the legislator of the Republic of Kazakhstan provides the clause regarding the age sanity. We suppose that the present clause may be implemented into the current Criminal Code of Ukraine by supplement Art. 22 of the Criminal Code of Ukraine. Moreover, in exceptional cases, the Penal Code of the Republic of Kazakhstan provides such kind of a penalty as life forfeiture of driving vehicles. Researching the provisions of the Special Part of the Penal of the Republic of Kazakhstan, it shall be mentioned that in 2019 the Code was supplemented by Art. 345-1, providing liability for violation of traffic regulations or operation of vehicles by a person driving a vehicle in a state of alcoholic, drug and (or) inhalant intoxication. Art. 346 of the Penal Code of the Republic of Kazakhstan, proving liability for driving vehicle by a person deprived of the right of driving vehicles, who is in a state of alcoholic, drug and (or) inhalant intoxication, as well as transfer of vehicle to such person or the admission of such person to vehicle, is also noteworthy. For commission of such offence, even without consequences, additional penalty in the form of life forfeiture to hold certain positions or to be engaged in certain activities (driving vehicle) is provided. We consider, such severe penalty testifies increased public danger of the mentioned criminal offence, and a person committed it. It was established that Art. 347 of the Penal Code of the Republic of Kazakhstan provides liability for leaving the place of road traffic accident and it was suggested, taking into consideration increased public danger of the mentioned criminal offence, to provide it as an aggravated circumstance in Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine. The results of the conducted research may be relevant for improvement of the theoretical background of the criminal law, as well as in the preparation of proposals for implementation of the positive experience of overseas states into the Ukrainian criminal legislation.

Key words: *transport criminal offences; Penal Code of the Republic of Kazakhstan; age sanity (criminal capacity); subject of criminal offence; special subject.*

УДК 343.7(477)

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.306226>

Т. С. Любченко,

здобувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

Анотація. У статті зроблено спробу визначення особливостей історичного розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи.

Констатовано, починаючи з XVIII ст., чітке закріплення норм щодо охорони учасників судового процесу в особі суддів від кримінально-протиправних посягань. Розширення системи злочинів проти власності, що стосувалися знищення чи пошкодження чужого майна та удосконалення їх класифікації, стало ключовою особливістю кримінального права кінця XVIII – початку XIX ст.ст.

Визначено диференціацію кримінальної відповідальності за пошкодження майна на два види: будь-яким способом і загально небезпечним способом (шляхом підпалу, підтоплення, вибуху) та залежно від видів об'єктів власності, що характерно для положень Кримінального кодексу (далі – КК) УСРР 1922 р. Залежно від виду потерпілого встановлювалася кримінальна відповідальність у нормах КК УРСР 1927 р.: за умисне знищення чи пошкодження майна, що належало державі, громадянам і кооперативним організаціям чи підприємствам. Обґрунтовано наявність диференціації кримінальної відповідальності за знищення чи пошкодження майна лише залежно від форми власності (державна, колективна, приватна, що здійснювалося без вказівки на види потерпілих осіб) та форми вини у нормах КК УРСР 1960 р. Доведено відсутність кримінально-правової охорони адвоката, захисника чи представника особи у законодавчих актах XX ст. включно до 1991 р.

Доведено, що першою нормою, яка передбачала кримінальну відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна певних категорій осіб у зв'язку з їх службовою діяльністю, стала ст. 189-5 КК 1960 р. Потерпілими у даній статті визначалися лише судді та працівники правоохоронних органів. Згодом потерпілими від даних дій стали визнаватися, окрім вказаних осіб, народні засідателі, працівники прокуратури, органу внутрішніх справ чи безпеки, а також їх близькі родичі.

Зроблено висновок про початок розвитку зазначених норм лише з переходом України від тоталітарного режиму до демократичного, що

поступово призводив до зміни системи цінностей в суспільстві та забезпечив кримінально-правову охорону захисника чи представника особи при виконанні професійних обов'язків.

***Ключові слова:** кримінальна відповідальність, історичний розвиток, умисне знищення або пошкодження майна, захисник чи представник особи.*

Постановка проблеми. Для повного і глибокого дослідження будь-якого кримінально-правового явища необхідно простежити процес його розвитку, адже об'єктивне дослідження кримінально-правових явищ неможливе без застосування історико-правового методу, який дає можливість розкрити генетичні зв'язки і відносини об'єкту, умови його становлення і розвитку¹.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Створення належних умов здійснення правосуддя та захисту осіб, що його забезпечують, неможливе без проведення комплексного дослідження кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження майна вказаної категорії осіб. З'ясування стану дослідження історичних аспектів наукового розроблення кримінально-правових проблем умисного знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи є передумовою якісної реалізації зазначеної мети. Монографічного кримінально-правового дослідження відповідальності за умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи в доктрині кримінального права України не проводилося, але неважко виявити суміжні до обраної теми дослідження наукові розробки. Дотичними до обраної теми можна назвати роботи таких вчених, як С. В. Антонова, Є. М. Блажівського, В. В. Власюка, А. С. Габуди, І. Б. Газдайки-Василишин, В. А. Горбунова, І. І. Давидович, Ю. А. Дорохіної, І. М. Залялової, М. М. Комарницького, Г. В. Логвинського, В. М. Мамчура, О. В. Мандро, А. Г. Мартиросяна, С. А. Миронюк, В. І. Осадчого, А. В. Сакун, А. В. Семенюк-Прибатень, В. В. Сміха, Т. Є. Тичини та ін.

¹ Гришук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства. Львів : Львівський університет, 1993. С. 116.

Метою статті є визначення особливостей історичного розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи.

Виклад основного матеріалу. Руська Правда диференціювала кримінальну відповідальність за знищення та пошкодження майна залежно від предмету посягання, а не від виду потерпілого. Під час перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського чинними джерелами права були Руська Правда, руське звичаєве право, Судебник Великого князя Казимира 1468 р., а згодом – Литовські Статути. Погляди щодо охорони права власності в Литовських Статутах дуже схожі до тих, що закріплені Руською Правдою. Цей факт пояснюється тим, що джерелом Литовських Статутів частково була і Руська Правда, тому подібність кримінально-правових інститутів нормативно-правових пам'яток є обґрунтованою². Судебник 1497 р. передбачав відповідальність за розбій та крадіжку, за знищення чи пошкодження чужого майна шляхом підпалу, неповернення боргу через втрату майна³.

Отже, протягом XV ст. закріплюється правовий статус адвоката в Україні, адже у різних редакціях Литовських Статутів регламентується діяльність адвокатів⁴. Але слід констатувати відсутність кримінально-правової охорони учасників судового процесу, в тому числі – адвоката чи захисника.

У XVI–XVII ст. на формування українського законодавства впливало західноєвропейське право, результатом чого стало запровадження в містах України магдебурзького права. Саме поширення магдебурзького права сприяло укріпленню інституту представництва та його носіїв –

² Газдайка-Василишин І. Б. Некорисливі злочини проти власності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. С. 48.

³ Боднарчук Р. О. Знищення або пошкодження майна: історичний аспект. *Форум права*. 2010. № 2. С. 47.

⁴ Кудін С. В. Правовий статус адвоката за історичними пам'ятками XVI століття. *Адвокатура України: історія та сучасність* : матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 39.

«прокуратурів». Але захисту адвоката, захисника чи прокуратора під час виконання його професійних обов'язків також не передбачалося⁵.

У Соборному уложенні 1649 р. містилася глава «Про суд», яка передбачала відповідальність за образи суду і судді, а також за заподіяння судді тілесних ушкоджень. Уложення містило норми про злочини проти правосуддя, але відповідальності за посягання на власність адвоката чи захисника не передбачалося⁶.

У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. теж можна було чітко простежити вплив Руської Правди та Литовських Статутів. Характерною ознакою «Прав, за якими судиться малоросійський народ» була спроба законодавця помістити в одному розділі усі злочини, які пов'язані зі знищенням чи пошкодженням чужого майна. Саме в цей період спостерігається формування першої системи злочинів проти власності, значну частку яких становили посягання, пов'язані із знищенням чи пошкодженням майна⁷. Але норми, які б передбачали відповідальність за знищення чи пошкодження майна залежно від його власника, не передбачалися. Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. норми про знищення та пошкодження майна було доволі чітко систематизовані: Розділ XII Зводу законів «Про злочини і проступки проти власності приватних осіб» закріплювалася відповідальність за посягання, пов'язані зі знищенням та пошкодженням чужого майна⁸.

На землях, що перебували під владою Австро-Угорщини, період з кінця XIX ст. і до початку Першої світової війни вважається золотим періодом у

⁵ Логвинський Г. В. Кримінально-правова характеристика посягання на захисника чи представника особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2021. С. 19.

⁶ Фельцман І. В. Історичний досвід функціонування інституту адвокатури за судовими статутами 1864 р. та сучасна реформа адвокатури в Україні. *Адвокатура України: історія та сучасність* : матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. С. 53.

⁷ Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Львів, 2020. С. 52.

⁸ Там само. С. 53.

розвитку української адвокатури⁹. Основними джерелами кримінального права на цій території сучасної України були Кримінальні кодекси 1787 р. (Йосефіна), 1803 р. (Францішкана) та Угорське кримінальне уложення про злочини і проступки 1879 р., в яких теж передбачалися норми, що охороняли майно від знищення чи пошкодження, однак без надмірної диференціації залежно від виду потерпілого¹⁰.

У прийнятому в 1903 р. Кримінальному уложенні знову таки чітко простежувався вплив Уложення 1845 р., оскільки питання знищення чи пошкодження власності регулювалося аналогічно до його норм. Безперечним надбанням Уложення 1903 р. стала диференціація кримінальної відповідальності за умисне пошкодження чужого майна залежно від розміру заподіяної шкоди як обставини, що обтяжує відповідальність¹¹. Також у структурі Кримінального Уложення 1903 р. існувала спеціальна глава, присвячена злочинам проти правосуддя. Кримінальна відповідальність встановлювалася за помилковий донос, лжесвідчення та лжеприсягу, підробку або пред'явлення суду помилкових доказів, втечу з поселення чи з каторги.

Отже, з XVIII ст. спостерігається чітке закріплення норм щодо охорони учасників судового процесу від посягань, в першу чергу – суддів, та формування системи кодифікованого кримінального права, зумовленого лібералізацією законодавства. Особливістю положень тогочасного кримінального права стало розширення системи злочинів проти власності, що стосувалися знищення чи пошкодження чужого майна та удосконалення їх класифікації. Важливою новелою стало закріплення «загальної» норми, яка передбачала відповідальність за умисне знищення чи пошкодження будь-

⁹ Аніщук Н. В., Бойчук А. Ю. Становлення інституту адвокатури на західноукраїнських землях. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2011. № 3. С. 15.

¹⁰ Боднарчук Р. О. Знищення або пошкодження майна: історичний аспект. *Форум права*. 2010. № 2. С. 53.

¹¹ Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Львів, 2020. С. 55.

якого майна незалежно від його виду та виду потерпілих осіб, а також диференціація відповідальності діяння залежно від розміру заподіяної шкоди. Разом з тим, кримінально-правова охорона адвокатів, захисників чи представників особи (залежно від поширення терміну) та їх власності не фіксувалася.

Аналіз законодавства державних утворень, що існували на території сучасної України до початку ХХ ст. показав, що норми щодо відповідальності за посягання на власність адвоката, захисника чи представника особи не існувало, кримінально-правова охорона вказаних осіб не передбачалася.

