В. І. Борисов

ВИБРАНІ ТВОРИ

Книга 2

Харків
«Право»
2023

УДК 343.2/.7(081)
Б82

Укладачі:

М. В. Шепітько – д-р юрид. наук, ст. наук. співроб.; О. О. Пащенко – д-р юрид. наук, доц.; Д. П. Євтєєва – канд. юрид. наук, ст. дослідник; Д. О. Куковинець – мол. наук. співроб.

Відповідальний за випуск:
М. В. Шепітько

Борисов В. І.

Б82 Вибрані твори. Кн. 2 / В. І. Борисов ; уклад.: М. В. Шепітько, О. О. Пащенко, Д. П. Євтєєв, Д. О. Куковинець ; відп. за вип. М. В. Шепітько. – Харків : Право, 2023. – 840 с. : іл.

ISBN 978-966-998-470-8

Видання включає вибрані твори відомого фахівця в галузі кримінального права – доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, заслуженого юриста України Вячеслава Івановича Борисова. До збірки увійшли наукові праці, присвячені питанням політики у сфері боротьби зі злочинністю, формування сучасної доктрини кримінального права, складу кримінального правопорушення, потерпілого від злочину, кваліфікації окремих кримінальних правопорушень, наукового супроводження боротьби з інфекційною хворобою COVID-19 тощо. Вибрані твори охопили фрагменти монографій та із підручників, наукові статті та тези доповідей, тексти лекцій та інші твори, більшість із яких побачили світ у 2018–2022 рр.

Для наукових співробітників і викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, представників судових і правоохоронних органів, а також усіх тих, хто цікавиться проблемами кримінального права.

УДК 343.2/.7(081)

ISBN 978-966-998-470-8

© Борисов В. І., 2023
© Видавництво «Право», 2023

ВСТУПНЕ СЛОВО

Пропоновані «Вибрані твори» (книга 2) відомого фахівця в галузі кримінального права, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України, заслуженого юриста України, радника при дирекції НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, професора кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого − Вячеслава Івановича Борисова увібрали найбільш важливі та фундаментальні твори вченого, більшість з яких була опублікована ним у 2018–2022 рр.

Книга 2 продовжує реалізацію ідеї учнів академіка В. І. Борисова − збереження його праць, а саме зібрання, упорядкування, класифікацію та опублікування тих із них, що мають важливе значення для розвитку кримінального права в майбутньому, і можливість ознайомлення з ними широкого загалу зацікавлених у цьому осіб.

Поштовхом до реалізації цього задуму став саме час роботи над такими творами, коли автор був вимушений працювати в екстремальних умовах, а саме під час пандемії COVID-19, а зараз − російської воєнної агресії проти України. Безумовно, ці глобальні виклики вплинули не тільки на вектори роботи, але й на саму її можливість, що стала залежати від збереження життя та здоров'я, безпечності життєдіяльності, наявності світла та комунікацій, протидії воєнній агресії та ворожій пропаганді. У цей час практично вся робота НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого здійснювалася онлайн через засоби відеозв'язку. Особливо складною робота стала під час переміщення з Харкова до інших, більш безпечних регіонів України, що потребувало максимальної демонстрації педагогічної та наукової майстерності. У цей складний для України час академік В. І. Борисов проявив себе як справжній патріот України, лідер трудового колективу, талановитий педагог та неординарний вчений, виключно скромна, уважна та порядна людина, завжди готова підтримати та надати необхідні поради.

Вибрані твори є науковим доробком Вячеслава Івановича Борисова, що демонструє його широкі погляди та сформовані наукові інтереси. Варто зазначити, що ця робота включає тільки окремі, найбільш значущі та цікаві для читача наукові твори, які систематизовано в хронологічному порядку. Для зручності користування матеріали було розподілено за такими рубриками: 1) монографії; 2) наукові статті; 3) тези наукових доповідей та повідомлень до науково-практичних заходів; 4) наукове супроводження боротьби з інфекційною хворобою COVID-19; 5) відгуки на дисертації, рецензії та передмови до наукових видань; 6) підручники, тексти лекцій; 7) науково-правові висновки.

Рубрики «Вибраних творів» академіка В. І. Борисова увібрали в себе блоки проблем, що досліджувалися автором: політика у сфері боротьби зі злочинністю; проблеми формування сучасної доктрини кримінального права; склад кримінального правопорушення; потерпілий від злочину; проблеми кваліфікації окремих кримінальних правопорушень; наукове супроводження боротьби з інфекційною хворобою COVID-19 тощо.

Академік В. І. Борисов є ідеологом, фундатором, лідером та багаторічним керівником Інституту вивчення проблем злочинності (тепер – НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса). Саме за його активної організаційної діяльності було створено Інститут (відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 18 травня 1994 р. та постанови АПрН України (нині – НАПрН України) від 21 червня 1995 р.).

За керівництва та консультативної підтримки В. І. Борисова сформовано наукову кримінально-правову школу, яку складають його учні та послідовники. Роботи В. І. Борисова кореспондуються з цільовими комплексними програмами, що виконуються НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України та кафедрою кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Тому невипадковим стало обрання Вячеслава Івановича Борисова заслуженим професором Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (2023), у якому він пройшов шлях від студента та аспіранта (1966–1973 рр.) до професора – визнаного авторитета в кримінальному праві.

З ініціативи та за активних зусиль професора В. І. Борисова було створено Всеукраїнську асоціацію кримінального права (Харків, Україна) та Українську національну групу Міжнародної асоціації карного права (Париж, Франція), у яких він є членом правління з моменту початку їхньої діяльності (з 2011 р.). Також за ініціативи академіка В. І. Борисова було започатковано популярні фахові періодичні видання – збір-

ник наукових праць «Питання боротьби зі злочинністю» (з 1997 р.) та електронний журнал «Вісник асоціації кримінального права України» (з 2013 р.).

«Вибрані твори» (книга 2) будуть корисними фахівцям у галузі кримінального права, науковим співробітникам, викладачам, аспірантам, студентам закладів вищої юридичної освіти, а також представникам судових та правоохоронних органів.

***Демидова Л. М.**,*
д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

***Шепітько М. В.**,*
д.ю.н., старший науковий співробітник, професор кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИВІТАННЯ

ДІЙСНОМУ ЧЛЕНУ (АКАДЕМІКУ) НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ ВЯЧЕСЛАВУ ІВАНОВИЧУ БОРИСОВУ

Сьомого лютого 2023 р. виповнюється 80 років Вячеславу Івановичу Борисову – доктору юридичних наук, професору, лауреату Державної премії України в галузі науки і техніки, академіку Національної академії правових наук України.

Свій шлях ученого Вячеслав Іванович розпочав у 1970 р., вступивши до аспірантури Харківського юридичного інституту. Він доклав чималих зусиль для утвердження себе в науковому середовищі криміналістів. У 1974 р. відбувся захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з темою «Кримінальна відповідальність за порушення правил при проведенні будівельних робіт», а в 1993 р. – захист дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук з темою «Основні проблеми охорони безпеки виробництва в кримінальному законодавстві Україні». У 1978 р. В. І. Борисову присвоєно вчене звання доцента, а в 1995 р. – вчене звання професора.

З 1995 р. Вячеслав Іванович пов'язав свою професійну діяльність з Академією правових наук України (нині – Національна академія правових наук України). Спочатку він обіймав посаду начальника управління планування та координації наукових досліджень Академії, а згодом – директора новоствореної науково-дослідної установи в системі НАПрН України – Інституту вивчення проблем злочинності (нині – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України). У 1996 р. В. І. Борисова було обрано членом-кореспондентом НАПрН України, а в 2004 р. – дійсним її членом (академіком). Протягом 2012–2018 рр. В. І. Борисов обіймав посаду академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук цієї академії.

Понад 25 років життя В. І. Борисова пов'язано з Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України. У 1995–2005 та 2008–2019 рр. був директором цьо-

го Інституту; у 2005–2008 рр. – головним науковим співробітником, а з 2019 р. по теперішній час – почесний директор цієї установи та радник при дирекції Інституту. Під його керівництвом Інститут став провідним правничим науково-дослідним та консультативним центром, у якому здійснюються дослідження актуальних проблем у сфері боротьби зі злочинністю, ведеться підготовка проєктів законів та інших нормативно-правових актів, забезпечується упровадження результатів наукових досліджень у практику органів державної влади, правоохоронних і судових органів, надаються науково-правові висновки для центральних органів державної влади України.

Організаторські здібності В. І. Борисова проявились і під час його перебування на посаді академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук НАПрН України. Він зміг уміло організувати роботу координаційних бюро у складі відділення, підтримуючи стандарти щодо наукової діяльності, які покладено в основу цієї інституції. Особливу увагу ювіляр приділяв обговоренню й аналізу докторських дисертацій на науково-теоретичних семінарах, рецензуванню тем дисертацій із наук кримінально-правового циклу.

Вячеслав Іванович має авторитет талановитого вченого, який підготував понад 500 наукових праць, у тому числі монографії, підручники, навчальні посібники, науково-практичні коментарі, присвячені питанням теорії і практики застосування кримінального закону, кримінальній відповідальності за порушення правил охорони праці та безпеки виробництва, злочинам проти життя та здоров'я людини, економічним та службовим злочинам, злочинам проти правосуддя, проблемам упровадження інституту кримінального проступку в кримінальне законодавство України, реформуванню правоохоронних органів в Україні тощо. Вагомий внесок зроблено і в підготовку масштабних наукових колективних видань Національної академії правових наук України, таких як «Правова система України: історія, стан та перспективи»: у 5 т. Т. 5 «Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні» (2009 р.); «Правова доктрина України»: у 5 т. Т. 5 «Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку» (2013 р.); 17-й том Великої української юридичної енциклопедії «Кримінальне право» (2017 р.).

Вагомим напрямом діяльності академіка В. І. Борисова є законопроєктна та науково-консультативна робота. Вячеслав Іванович плідно працював у складі Робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки чинного Кримінального кодексу України, є автором низки ініціативних законопроєктів, на постійній основі надає науково-правові висновки

щодо тлумачення та застосування законодавства України про кримінальну відповідальність на запити Конституційного Суду Україні, Верховного Суду, Офісу Генерального прокурора тощо.

Ювіляр створив власну наукову школу з проблем кримінального права. За його наукового керівництва та наукового консультування було захищено 12 кандидатських і 2 докторських дисертації та 1 – доктора філософії. Притаманні В. І. Борисову чуйність та уважність до молодого покоління науковців високо оцінюються його учнями.

Принциповість, наполегливість і відповідальність у виконанні покладених завдань – відмітні риси Вячеслава Івановича, завдяки яким він має повагу серед колег та кола однодумців.