З прийняттям КК УСРР 1922 р., який став одним з перших прикладів нормативно-правової бази кримінального законодавства, заснованого на принципах соціалізму, розширилося коло діянь, які вважалися злочинами проти правосуддя. Так, передбачалася відповідальність за сприяння втечі з місця ув'язнення, втеча арештованого з-під варти чи з місця ув'язнення, приховування банд і окремих їх учасників, недонесення про злочин тощо. Крім того, КК УСРР 1922 р. диференціював кримінальну відповідальність за пошкодження майна на два види: будь-яким способом і загальнонебезпечним способом (шляхом підпалу, підтоплення, вибуху) та залежно від видів об'єктів власності, до кола яких відносилися лісові насадження, посіви, урожай, пам'ятки культури, взяті під охорону держави об'єкти природи¹².

У нормах КК УРСР 1927 р. спостерігалася диференціація кримінальної відповідальності за знищення та пошкодження майна вже залежно від виду потерпілого: кримінальна відповідальність встановлювалася за умисне знищення чи пошкодження майна, що належало державі, громадянам і кооперативним організаціям чи підприємствам. Згодом до кола охоронюваних положеннями КК норм додалося умисне знищення або

¹² Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Львів, 2020. С. 56.

пошкодження майна приватної особи, вчинене на ґрунті класової боротьби за сприяння здійсненню заходів Радянської влади, вчинене через підпал або іншим загально небезпечним способом. Таким чином, КК УРСР 1927 р. містив низку «спеціальних» норм, які встановлювали відповідальність за знищення чи пошкодження окремих видів майна. У КК УРСР 1927 р. злочинами проти правосуддя вважалися: винесення суддями неправомірного вироку, рішення або ухвали, незаконне затримання чи привід, примушення давати показання, завідомо неправдивий донос, ухилення або відмова свідка, експерта, перекладача і понятого від виконання своїх обов'язків, оприлюднення даних попереднього слідства, дізнання або ревізійного обстеження тощо.

Як бачимо, в перших КК сучасної України (КК УСРР 1922 р. та УРСР 1927 р.) у розділах, що регламентували кримінальну відповідальність за злочини проти власності та проти правосуддя, не йшлося про кримінально-правову охорону адвоката, захисника чи представника особи загалом.

КК УРСР 1960 р. якісно і значною мірою відрізнявся від КК УРСР 1927 р.¹³. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення чи пошкодження майна простежувалася лише залежно від форми власності (державна, колективна, приватна без вказівки на види потерпілих осіб) та форми вини. Крім того, диференціація кримінальної відповідальності за дане правопорушення здійснювалася також залежно від видів об'єктів власності, тому діяння, пов'язані із знищенням чи пошкодженням окремих видів майна, передбачалися у багатьох «спеціальних» нормах інших глав Особливої частини КК 1960 р.¹⁴. Варто також зазначити, що на момент прийняття КК УРСР 1960 р. у його структурі існував розділ, що передбачав відповідальність за злочини проти правосуддя, але відповідальності за

¹³ Газдайка-Василишин І. Б. Некорисливі злочини проти власності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. С. 52.

¹⁴ Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Львів, 2020. С. 56.

посягання на власність адвоката, захисника чи представника особи так само не передбачалося.

Щодо умисного знищення чи пошкодження майна певних категорій осіб у зв'язку з їх службовою діяльністю слід зазначити, що першою нормою, яка передбачала відповідальність за вчинення подібних дій, стала ст. 189-5 КК 1960 р. Потерпілими у даній статті визначалися лише судді та працівники правоохоронних органів¹⁵. Згодом, Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за посягання на життя, здоров'я і майно суддів, працівників правоохоронних органів, осіб, які беруть участь в охороні громадського порядку, та громадян» від 02.10.1996 р., до ст. 189-5 КК 1960 р. були внесені зміни в частині розширення кола потерпілих. З метою посилення відповідальності за посягання на життя, здоров'я і майно суддів, працівників правоохоронних органів, осіб, які беруть участь в охороні громадського порядку та громадян, ч. 1 ст. 189-5 КК набула наступного змісту: «Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю або працівникові прокуратури, органу внутрішніх справ чи безпеки, а так само його близьким родичам, у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків»¹⁶.

Отже, до внесення до КК ст. 189-5 з наступними її змінами кримінальна відповідальність за знищення чи пошкодження чужого майна не диференціювалась у зв'язку зі службовою, громадською чи будь-якою іншою діяльністю власника майна. Тому слід констатувати, що ст. 189-5 КК 1960 р. стала першим законодавчо закріпленим діянням, що забезпечувало

¹⁵ Кримінальний кодекс України 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

¹⁶ Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за посягання на життя, здоров'я і майно суддів, працівників правоохоронних органів, осіб, які беруть участь в охороні громадського порядку, та громадян : Закон України від 02.10.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3888-12#Text>.

кримінально-правову охорону власності певних категорій осіб, в першу чергу – працівників правоохоронних органів.

Разом з тим, нормами КК 1960 р. передбачалася значно більша низка статей, якими встановлювалась кримінальна відповідальність за погрозу знищенням чи пошкодженням майна, висловлену «спеціальним» потерпілим у зв'язку із їх службовою чи громадською діяльністю. Це:

1) ст. 176-2 КК 1960 р. «Погроза щодо судді», яка передбачала відповідальність за погрозу вбивством, насильством чи знищенням майна щодо судді та його близьких родичів у зв'язку із здійсненням суддею правосуддя;

2) ст. 180 КК 1960 р «Перешкодження явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, підкуп цих осіб або погроза помстою за раніше дані показання чи висновок», що передбачала відповідальність за перешкодження явці свідка, потерпілого, експерта до суду, органів попереднього слідства чи дізнання, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, до дачі завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їхніх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією ж метою, а так само погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок;

3) ст. 189-2 КК 1960 р. «Погроза працівникові правоохоронного органу», що передбачала відповідальність за погрозу вбивством, насильством чи знищенням майна працівникові правоохоронного органу, а так само його близьким родичам у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків;

4) ст. 190 КК 1960 р. «Погроза або насильство щодо посадової особи, громадського працівника або громадянина, який виконує громадський обов'язок», яка встановлювала відповідальність за погрозу вбивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна шляхом

підпалу щодо посадової особи або громадського працівника, застосована з метою припинити службу чи громадську діяльність або змінити її характер в інтересах того, хто погрожує, або така ж погроза відносно громадянина у зв'язку з його участю в запобіганні та присіканні злочинів і порушень громадського порядку;

5) ст. 217-4 КК 1960 р. «Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків», ч. 1 якою встановлювалося: примушування працівника залізничного, повітряного, водного, автомобільного, міського електричного чи магістрального трубопровідного транспорту до невиконання своїх службових обов'язків шляхом погрози вбивством, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або знищення майна цього працівника або його близьких родичів¹⁷.

Висновок. На підставі викладеного, можемо констатувати наступну ситуацію: погроза знищення чи пошкодження майна особи, висловлена їй у зв'язку із її службовою чи громадською діяльністю, визнавалася злочинним та кримінально караним діянням, а знищення чи пошкодження майна особи у зв'язку із її службовою чи громадською діяльністю (окрім кола потерпілих, зазначених у ст. 189-5 КК 1960 р.), взагалі не було злочином.

Як бачимо, лише за часів незалежної України нормами кримінального законодавства почала забезпечуватися охорона деяких учасників судового процесу: судді, прокурора, слідчого та відносин у сфері власності певного кола осіб у зв'язку із їх службовою чи громадською діяльністю. Тобто розвиток зазначених норм розпочався переходом України від тоталітарного режиму до демократичного, що призвів до зміни системи цінностей в суспільстві та забезпечив у подальшому кримінально-правову охорону захисника чи представника особи при виконанні професійних обов'язків. А здобуття Україною незалежності та прийняття Конституції сприяли виникненню нових напрямів розвитку науки кримінального права.

¹⁷ Кримінальний кодекс України 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

Список використаних джерел

1. Аніщук Н. В., Бойчук А. Ю. Становлення інституту адвокатури на західноукраїнських землях. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2011. № 3. С. 13–19.
2. Боднарчук Р. О. Знищення або пошкодження майна: історичний аспект. *Форум права*. 2010. № 2. С. 46–56.
3. Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України: дис. ... д-ра філософії : 081 «Право». Львів, 2020. 237 с.
4. Газдайка-Василишин І. Б. Некорисливі злочини проти власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 202 с.
5. Грищук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства. Львів : Львівський університет, 1993. 137 с.
6. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за посягання на життя, здоров'я і майно суддів, працівників правоохоронних органів, осіб, які беруть участь в охороні громадського порядку, та громадян : Закон України від 02.10.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3888-12#Text>.
7. Кримінальний кодекс України 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
8. Кудін С. В. Правовий статус адвоката за історичними пам'ятками XVI століття. *Адвокатура України: історія та сучасність* : матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 38–42.
9. Логвинський Г. В. Кримінально-правова характеристика посягання на захисника чи представника особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2021. 240 с.
10. Фельцман І. В. Історичний досвід функціонування інституту адвокатури за судовими статутами 1864 р. та сучасна реформа адвокатури в Україні. *Адвокатура України: історія та сучасність* : матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 50–53.

REFERENCES

1. Anishchuk, N.V., Boichuk, A.Yu. (2011). Stanovlennia instytutu advokatury na zakhidnoukrainśkykh zemliakh. *Naukovo-informatsiinyi visnyk Ivano-Frankivśkoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halyćkoho*, 3, 13–19 [in Ukrainian].
2. Bodnarchuk, R.O. (2010). Znyshchennia abo poshkodzhennia maina: istorychnyi aspekt. *Forum prava*, 2, 46–56 [in Ukrainian].

3. Boryslavskýi R. A. (2020). Dyferentsiatsiia kryminalnoi vidpovidalnosti za znyshchennia abo poszkodzhennia maina za kryminalnym pravom Ukrainy. *Doctor thesis*. Lviv [in Ukrainian].

4. Hazdaika-Vasylyshyn, I.B. (2010). Nekoryslyvi zlochyny proty vlasnosti. *PhD thesis*. Lviv [in Ukrainian].

5. Hryshchuk, V.K. (1993). Problemy kodyfikatsii kryminalnoho zakonodavstva. Lviv: Lvivskýi universytet [in Ukrainian].

6. Pro vnesennia zmin i dopovneń do Kryminalnoho, Kryminalno-protsesualnoho kodeksiv Ukrainy i Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia shchodo posylennia vidpovidalnosti za posiahannia na zhyttia, zdorovjia i maino suddiv, pratsivnykiv pravookhoronnykh orhaniv, osib, yaki berut' uchast' v okhroni hromadśkoho poriadku, ta hromadian: Zakon Ukrainy vid 02.10.1996 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3888-12#Text>.

7. Kryminalnyi kodeks Ukrainy 1960 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

8. Kudin, S.V. (2013). Pravovyi status advokata za istorychnymy pamjatkamy XVI stolittia. *Advokatura Ukrainy: istoriia ta suchasnist'*: materialy Vseukrainśkoho kruhloho stolu. Kyiv; Ternopil: TNPU im. V. Hnatiuka, 38–42 [in Ukrainian].

9. Lohvynskýi, H.V. (2021). Kryminalno-pravova kharakterystyka posiahannia na zakhysnyka chy predstavnyka osoby. *PhD thesis*. Odesa [in Ukrainian].

10. Feltsman, I.V. (2013). Istorychnyi dosvid funktsionuvannia instytutu advokatury za sudovymy statutamy 1864 r. ta suchasna reforma advokatury v Ukraini. *Advokatura Ukrainy: istoriia ta suchasnist'*: materialy Vseukrainśkoho kruhloho stolu. Kyiv; Ternopil: TNPU im. V. Hnatiuka, 50–53 [in Ukrainian].

Liubchenko Tetiana. History of the development of the legislation on criminal liability for intentional destruction or damage to the property of the defender or representative of a person

The article attempts to determine the specifics historical development of legislation on criminal responsibility for intentional destruction or damage to the property of the defender or representative of the person.

It was noted that starting from the 18th century, the norms regarding protection of the participants in the legal process in the person of judges from criminal illegal encroachments. Expansion of the system of crimes against property that related to the destruction or damage of other people's property and their improvement classification, became a key feature of criminal law at the end of the XVIII – beginning of the 19th century.

Differentiation of criminal responsibility for damage is defined property in two ways: in any way and in a generally dangerous way (by arson, flooding, explosion) and depending on the types of property, which is characteristic of the

provisions of the Criminal Code (hereinafter - Criminal Code) of the USSR of 1922.

Depending on the type of victim, criminal liability was established in norms of the Criminal Code of the Ukrainian SSR of 1927: for intentional destruction or damage to property, which belonged to the state, citizens and cooperative organizations or enterprises.

The presence of differentiation of criminal responsibility for destruction or damage to property only depending on the form of ownership (state, collective, private, which was carried out without specifying the types victims) and forms of guilt in the norms of the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1960. Proven lack of criminal legal protection of a lawyer, defender or representative persons in the legislative acts of the 20th century up to and including 1991.

It has been proven that the first norm, which provided for criminal liability for intentional destruction or damage to certain categories of property persons in connection with their official activities, became Art. 189-5 of the Criminal Code of 1960. In this article, only judges and employees were defined as victims law enforcement agencies. Subsequently, victims of these actions began to be recognized as in addition to the specified persons, people's assessors, employees of the prosecutor's office, the body internal affairs or security, as well as their close relatives.

It was concluded that the development of the specified norms began only with the gradual transition of Ukraine from a totalitarian regime to a democratic one led to a change in the value system in society and ensured criminal legal protection of the defender or representative of the person during execution professional duties.

Key words: *criminal code, criminal liability, historical development, intentional destruction or damage to property, defender or representative of the person.*

УДК 343.9

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.303210>

А. В. Лацько,

аспірантка кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНОЛОГІЧНІ ПОКАЗНИКИ КРИМІНАЛЬНО КАРАНОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ОХОРОНИ ВОД

У статті висвітлено різні підходи до визначення сутності поняття кримінальних правопорушень проти довкілля (екологічної злочинності), наведено класифікацію їх показників. Досліджено основні кримінологічно значущі показники кримінального правопорушення, передбаченого ст. 242 КК України. Піддано аналізу місце кримінально караних правопорушень правил охорони вод України в структурі кримінально караних правопорушень проти довкілля.

У результаті дослідження авторкою було проведено кримінологічний аналіз кримінально караного порушення правил охорони вод, який виявив тенденцію зростання їх рівня. Ця тенденція підтверджує тезу, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 242 КК України, завдає значної шкоди довкіллю та має високий рівень суспільної небезпечності. При цьому слід мати на увазі, що досліджувані кримінальні правопорушення характеризуються високим рівнем латентності. Відтак вважає, що практичне значення має визначення та дослідження основних показників структури екологічної злочинності та причин її виникнення, що у подальшому сприятимуть втілення у життя діяльності спрямованої на запобігання її проявам.

Ключові слова: кримінологія, кримінальне право, злочинність, кримінальне правопорушення, злочин, порушення правил охорони вод, латентність, показники вимірювання, рівень злочинності.

Постановка проблеми. Екологічна криза в країні зумовлена антропогенним навантаженням на довкілля та призводить до значної деградації, надмірного забруднення поверхневих та ґрунтових вод, що створює реальну загрозу безпеці людини, держави та суспільства. Обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки і підтримка екологічної рівноваги на території України, що зумовлює необхідність протидії екологічним правопорушенням, а особливо найбільш небезпечному їх прояву – екологічній злочинності, яка не знаходить свого відображення у

офіційній статистиці.

Злочинність є мінливим соціальним явищем, яке має кримінально-правовий характер та виступає центральною проблемою предмета кримінології. Сутність злочинності закладена у базових людських властивостях, у ментальній і психологічній конструкції людини, тобто в нас самих. Виступає як природжена генетична якість, що як така не має правового значення. Однак форма прояву сутності у вигляді множинності злочинів формує злочинність як кримінально-правовий феномен.

А. Ф. Зелінський пропонує визначити злочинність у контексті масового прояву деструктивності в поведінці людей, що виявляється в системі передбачених кримінальним законом діянь, які вчинені на конкретній території або серед членів певних соціальних груп протягом одного року або певної його частини. Наводить уточнення щодо того, що злочинність виступає не як «сукупність злочинів», а як система, що підпорядковується статистичним закономірностям, тобто ймовірнісної системи¹.

Предметно-сутнісне поняття злочинності наводив А. П. Закалюк зазначаючи, що злочинність – це феномен суспільного життя у вигляді неприйнятної та небезпечної для суспільства масової, відносно стійкої, різнообумовленої кримінальної активності частини членів цього суспільства².

Професор І. М. Даньшин доводив, що злочинність – це відносно масове, історично мінливе, що має певну територіальну і часову поширеність, соціальне явище, являє собою цілісну, засновану на статистичних закономірностях систему одиничних суспільно небезпечних діянь, заборонених кримінальним законом. Окрім того, вчений вказував на

¹ Зелінський А. Ф. Кримінологія. Харків : Консум, 2000. С. 56.

² Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. С. 139.

те, що злочинність – це збірне поняття, що є органічною, а не арифметичною сукупністю суспільно небезпечних діянь³.

В. В. Голина вважає, що злочинність – це вид людської діяльності, поняття, що охоплює своїм змістом вид поведінки, яка завдає особистості, її правам і законним інтересам, суспільству, державі, природі, самій собі шкоди. Усе це завжди змушувало людську спільноту шукати форми захисту⁴.

Тож, злочинність – це об'єктивно небезпечна поведінка соціальних суб'єктів у системі суспільних відносин, що заподіює істотну шкоду правам людини, соціальним благам і життєво важливим інтересам особи, держави та суспільства⁵. Злочинність як така є негативним, обумовленим умовами суспільного життя, забороненим законом проявом поведінки особи злочинця, що виражається у вчиненні сукупності діянь, які заподіюють шкоду.

Щодо екологічної злочинності, то у курсі кримінології за редакцією О. М. Джужи екологічна злочинність визначається як сукупність злочинів, що посягають на екологічну безпеку, а також опосередковано на життя та здоров'я людей⁶.

На думку Ю. А. Турлової екологічну злочинність можна визначити як соціальне явище, що має небезпечний для суспільства, об'єктивно-функціональний, соціально-конструктивний характер, та проявляє себе в поведінці, яка заборонена кримінальним законодавством, та посягає на навколишнє природне середовище чи його окремі об'єкти, створюючи небезпеку біологічним основам існування людства⁷.

Тож, екологічна злочинність являє собою сукупність злочинів, що посягають на суспільні відносини у галузі охорони, використання і

³ Даньшин И. Н. Общетеоретические проблемы криминологии : монографія. Харьков : Прапор, 2005. С. 50–55.

⁴ Голина В. В. Преступность: природа, сущность, проявление. *Криминологія в Україні та притидія злочинності* : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. О.: Фенікс, 2008. С. 37.

⁵ Криминологія : підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голина, О. Ю. Шостко та ін.; за ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. С. 68.

⁶ Курс криминології. Особлива частина: підручник / заг. ред. О. М. Джужи. Київ : 2001. С. 151.

⁷ Турлова Ю. А. Феномен екологічної злочинності: питання криминологічної дефініції. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 244–245. URL: <http://jnas.nbu.gov.ua/article/UJRN-0000309218>.

відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки та завдають істотної шкоди навколишньому природному середовищу (довкіллю) або створюють загрозу її настання⁸.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням зазначеної проблематики займалися такі науковці: В. В. Голіна, І. М. Даньшин, О. О. Дудоров, А. Ф. Зелінський, А. П. Закалюк, Ю. А. Турлова, Г. С. Поліщук, Г. І. Балюк, О. Г. Кальман, А. М. Шульга та ін.

Виклад основного матеріалу. Вимірюється злочинність певними показниками, які поділяються на кількісні, якісні та кількісно-якісні. До кількісних належать рівень злочинності, рівень судимості, коефіцієнти і «ціна» злочинності. Якісними показниками є структура і характер злочинності. Кількісно-якісний показник – це динаміка та географія злочинності⁹.

Рівень злочинності відбиває її кількісний розмір. Ідеться про виражену в числових показниках загальну кількість злочинів і осіб, які їх вчинили за певний період часу (місяць, квартал, або рік) на конкретній території (в державі, області, районі)¹⁰.

Точно визначити рівень злочинності кримінального правопорушення передбаченого ст. 242 КК України неможливо, оскільки це зумовлено його високим рівнем латентності. Однак, можливим є дослідження статичної інформації пов'язаної з кількістю зареєстрованих кримінальних правопорушень та осіб, які їх вчинили та були притягнутими до кримінальної відповідальності.

Так, показники таблиці 1.1 відображають рівень порушення правил охорони вод у період з 2019 по 2023 роки.

⁸ Кримінологія : підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. Ю. Шостко та ін.; за ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. С. 69.

⁹ Там само. С. 69.

¹⁰ Там само. С. 69.

Таблиця 1.1. Рівень кримінально караного порушення правил охорони вод

Рік	Обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру
2019	87	1
2020	88	0
2021	126	4
2022	67	2
2023	103	1

Дані наведені у таблиці 1.1 демонструють тенденцію несталого зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень передбачених ст. 242 КК України. Так, кількість облікованих кримінальних правопорушень за останні 5 років зросла приблизно в 1,5 рази. Середньорічний показник кримінального порушення правил охорони вод у період з 2019–2023 роки становить 94 кримінальних правопорушення. Однак, слід вказати на низький показник повідомлення про підозру особам, які вчинили злочини, відповідно до кількості облікованих кримінальних правопорушень, який зумовлений низьким рівнем ефективності діяльності правоохоронних органів та відсутністю персоніфікованого потерпілого суб'єкта. Щодо рівня судимості, то він свідчить про кількість засуджених осіб за обвинувальними вироками, що набули законної сили¹¹.

Як зазначає Н. В. Сметаніна, рівень злочинності не можна ототожнювати з рівнем судимості, оскільки до даних про судимість не включаються відомості про осіб, які вчинили злочини, але кримінальні справи по яких були закриті на законних підставах або щодо них ухвалено

¹¹ Кримінологія : підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. Ю. Шостко та ін.; за ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. С. 70.

виправдувальні вироки. За межами судимості за звітний період залишаються, природно, нерозкриті кримінальні справи¹².