Члени відділення кримінально-правових наук НАПрН України щиро вітають шановного Вячеслава Івановича Борисова з 80-річчям від дня його народження і бажають йому міцного здоров'я, наснаги, благополуччя в мирній Україні, творчого пошуку та наукових здобутків, які є прикладом для молодих дослідників у вирішенні нових завдань із забезпечення кримінально-правовими засобами національної безпеки України.

***Баулін Ю. В.**,*
д.ю.н., професор, академік-секретар
відділення кримінально-правових наук
Національної академії правових наук України

МАЕСТРО ПРАВНИЧОЇ ЦАРИНИ

Талант досягає ціль, якої ніхто не може досягти;
геній – ту, якої ніхто не може побачити.
Артур Шопенгауер

Особистість академіка Національної академії правових наук України, заслуженого юриста України, доктора юридичних наук, професора Вячеслава Івановича Борисова є яскравим прикладом втілення в людині аполлонівського начала, що прагне гармонії, неодмінно перемагаючи діонісійський світ хаосу. Тому й недивно, що прагнення до творчості в багатьох площинах одночасно – досліджувати, навчати, запроваджувати – це його потреба, квінтесенція його людської природи та щирий поклик душі. Спостерігаючи чимало років за творчістю В. І. Борисова, навчаючись у нього та переймаючи життєву мудрість, можна сміливо сказати, що талант академіка розкрився одразу у трьох, з одного боку, об'єднаних знаменником права, але з другого боку, не пов'язаних між собою іпостасях – Учений, Педагог та Організатор науки. Яку іпостась академіка не візьми – усі вони заслуговують на те, щоб бути ретельно вивченими й запозиченими у власній практиці професійного зростання.

Учений, який став визнаним фахівцем у галузі кримінального права.

Вісімдесят років – одна мить у масштабі Всесвіту, життя у вимірі людського шляху та ціла епоха в науці. Вячеслав Іванович за свої вісімдесят років, п'ятдесят із яких він присвятив професійній діяльності, заслужено здобув статус знаного фахівця в науці. Про це розповість як новачок у кримінально-правових дослідженнях, так і науковець, що вже відбувся. Але щоб отримати таке визнання, потрібно мати стільки якостей і чеснот, що всього й не перерахувати… Зокрема, потрібно постійно й невтомно працювати, безперестанно осмислювати розроблювані проблеми та відкривати нові, ще незвідані, видавати вивірений та якісний як за змістом, так і за формою науковий продукт, бути впевненим у власних результатах та відповідальним за кожну літеру, сформувати власний стиль, що вирізняється як послідовністю, так і гнучкістю поглядів, володіти знаннями

та широким кругозором, публікувати глибинні ідеї у структурованій формі, бути цитованим, бути упровадженим, бути затребуваним у професії, мати наукову школу. Усі ці риси повною мірою втілилися в особистості академіка. При всьому цьому він дбає про відмінний фізичний стан своїх душі й тіла, генерує в собі позитивні емоції та підтримує всіх тих, хто гостро потребує такої допомоги.

Як казав Альберт Ейнштейн, справжня наука і справжня музика вимагають схожого розумового процесу. Якщо ж говорити про стиль Вячеслава Івановича мовою музики, то його можна порівняти зі стилем італійського композитора Антоніо Вівальді, творам якого властиві мелодійна щедрість, динамічність, прозорість оркестрового письма, класична стрункість, проста, проте надзвичайна красива гармонія. Так само і для праць академіка Борисова характерна змістовна щедрість, доступність для розуміння широкому колу читачів, чітка структура й цілісність форми.

Прізвище БОРИСОВ стало своєрідним науковим брендом, загальною назвою, відомою як стиль наукового мислення. У професійному колі це прізвище асоціюється з високим професіоналізмом та якістю кожного опублікованого наукового слова. Потрапити до класу учнів академіка Борисова означає витягнути щасливий білет і згодом так само стати метром юридичної науки, якщо жадібно вбирати всі ті знання, які він дає своїм учням.

Педагог із великої букви.

Педагогічна майстерність – особлива глава в розповіді про Вячеслава Івановича, яка, без жодного сумніву, заслуговує на те, щоб стати зразком викладання й ставлення до своїх учнів у сучасній вищій школі.

Ісаак Ньютон колись написав: «Якщо б я бачив далі за інших, то лише тому, що стояв би на плечах гігантів». Людина у статусі визнаного фахівця не може не спиратися на здобутки попередників. Наслідуючи педагогічну практику своїх учителів і наставників – серед яких професори Володимир Володимирович Сташис, Марко Ігоревич Бажанов, Марко Веніамінович Цвік, – Вячеслав Іванович проявляє до своїх учнів таке ж ставлення, як колись ставилися до нього самого. Тож стиль у педагогічній роботі професора Борисова сформований на традиціях і підходах його вчителів. Це постійна увага до своїх учнів і студентів, прищеплення високих наукових принципів, правил академічного спілкування, прийомів та способів організації наукової роботи, залучення їх до наукового товариства, обмірковування розроблюваних ними наукових проблем, ретельне рецензування кожного абзаца, кожного речення їхніх праць, що відбивається в рукописних примітках на полях. У перенавантаженому графіку академіка завжди є місце для бесіди з його підопічними. Учні

Вячеслава Івановича переконані, що доля зробила їм чудовий подарунок – такого неперевершеного Вчителя. Скільки разів ми чули, з якою гордістю науковці-початківці говорили про те, що вони є аспірантами академіка Борисова. А кожен захист дисертації послідовників Вячеслава Івановича ставав справжнім святом науки кримінального права.

Маестро – організатор науки.

Разом із тим на шляху Вячеслава Івановича випало займатися не лише науково-педагогічною роботою, а й управлінсько-організаційною. Понад 20 років свого життя він віддав керівництву Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України. Успішна і квітуча установа, – єдиний в Україні спеціалізований центр академічної науки з питань протидії злочинності – стала вінцем його кропіткої праці. Плекаючи Інститут «…всім серцем своїм і всіми своїми ділами…»[1], на посаді директора він сформував потужну наукову спільноту, утворену кількома творчими колективами, налагодив дослідницький процес, налаштувавши співробітників на хвилю єднання в реалізації високих наукових ідей, забезпечив працівникам комфортні умови праці, опікувався долею та творчими успіхами кожного з них, створив плацдарм для підготовки в закладі власних наукових кадрів. Керуючи установою, професор пережив різні часи в умовах мінливої соціально-економічної й політичної обстановки в країні – як злети, так і кризи. У складні часи доводилося приймати непрості управлінські й кадрові рішення, що вимагали твердості й об'єктивності, але йшли у розріз гуманній натурі Вячеслава Івановича. І щодня, без перебільшення, щодня, роблячи вибір між Інститутом й особистими інтересами, він віддавав перевагу саме своїм обов'язкам.

Його внесок у розвиток Інституту найбільш наочно висвітлює той факт, що у професійних колах наша наукова установа здобула неформальну назву «*Інститут Борисова*».

Водночас організаційна діяльність Вячеслава Івановича не обмежувалася лише керуванням справами Інституту. Свій хист керівника й упорядника він проявляв як в.о. завідувача кафедри кримінального права Української державної юридичної академії (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), як академік-секретар відділення кримінально-правових наук НАПрН України, як заступник голови ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», як заступник голови оргкомітету щорічних харківських осінніх конференцій – масштабного заходу у правничій науці, як керівник грантових проєктів, як голова спеціалізованої вченої ради К 64.502.01 НДІ вивчення проблем

[1] Із вірша В. Сосюри «Любіть Україну».

злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України із захисту кандидатських дисертацій (спеціальність 12.00.08), як головний редактор збірника наукових праць «Питання боротьби зі злочинністю» та заступник головного редактора електронного видання «Вісник асоціації кримінального права України», як заступник голови редколегії 17-го тому «Кримінальне право» видання «Велика українська юридична енциклопедія» та ін. При цьому багато з таких проєктів реалізовувалися паралельно та потребували перманентної уваги.

Організаційна робота, по суті – нетворча діяльність, яка нещадно поглинає час, зусилля, нерви. Її процес, як правило, залишається невидимим для стороннього ока, помітним є лише результат, за яким стоять тижні, місяці та навіть роки планування, виконання технічних завдань та контролю, нарад, обговорень, дискусій, спротиву і, певна річ, конфліктів. Ця робота забирає найбільше сил, віднімаючи їх від творчості, а її процес не приносить щонайменшого задоволення. Водночас Вячеслав Іванович кожен свій проєкт доводить до логічного завершення й завжди здобуває вдалі результати й визнання загалу.

Магічний магнетизм від постаті академіка притягує його учнів, колег і просто однодумців, які мають за честь працювати разом та спілкуватися з ним. Перебування пліч-о-пліч із Вячеславом Івановичем, спостерігання за його самовідданою працею, ознайомлення з науковими доробками, навчання методів його роботи можна порівняти з гортанням книги мудрості, кожна сторінка якої для тебе стає скарбницею безцінних ідей та досвіду.

Академік Борисов підготував і нас, щоб ми стали біля керма наукового корабля, який із такою любов'ю збудований ним свого часу. Але й нині він є для нас маяком, що вказує шлях до справедливості, злагоди, гармонії й вагомого наукового результату серед бурхливого моря людських стосунків і драматичних подій…

Владислава Батиргареєва,
д.ю.н., професор,директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

Дарина Євтєєва,
к.ю.н., ст. дослідник, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

ДО 80-РІЧЧЯ ПРОФЕСОРА В. І. БОРИСОВА

Вельмишановний Вячеславе Івановичу!

З нагоди Вашого славетного ювілею колектив кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого щиросердно вітає Вас, засвідчує Вам свою глибоку повагу й безмежну пошану, висловлює щиру вдячність за нашу щасливу нагоду спілкування і співпраці, за можливість учитися у Вас і рівнятися на Вас, і бажає Вам міцного здоров'я, добра і щастя, творчого натхнення і сил для його реалізації на довгі-довгі роки під мирним небом України!

Ви давно й по праву стали одним із лідерів нашого колективу, здобули в ньому беззаперечний авторитет і щиру любов. Ваша життєва мудрість і наукова прозорливість, фундаментальність у підходах і виваженість у висновках, чуйність, толерантність, справедливість у спілкуванні з колегами й друзями, з Вашими учнями і студентами, Ваші принциповість, наполегливість, відповідальність є прикладом і зразком для усіх нас.

Ми пишаємося Вами – визнаним в Україні та за її межами фахівцем з кримінального права, чиї результати фундаментальних та прикладних наукових досліджень втілено в багатьох наукових виданнях – монографіях і наукових статтях, підручниках і навчальних посібниках, науково-практичних коментарях і науково-популярних виданнях. Як блискучому вченому Вам притаманна глибина наукових інтересів, сміливість міркувань, прагнення до самовдосконалення. Ваш науковий внесок у розвиток юридичної науки високо оцінюється юридичною громадськістю, а результати Ваших наукових досліджень широко використовуються в законотворчій діяльності та правозастосовній практиці, стають фундаментальним базисом для подальшого розвитку в усе нових і нових дослідженнях учених з нашої кафедри та інших науковців.