Так, відповідно до Єдиного державного реєстру судових рішень у період з 2019 по 2023 роки було постановлено всього 8 вироків, якими до кримінальної відповідальності за порушення кримінально-караного діяння передбаченого ст. 242 КК України було притягнуто всього 8 осіб. Як вбачається із зазначеного, рівень злочинності не тотожній рівню судимості. Що свідчить про показники, які інформують про різні види діяльності державних органів у сфері протидії злочинності. Тож, низький рівень судимості за цей вид злочину, зумовлений неефективністю роботи правоохоронних органів та відсутністю методик виявлення та розслідування злочинів пов'язаних з порушенням правил охорони вод.

Основним якісним показником є структура злочинності – це розподіл і співвідношення (у відсотках) окремих одиниць сукупності до їх загальної кількості (генеральної сукупності). Вона визначається як питома вага частини до цілого¹³.

Основним показником структури злочинності є питома вага окремих груп або видів злочинів стосовно їх загальної кількості. Так, кримінально каране порушення правил охорони вод складає незначну частину в загальній структурі злочинності. У 2019–2023 роках цей показник склав всього 0,02 % від загальної кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень. Що є мінімальним на фоні з іншими видами кримінальних правопорушень.

У структурі саме кримінальних правопорушень проти довкілля злочин, передбачений ст. 242 КК України, також має досить низький показник, який становить 2,09 % порівняно з іншими кримінальними правопорушеннями в цій сфері. Що дає підстави зробити висновок про високий рівень латентності цього виду злочину.

¹² Сметаніна Н. В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології : монографія / за заг. ред. В. В. Голіни. Харків : Право, 2016. С. 108–109.

¹³ Кримінологія : підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. Ю. Шостко та ін.; за ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. С. 71.

Наступним показником злочинності є динаміка, яка відображає зміну розміру явища в часі (рівня і структури злочинності протягом певного періоду часу). Слід назвати два основні способи обчислення динаміки: базисний і ланцюговий. При базисному способі показники за перший період (рік) приймаються за базу порівняння (точку відліку) або 100%, а показники всіх наступних періодів (років) прирівнюються до базового періоду і в такий спосіб обчислюється кількісне співвідношення двох порівнюваних величин. Приріст кількості злочинів позначається знаком «+», а їх зменшення позначається знаком «-». Базисний спосіб застосовується для оцінювання динаміки злочинності за тривалий час. Ланцюговий спосіб обчислення величини динаміки передбачає зіставлення кожного наступного періоду із попереднім. Він застосовується для оцінювання рівня злочинності у поточному році порівняно з попереднім роком¹⁴.

Таблиця 1.2. Динаміка кримінального порушення правил охорони вод

Рік	Кількість облікованих кримінальних правопорушень передбачених ст.242 КК України		
	Усього	У відсотках порівняно до	
		2019 рік	Попереднього року
2019	87	100 %	-
2020	88	101,1 (+1.1)	101,1 (+1,1)
2021	126	144,8 (+44,8)	143,2 (+42)
2022	67	77 (-23)	53,2 (-90)
2023	103	118,4 (+18,4)	153,7 (+100,5)

¹⁴ Кримінологія : підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. Ю. Шостко та ін.; за ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. С. 72.

Отримані дані вказують, що динаміка кримінально караного порушення правил охорони вод зростає, збільшується кількість вчинених злочинів. Найбільша кількість злочинів, передбачених ст. 242 КК України, була вчинена у 2021 році, її показник – 126 злочинів. Показники інших аналізованих років свідчать про велику кількість вчинених злочинів, які несуть шкідливі наслідки для довкілля та дає підстави зробити висновок про те, що запобігання та протидія злочинам цього виду є неефективною та потребує подальшого вдосконалення.

Аналіз географії злочинності як показника, за яким досліджуються територіальне розповсюдження злочинності за певний період та регіональні особливості кількісних та якісних показників злочинності, свідчить, що переважна більшість злочинів вчиняється у містах. Однак, із повномасштабним вторгнення країни агресора – Російської Федерації, географія забруднюючих водних об'єктів поширилася на всю територію України. Внаслідок наступу військ агресора, їх постійних обстрілів, бомбардувань, утворилися численні вирви, які понівечили землю й знищили природні заповідні території, пошкодили каналізаційні та водогінних мережі; завдали шкоди системам водопостачання, водовідведення у зв'язку з чим зазнали загрози запаси збереження прісної води; спричинили забруднення річок, які є джерелами водопостачання для промислових, комунальних підприємств та окремих домогосподарств. Тож, зазначені дії кваліфікуються як злочинні не тільки відповідно до національного законодавства, у більшості випадків йдеться про екоцид, як склад правопорушення передбачений ст. 441 КК України, а й можуть кваліфікуватись як такі й згідно норм міжнародного кримінального права¹⁵. Місцем їх вчинення є місце розташування комунальних підприємств, товариств з обмеженою відповідальністю, наприклад: місто Слов'янськ (Донецька область), місто

¹⁵ Лацько А. В. Проблема екоциду як екологічного злочину. *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 25 грудня. 2022 р.). Харків, 2022. Вип. 1. С. 144.

Теребовля (Тернопільська область), місто Дружба (Сумська область), село Саханське (Одеська область), місто Бердичів (Житомирська область), місто Жмеринка (Вінницька область), смт Браїлів (Вінницька область), місто Олександрія (Кіровоградська область).

Висновок. Вищевикладене дає підстави зробити висновок, що проведений кримінологічний аналіз кримінально караного порушення правил охорони вод виявив тенденцію зростання їх рівня. Виявлена тенденція підтверджує тезу, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 242 КК України, завдає значної шкоди довкіллю та має високий рівень суспільної небезпечності. При цьому слід мати на увазі, що досліджувані кримінальні правопорушення характеризуються високим рівнем латентності. Відтак вважаю, що велике практичне значення має визначення та дослідження основних показників структури екологічної злочинності та причин її виникнення, що у подальшому сприятимуть втілення у життя діяльності спрямованої на запобігання її проявам.

Список використаної літератури

1. Зелинский А. Ф. Криминология. Харьков: Консум, 2000. 490 с.
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. 424 с.
3. Даньшин И. Н. Общетеоретические проблемы криминологии : монографія. Харьков : Прапор, 2005, 224 с.
4. Голина В. В. Преступность: природа, сущность, проявление. *Криминологія в Україні та притидія злочинності* : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. О.: Фенікс, 2008. С. 35–40.
5. Криминологія: підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. Ю. Шостко та ін.; за ред. Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2020. 384 с.
6. Курс криминології. Особлива частина : підручник / заг. ред. О. М. Джужи. Київ: 2001. С. 151.
7. Турлова Ю. А. Феномен екологічної злочинності: питання криминологічної дефініції. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 237-246. URL: <http://jnas.nbu.gov.ua/article/UJRN-0000309218>.
8. Сметаніна Н. В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній

українській криминології : монографія / за заг. ред. В. В. Голіни. Харків : Право, 2016. 192 с.

9. Лацько А. В. Проблема екоциду як екологічного злочину. *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 25 грудня. 2022 р.). Харків, 2022. Вип. 1. С. 144.

REFERENCES

1. Zelinsky, A.F. (2000). Criminology. Kharkov: Konsum [in Russian].
2. Zakaliuk, A.P. (2007). Course of modern Ukrainian criminology: theory and practice: in 3 books. Kyiv: In Yure. Book 1: Theoretical foundations and history of Ukrainian criminological science [in Ukrainian].
3. Danshin, I.N. (2005). General theoretical problems of criminology: monograph. Kharkov: Prapor [in Russian].
4. Golina, V.V. (2008). Crime: nature, essence, manifestation. Criminology in Ukraine and the idea of malignancy: zb. Sci. Art. / per ed. M. P. Orzikh, V. M. Dryomina. O.: Phoenix, 35–40 [in Russian].
5. Golovkin, B.M., Golina, V.V., Shostko, O.Yu. et al. (2020). Criminology: assistant. B. M. Golovkin (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Dzhuzha, O.M. (Ed.). (2001). Criminology course. Special part. Kyiv [in Ukrainian].
7. Turlova, Iu.A. (2014). The Phenomenon of Environmental Crime: Issue of Criminological Definition. *State and Law. Legal and Political Sciences*. Kyiv. Issue 66, 237–246 [in Ukrainian].
8. Smetanina, N.V. (2016). Scientific approaches to the theory of crime in modern Ukrainian criminology. V. V. Holina (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
9. Latsko, A.V. (2022). The problem of ecocide as an ecological crime. Theory and practice of modern jurisprudence: materials of scientific-practical conference. (Kharkiv, December 25, 2022). Kharkiv. Issue 1, 144 [in Ukrainian].

Latsko A. V. Criminology indicators of criminally punished violation of water protection rules

The relevance of the research topic is that the phenomenon of environmental crime is a set of crimes that encroach on social relations in the field of protection, use and reproduction of natural resources, ensuring environmental safety, which in the future cause significant damage to the environment or create a threat of this damage.

The article highlights different approaches to defining the concept of criminal offences against the environment (environmental criminality). The classification of the offences is given. The main criminologically significant indicators of the criminal offence, provided for in Art. 242 CC of Ukraine, were studied. The place of criminal offences against the rules of water protection of Ukraine in the structure of criminal offences against the environment was analysed.

The author investigated the dynamics of criminally punishable violation of water protection rules and found that it is increasing. This is due to an increase in the number of committed crimes, the geography of crime was also analyzed.

As a result of the research, the author conducted a criminological analysis of criminally punishable violations of water protection rules, which revealed a trend of increasing their level. This trend confirms the thesis that the criminal offense provided for in Art. 242 of the Criminal Code of Ukraine, causes significant damage to the environment and has a high level of public danger. At the same time, it should be borne in mind that the investigated criminal offenses are characterized by a high level of latency. Therefore, it is considered that the definition and research of the main indicators of the structure of environmental crime and the causes of its occurrence are of practical importance, which in the future will contribute to the implementation of activities aimed at preventing its manifestations.

Key words: *criminology, criminal law, criminality, criminal offence, crime, violation of water protection rules, latency, measurement indicators, crime rate.*

УДК 343.2

DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2024.21.308048>

Ю. В. Гродецький,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого;

О. В. Зайцев,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного універси-
тету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Термінологічні особливості

Єдиним елементом складу кримінального правопорушення, визначення якого передбачене КК України, є суб'єкт кримінального правопорушення. Норми щодо суб'єкта кримінального правопорушення зосереджені у розділі IV Загальної частини КК. У першу чергу звертає на себе увагу назва цього розділу: «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення)». У назві відображено два рівноцінних за своїм значенням поняття – «особа, яка підлягає кримінальній відповідальності» та «суб'єкт кримінального правопорушення». Сам по собі такий підхід законодавця викликає питання: 1) чому застосовано дві назви? 2) можливо за цими двома назвами криється різний зміст? 3) якщо обидві назви охоплюють одне поняття, то чи не є це порушенням принципів законодавчої техніки? Для відповіді на ці питання слід звернутися до таких понять як «законодавча техніка» та «якість кримінального законодавства».

Останнім часом в Україні активно обговорюється можливість прийняття нового Кримінального кодексу¹, тому питання про якість кримінально-правових норм набуває особливого значення. У науці кримінального права запропоновані такі критерії оцінки якості законодавства України про кримі-

¹ Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept>.

нальну відповідальність: 1) рівень забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина; 2) ступінь наукової обґрунтованості; 3) адекватність об'єктивним закономірностям та соціальним потребам; 4) відповідність Конституції; 5) системність і узгодженість з іншими кримінально-правовими нормами та нормативно-правовими актами інших галузей права; 6) формальна визначеність і структурованість закону; 7) термінологічно-мовна визначеність; 8) логічність змісту².