Як талановитий педагог Ви підготували декілька поколінь висококваліфікованих юристів, які працюють в органах державної влади на всіх її рівнях – від місцевого й до найвищих; органах місцевого самоврядування, недержавних структурах, а також і в багатьох зарубіжних країнах.

Тисячі випускників нашої alma mater (від Харківського юридичного інституту й до Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого) з теплом і щирою вдячністю згадують Вас як свого Учителя, як людину, яка навчила їх Праву і Справедливості.

Ваші науково-педагогічні таланти з не меншою силою розкрилися і в підготовці наукових кадрів вищої кваліфікації. Ваші учні-науковці, які вже захистили дисертації (2 доктори, 12 кандидатів юридичних наук та доктор філософії) і які ще працюють над ними, гідно розвивають Ваші ідеї і збагачують їх у своїх дослідженнях, продовжують Ваші високі стандарти якості наукової роботи. Фактично на нашій кафедрі і в стінах Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Вами й Вашими учнями сформована самобутня і неповторна наукова школа – школа професора В. І. Борисова. Їй притаманна наукова фундаментальність і висока прикладна значущість досліджень, інноваційність тематики й виваженість методології, принциповість, наполегливість і відповідальність у виконанні поставлених завдань.

Колектив кафедри високо цінує Ваш талант та наполегливу працю, шанує притаманні Вам надзвичайні особисті якості – інтелігентність, шляхетність, цілеспрямованість, відданість справі, високе почуття відповідальності, оптимізм, доброзичливість і людяність. Ми зичимо Вам, дорогий Вячеславе Івановичу, здорового довголіття, благополуччя й добробуту, злагоди та родинного затишку, а також творчого натхнення на подальші звершення!

Від імені та за дорученням
колективу кафедри кримінального права –
***Ю. А. Пономаренко**, д.ю.н., завідувач кафедри*

ВІД КОЛЕКТИВУ КАФЕДРИ КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

Цього року виповнюється 80 років від дня народження та 50 років науково-педагогічної діяльності відомого в Україні та за її межами науковця-правознавця, фахівця в галузі кримінального права та наук кримінально-правового циклу, доктора юридичних наук, професора, дійсного члена (академіка) Національної академії правових наук України, професора кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслуженого юриста України, лауреата Державної премії України в галузі науки і техніки, заслуженого професора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Вячеслава Івановича Борисова.

В. І. Борисов народився 7 лютого 1943 р. у м. Волжську Марійської АРСР. У 1962–1965 рр. служив у Збройних силах СРСР. Під час служби був відзначений знаком ЦК ВЛКСМ «Молодому передовику виробництва». У 1966 р. вступив до Харківського юридичного інституту (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), який закінчив із відзнакою в 1970 р. З 1970 р. та по теперішній час життя В. І. Борисова пов'язано з рідною alma mater, у якій він навчався в аспірантурі та працював на різних посадах: асистент, старший викладач, завідувач аспірантури, доцент, заступник декана, старший науковий співробітник, професор. Нині за сумісництвом працює професором кафедри кримінального права нашого університету.

У 1974 р. В. І. Борисов захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з темою: «Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ». У 1993 р. відбувся захист докторської дисертації з темою: «Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины». У 1978 р. йому було присвоєно вчене звання доцента, 1995 р. –

професора. У 1996 р. В. І. Борисова було обрано членом-кореспондентом НАПрН України, у 2004 р. – дійсним членом (академіком) цієї Академії. З 2012 р. по 2018 р. був академіком-секретарем відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України. Станом на сьогодні він радник при дирекції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України.

В. І. Борисов є автором, співавтором і науковим редактором більш ніж 550 наукових, навчальних та навчально-методичних праць, що вийшли друком у різних юридичних виданнях (зокрема, понад 30 монографій, підручників, навчальних посібників, текстів лекцій, коментарів до кримінального законодавства України), більшість з яких присвячено дослідженню проблем науки і практики кримінального права, що є значним внеском не тільки в підготовку, а й у розвиток усієї вітчизняної юридичної науки, удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування.

В. І. Борисов бере активну участь у науковому житті: є членом редакційної колегії та співавтором 17-го тому «Кримінальне право» Великої української юридичної енциклопедії у 20 томах (Харків, видавництво «Право»; 2017), членом наукових рад і колегій юридичних видань. Учений систематично виступає на наукових семінарах, міжнародних і республіканських науково-практичних конференціях. Як досвідчений юрист-науковець, який має низку наукових праць із проблем законотворення і законодавчої техніки, бере активну участь у законотворчій діяльності, зокрема був членом робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки чинного Кримінального кодексу України, прийнятого в 2001 році.

Свідченням плідної науково-дослідної роботи В. І. Борисова є його діяльність із підготовки науково-педагогічних кадрів: під його керівництвом і консультуванням захищено 12 дисертацій на здобуття ступеня кандидата юридичних наук, 2 – доктора юридичних наук та 1 – доктора філософії.

Вячеслав Іванович – талановитий педагог-правознавець: лекції і практичні заняття, що він проводить, відрізняються науковою обґрунтованістю, чіткістю, логічною послідовністю викладення змісту, базуються на глибокому аналізі чинного законодавства та практики його застосування.

Багаторічну сумлінну працю В. І. Борисова, його вагомий внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки й освіти, підготовку висококваліфікованих кадрів юристів, формування і розвиток правової держави відзначено численними нагородами – державними, відомчими, органів

місцевої влади й місцевого самоврядування, зокрема: присвоєно почесне звання заслуженого юриста України (1998), нагороджено медаллю «Ветеран труда» (1992), присуджено Державну премію України в галузі науки і техніки (2006), нагороджено орденом «За заслуги» III ступеня (2003) та орденом «За заслуги» II ступеня (2013).

Вячеслав Іванович має відомчі нагороди Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Прокуратури України, Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, а також Харківської обласної ради, Харківської обласної державної адміністрації та Харківської міської ради.

За заслуги перед Університетом В. І. Борисова відзначили вищими нагородами – Почесним знаком (орденом) Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого III ступеня (2018), почесним званням «Заслужений професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого» (2023).

Вячеславе Івановичу, від колективу нашої кафедри прийміть щирі побажання успіхів у всіх починаннях, втілення в життя всіх задуманих планів, підтримки колег, енергії, оптимізму, міцного здоров'я, щастя та благополуччя!

***Харитонов С. О.**,*
д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінально-правової політики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Панов М. І.,
д.ю.н., професор, академік НАПрН України, професор кафедри кримінально-правової політики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИДАТНА ЛЮДИНА, ВЕЛИКИЙ НАУКОВЕЦЬ І СПРАВЖНІЙ ДРУГ

Для мене велика честь написати декілька слів про людину, яка зробила значний внесок у вітчизняну юридичну науку й освіту та з якою мене поєднує довга й щира дружба.

Вячеслав Іванович Борисов – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України та Академії інженерних наук України, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді, а також вітчизняних та міжнародних асоціацій, що свідчить про його широке наукове визнання. Внесок В. І. Борисова в юридичну освіту й науку відзначено багатьма високими державними нагородами, зокрема почесним званням «Заслужений юрист України», орденами «За заслуги» III і II ступенів, почесною грамотою Верховної Ради України, а також відомчими та громадськими відзнаками. За кожною з цих нагород та відзнак стоять безперервні творчі дослідження.

Коло наукових інтересів професора В. І. Борисова багато років пов'язано з теорією кримінального права, науково-практичними проблемами боротьби з різними видами злочинності. Величезний внесок у цю справу він зробив на посаді директора Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (на сьогодні обіймає посаду радника при дирекції цієї установи).

Безумовно, про правознавчі досягнення В. І. Борисова краще скажуть науковці-юристи, які набагато компетентніші за мене у сфері досліджень проблем кримінального права, але в мене є та перевага, що я знаю шановного академіка ще з тих часів, коли він не мав жодних регалій і тільки планував здобути вищу освіту.

У далеких хронологічно й історично 60-х рр. XX ст. (як швидко минає час!) ми мешкали з ним у славному місті Житомир, де познайомились, готуючися вступати до Харківського юридичного інституту за порадою нашого друга Аліка Лоташевського, який на той час уже був студентом першого курсу цього вишу. Більше того, під час зимових канікул він дав нам декілька консультацій з історії й вразив надзвичайно

високим рівнем своїх знань. Мабуть, саме це й стимулювало нас до наполегливої підготовки до вступних іспитів, успішно здавши які, ми стали студентами цього прославленого навчального закладу.

Пощастило, що нам викладали справжні корифеї правничої науки, які зберегли безцінну спадкоємність великої харківської юридичної школи й передавали не просто знання, інформацію, а нагромаджений століттями дух істинного правознавства, його філософію й культуру. Серед професорсько-викладацького складу інституту зустрічались різні за фахом і загальним рівнем спеціалісти, але переважна більшість із них були зразком високої юридичної й педагогічної майстерності. Ми з великою вдячністю згадуємо світлі імена В. В. Копейчикова, М. В. Цвіка, С. Л. Фукса, В. П. Маслова, А. Й. Рогожина, В. В. Сташиса, М. І. Бажанова, І. П. Сафронової, М. М. Страхова і багатьох-багатьох представників харківської юридичної школи, яких ми завжди пам'ятатимемо як своїх учителів, що вкладали в нас свої знання, талант, ставлення до професії, до життя. Як і кожне з поколінь випускників рідної alma mater, ми завдячуємо своїм викладачам власним професійним і людським становленням. Саме ці люди сформували з провінційного юнака кваліфікованого викладача, науковця, організатора науки, а головне – громадянина й патріота, людину високопрофесійну і надзвичайно відповідальну.

Я пишаюсь тим, що Вячеслав Іванович Борисов гідно продовжує цю естафету наукової й культурної спадкоємності харківської школи права і є одним із найяскравіших представників сучасної української наукової юридичної спільноти. За цим стоїть його величезна щоденна праця, довгі плідні роки викладання й наукових пошуків. Дослідницькою роботою він захопився буквально з перших тижнів навчання в інституті. Важко підрахувати, скільки годин студент Борисов провів у бібліотечних залах, у тому числі в Харківській державній науковій бібліотеці імені В. Г. Короленка. Вячеслава вже на перших курсах відрізняла повна зосередженість на проблемі, якою він був зацікавлений, бажання зібрати й систематизувати всю доступну інформацію щодо цієї проблеми, використати нестандартний, нешаблонний підхід до її розв'язання, відшукати новий, оригінальний ракурс її розгляду, аналізу й вирішення. Так і накопичувалась його разюча наукова ерудиція, глибока й системна обізнаність не тільки в загальній теорії права, кримінальному праві, але й у суміжних, і навіть досить віддалених галузях гуманітарних наук. При цьому він встигав читати багато художніх творів, постійно бути в курсі літературних новинок, з ним завжди було дуже цікаво поговорити на філософські теми, про мистецтво, обговорити фільми й театральні вистави. Усе це дозволяє віднести Вячеслава Івановича до зникаючого, на жаль,

прошарку справжніх інтелігентів – людей широко освічених, які гармонійно поєднують у своїй свідомості як наукові, так і духовні цінності, а головне – людей високопорядних і високоморальних. Є дуже проста формула інтелігентної людини – розвинений інтелект, гармонійно поєднаний із високою мораллю. І це квінтесенція того, що я хотів би сказати про Вячеслава Івановича Борисова напередодні його славного ювілею.