Серед цих критеріїв значне місце займають показники, що ґрунтуються на принципах законодавчої техніки. За своїм змістом законодавча техніка складається з 1) засобів і прийомів юридичного викладу волі законодавця та 2) засобів і прийомів документального вираження змісту нормативного акту. Особливе значення для законодавчої техніки має спеціальна юридична термінологія. Необхідними умовами раціонального використання цієї термінології є її єдність, загальне визнання та стійкість. Єдність термінології означає, що однакові терміни повинні мати тотожне значення, а для позначення одних й тих самих понять неприпустимо використовувати різні терміни. Загальне визнання термінології базується на тому, що вона визнається теорією і практикою. Нарешті, стійкість термінології означає, що не слід без достатньо вагомих причин запроваджувати нові терміни та відмовлятися від тих, що використовуються давно. Дотримання вказаних правил законодавчої техніки при створенні норм кримінального права є запорукою їх ефективності.

Уявляється, що у розділі IV Загальної частини КК мають місце відхилення від названих правил законодавчої техніки, про що свідчить термінологія, яка використана у КК для позначення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Так, у розділі IV Загальної частини КК йдеться про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення і підлягає кримінальній відповідальності. Саме

² Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленського. Харків : Право, 2011. С. 52.

на це спрямовані всі норми, що передбачені цим розділом. Інший висновок був би неправильним, адже у ч. 1 ст. 11 КК вказано, що кримінальне правопорушення може бути вчинене лише суб'єктом кримінального правопорушення. Виходячи з цього, словосполучення «особа, яка підлягає кримінальній відповідальності» не може позначати якогось іншого поняття крім того, яке охоплюється словосполученням «суб'єкт кримінального правопорушення». Отже, ці два словосполучення є тотожними за змістом. Один з принципів законодавчої техніки полягає у тому, що одному поняттю повинен відповідати один термін (слово, словосполучення). У зв'язку з цим слід визнати, що подвійна назва у заголовку розділу IV Загальної частини КК є надмірною та свідчить про порушення законодавцем вказаного принципу законодавчої техніки.

Крім того, така подвійна назва не відповідає і основним властивостям законодавчої мови, до яких, зокрема, належать точність, ясність, логічність та лаконічність. Для правильного розуміння волі законодавця слід дотримуватися і правил конструювання заголовків, одне з яких полягає у тому, що такі заголовки повинні бути короткими та зрозумілими. Натомість, заголовок розділу IV Загальної частини КК є невиправдано довгим та викликає питання щодо того, як розуміти термінологічну подвійність.

Термінологія розділу IV Загальної частини КК порушує і логіку побудови тексту закону. Назва цього розділу «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення)» свідчить, що законодавець на перше місце ставить словосполучення «особа, яка підлягає кримінальній відповідальності», надаючи йому перевагу над конструкцією «суб'єкт кримінального правопорушення», що вказана у дужках фактично як допоміжна. Проте, вже перша ст. 18 цього розділу має назву «Суб'єкт кримінального правопорушення», а у ч. 1 передбачене визначення цього поняття. При цьому про особу, яка підлягає кримінальній відповідальності, у цій статті взагалі не згадується. Враховуючи, що ця стаття передбачає фундамента-

льні для даного розділу поняття та дефініції, слід зробити висновок, що у ній перевага надається вже конструкції «суб'єкт кримінального правопорушення». Таким чином, законодавець зробив різні термінологічні акценти у назві розділу IV та у ст. 18 Загальної частини КК.

Безумовно, що назва розділу IV Загальної частини КК потребує вдосконалення, але усунення вказаної подвійності у цій назві не виправить повністю ситуацію, адже у різних статтях КК також використовується різна термінологія щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Так, термін «суб'єкт кримінального правопорушення» в КК використовується, зокрема, в ч. 1 ст. 11, ст. 18, в ст. 26, ч. 2. ст. 27 Загальної частини КК. В Особливій частині КК цей термін вживається, наприклад, у примітці до ст. 158-1 КК при визначенні осіб, що вчинили кваліфікований вид кримінального правопорушення, передбаченого вказаною статтею.

Разом з тим, законодавець використовує і скорочений вид цього словосполучення – «суб'єкт правопорушення», який передбачений приміткою до ст. 369-3 КК. Проте у цій примітці йдеться про осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, що передбачене вказаною статтею КК. Отже, під «суб'єктом правопорушення» у даному випадку слід розуміти також «суб'єкта кримінального правопорушення». Законодавча техніка вимагає точності термінології, тому вказана скорочена форма «суб'єкт правопорушення» є недоліком КК та потребує виправлення.

У диспозиціях статей як Загальної (напр., ч. 1 ст. 2, ст. 23), так і Особливої (напр., ч. 2 ст. 114, ст. 193) частин КК широко застосовується ще одне слово – «особа», яке використовується у значенні «суб'єкт кримінального правопорушення». Крім цього, в КК зустрічається ще і поняття «винний» (див., напр.: ст.ст. 46, 53, п. 7 ч. 1 ст. 67 КК), яке також є синонімом поняття «суб'єкт кримінального правопорушення».

Отже, у КК використовується такий синонімічний ряд: «особа, яка підлягає кримінальній відповідальності», «суб'єкт кримінального правопору-

шення», «суб'єкт правопорушення», «особа» та «винний».

Слід визнати, що у КК існують п'ять термінологічних одиниць, які позначають одне й те саме поняття. Необхідності у такому різноманітті немає. Це не що інше, як відхилення від принципів законодавчої техніки.

Теорії кримінального права відоме поняття інформаційної надмірності тексту кримінального закону, яка розглядається як порушення змістовної еквівалентності тексту КК та є недоліком, що потребує виправлення³.

Уявляється, що доцільно говорити і про термінологічну надмірність⁴, під якою слід розуміти використання у КК різної термінології для позначення одного поняття. Термінологічна надмірність свідчить про порушення принципів законодавчої техніки та є недоліком КК, який слід виправляти. Ідеальним способом усунення термінологічної надмірності є виявлення у КК всього синонімічного ряду та залишення лише одного найбільш оптимального терміну. Разом з тим, у деяких випадках з різних причин такий спосіб реалізувати буде важко.

Так, синонімічний ряд «особа, яка підлягає кримінальній відповідальності», «суб'єкт кримінального правопорушення», «суб'єкт правопорушення», «особа» та «винний» доцільно було б замінити одним словосполученням «суб'єкт кримінального правопорушення», адже саме воно використовується у двох статтях Загальної частини КК, які для цього питання є визначальними. Йдеться, по-перше, про ч. 1 ст. 11 КК, де у визначенні поняття кримінального правопорушення законодавець для вказівки на того, хто вчинює кримінальне правопорушення, використовує словосполучення «суб'єкт кримінального правопорушення». Другою статтею є ст. 18 КК, де у її назві та у визначенні, що передбачене ч. 1, вживається також словосполучення «суб'єкт криміналь-

³ Загинець З. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. С. 291.

⁴ Гродецький Ю. В. Термінологічна надмірність як недолік законодавства України про кримінальну відповідальність. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування* : матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.) / редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.), Н. В. Шульженко (заст. голов. ред.), О. С. Попович, Д. О. Куковиниць; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України [та ін.]. Харків : Право, 2021. С. 60–64.

ного правопорушення».

Утім, можна допустити поряд з використанням цього словосполучення ще й вживання більш короткого, а через це й більш зручного, слова «особа». Такий прийом значно економить текст КК, що відповідає вже іншому принципу законодавчої техніки, тому це було б розумним компромісом. Отже, у КК доцільно вживати два терміни «суб'єкт кримінального правопорушення» та «особа», якими слід позначати того, хто вчинив кримінальне правопорушення.

Деяко остронь стоїть поняття «особа винного» (див., напр.: п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), яке не тотожне за змістом поняттю «суб'єкт кримінального правопорушення».

Поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» є більш конкретним, тому що на відміну від поняття «особа винного» має законодавче визначення (ст. 18 КК), де окреслено чітко коло його ознак, а поняття «особа винного» законодавчого визначення немає, хоча і використовується у КК.

У науковій літературі поняття суб'єкта кримінального правопорушення і особи винного довгий час ототожнювались (до 80-х років ХХ ст.). Однак, це неправильно. Поняття суб'єкта кримінального правопорушення і особи винного виконують в кримінальному праві різні функції. Перше поняття виконує функцію визначення одного з елементів складу кримінального правопорушення, а значить і підстави кримінальної відповідальності, а друге – функцію індивідуалізації покарання.

Поняття «особа винного» використовується при призначенні покарання та охоплює значну кількість характеристик, що не належать суб'єкту кримінального правопорушення. Зокрема, це можуть бути дані, що характеризують соціально-демографічний, фізичний, психологічний, правовий і морально-етичний статус особи. В межах поняття особи винного суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не

погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан⁵ та інші обставини, що дають можливість суду не тільки визначити, яка міра покарання є необхідною і достатньою для винного, а й дозволяють, деякою мірою, прогнозувати поведінку особи в майбутньому.

Отже, різне призначення понять «суб'єкт кримінального правопорушення» та «особа винного» визначає і різний їх зміст, що у даному випадку є виправданим та не порушує загальну логіку побудови кримінально правових норм та систему КК.

У науковій літературі було запропоноване ще одне поняття – «суб'єкт кримінальної відповідальності», під яким окремі науковці розуміють фізичну особу, що вчинила суспільно небезпечне діяння, яке характеризується загальними ознаками суб'єкта кримінального правопорушення, а у випадках, що передбачені в Особливій частині КК, також іншими ознаками, які мають кримінально-правове значення для обґрунтування кримінальної відповідальності та її реалізації. Як впливає з цього визначення, суб'єкт кримінальної відповідальності є узагальнюючим поняттям, що охоплює ознаки загального суб'єкта кримінального правопорушення, які передбачені в ч. 1 ст. 18 КК, та ознаки спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, що передбачені в ч. 2 ст. 18 КК.

Деякі науковці до поняття «суб'єкт кримінальної відповідальності» включають поряд з фізичною особою, ще й юридичних осіб, які не можуть вчинити кримінальне правопорушення, але за певних умов можуть, на думку цих вчених, нести кримінальну відповідальність.

На сьогодні поняття суб'єкта кримінальної відповідальності не отримало широкого визнання серед науковців, а законодавство його взагалі не знає.

Дефініція та ознаки суб'єкта кримінального правопорушення

⁵ Пункт 3 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

Починаючи ще з другої половини ХХ сторіччя погляд на статті законів, як на основний зміст права критикувався як «вузьконормативне, нормативистське, позитивістське розуміння права». Ця критика була заснована на справедливому докорі в недоцільності зведення права лише до текстів законів, так як це тягне за собою відрив від практики його реалізації та зменшує значення прав і свобод людини, а також моральних основ права⁶. У зв'язку з цим виникає питання, як слід ставитись на практиці до дефініцій тих понять, що передбачені КК? Чи можна відійти від нормативних визначень понять та керуватись чимось іншим? Незважаючи на обґрунтованість критики позитивістського розуміння права, слід пам'ятати, що насправді держава при правильному нормотворенні здебільшого лише формалізує в законах про кримінальну відповідальність загально визнані в суспільстві або необхідні для життєдіяльності неї самої уявлення про певні поняття та правила поведінки. При відповіді на поставлені питання слід застосовувати диференційований підхід. У випадках наявності у КК досконалих, науково обґрунтованих та апробованих практикою дефініцій, слід користуватись саме ними. У разі виявлення неповноти, помилок у нормах права, виникненні на практиці різного розуміння кримінально-правових норм, слід вдаватись до тлумачення, яке б уточнювало законодавчі дефініції.