Не можу обійти ще одну особливість його характеру – шанобливе, віддане ставлення до друзів. У стосунках із ними він завжди є надзвичайно доброзичливим, щирим, сердечним, постійно готовим прийти на допомогу, підтримати, виручити. Усі ми, кому пощастило бути в колі його друзів, неодноразово відчували це на собі, за що йому щиро вдячні.

Вячеслав Іванович – людина, яка випромінює світлу енергію. Бути поруч із ним, спілкуватися з ним – це надихатися добром, душевним теплом, справжньою шляхетністю і чистою мудрістю.

Дорогий мій Друже, дозволь від усієї душі і всього серця привітати тебе з чудовим ювілеєм, усі твої результати і досягнення вважати лише попередніми і побажати довгих-довгих років плідного й активного життя на користь усім твоїм рідним, близьким, друзям, колегам і учням, а головне – рідній Україні, яка наразі витримує страшне випробування й обов'язково переможе!

***Віль Бакіров**,*
академік Національної академії наук України,
член-кореспондент Національної академії
педагогічних наук України, заслужений діяч науки і техніки України,
лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки,
ректор Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна (1998–2021 рр.),
президент Соціологічної асоціації України

ДОЛЕНОСНА ЗУСТРІЧ, ЯКА ПОДАРУВАЛА ЩАСТЯ БУТИ РАЗОМ ДОВГІ РОКИ

Присвячується 80-річчю академіка В. І. Борисова
і його дружині В. І. Борисовій

Мій дорогий друже, Вячеславе Івановичу!

Наша зустріч у далекому 1966 р. на першому курсі Харківського юридичного інституту (сьогодні – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) – дарунок долі. Саме в цьому храмі науки ми свідомо обрали шлях навчання права, на якому на все життя нас з'єднала дружба, осяяна словами Сократа: «…заговори, щоб я тебе побачив….».

Щиру людину завжди думки ведуть до істини. Перегортаючи сторінки минулого, виявилось, що у нас схожі історії життя і досвіду, у мене – в Харкові, у тебе – в Житомирі. Школярство закінчилось у сьомому класі, потім − технікум, диплом, для мене − направлення на роботу в іншу республіку колишнього СРСР, а для тебе, після закінчення будівельного технікуму, – до лав Радянської Армії, у будівельний батальон під Омськ, а потім й у Забайкалля, де і знадобились отримані знання. Але, мабуть, саме в ті роки прийшло бажання в подальшому присвятити себе оволодінню професією юриста, і доля нам посміхнулась.

Для того щоб стати юристом, одного бажання замало, треба було багато працювати, і ми це добре розуміли. Шлях до знань був визначений з перших днів навчання – Державна наукова бібліотека імені В. Г. Короленка, де до нас приєднався твій друг з юнацьких років − Віль Бакіров (майбутній ректор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна,) а згодом і Павло Євграфов (знаний фахівець у галузі теорії права, пізніше – суддя Конституційного Суду України, який певний час очолював цю поважну установу) що, на жаль, рано пішов з життя.

Любов до оволодіння знаннями нам прищеплювали такі викладачі, як В. А Барахтян, Г. М. Котеливець, В. Ф. Маслов, Р. С. Павловський, О. І. Процевський, О. А. Пушкін, М. М. Страхов, Л. М. Маймескулов

та багато інших. Особливо хочу відмітити Марка Веніаміновича Цвіка, мудрого, доброзичливого наставника, який завжди готовий був прийти на допомогу студентам, порадити ознайомитися з тією чи іншою роботою, яку можна було знайти в бібліотеці інституту, де був чудовий читальний зал з вільним доступом до літератури. До того ж М. В. Цвік керував студентським гуртком, членами якого ми одразу ж стали. За пропозицією Вячеслава, отримавши згоду наукового керівника, ми почали працювати над актуальними тоді питаннями − держава і молодіжні громадські організації, прагнувши запропонувати власне бачення удосконалення тогочасної представницької системи за рахунок участі в ній молоді. Роботу було виконано, ми стали учасниками конкурсу студентських робіт і були запрошені для виступу в Київський державний університет імені Т. Г. Шевченка. Купивши квитки в плацкартний вагон потягу «Харків–Київ», уже зранку ми опинилися серед інших учасників цього конкурсу з різних вищих навчальних закладів України. На все життя запам'яталися ті емоції, які охопили нас, коли Борисов Вячеслав і Селіванов Анатолій, студенти Харківського юридичного інституту, були визнані переможцями на заключному етапі Республіканського конкурсу студентських робіт, а через деякий час були визнані ще й лауреатами Всесоюзного конкурсу наукових студентських робіт. На шляху до наукового студентського Олімпа виникло єднання двох молодих науковців, яким своїм світлим розумом допомагали проректор Харківського юридичного інституту В. В. Сташис та декан денного факультету інституту, Герой війни 1941–1945 рр. − професор Р. С. Павловський, який пізніше стане моїм керівником при написанні кандидатської дисертації. Повертаючись до Харкова і розглядаючи почесні відзнаки, ми присягнулися один одному не розлучатися і присвятити своє життя служінню Науці.

Проте наші шляхи були різними. Вячеслав згодом вирішив займатися проблемами кримінального права і відданість обраній галузі правової науки підтверджується захищеними кандидатською і докторською дисертаціями, численними науковими працями, у тому числі роботою викладачем в Аденському юридичному університеті, де викладав курс кримінального права. Я ж працював у Раді Міністрів Украни, був обраний головою районної Ради депутатів м. Київа і нарешті опинився у Верховній Раді України, де значний час був її постійним представником у Конституційному Суді України.

Але друзі завжди були надійною опорою, інтелектуальним фундаментом моїх наукових досягнень. У науці не може бути «прямої стовбової дороги», і вірна рука мого друга була яскравим орієнтиром нашого наукового здобутку.

Можна згадати багато епізодів із нашого студентського життя, але хочу поділитися проявом відданості нашій чоловічій дружбі. Настав час, коли Вячеслав зустрів свою половинку – Валентину Іванову, яка прийшла до нас на 3-й курс і полонила серце мого друга. Часи були скрутні, кінець 60-х рр. минулого століття, а вона мріяла про вбрання з гипюру. І тоді, ціною неймовірних зусиль, для забезпечення щасливого майбутнього свого друга я зміг добути 3 метри білого гипюру, і Валентина у своєму вбранні виглядала, як царівна в кришталевому залі, в оточенні щасливих друзів-студентів. Вони разом уже більше як пів століття, а син Ігор наслідує професію батьків.

Щасти Вам – Валя Іванова та Слава Борисов !

***А. О. Селіванов**,*
д.ю.н., професор, дійсний член (академік)
Національної академії правових наук України,
лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки,
заслужений юрист України, член Національної спілки
журналістів України

СЛОВО ПРО ДРУГА

У моєму вже достатньо довгому житті доля подарувала багато зустрічей і знайомств із людьми, які реально увійшли в історію юридичної науки XX та XXI ст. У довгому переліку видатних учених, з якими я мав честь бути знайомим, ім'я Вячеслава Івановича Борисова для мене стоїть окремо, оскільки саме з ним мене пов'язують не тільки інтереси науки, а набагато більше – довголітня дружба.

Я вперше особисто познайомився з Вячеславом Івановичем Борисовим, коли він фактично очолив групу науковців, які вивчали й давали відгук на мою докторську дисертацію. До цього я не був з ним особисто знайомий, хоча, як мені здається, непогано знав його праці й достатньо широко використовував їх у своїх наукових пошуках. У подальшому я не збираюсь їх аналізувати, оскільки обраний формат не передбачає такого аналізу. Я хочу сказати слово про старшого друга (плекаю надію, що маю право називати його своїм старшим другом).

Навіть перше знайомство з ним справило на мене величезне враження. І це насамперед було викликане якоюсь нестримною енергією, що виходила від Вячеслава Івановича. Я тоді звернув увагу, що навіть хода його була сповнена нею. Наша друга і більш цікава для мене зустріч відбулась у листопаді 2006 р. в Донецьку на конференції, присвяченій питанням кримінально-правової політики, на якій Вячеслав Іванович виступив з надзвичайно цікавою доповіддю. Господарі організували для учасників цікаву програму по знайомству з містом та його історичними місцями. Так сталося, що весь час поза засіданнями і особливо на екскурсіях ми були поруч. От тут-то для мене Вячеслав Іванович почав розкриватись одночасно і як науковець, і як людина. Я тоді взнав про його життєвий шлях від будівельника до фактично одного із знаних фахівців кримінально-правової науки України, про його родину. Ми багато говорили про шляхи розвитку кримінального права, проблеми, що повинні бути вирішені. Але наші розмови не перебували лише в руслі науки. У нас виявилися спільні погляди й на питання історичного розвитку, спільні літературні уподобання.

Для мене, людини, яка дома в Івано-Франківську практично була обмежена можливостями такого спілкування, ці розмови були (і залишаються по цей день) ковтком свіжого повітря.

Після нашої зустрічі в Донецьку ми з Вячеславом Івановичем почали час від часу обмінюватись телефонними дзвінками, як кажуть, просто так, без будь-якоїсь нагальної потреби чи приводу.

Так сталось, що наступного року Вячеслав Іванович із дружиною відвідали нас в Івано-Франківську, і ця зустріч, як мені здається сьогодні, була таким собі моментом, з якого наші стосунки перейшли саме в дружбу. Цьому сприяли і дружні відносини, що встановилися між нашими дружинами.

Я не збираюсь розповідати про всі наші численні зустрічі і в Харкові, і у Львові, і в Івано-Франківську. Їздили ми сім'ями і за кордон у відпустку. Цих зустрічей було дуже багато і про кожну з них можна писати окремо. На жаль, події останніх років – пандемія і агресія Росії проти нашої країни – суттєво обмежили можливості нашого безпосереднього спілкування. Однак це не перервало наших постійних контактів.

Практично з того ж часу в мене з'явилася звичка щотижневого телефонного спілкування з Вячеславом Івановичем. Ми зв'язуємось по телефону щонеділі обговорюючи здебільшого наші життєві ситуації, хоча торкаємось і професійних наукових проблем. Це настільки увійшло в наше життя, що у випадку, коли я, бува, з тих чи інших причин порушу цей «графік», відразу телефонує Вячеслав Іванович із запитанням: «Що трапилось? Чи все в порядку?».