Уявляється, що дефініція суб'єкта кримінального правопорушення, яка передбачена ч. 1 ст. 18 КК належить до першого типу, тобто є достатньо досконалою для того, щоб не сумніватись у доцільності її використання на практиці.

Отже, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність.

З цього визначення випливає, що суб'єкт кримінального правопору-

⁶ Yevhen V. Shevchenko, Iryna O. Zinchenko, Yuriy V. Grodetskiy. A Look at Criminal Law Reform in Ukraine through the Prism of Jus est Art Boni et Aequi. *Pakistan Journal of Criminology*. Vol. 14. № 4. October-December. 2022. P. 35–39.

шення характеризується трьома обов'язковими ознаками: 1) фізична особа; 2) осудність особи; 3) вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Фізична особа

Передусім суб'єктом кримінального правопорушення може бути тільки фізична особа, тобто людина. Цей висновок фактично закріплений у статтях 6, 7 і 8 КК, де передбачено, що підлягають кримінальній відповідальності громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Всі ці суб'єкти є людьми.

Разом з тим, положення про те, що суб'єктом кримінального правопорушення може бути тільки фізична особа, існувало не завжди.

Так, в Афінах діяв спеціальний суд для тварин та неживих предметів, що спричинили людям смерть або каліцтво. Засуджені предмети викидалися за межі полісу. Кожний рік урочисто засуджувались сокира і ніж, якими був позбавлений життя віл під час свят в честь бога Зевса в Акрополі. Сокира і ніж визнавалися винними і викидалися у море.

В одному з найдавніших писемних документів людства – Біблії є положення, що встановлюють відповідальність тварин. Так, у Старому Заповіті (кн. Вихід, 28) зазначено: «Якщо віл заколе чоловіка або жінку до смерті, то вола побити камінням і м'яса його не їсти; а господар вола невинуватий». У цій нормі, по-перше, йдеться про істотну шкоду (смерть людини) того рівня, який властивий кримінальному правопорушенню, тому можна ставити питання зі сфери кримінального права. По-друге, у даній нормі здійснюється розмежування за ознакою суб'єкта. Людина (господар вола) визнається невинуватою, тобто не є суб'єктом кримінального правопорушення. А от до вола застосовуються досить жорстокі заходи – побиття камінням, що можна розглядати як покарання, адже іншого значення у позбавленні життя тварини немає, тому що її м'ясо заборонено їсти. Значить метою цих заходів є відплата волу за вчинене, а це свідчить про застосування саме покарання.

Збереглися 92 протоколи судових процесів в судах Франції в період з XII по XVIII ст., в яких зафіксовано звинувачення і засудження різних тварин та комах⁷. Так, в 1710 р. засудили щурів і мишей за нанесення значної шкоди посівам, а в 1740 р. – корову.

Коли населення якогось населеного пункту потерпало від шкідливих комах чи тварин, вони подавали скаргу до відповідного церковного суду. Призначався адвокат для захисту звинувачених. Після трьохразового виклику звинувачених до суду, приймалося заочне рішення. Потім оголошувався наказ покинути засудженим дану місцевість під загрозою заклинання. Якщо засуджені комахи чи тварини в зазначений строк не покидали місцевість, тоді урочисто проголошувалась формула заклинання. Наприклад, судовий процес між громадою Сен-Жульєна і жуками продовжувався більше 40 років (1445–1487 р.р.) і закінчився компромісом, згідно з яким жукам надавалась окрема ділянка родючої землі. Адвокат подав скаргу, її задовольнили і процес знову було поновлено. У 1266 р. в містечку Фонтене-о-Роз біля м. Париж спалили свиню, яка з'їла дитину. У 1386 р. в м. Фалез (Нормандія) свиню, що покалічила руку і око хлопчику, засудили до нанесення такого ж каліцтва, а потім повісили. У м. Діжоні до смерті приговорили коня, що вбив людину (1386 р.). У м. Базелі судили півня, що зніс яйце (1474 р.). Дзвін протестантської церкви в Ла-Рошелі був засуджений за те, що він скликав єретиків до молитви. Його покарали батогами, закопали у землю, а потім знову відкопали (1685 р.).

В Англії до середини XIX ст. зберігався звичай, згідно якого тварини та неживі предмети, що спричинили смерть людині, повинні віддаватись богу, в результаті чого такі тварини або предмети конфіскувались в дохід королівської скарбниці. Тільки статутом 1846 р. цей пережиток минулого було скасовано.

Призначення покарання до тварин, комах та предметів неживого світу

⁷ Канторович Я. Процессы против животных в средние века. СПб : Издание «Юридической Библио-

ґрунтувалось на містичних поглядах на кримінальне правопорушення як на діяння, що ображало бога та світ, який він охороняє. Звідси робили висновок, що засудженню підлягає будь-хто або будь-що, що завдало шкоду світу⁸.

У вітчизняному праві з часів Руської правди в законодавстві не було норм про засудження тварин, комах та предметів неживого світу.

У сучасному кримінальному праві цивілізованих країн вже не існує положень, згідно яких можна притягти до кримінальної відповідальності тварин, комах або предмети неживого світу.

Водночас, це не свідчить про відсутність підстав кримінальної відповідальності у разі заподіяння шкоди собакою, яка належить конкретній особі. Наприклад, залежно від наслідків, що настали, і психічного ставлення власника до них, таке діяння може бути кваліфіковано як умисне чи необережне кримінальне правопорушення проти життя або здоров'ю особи⁹.

Окремої уваги заслуговує *проблема визнання юридичних осіб суб'єктами кримінального правопорушення*. Ще наприкінці XIX ст. серед науковців була поширена думка, що проблема визнання юридичних осіб суб'єктами кримінального правопорушення однозначно вирішена у науці кримінального права на користь неможливості притягнення до кримінальної відповідальності таких юридичних осіб. Однак, у зв'язку з роботою над прийнятим у 2001 році Кримінальним кодексом знову з'явилися публікації, де пропонувалося до суб'єктів кримінального правопорушення включити також і юридичних осіб. Цій проблемі буди присвячені декілька окремих монографій. Отже, питання знову стало актуальним і потребує детального розгляду.

У першу чергу слід звернутися до законодавчого досвіду. У кодифіко-

теки», 1897. 58 с.

⁸ Детальніше про історичний аспект див.: Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве. Исторический очерк : учебное пособие. Харьков : Изд-во Укр. юрид. акад., 1992. 83 с.

⁹ Вирок Машівського районного суду Полтавської області від 12.12.2023 р., справа № 948/1814/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115593466> (дата звернення: 22.06.2024); Вирок Овідіопольського районного суду Одеської області від 02 червня 2020 року у справі № 509/916/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89580063> (дата звернення: 22.06.2024).

ваних нормативних актах кримінально-правового характеру, що діяли у XIX ст. на певній території сучасної України, були передбачені норми про кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб здавна відома також і зарубіжному кримінальному праву. Відповідні положення можна знайти в законодавстві США, Англії, Франції та інших країн. Ще в Французькому ордонансі 1670 р. містилась спеціальна стаття, що встановлювала кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені громадами і корпораціями.

У сучасному зарубіжному кримінальному законодавстві до цього часу існують норми, що встановлюють відповідальність юридичних осіб. Наприклад, ст. 2.07 Зразкового кримінального кодексу США 1962 р. передбачає відповідальність корпорацій, некорпоративних об'єднань і осіб, що діють або повинні діяти в їх інтересах. На кримінальну відповідальність корпорацій вказує § 20.20 КК штату Нью-Йорк. У ст. 121-2 КК Франції 1992 р. зазначено, що за виключенням держави, юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності. Статті 131–139 цього кодексу містять перелік покарань, що застосовуються до юридичних осіб: ліквідація юридичної особи; заборона остаточно або на певний строк професійної або громадської діяльності; конфіскація предмету, що використовувався для вчинення кримінального правопорушення; розголошення прийнятої судової постанови; закриття остаточно або на певний строк відповідних підприємств чи закладів та ін.

Передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб також за кримінальними кодексами Італії, Нідерландів, Бельгії, Румунії та деяких інших країн.

Існує й інший підхід – в кримінальному законодавстві, наприклад, Японії, Швейцарії, Болгарії, Угорщини, Польщі відповідальність юридичних осіб виключається.

Таким чином, законодавці різних країн дотримуються двох різних тра-

дицій. Відповідно до однієї юридичні особи можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, а відповідно до іншої – не можуть.

У зв'язку з цим слід розглянути норми розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини КК України. Цим розділом КК було доповнено згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013 р.¹⁰. У ст. 96-6 КК передбачені такі види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація.

Ці заходи за своїм характером схожі з тими, що передбачені КК Франції 1992 р., у якому юридичні особи визнаються суб'єктами кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим виникає питання щодо юридичної природи заходів кримінально-правового характеру, які передбачені ст. 96-6 КК. Чи свідчать вони про кримінальну відповідальність юридичних осіб?

Правильна відповідь на це питання пов'язана із з'ясуванням концептуальних засад, на яких ґрунтується кримінальне законодавство кожної держави. І тут є відмінності між концепціями кримінального права Франції та України. Не можна сказати, що якась з них є помилковою. Просто історично так склалося, що підходи щодо фундаментальних засад кримінального права у різних державах мали різну логіку та сприйняли різні ідеї.

Вітчизняний законодавець різних історичних епох та наукова спільнота у переважній своїй більшості виходили з того, що не можуть бути визнані суб'єктом кримінального правопорушення юридичні особи (підприємства, установи, громадські організації тощо), тому що відповідальність в кримінальному праві завжди пов'язана з виною, а ця характеристика властива тільки людині. Якщо на якомусь підприємстві внаслідок порушення вимог законодавства про охорону праці, певних правил безпеки загинули люди, кримінальній відповідальності підлягає не підприємство, а винуваті у цьому відпові-

¹⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 26.04.2015 р. № 314-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 183.

дальні особи. Це передбачено, зокрема, ст.ст. 271–274 КК.

Саме тому, коли Україна повинна була реалізовувати прийняті на себе зобов'язання відповідно до підписаних та ратифікованих міжнародних угод, було прийнято рішення не змінювати фундаментальні засади кримінального права, що фактично призвело б до його повного переформатування, а запровадити у розділі XIV-1 Загальної частини КК України не покарання, які можна застосовувати лише до суб'єктів кримінального правопорушення, а заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, які не є покараннями. Такий підхід дозволив зберегти традиції вітчизняного кримінального права, що слід оцінити позитивно. Будь-які зміни у праві завжди пов'язані з певним періодом адаптації правової системи до цих змін. А масштабні зміни викликають довгий період адаптації, протягом якого правове регулювання має чисельні недоліки, що у кримінальному праві може вплинути на невинувдане застосування кримінальної репресії. Суспільство погано сприймає такі новації, що негативно впливає на ефективність реалізації кримінально-правових норм.

Таким чином, нормативною підставою для висновку про суб'єктів кримінального правопорушення повинна бути ч. 1 ст. 18 КК, у якій вказано, що такими суб'єктами можуть бути лише фізичні особи, тобто люди. До цих суб'єктів не належать предмети неживого світу, тварини, риби, комахи та інші живі істоти, крім людини. Не належать до них і юридичні особи.