За ці роки я постійно відчував і відчуваю підтримку свого старшого друга у всіх моїх ідеях, планах, діях, за що я йому безмірно вдячний. Щиро можу сказати – без цієї підтримки я багато чого не досягнув би у своєму житті.

Що ж характерного в особистості мого друга? Одразу скажу що багато, але підкреслю лише деякі особливості.

По-перше, це вміння одразу вникнути в суть речей навіть тих, які раніше були йому невідомі. Мене часто просто дивує його талант підхоплювати, як кажуть, «з чистого аркуша», ту чи іншу ідею і з ходу розвивати її, збагачуючи і насичуючи новим змістом.

При цьому, і я цю рису відношу до надзвичайно важливих, тих, які визначають приналежність особи до кола істинних вчених, це вміння піднятися над відомими догмами, побачити нове, можливо навіть таке, що суперечить усталеним теоріям і поглядам, але розвивати їх, надаючи своє «забарвлення», яке є новим, прогресивним. При цьому, будучи справжнім ученим, він готовий до останнього обстоювати класичні,

фундаментальні наукові теорії, боротися проти спроб їх викривити, спаплюжити.

Яскравим прикладом цього є підтримка ним праць молодих науковців, які працюють на стиках наук та порушують питання розвитку кримінального права в умовах глобалізації, у кіберпросторі, інформаційному суспільстві…

Вражає його працездатність. Той обсяг навчально-наукового навантаження, який він виконує, вражає. Неодноразово спостерігав, як він готується до кожної лекції!!! Здавалось би, професійний лектор, який викладає одну й ту саму тему протягом багатьох років, є глибоким фахівцем у цій проблемі, може собі дозволити викладати, так би мовити, «по накатоному», користуючися старими конспектами та нотатками. Ні! Він готується до кожного заняття так, ніби йде викладати перший раз у житті. Це характеристика викладача старої школи, характеристика професіонала «вищого ґатунку».

Його інтереси не обмежуються рамками кримінально-правової науки. Скільки разів він демонстрував своє захоплення історією, особливо українською! І тут його знання не обмежуються загальновідомими фактами. Він постійно знаходить маловідомі історичні події і проводить цікаві паралелі між минулим і подіями сьогодення.

Не можу не згадати ще про одну притаманну йому рису – любов до спорту. Я не маю на увазі захоплення спортом як уболівальника (хоча і тут він не пасе задніх, особливо, як мені здається, захоплюючись зимовими видами спорту, зокрема біатлоном). Я маю на увазі те, як він ставиться до власного здоров'я, виконуючи щоденно в будь-яку погоду комплекси фізичних вправ, тривалі піші прогулянки. Спорт, як я знаю від нього, супроводжує його протягом усього життя. Пригадую один характерний для нього епізод. Ми відпочивали в Буковелі й пішли відпочити на «озеро Молодості» − буковельський пляж. Озеро гірське й вода у ньому рідко нагрівається вище 18–20 градусів. У той день було десь 17 градусів, і мало знаходилося охочих пірнати в цю воду, тим паче зважаючи на наявність поруч басейну з підігрітою водою. Одним із небагатьох, хто пірнув і поплавав, був, звичайно, Вячеслав Іванович. І хоч би що! Сказав, що вода тепленька!

Видання, до якого я пишу ці коротенькі нотатки, включає в себе невеликий обсяг наукових доробків мого друга за достатньо короткий час. Це далеко не все, що він написав за останні 5 років. «За бортом» залишилось ще чимало.

Чим же завершити це коротке слово? Традиційними побажаннями здоров'я, творчих успіхів, родинного затишку? Звичайно так, від усього

серця. Але хочу додати до цього два побажання. Перше. Не втрачайте Вашої невгамованої, вражаючої активності, Вашої моторності, Вашої яскравості. Залишайтесь таким, яким Вас знають усі – *perpetummobile*. І друге. Щоб ми ще довго-довго щонеділі спілкувались по телефону і якнайшвидше повернули наші безпосередні зустрічі в Харкові, Франківську, Києві й інших чудових місцях нашої країни.

З ЮВІЛЕЄМ. Завжди Ваш. ***Павло Фріс***.

Фріс П. Л.,
д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри політики
у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

Розділ 1

МОНОГРАФІЇ

ПОЛІТИКА У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ*

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Поняття кримінально-правової політики**

Політика виражає функції держави щодо керівництва зовнішніми і внутрішніми сферами та напрямами суспільного життя. Важливою складовою внутрішньої політики є боротьба зі злочинністю, що покликана знизити її рівень та забезпечити стан, який відповідає потребам захисту суспільства від злочинів[1]. Ідеться про різні за важливістю напрями державної діяльності в цій сфері, визначення форм, завдань, змісту діяльності держави та її органів щодо боротьби зі злочинністю і тісно пов'язаними з нею іншими видами антисуспільної поведінки[2]. Головним суб'єктом формування такої політики є державна влада[3]. Дер-

* Політика у сфері боротьби зі зло¬чинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. П. Л. Фріса, В. Б. Харченка. Івано-Франківськ – Харків : Юрид. ін-т Прикарпат. нац. ун-та імені Василя Стефаника, 2016. 419 с.

** Спільно з П. Л. Фрісом (С. 24–43).

[1] Не дивлячись на відсутність у науці єдності у термінологічному визначенні цього виду внутрішньої політики держави найбільш широко вживається термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю». Див.: Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія. К., 2005. С. 11.

[2] Див., наприклад: Борисов В. І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 232.

[3] Див., наприклад: Диваилов И. А. Преступления и уголовная политика (актуальные проблемы организации борьбы с преступностью). Баку, 1990. С. 124; Лесников Г. Ю., Лопашенко Н. А. Понятие уголовной политики, ее содержание

жавна політика боротьби зі злочинністю складається зі стратегічних напрямів, характерні риси яких зумовлені завданнями, предметом та методами досягнення необхідних для суспільства результатів. Такими напрямами (підсистемами) є: кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та кримінологічна політики[1].

У цьому достатньо широкому комплексі провідне місце належить кримінально-правовій політиці, оскільки саме вона визначає межі злочинного, чим формулює і межі політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому[2].

Визначення поняття та змісту кримінально-правової політики може бути здійснено шляхом застосування загальної діалектичної методології, яка дає можливість установити її місце у політиці держави та політиці боротьби зі злочинністю зокрема. Як зазначав ще М. П. Чубинський, «хто перший застосував термін «кримінальна політика» – в науці не встановлено… Уже в 1804 році Фейєрбах говорив про кримінальну політику як про поняття, що існує»[3]. Слід віддати належне автору цих рядків, оскільки з-під його пера вийшли перші ґрунтовні дослідження кримінальної політики, що були здійснені у кримінально-правовій науці[4].

Оцінюючи розвиток сучасної наукової думки в Україні з питань державної політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому та кримінально-правової політики зокрема, слід зазначити, що, незважаючи на значну кількість праць, присвячених цій проблемі, тривалий час фактично були відсутні її комплексні монографічні дослідження. Фактично єдиною теоретичною спробою визначитись із цим питанням стала дискусія І. М. Даньшина та А. Ф. Зелінського, що була проведена на сторінках журналу «Право України» ще у 1992 році[5]. У подальшому питання необхідності формування національної кримінально-правової політики активно роз-

и принципы. Энциклопедия уголовного права. СПб., 2005. Т. 1 : Понятие уголовного права. С. 8–9.

[1] Див., наприклад: Селіванов А., Рябченко О. Правова політика – важлива складовавнутрішньої політики Української держави. *Голос України*. 2007. №43. 13 бер.

[2] Див., наприклад: Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 46–48; Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія. К., 2005. С. 11.

[3] Чубинский М. П. Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права). Харьковъ : Тип. «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1905. С. 64.

[4] Див. також: Чубинский М. П. Курс уголовной политики. Изд. 2-е. СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1912. 426 с.

[5] *Даньшин І. М.* Кримінальна політика: за і проти / І. М. Даньшин, А. Ф. Зелінський // Право України. – 1992. – №8. – С. 29–31.

глядалися у 1997 році учасниками «круглого столу» «Засади формування та реалізації кримінальної політики держави за Конституцією України»[1]. Однак враховуючи це, комплексної розробки теоретичних основ кримінально-правової політики України здійснено не було. Лише з 2005 року розпочалося дослідження цієї проблеми на монографічному рівні[2].

У період 2007–2015 рр. питанням кримінально-правової політики стало приділятися значно більше уваги. Були оприлюднені монографічні дослідження Н. А. Савінової[3], К. Б. Марисюка[4], а також захищені дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, присвячені аналізу окремих проблем кримінально-правової політики (Ю. І. Микитин, Л. М. Федорак, І. В. Козич, Є. С. Мнишенко, В. В. Шпіляревич та ін.).

Однак позитивно оцінити стан вирішення цього питання в цілому й на теперішній час не можливо. За більше ніж 20 років незалежності в Україні не було розроблено та затверджено цілісної стратегії кримінально-правового впливу на злочинність і не було вироблено національної концепції кримінально-правової політики. Фактично в абсолютній більшості вирішувалися (і то не завжди на підставі науково обґрунтованих пропозицій) лише окремі питання (деякі з яких були дійсно важливі), що часто приводило до змін у кримінальному законодавстві, як необхідних, так і невиправданих (цього було значно більше)[5].

За даними науковців Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», за період з вересня 2001 року

---

[1] Засади формування та реалізації кримінальної політики держави за Конституцією України : матеріали «круглого столу» // Право України. – 1997. – №9. – С. 18–21.

[2] Див., наприклад: *Митрофанов А. А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса, 2004 ; *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К. : Вид-во Атіка, 2005; *Фріс П. Л.* Нарис історії кримінально-правової політики України : монографія / П. Л. Фріс. – К. : Вид-во Атіка, 2005; *Фріс П. Л.* Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П. Л. Фріс. – Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009.

[3] *Савінова Н. А.* Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: таоретичні та практичні аспекти : монографія / Н. А. Савінова. – К. : ТОВ «ДКС», 2011.

[4] *Марисюк К. Б.* Майнові покарання в Україні (911–2001 рр.). Питання каримінально-правової політики : монографія / К. Б. Марисюк. – ІванoФранківськ : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2012. [31] Див., наприклад: *Тацій В.* Сучасні проблеми кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2010. – 9 жовт. (№168). – С. 12–13.

[5] Див., наприклад: *Тацій В.* Сучасні проблеми кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Голос України. – 2010. – 9 жовт. (№168). – С. 12–13.

до травня 2015 року загальна кількість змін і доповнень до Кримінального кодексу України склала фантастичну цифру – 627. До Загальної частини зміни вносились – 89 разів. До Особливої – 538 разів. 5 разів змінювались назви розділів та заключні положення.