Осудність особи

Другою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення є осудність особи.

У ч. 1 ст. 18 КК осудність особи передбачена як обов'язкова ознака суб'єкта кримінального правопорушення. Цій ознаці присвячена окрема стаття 19 КК, яка має назву «Осудність». У ч. 1 ст. 19 КК вказано, що осудною визнається особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Отже, осудність – це здатність особи під час вчинення кримінального правопорушення усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Законодавець у чинному кримінальному законодавстві виходить з того, що лише осудна особа може вчинити кримінальне правопорушення і, отже, може підлягати кримінальній відповідальності. Кримінальне правопорушення завжди є актом поведінки свідомо діючої особи.

Важливість встановлення осудності особи обумовлена не лише тим, що осудність є обов'язковою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення. Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду вказує, що осудність є ще й юридичною підставою вини та кримінальної відповідальності¹¹. В. С. Трахтеров розглядав осудність як умову кримінальної відповідальності, і при цьому вказував, що осудність можна розглядати і як передумову вини¹². Така позиція є більш точною. Отже, осудність є передумовою вини, а без встановлення вини не може бути кримінальної відповідальності і покарання.

Осудність передбачає наявність двох обов'язкових умов: 1) здатності особи під час вчинення кримінального правопорушення усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) здатності керувати такими діями (бездіяльністю).

У науковій літературі виокремлюють критерії осудності. Таких критеріїв є два: 1) медичний критерій; 2) юридичний (психологічний) критерій.

Медичний критерій осудності в кримінально-правових нормах не визначений, хоча він завжди передбачається. Медичний критерій означає наявність у особи під час вчинення кримінального правопорушення, як правило, психічного здоров'я, відповідного рівня розвитку психічних функцій, що обумовлюють здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Водночас, медичний критерій осудності не свідчить про обов'язкову

¹¹ Постанова ККС ВС від 26.06.2019 р., справа № 202/5997/17, провадження № 51-6228км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82769692> (дата звернення: 22.06.2024).

¹² Трахтеров В. С. Вменяемость как условие уголовной ответственности. *Ученые записки Харьковского юридического института. Кафедры уголовного права и процесса и криминалистики*. Вып. IX. Харьков, 1957. С. 5–7.

відсутність у особи психічного розладу. Наприклад, особа із розумовою відсталістю може бути визнана осудною, підлягати кримінальній відповідальності і покаранню¹³. Визначальним є відсутність такого впливу розладу на психіку людини, як обмеження його інтелектуально-вольових здатностей, що характеризує юридичний критерій обмеженої осудності, або їх виключення, що є ознакою неосудності. Звернемо увагу, що обмежена осудність (ст. 20 КК) є видом осудності, яка залишаючись в межах родового поняття осудності має свої ознаки та самостійне юридичне значення¹⁴.

Юридичний критерій характеризується двома ознаками – інтелектуальною і вольовою, в яких і розкривається його зміст. Свідомість і воля взаємозалежні й лише в сукупності виступають передумовою визнання особи винною¹⁵.

Інтелектуальна ознака юридичного критерію осудності – це здатність особи під час вчинення кримінального правопорушення усвідомлювати свої дії чи бездіяльність. Ця характеристика означає:

по-перше, адекватне розуміння фактичних об'єктивних ознак кримінального правопорушення (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу і місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслідків);

по-друге, правильну оцінку свого діяння як суспільно небезпечного.

У судовій психіатрії вказують, що здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) свідчить і про усвідомлення та критичну оцінку особою свого діяння¹⁶.

Вольова ознака юридичного критерію осудності – це здатність особи під час вчинення кримінального правопорушення керувати своїм діян-

¹³ Ухвала ККС ВС від 25 вересня 2018 р., справа № 659/172/18, провадження № 51-8820ск18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76822708> (дата звернення: 22.06.2024); Постанова ККС ВС від 12 квітня 2018 року, справа № 659/579/16-к, провадження № 51-2073км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73438155> (дата звернення: 22.06.2024).

¹⁴ Зайцев О. В. Науково-практичний коментар до ст. 20 КК України «Обмежена осудність». *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 4. С. 41–44.

¹⁵ Постанова ККС ВС від 6 лютого 2020 року, справа № 234/18511/18, провадження № 51-4960км19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87527892> (дата звернення: 22.06.2024).

¹⁶ Первомайский В. Б. Невменяемость: два подхода к определению понятия. *Вісник Асоціації психі-*

ням. Йдеться про спроможність особи до вільного прояву волі, самостійного вибору варіанту кримінально-протиправної поведінки.

З тексту ст. 19 КК випливає, що осудність визначається тільки щодо часу (моменту) вчинення особою кримінального правопорушення і тільки у зв'язку з ним. Саме щодо нього необхідно з'ясувати, чи здатна особа правильно оцінювати суспільно небезпечний характер вчиненого діяння, його суспільно небезпечні наслідки і керувати своїми діями (бездіяльністю).

Стан осудності – це норма, типовий стан психіки людини, характерний для її певного віку. Як правило, стан осудності презюмується, бо він характерний для переважної більшості людей. Тому на практиці питання про встановлення осудності виникає тільки за наявності сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила передбачене законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечне діяння.

Із осудністю пов'язане і досягнення мети покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК покарання «має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами». Тільки осудна особа здатна правильно усвідомлювати сутність вчиненого кримінального правопорушення, а тому і вірно розуміти обґрунтованість і справедливість призначеного покарання. Лише за таких умов призначене покарання багато в чому визначає подальшу поведінку засудженого, спонукає його не вчинювати нових кримінальних правопорушень.

Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність

Третя ознака суб'єкта – вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Вік як характеристика використовується в кримінальному праві в декількох аспектах: 1) як суб'єктивна передумова кримінальної відповідальності, коли вік становить одну з ознак суб'єкта кримінального правопорушення і у зв'язку з цим входить до складу кримінального правопорушення,

що є підставою кримінальної відповідальності; 2) як одна з підстав для криміналізації діянь; 3) як одна з пом'якшуючих обставин, що передбачена п. 3 ч. 1 ст. 66 КК – вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім; 4) як підстава для встановлення особливостей кримінальної відповідальності та покарання для певної категорії осіб – неповнолітніх (Розділ XV Загальної частини КК).

У цій темі вік розглядається як ознака суб'єкта кримінального правопорушення, що належить до складу кримінального правопорушення як підстави кримінальної відповідальності.

Взагалі розрізняють такі види віку: 1) біологічний (морфологічний, медичний) вік людини; 2) соціально-психологічний вік; 3) календарний (паспортний, хронологічний) вік. Виокремлюють також мінімальний вік та максимальний вік.

Коли ставиться питання про суб'єкта кримінального правопорушення, то вирішується питання про наявність ознак складу кримінального правопорушення. У зв'язку з цим біологічний вік людини, як показник вікових змін, не має значення. У першу чергу кримінальне право цікавить той рівень психічного розвитку особи, на фоні якого формується її психічне ставлення до вчинення кримінального правопорушення. Найкраще для цього підходить соціально-психологічний вік, який є показником рівня певного розумового розвитку людини, свідчить про достатні інтелектуальні та вольові здібності особи, а також про наявність необхідної бази знань, які дозволяють особі повністю розуміти зміст та значення її вчинків. Утім, ефективної методики виявлення рівня соціально-психологічного віку людини, який можна було б виразити у певних показниках, поки що не існує.

У зв'язку з цим застосовується спрощений підхід, який ґрунтується на припущенні, що при досягненні певного календарного віку людина набуває властивостей, характерних для відповідного соціально-психологічного віку. Такий підхід надає практикам при застосуванні норм кримінального права

простий та зрозумілий механізм, що дозволяє шляхом документальної перевірки встановити цю ознаку суб'єкта кримінального правопорушення.

Отже, вік людини у кримінальному праві – це календарний період між народженням людини та будь-яким іншим календарним моментом її життя.

При визначенні суб'єкта кримінального правопорушення у ч. 1 ст. 18 КК зазначено, особа повинна мати вік, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність.

Визначити вік суб'єкта кримінального правопорушення для різних видів кримінальних правопорушень можна за допомогою ст. 22 КК, яка спеціально призначена для цього, що впливає навіть з її назви – «Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність».

У ч. 1 ст. 22 КК встановлений загальний мінімальний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність – 16 років. У ч. 2 ст. 22 КК передбачений перелік тих кримінальних правопорушень, відповідальність за які може наставати з 14 років.

Вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла на час здійснення кримінального правопорушення визначеного законом віку, свідчить про відсутність суб'єкта кримінального правопорушення, а, отже, і про відсутність складу кримінального правопорушення, внаслідок чого виключається кримінальна відповідальність.

Встановлення в законодавстві мінімального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, ґрунтується на тому, що необхідною умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності є вольовий характер вчинку особи. Прояв волі можливий тільки за наявності усвідомлення фактичної та юридичної сторін діяння. Такі інтелектуальні можливості в людини з'являються не відразу після народження, а тільки по досягненні певного віку.

Визначення цього мінімального віку в кримінальному праві різних країн завжди було складною проблемою.

Так, наприкінці XVIII – початку XIX століть в законодавствах різних

країн встановлювались наступні показники мінімального віку: 9 років – Італія, Іспанія; 10 років – Австрія, Болгарія, Голландія, Данія; 12 років – Німеччина, Угорщина, Румунія, Сербія, Швейцарія; 13 років – Туреччина; 16 років – Норвегія.

Дослідники відзначають, що на сучасному етапі у світі відсутній єдиний підхід до визначення мінімального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність¹⁷. У різних державах погляди на такий мінімальний вік різняться: 7 років – Йорданія, Ірландія, Єгипет, Ліван, Лівія, Пакистан, Сінгапур; 9 років – Бангладеш; 10 років – Англія і Уельс; 12 років – Бразилія, Ізраїль, Канада, Нідерланди; 13 років – Франція, Узбекистан; 14 років – Австрія, Італія, Болгарія, Румунія, Словаччина, ФРН, Угорщина, Японія, більшість пострадянських держав; 15 років – Данія, Ісландія, Норвегія, Польща, Фінляндія, Чехія, Швеція; 16 років – в переважній більшості інших країн.

Наприклад, у США за загальним правом особа, що не досягла семирічного віку, не несе кримінальної відповідальності за свою поведінку. Особа, що досягла 14-річного віку, відповідає за вчинене нею злочинне діяння в повному обсязі. Щодо неповнолітніх від 7 до 14 років діє спростовна презумпція «нездатності» вчинити злочин, що полягає в такому: докази того, що неповнолітній у вказаному віці розумів «неправильність» свого вчинку, мають бути тим більше вагомими й значущими, чим молодше вік особи. Таким чином, у віці семи років презумпція досить сильна, поступово з віком вона втрачає свою силу та зовсім зникає в 14-річному віці. Проте на цей час питання про вік кримінальної відповідальності в США, як правило, регулюється законодавством штатів¹⁸.

Зважаючи на такий різний підхід у визначенні віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, комітет ООН з прав дитини звертає увагу, що згідно з документально підтвердженими даними в галузі розвитку дитини

¹⁷ Андрусак Г. М. Кримінальна відповідальність неповнолітніх за законодавством зарубіжних країн. *Правова позиція*. Дніпро, 2020. № 2 (27). С. 114–119.