При цьому в 97 статей зміни вносились двічі (при чому двічі вносились зміни у вже нові прийняті статті), в 36 статей – тричі (при чому тричі у вже нові прийняті статті), в 16 статей – чотири рази, в 3 статті – п'ять разів, в 1 статтю – шість разів і в 1 статтю – 7 разів. КК було доповнено 82 новими статтями, причому 14 із них на теперішній час виключено з КК, а ще 9 нових статей вже зазнали змін. Всього виключено з КК 35 статей.

Зі 447 статей, які були в КК на момент його прийняття у 2001 році, станом на травень 2013 року вже змінено більше 50% статей.

Фактично в середньому щомісяця зміни та доповнення вносяться приблизно в три кримінально-правові норми. Звичайно, таке становище багато у чому було викликано саме відсутністю цілісної концепції кримінально-правової політики в країні.

Кримінально-правова політика – нерозривна складова частина всієї політики Української держави. Вона являє собою напрям боротьби зі злочинністю, який базується на нормах законодавства України про кримінальну відповідальність і знаходить свій вияв у законах України, Указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, рішеннях державних органів, політичних партій та громадських організацій, спрямованих на проведення цієї діяльності.

Співвідношення понять «політика держави» – «правова політика» – «політика у сфері боротьби зі злочинністю» та «кримінально-правова політика» являє собою співвідношення загального, особливого та спеціального[1].

В українській кримінально-правовій теорії фактично не існує суперечностей стосовно розуміння змісту кримінально-правової політики, і вона визначається як системоутворюючий елемент політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, *що розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-право-*

[1] *Примітка.* У науці на теперішній час немає єдності в підході до термінологічного визначення цього напряму політики, хоча слід зазначити, що в українській правовій науці більшість авторів останнім часом використовують саме термін «кримінально-правова політика» для визначення політики, що пов'язана з формуванням системи норм матеріального кримінального права, визначення меж злочинного і незлочинного, проблем ефективності застосування матеріального кримінального права та ін. Для визначення загальної політики у сфері боротьби зі злочинністю все ширше вживається термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю».

вого впливу на злочинність, виробляє засоби їх досягнення і виражається в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, практиці їх застосування, рішеннях офіційного тлумачення Конституційним Судом України кримінально-правових норм, постановах Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з питань застосування спеціалізованими судами законодавства про кримінальну відповідальність, судових рішеннях Верховного Суду України з приводу неоднакового застосування норм матеріального права (складові кримінально-правової політики).

Напрями кримінально-правової політики визначаються на підставі групування об'єктів злочинних посягань, які, у свою чергу, встановлюються за рівнем значимості суспільних відносин, що ними регулюються[1]. Таким чином, можна виділити: кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки; кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти життя і здоров'я особи; кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; кримінально-правову політику у сфері боротьби із злочинами проти власності та ін.

Зазначені напрями – це, так би мовити, основні вектори кримінально-правової політики, усередині яких існує більш детальна диференціація[2]. Так, напрям кримінально-правової політики, спрямований на боротьбу зі злочинами у сфері господарської діяльності, у свою чергу, складається із піднапрямів: кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на фінансову та банківську системи України; кримінально-правова політика у сфері боротьби зі злочинними посяганнями на встановлений порядок господарської діяльності; кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на встановлений порядок приватизації та ін.

Разом із тим конкретні умови буття суспільства час від часу висувають «на перший план» кримінально-правової політики ті чи інші конкретні проблеми. Так, Україна першою серед республік колишнього СРСР як пріоритетний вектор кримінально-правової політики визначила боротьбу з торгівлею людьми. Так само пізніше сталось і з кримінально-правовою боротьбою з відмиванням (легалізацією) коштів, одержаних

---

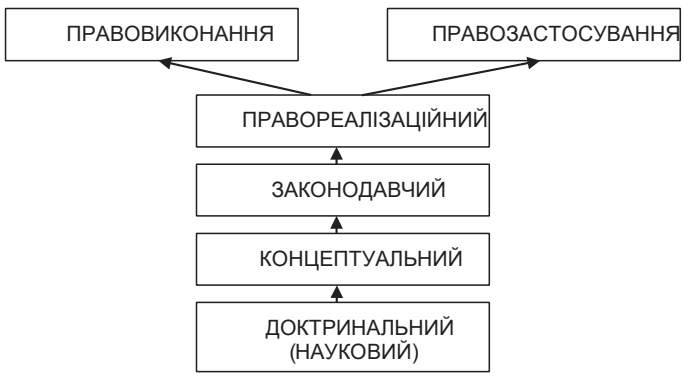
[1] Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія. – К., 2005. – С. 13–15.

[2] Див., наприклад: *Борисов В. І.* Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинності та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 232.

злочинним шляхом, та ін. Одночасно слід вказати на наявність функціональної залежності між напрямами, при якій реалізація одних із них впливає (і не завжди позитивно) на інші[1].

У теорії кримінально-правової політики вже достатньо давно закріпилась позиція, яка була висловлена одним із авторів цих рядків щодо внутрішньодержавної її структури, яка була підтримана й іншими науковцями. У її первинному вигляді вона була сформульована наступним чином: «…можуть бути виділені такі рівні кримінально-правової політики України: доктринальний, програмний, законодавчий, науковий, правовиконавчий та правозастосувальний»[2]. Аналіз цієї запропонованої структури, який здійснювався протягом останнього часу, призвів до висновку про необхідність перегляду підходів. По-перше, це пов'язано із тим, що запропонована структура рівнів не має внутрішньої логічної завершеності, яка побудована на системі підпорядкування одних рівнів іншим, коли нижні стають базою, фундаментом для інших[3]. По друге, виникає потреба у більш чіткому визначені окремих рівнів залежно від того навантаження, наповненості, яка їм притаманна.

Яка же повинна виглядати структура рівнів кримінально-правової політики. Вбачається, що вона будується на по вертикалі (знизу до гори) і включає у себе:



[1] Див., наприклад: *Борисов В. И.* Формы реализации и приоритетные направления уголовно-правовой политики Украины / В. И. Борисов // Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Серія: Юриспруденція. – Одеса, 2012. – С. 118–124.

[2] Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Цит. праця. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. С. 118–124.

[3] У 2013 році Національною Академією Правових наук України підготовлено багатотомне видання «Правова доктрина України» у п'ятому томі якого містяться матеріали присвячені доктрині кримінально-правової політики, що суттєво заповнює зазначений вакуум.

Доктринальний (науковий рівень) кримінально-правової політики. За десять останніх років проблема кримінально-правової політики набула в національній правовій науці достатньої актуальності. Активна розробка на науковому рівні проблематики, що розглядається, дозволила вперше у національній правовій науці сформулювати *доктрину кримінально-правової політики*, яка стала складовою частиною національної правової доктрини України[1]. Слід зазначити, що Україна спромоглася першою серед країн колишнього СРСР створити національну правову доктрину, що, як вбачається, слугуватиме більш обґрунтованому процесу розвитку національної правової системи. Доктринальний рівень будь-якої науки, і у тому числі науки кримінально-правової політики, утворює фундамент для розробки концепції кримінально-правової політики держави.

Його значення полягає у тому, що саме на цьому рівні розробляються фундаментальні підходи до визначення змісту кримінально-правової політики, її завдань, джерел, типів, методів реалізації та ін. Формулюються підходи до оцінки ефективності її основні напрями.

Концептуальний рівень кримінально-правової політики пов'язаний із розробкою та прийняттям національної концепції кримінально правової політики на відповідний період часу. Прийняття такої концепції належить до компетенції вищого законодавчого органу країни – Верховної Ради України. На превеликий жаль український законодавець не спромігся зробити того, що зробили законодавці Казахстану, Таджикістану, розробивши та затвердивши на законодавчому рівні такі концепції. В Україні окремі елементи кримінально-правової політики знайшли своє відображення у Концепції реформування кримінальної юстиції України, яка була затверджена Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 року[2].

На підставі Концепції кримінально-правової політки і повинні здійснюватись реальні правотворчість і кримінально-правова політика на *законодавчому рівні*.

Відсутність концепції кримінально-правової політики вкрай негативно впливає на законотворчий процес у сфері кримінально-правової відповідальності. Почнемо з того, що Кримінальний кодекс України

---

[1] *Правова доктрина України* : у 5 т. / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Батиргареєва [та ін.]. – Т. 5 Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. – Х. : Право, 2013. – С. 41–96.

[2] *Концепція реформування кримінальної юстиції України* [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 2008. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008.

2001 року не виправдав надій, що на нього покладались. Варто було б звузити кримінальну репресію у новому КК, здійснити його гуманізацію. На жаль, цього не відбулось. Незначні кроки, які були здійснені Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року, абсолютно не виправили ситуацію[1]. Симптоматично, що цей закон було прийнято через тиждень після затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України і, здавалось, що це реформування почалось. Однак очікування виявились невиправданими[2]. За сім років у кримінальному законодавстві не було зроблено реального кроку по обмеженню репресії – не запроваджено інститут кримінального проступку і це навіть беручи до уваги, що КПК України передбачає спеціальний розділ, що регулює кримінально-процесуальну діяльність відносно цих кримінальних правопорушень.

Правовиконання. Фактично ця площина включає у себе два елементи: правовиконання у прямому змісті цього терміну та дотримання і використання правових норм.

Праводотримання – являє собою площину, на якій суб'єктом здійснюється виконання дій, визначених у зобов'язуючих нормах права. Фактично воно являє собою пасивне утримання суб'єкта від вчинення дій, що знаходяться під забороною. Держава, поклавши конкретний обов'язок на різних суб'єктів суспільних відносин, має право вимагати дотримання цих приписів від суб'єктів, а в необхідних випадках примушувати їх до цього під страхом застосування покарання.

Правовикористання – являє собою реалізацію суб'єктом наданих йому прав. Кримінальне законодавство визначає низку діянь, які за зовнішніми ознаками схожі на злочини, але реально не утворюють суспільної небезпеки (наприклад, необхідна оборона, затримання злочинця та т. ін.), а також повноваження суб'єктів кримінальних правовідносин в різних ситуаціях (н-д, право на умовно-дострокове звільнення та ін.).

Правозастосування являє собою діяльність органів кримінальної юстиції та суду по застосуванню кримінально-правових норм. Фактично

---

[1] Про внесення змін до Кримінального та Кримінальнопроцесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/270–17.

[2] Так само не виправдались надії щодо прийнятого Кримінального процесуального кодексу, який суттєво, з одного боку, ускладнив кримінальну процесуальну діяльність, вніс суперечності у взаємовідносини між її суб'єктами, а з другого – звузив її демократичні засади.

саме ця діяльність перебуває на поверхні, і суспільна правосвідомість саме по ній дає оцінку кримінально-правовій політиці (а також і деяким іншим складовим політики у сфері боротьби зі злочинністю – кримінальній процесуальній та кримінально-виконавчій).

Рівнева диференціація кримінально-правової політики дозволяє виділити *суб'єктів кримінально-правової політики*. До них належать: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховний Суд України. При цьому суб'єктами кримінально-правової політики визнаються лише ті державні інституції, які формують кримінально-правову політику.

Учасниками кримінально-правової політики виступають: суди загальної юрисдикції; правоохоронні органи (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи Державної кримінальновиконавчої служби та ін.); громадяни (як при додержанні ними кримінально-правових приписів, так і у разі притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК). Учасники кримінально-правової політики, на відміну від суб'єктів, не формують кримінально-правову політику, а лише діють у сфері кримінально-правової охорони та регулювання.

Українська кримінально-правова політика тісно пов'язана з кримінальним правом, яке займає домінуюче становище в політиці у сфері боротьби зі злочинністю. Решта її частин певною мірою є похідною від кримінально-правової політики. Важливо тільки мати на увазі, що, як зазначав І. М. Даньшин, «…не політика в процесі свого розвитку йде за правом, а навпаки, його правоохоронні галузі формуються відповідно до настанов кримінальної політики»[1].

На відміну від кримінального права, що являє собою більшменш усталене явище, особливо стосовно положень Загальної частини, кримінально-правова політика – рухоме явище, вона більш гостро реагує на соціальні процеси та відносно швидко піддається змінам курсу політичного життя країни.

Разом із тим кримінальне право становить інструмент кримінально-правової політики. Управління практичним застосуванням норм законодавства про кримінальну відповідальність означає втілення у життя політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. При цьому разом із вирішенням загальноправових завдань, необхідних для забезпечення функціональної дії кримінального права (наприклад, визначення принципів кримінального права, змісту його інститутів та субінститутів, під-

[1] *Даньшин І. М.* Кримінальна політика: за і проти / І. М. Даньшин, А. Ф. Зелінський // Право України. – 1992. – №8. – С. 30.

ходів щодо виявлення суспільно небезпечних явищ, умов їх криміналізації (декриміналізації), встановлення видів та меж караності, техніки формування норм законів про кримінальну відповідальність, процедури прийняття таких законів, забезпечення їх якості та ефективності у практичному застосуванні) особливої актуальності для суспільства набуває визначення у певний час розвитку держави пріоритетних напрямів такої боротьби[1].

Зміст кримінально-правової політики визначається тими завданнями, які стоять перед даним напрямом політики у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика є напрямом діяльності держави стосовно боротьби зі злочинністю шляхом розробки на підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю стратегії цієї діяльності із застосуванням специфічних кримінально-правових засобів.

Змістовну сторону – *предмет* кримінально-правової політики – утворюють такі складові[2]:

1) основні принципи кримінально-правового впливу на злочинність. Ці принципи, будучи віддзеркаленням керівних засад політики у сфері боротьби зі злочинністю в законодавстві про кримінальну відповідальність, мають відповідні власні особливості;

2) встановлення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація), і виключення тих або інших діянь із числа злочинів (декриміналізація);

3) встановлення характеру караності суспільно небезпечних діянь (пеналізація) та умов звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, зниження покарання нижче межі, передбаченої нормою закону про кримінальну відповідальність, або заміна його більш суворих видів менш суворими (депеналізація);

4) визначення альтернативних покаранню заходів кримінально-правового характеру (замінюючих заходів), а також заходів, які застосовуються разом із покаранням (підкріплюючих заходів);

5) тлумачення законодавства в галузі боротьби зі злочинністю з метою з'ясування і роз'яснення його точного значення;

6) діяльність правоохоронних органів щодо застосування норм та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність, з'ясування їх ефективності;

---

[1] Див., наприклад: *Борисов В. І.* Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В. І. Борисов // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 236.

[2] Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 17–19.

7) визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення (правове виховання). З одного боку, діяння, що забороняються, повинні не тільки бути небезпечними, шкідливими в реальній дійсності, а й відображатися як такі у правовій свідомості суспільства. З другого боку, сама кримінально-правова заборона покликана відповідно впливати на правосвідомість громадян. Кримінальне право виконує свої політичні завдання тоді, коли, оголошуючи те або інше суспільно небезпечне діяння злочином, воно враховує менталітет народу і разом із цим виховує громадян у дусі дотримання законів, тим самим попереджаючи можливість вчинення ними правопорушень. В обох випадках роль правосвідомості у виконанні кримінально-політичних завдань є очевидною[1].

Як би там не було, безперечним є одне – предмет кримінально-правової політики становить не тільки правотворчість, в нього входить і правозастосовна діяльність. Проте головним, основним в її змісті є усвідомлення потреб суспільства в кримінально-правововій охороні суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення, виявлення тих негативних явищ, що спричиняють або можуть спричинити шкоду цим відносинам та з якими необхідно боротися кримінально-правовими засобами, встановлення караності суспільно небезпечних діянь, визначення заходів кримінальної відповідальності і умов звільнення від неї та покарання, визначення інших кримінально-правових наслідків учинення суспільно небезпечних діянь, передбачених законодавством про кримінальну відповідальність.

Завдання кримінально-правової політики визначаються її цілями, які можуть бути диференційовані на матеріальні та юридичні.

Матеріальні цілі торкаються суспільних відносин у неправовій сфері і можуть мати економічний, ідеологічний та інший характер. Можливі різноманітні комбінацій зазначених цілей.

Зрозуміло, що насамперед нас цікавитиме другий аспект проблеми – *юридичні* цілі. Їх система може бути структурована у такий спосіб:

1) зниження рівня злочинності в країні;

2) взяття під кримінально-правову охорону найважливіших суспільних відносин, які мають загальноціннісне значення;

3) притягнення до відповідальності всіх осіб, які порушили кримінально-правові приписи і не користуються правом на звільнення від кримінальної відповідальності;

[1] Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Уголовно-правовой менталитет народа и уголовно-правовая политика. Уголовное право в XXI веке / П. Л. Фріс: материалы 10 Международной научно-практической конференции (24–25 января 2013 г.). – М. : Проспект, 2013. – С. 392–396.

4) звільнення від кримінальної відповідальності максимально можливого кола осіб, притягнення до відповідальності яких не може вважатися відповідним заходом з огляду на мету спеціальної превенції;

5) призначення покарання, яке є відповідним ступеню суспільної небезпечності вчиненого діяння та особі винного;

6) застосування інших заходів кримінально-правового характеру, пов'язаних з учиненням особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК;

7) запобігання злочинності (загальна та спеціальна превенція) на підставі здійснення максимального впливу на осіб з нестійкою морально-правовою настановою;

8) формування правосвідомості громадян.

Тип кримінально-правової політики визначається типом суспільно-економічної формації, формою правління чи політичним режимом держави, в якій ця політика здійснюється. На підставі цього українська кримінально-правова політика може бути визначена як *буржуазна, республіканська, демократична*[1].

Перед кримінально-правовою політикою стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює передумови для успішної діяльності всієї системи боротьби зі злочинністю і досягнення зазначених цілей.

Вони перебувають у таких сферах[2]:

- визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання;
- запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу (загальна та спеціальна превенція);
- взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю.

У сфері визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання. Перед кримінально-правовою політикою стоять завдання чіткого визначення підстав та меж кримінальної відповідальності, системи та порядку призначення покарання, оскільки від цього залежить визначення основних параметрів політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому. Під час розробки та прийняття КК України 2001 року в цьому напрямі було зроблено чимало. Так, у межах його Загальної

[1] Детальніше про це див.: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 42–48.

[2] Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 26–38.

частини більш чітко визначено насамперед поняття підстави кримінальної відповідальності; межі дії закону про кримінальну відповідальність у просторі на підставі принципів: територіального, громадянства, космополітичного (універсального) та реального; поняття злочину та його види; стадії розвитку умисного злочину; суб'єкта злочину – інститути осудності та обмеженої осудності; суттєво поглиблено нормативне визначення інституту співучасті у злочині; вперше закріплено інститут множинності злочинів; розширено перелік обставин, що виключають злочинність діяння; уперше виділено в окремий розділ інститут звільнення від кримінальної відповідальності; суттєво реформовано систему кримінальних покарань, порядок їх призначення і звільнення від покарання та його відбування; вперше в окремих розділах КК закріплено інститути судимості, примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, а також особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх.

І хоча не все, що зроблено, заслуговує на безумовну підтримку, у цілому, новий КК України фіксує значний крок уперед в розвитку кримінально-правової політики.

У сфері запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу. Запобігання злочинам є одним із найважливіших завдань, що стоять перед кримінально-правовою політикою, яка перспективно спрямована на зменшення рівня злочинності в суспільстві. До прийняття КК 2001 року профілактична функція кримінального закону визначалася виключно на теоретичному рівні. Сьогодні це завдання кримінально-правової політики одержало нормативне закріплення у ст. 1 КК, яка прямо зафіксувала: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням… запобігання злочинам».

Завдання загальної та спеціальної превенції для кримінально-правової політики випливає з джерел останньої[1].

Теоретичні розробки питання впливу кримінально-правової політики на злочинність дозволили сформулювати вихідний постулат, за яким загальнозапобіжний потенціал закону про кримінальну відповідальність полягає не у суворості покарання, а у пов'язаний з існуванням загрози його застосування.

Кримінально-правова політика спрямована не тільки на забезпечення ретроспективної відповідальності, а й на формування у суспільній свідомості позитивної (перспективної) відповідальності, яка являє собою

[1] Див., наприклад: *Борисов В. И.* Формы реализации и приоритетные направления уголовно-правовой политики Украины / В. И. Борисов // Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Серія: Юриспруденція. – Одеса, 2012. – С. 118–124.

усвідомлення особою відповідальності перед суспільством, переконливості у необхідності суворого додержання законів, неприпустимості вчинення злочинів та реалізації поведінки, заснованої на цій настанові.

Встановлюючи коло злочинних діянь, кримінально-правова політика впливає на свідомість громадян, виховує у них негативне ставлення до злочину як соціального явища та до особи, яка його вчинила.

Кримінально-правова політика регламентує види заохочувальної кримінально значущої поведінки (необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу та ін.).

На усвідомлення громадянами обов'язку перед суспільством, неприпустимість вчинення злочинів спрямовані й ті норми Особливої частини КК, які передбачають караність за злочинну бездіяльність, що спричинила істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони.

Суттєве значення для запобігання злочинам мають і стимулюючі норми законодавства про кримінальну відповідальність, які призначені викликати в особи, яка вже стала на шлях вчинення злочинів і перебуває в постзлочинному стані, намір відмовитися від подальшої злочинної поведінки, встати на шлях виправлення[1]. КК 2001 року підняв рівень нормативної оцінки позитивної постзлочинної поведінки (статті 45–47).