¹⁸ Павловська А. А. Вік, з якого настає кримінальна відповідальність неповнолітніх (зарубіжний до-

та неврології, зрілість і здатність до абстрактного мислення продовжує розвиватися у дітей у віці 12–13 років у зв'язку з тим, що їхня лобова частка все ще розвивається. Відповідно, підлітковий вік є унікальним визначальним етапом у розвитку людини, що характеризується швидким розумовим розвитком, і це впливає на ухвалення ризикованих рішень, певні процеси ухвалення рішень і здатність контролювати імпульси. Таким чином, державам-учасницям ООН рекомендується взяти до відома останні наукові висновки і, відповідно, збільшити мінімальний вік щонайменше до 14 років¹⁹.

Протягом довгого часу в вітчизняному кримінальному законодавстві зберігається вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, – 16 років, а за окремі кримінальні правопорушення – 14 років.

Доктрина, законодавство²⁰ і судова практика²¹ виходять із єдиного правила, що особа вважається такою, яка досягла певного віку, починаючи з наступної доби після дня народження.

Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, визначається саме на час вчинення кримінального правопорушення. Тому дуже важливо при розслідуванні в кримінальному провадженні встановити точний вік особи (число, місяць, рік народження).

Вік особи встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження. У разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо²².

свід). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1. С. 166–174.

¹⁹ Зауваження загального порядку № 24 (2019) «Про права дитини в системі правосуддя щодо дітей» URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ru&TreatyID=5&DocTypeID=11 (дата звернення: 22.06.2024).

²⁰ Про затвердження форми картки на особу, стосовно якої судом розглянуто матеріали кримінального провадження, та Інструкції щодо її формування : Наказ ДСА України від 05.12.2013 р. № 169. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169750-13#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

²¹ Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність. Узагальнення судової практики від 29.08.2003 р. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0082700-03#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

²² Пункт 6 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у

У тому ж разі, коли відсутні документи, які підтверджують вік, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК необхідне проведення судово-медичної експертизи. Під час такої експертизи виявляють рівень вікових змін тіла людини, що відповідає певному календарному віку.

На практиці застосовують наступні правила встановлення віку за відсутності можливості виявити його за документами:

1) При встановленні експертизою точного року народження, днем народження вважається останній день цього року.

2) При встановленні експертизою мінімальної та максимальної меж року народження, потрібно виходити із передбачуваного експертизою мінімального віку такої особи²³.

У ст. 22 КК передбачені декілька видів віків, з яких може наставати кримінальна відповідальність.

У частині 1 ст. 22 КК прямо зазначено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років. Цей вік називають загальним віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

У частині 2 цієї ж статті встановлений знижений вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, – чотирнадцять років. Він встановлений за окремі, прямо перелічені законом кримінальні правопорушення. Серед них зазначені, наприклад, такі, як: умисне вбивство (статті 115–117 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження (стаття 121, частина третя статей 345, 346, 350, 377, 398); диверсія (ст. 113), бандитизм (ст. 257), зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (стаття 153), крадіжка (стаття 185, частина перша статей 262, 308), грабіж (статті 186, 262, 308), розбій (стаття 187, частина третя статей 262, 308) тощо. Передбачений ч. 2 ст. 22 КК перелік кримінальних правопорушень, за які

справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

²³ Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність. Узагальнення судової практики від 29.08.2003 р. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0082700-03#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

настає відповідальність з чотирнадцяти років, є вичерпним.

Аналіз цих кримінальних правопорушень дає підставу для висновку, що законодавець знизив вік кримінальної відповідальності, у першу чергу, за дві групи кримінальних правопорушень: 1) насильницькі кримінальні правопорушення; 2) майнові кримінальні правопорушення.

В основу зниження віку кримінальної відповідальності за ці кримінальні правопорушення покладені такі критерії: 1) рівень розумового розвитку особи, який свідчить про можливість вже з чотирнадцяти років усвідомлювати суспільну небезпечність кримінальних правопорушень, перерахованих у ч. 2 ст. 22 КК; 2) значна суспільна небезпечність (тяжкість) більшості з цих кримінальних правопорушень; 3) значна поширеність більшості з цих кримінальних правопорушень серед підлітків.

Особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років не відповідає за кримінальні правопорушення, за які встановлюється відповідальність з шістнадцяти років, навіть якщо вона брала в них участь як співучасник. У цих випадках особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років може нести відповідальність тільки коли в її діянні містяться ознаки іншого кримінального правопорушення, за яке законом встановлена відповідальність з чотирнадцяти років. Наприклад, якщо неповнолітній у віці до шістнадцяти років бере участь разом з іншими особами, що досягли шістнадцяти років, у такому кримінальному правопорушенні як примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань шляхом насильства, небезпечного для життя чи здоров'я (ч. 3 ст. 355 КК), то він може відповідати тільки за вчинення насильницьких дій, наприклад, за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження за ст. 121 КК.

Якщо ж у спільному вчиненні кримінального правопорушення брали участь декілька осіб, окремі з яких не досягли 14 років, то цей факт може впливати також і на визнання наявності кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення. Так, у судовій практиці був випадок, коли з мотивувальної

частини постанови й ухвали кваліфікуючу ознаку «за попередньою змовою групою осіб» виключили у зв'язку з недосягненням учасниками крадіжки віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. В обґрунтування цього було зазначено, що згідно зі ст. 26 КК України, будь-яка форма співучасті передбачає умисну спільну участь у вчиненні умисного кримінального правопорушення декількох суб'єктів кримінального правопорушення, якими можуть бути лише фізичні осудні особи, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність²⁴.

Останнього часу набула значного поширення дитяча кримінально-протиправна діяльність. Згідно з статистичними даними неповнолітні у віці до 14 років вчиняють в декілька разів більше кримінальних правопорушень порівняно з неповнолітніми у віці від 14 до 16 років. Крім того, урбанізація, бурхливий розвиток інформаційних технологій, освоєння комп'ютерної техніки у дитячому віці, що стало масовим явищем, та деякі інші соціально-економічні процеси призводять до акселерації, тобто до прискорення фізичного та психічного дозрівання підлітків. У зв'язку з цим згідно оцінок багатьох психологів, фізіологів та правознавців можливість повністю усвідомлювати соціальний характер свого вчинку з'являється у особи ще до досягнення нею 14-річного віку. Тому в науковій літературі зустрічаються пропозиції понизити вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, до 13 років або навіть нижче.

У низці випадків кримінальна відповідальність можлива лише за кримінальні правопорушення, вчинені повнолітніми особами, тобто особами, які досягли вісімнадцятирічного віку, бо за характером цих кримінальних правопорушень їх фактично не можуть вчинити неповнолітні особи. До таких кримінальних правопорушень належать, наприклад, ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 КК), втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність

²⁴ Ухвала Верховного Суду України від 19.01.2010 р., справа № 5-4519км09. URL:

(ст. 304 КК).

КК України не встановлює максимального віку, після досягнення якого неможливе настання кримінальної відповідальності. Однак деякі обмеження застосування закону про кримінальну відповідальність у зв'язку з досягненням певного віку все-таки зустрічаються. Так, не можна застосовувати до осіб, які досягли пенсійного віку, такі покарання як громадські роботи (ст. 56 КК), виправні роботи (ст. 57 КК), обмеження волі (ст. 61 КК).

У науковій літературі з приводу встановлення максимального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, зустрічаються такі основні точки зору: 1) потрібно встановити максимальний вік, з якого не може наставати кримінальна відповідальність, на межі 65–75 років; 2) такий максимальний вік встановлювати не потрібно, тому що існує поняття неосудності, яке дозволяє виключити можливість притягнення до кримінальної відповідальності, якщо при досягненні певного віку особа втратила здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Тому встановлення будь-яких формалізованих критеріїв є недоцільним.

Список літератури

1. Yevhen V. Shevchenko, Iryna O. Zinchenko, Yuriy V. Grodetskiy. A Look at Criminal Law Reform in Ukraine through the Prism of Jus est Art Boni et Aequi. *Pakistan Journal of Criminology*. Vol. 14. № 4. October-December. 2022. P. 35–51.

2. Андрусак Г. М. Кримінальна відповідальність неповнолітніх за законодавством зарубіжних країн. *Правова позиція*. Дніпро, 2020. № 2 (27). С. 114–119.

3. Вирок Машівського районного суду Полтавської області від 12.12.2023 р.,
справа № 948/1814/23.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115593466> (дата звернення: 22.06.2024).

4. Вирок Овідіопольського районного суду Одеської області від 02 червня 2020 року у справі № 509/916/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89580063> (дата звернення: 22.06.2024).

5. Гродецький Ю. В. Термінологічна надмірність як недолік законодавства України про кримінальну відповідальність. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування*: матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.) / редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.), Н. В. Шульженко (заст. голов. ред.), О. С. Попович, Д. О. Куковинець; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України [та ін.]. Харків : Право, 2021. С. 60–64.

6. Загинеї З. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. 380 с.

7. Зайцев О. В. Науково-практичний коментар до ст. 20 КК України «Обмежена осудність». *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 4. С. 41–44.

8. Зауваження загального порядку № 24 (2019) «Про права дитини в системі правосуддя щодо дітей» URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ru&TreatyID=5&DocTypeID=11 (дата звернення: 22.06.2024).

9. Канторович Я. Процессы против животных в средние века. СПб : Издание «Юридической Библиотеки», 1897. 58 с.

10. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept>.

11. Павловська А. А. Вік, з якого настає кримінальна відповідальність неповнолітніх (зарубіжний досвід). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1. С. 166–174.

12. Первомайский В. Б. Невменяемость: два подхода к определению понятия. *Вісник Асоціації психіатрів України*. 1999. № 2. С. 65–76.

13. Постанова ККС ВС від 12 квітня 2018 року, справа № 659/579/16-к, провадження № 51-2073км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73438155> (дата звернення: 22.06.2024).

14. Постанова ККС ВС від 26.06.2019 р., справа № 202/5997/17, провадження № 51-6228км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82769692> (дата звернення: 22.06.2024).

15. Постанова ККС ВС від 6 лютого 2020 року, справа № 234/18511/18, провадження № 51-4960км19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87527892> (дата звернення: 22.06.2024).

16. Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

17. Постанова Пленуму ВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 26.04.2015 р. № 314-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 12. Ст. 183.

19. Про затвердження форми картки на особу, стосовно якої судом розглянуто матеріали кримінального провадження, та Інструкції щодо її формування : Наказ ДСА України від 05.12.2013 р. № 169. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169750-13#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

20. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність. Узагальнення судової практики від 29.08.2003 р. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0082700-03#Text> (дата звернення: 22.06.2024).

21. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків : Право, 2011. 344 с.

22. Трахтеров В. С. Вменяемость как условие уголовной ответственности. *Ученые записки Харьковского юридического института. Кафедры уголовного права и процесса и криминалистики*. Вып. IX. Харьков, 1957. С. 5–12.

23. Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве. Исторический очерк : учебное пособие. Харьков : Изд-во Укр. юрид. акад., 1992. 83 с.

24. Ухвала Верховного Суду України від 19.01.2010 р., справа № 5-4519км09. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8036881> (дата звернення: 22.06.2024).

25. Ухвала ККС ВС від 25 вересня 2018 р., справа № 659/172/18, провадження № 51-8820ск18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76822708> (дата звернення: 22.06.2024).