Важливого значення у вирішенні завдань запобігання злочинності засобами кримінально-правового нормування суспільно небезпечних явищ набуває відображення в законі про кримінальну відповідальність не тільки діянь, характерних для злочину, а й тих дій, що сутнісно підвищують ефективність їх вчинення. Такий напрям нормування може бути визначено як *підтримуюча функція* кримінально-правових норм. Так, велике значення для кримінально-правової профілактики злочинів мають норми, які передбачають кримінальну відповідальність за «організацію», «втягування», «схиляння», «пропозицію», «обіцянку» та ін. У теперішній час спостерігається стрімке зростання таких визначень у законодавстві України про кримінальну відповідальність, що, безумовно, є показником прояву кримінально-правової політики із запобігання злочинності[2].

---

[1] Про поняття та кримінально-правову характеристику постзлочинної поведінки див.: *Фріс П. Л.* Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності / П. Л. Фріс // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. ст. викладачів юрид. ф-ту. – Івано-Франківськ, 2000. – Вип. IV. – С. 105–119.

[2] Див., наприклад: ч. 1 ст. 354 КК, ч. 1 ст. 368 КК, ч. 1 ст. 369 КК та інші у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. №221-VII.

У сфері взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю. Досягнення очікуваних наслідків у боротьби зі злочинністю можливе лише за умови чіткої взаємодії між усіма елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю. Завдяки провідному місцю та ролі, яку відіграє кримінально-правова політика, вона в основному визначає «обличчя» політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому. Це в жодному разі не принижує значення та роль інших елементів (складових). Однак, як у кожній системі (а політика у сфері боротьби зі злочинністю є відповідною системою, що характеризується всіма ознаками системи), щось має бути головним, визначальним, так би мовити, рушійною силою. У такій системі цю функцію виконує кримінально-правова політика. Саме з огляду на це завдання особливого значення набуває налагодження взаємозв'язку кримінально-правової політики з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Усі елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю будуються на базі спільних для них конституційних принципах, що визначає їх єдність. Як зазначають М. І. Панов та Л. М. Герасіна, принципами сучасної кримінальної політики можна вважати: принцип законності, принцип рівності громадян перед законом, принцип демократизму, принцип справедливості, принцип гуманізму, принцип невідворотності відповідальності, принцип науковості кримінальної політики[1].

Визначені принципи, безсумнівно, є базисними. Однак аналіз Конституції України дає підстави віднести до кола принципів, які визначають політику у сфері боротьби зі злочинністю, також деякі інші, зокрема принцип поваги до гідності людини, принцип зворотної дії закону в часі, який пом'якшує кримінальну відповідальність або її скасовує та принцип заборони подвійної кримінальної відповідальності.

Зрозуміло, що наявність єдиних основних принципів для всіх елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю служить їх координації, узгодженню напрямів та методів реалізації.

В основі кримінально-правової політики перебувають її *методи*, які поділяються на *основні* і *приватні*[2] та диференціюються залежно від сфери своєї дії.

---

[1] *Панов М.* Правова політика як універсальний феномен соціального буття / М. Панов, Л. Герасіна // Право України. – 2001. – № 8. – С. 39.

[2] *Фріс П. Л.* Про методи політики в сфері боротьби зі злочинністю / П. Л. Фріс, І. В. Козич // Особливості формування законодавства України на сучасному етапі державотворення : матеріали наук.-практ. конф., 14 березня 2013 р. – Івано-Франківськ, 2013. – С. 18–21; *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздей-

Приватні методи діють на індивідуальному рівні і не визначають кримінально-правову політику в цілому. До цих методів належать: інститут обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність[1], інститут звільнення від кримінальної відповідальності, інститут звільнення від відбування покарання та ін.

Основні методи діють відносно усіх видів суспільних відносин і усіх осіб, які підпадають під ознаки суб'єкта злочину, завдяки їм визначаються межі злочинного і межі кримінально-правової репресії, тобто основні параметри кримінально-правової політики держави. Ними є *криміналізація (декриміналізація)* та *пеналізація (депеналізація)*.

Від науково обґрунтованого співвідношення основних методів кримінально-правової політики у поєднанні з практикою застосування закону про кримінальну відповідальність залежить *ефективність* кримінально-правової політики, досягнення якої є основною метою всієї політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Підсумовуючи викладене, слід ще раз підкреслити, що кримінально-правова політика являє собою системоутворюючий елемент усієї політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність та засоби їх досягнення.

Ефективність кримінально-правової політики*

Досягнення максимальної ефективності кримінально-правової політики є чи не основною метою цього виду внутрішньої політики держави[2].

ствия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. – СПб., 2004. – С. 271; *Епифанова Е. В.* Концепция уголовно-правовой политики [Электронный ресурс] / Е. В. Епифанова. – Режим доступа : http://rudocs.exdat.com/docs/index-400738.html. – Заголовок з екрана.

[1] Див., наприклад: *Фріс П. Л.* Обмеження дії кримінального закону як інститут Українського кримінального права / П. Л. Фріс // Наше право. – 2003. – № 2. – С. 41–45; *Фріс П. Л.* Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність / П. Л. Фріс // Право України – 2007. – № 11. – С. 141–144.

* Спільно з П. Л. Фрісом (С. 69–83).

[2] Слід зазначити, що питанням ефективності законів узагалі, політики у сфері боротьби зі злочинністю і кримінально-правової політики зокрема у вітчизняній науці не приділялось належної уваги. Ефективність правових норм досліджувалась авторами у монографії: Эффективность правовых норм / *В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин*. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.; Ефективність кримінально-правових норм – у монографії: *Стручков Н.* Эффективность уголовно-

Загальне поняття ефективності може бути визначено як таке, що «приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект»[1].

Щодо розуміння цього показника для кримінально-правової політики, то можна стверджувати, що її (ефективність) слід розуміти *як ступінь досягнення визначених цілей і завдань у сфері боротьби зі злочинністю із застосуванням норм та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність*.

Ефективність кримінально-правової політики визначається співвідношенням критеріїв та показників цієї діяльності. *У зв'язку з цим під критеріями кримінально-правової політики розуміють систему обґрунтованих показників, які характеризують рівень досягнення поставлених завдань*. Критерії оцінки ефективності кримінально-правової політики на сьогодні не мають унормованого вигляду і формально не закріплені. Їх напрацювання здійснюється поки що на науковому рівні.

Ефективність кримінально-правової політики є актуальною перш за все з позицій соціального управління. Правова держава передбачає домінування права як регулятора індивідуальної поведінки людини, діяльності громадських об'єднань, роботи установ, підприємств, організацій та державного управління, коли всі правові норми є інструментами, за допомогою яких забезпечується нормальне функціонування суспільних відносин. При цьому слід мати на увазі, що на відміну від управління механічними системами, де існує ланцюг на рівні елементарної зв'язки «наказ – виконання», управляння в соціальному середовищі є явищем набагато складнішим і вимагає прийняття управлінських рішень на підставі виробленої та науково обґрунтованої політичної доктрини.

Кримінально-правова політика як елемент правової політики держави в цілому є базою для прийняття управлінських рішень у сфері охорони найважливіших для суспільства відносин. Вирішення певною мірою

правовых мер борьбы с преступностью / Н. Стручков ; под ред. Б. С. Никифорова. – М. : Юрид. лит., 1968. – 256 с. та в збірнику: Эффективность применения уголовного закона. – М. : Юрид. лит., 1973. – 208 с. У сучасній кримінально-правовій науці цій проблемі присвячено лише кілька праць: *Фріс П. Л.* До питання про ефективність кримінально-правової політики / П. Л. Фріс // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. Ч. 1. – Львів : ЛьвДУВС, 2006. – С. 294–300; *Розенфельд Н. Л.* Коротка методика юридичного аналізу ефективності застосування законодавства / Н. Л. Розенфельд. – К. : ЮСТІНІАН, 2009. – 41 с.; Ефективність застосування кримінально-правових норм органами досудового розслідування та прокурором // Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : монографія / за. заг. ред. *В. І. Борисова*, *В. С. Зеленецького*. – Х. : Право, 2010. – С. 87–148.

[1] Новий тлумачний словник української мови. Т. 1. – К. : Аконіт, 1998. – С. 653.

її завдань свідчить про відповідний рівень ефективності. Зрозуміло, що чим більшим є рівень вирішення завдань, тим вищою є ефективність кримінально-правової політики.

Ефективність кримінально-правової політики насамперед базується на ефективності законодавства про кримінальну відповідальність і залежить від ефективності впливу та безпосереднього застосування його кримінально-правових норм. Як зазначає у зв'язку з цим О. М. Костенко: «Однією з найшкідливіших правових ілюзій є досить поширене уявлення, начебто закон, вступивши в силу, здатен діяти сам по собі. З цього робиться помилковий висновок: якщо закон не діє або діє не так, як він мав би діяти, то цей закон поганий»[1].

Однак розглядати ефективність кримінально-правової політики як просту суму ефективності окремих кримінально-правових норм було б неправильним. Вона визначається дією всього комплексу кримінально-правових функцій (охоронна, регулятивна, превентивна та ін.). Законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України. Зазначена законодавча галузь є відносно усталеною *системою, яка підкоряється закономірностям раціонально-правової системності,* і тому ефективність кримінально-правової політики є властивістю такої системи в цілому.

Кримінально-правова політика спрямована насамперед на вирішення стратегічних завдань боротьби зі злочинністю. Вона базується на комплексному підході, в якому кожному із складових елементів властива відповідна роль. Такими складовими елементами виступають *напрями* кримінально-правової політики[2]. Ефективність кримінально-правової політики кожного з них зумовлена ефективністю інших, а ефективність кримінально-правової політики в цілому – комплексною ефективністю системи в цілому. Разом із тим на ефективність політики суттєво впливають і правозастосовна практика, і загальний рівень розвитку законодавства, і рівень правосвідомості суспільства.

Ефективність кримінально-правової політики є її внутрішньою властивістю. Значною мірою кримінально-правова політика визначається ефективністю кримінально-правових норм. Можна погодитись

---

[1] *Костенко О.* Кримінальний кодекс і доктрина / О. Костенко // Право України. – 2004. – № 7. – С. 43.

[2] Див., наприклад: *Борисов В. И.* Современная политика государства в сфере борьбы с преступностью и ее уголовно-правовое направление / В. И. Борисов // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Т. 5. Уголовно-правовые науки. Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Украине / под общ. ред. В. В. Сташиса. – Х. : Право, 2011. – С. 248–264.

з О. Д. Бойковим, який зазначає, що «…ефективність норми може бути виявлена шляхом констатації змін у характері суспільних відносин після її введення (кримінальне право, трудове право та інші галузі права)»[1].

Ефективність – це «внутрішня властивість самих правових норм, їх здатність здійснювати доброчинний вплив на об'єкт в заданому напрямі».

Однак необхідно ще раз підкреслити, що зводити ефективність політики до простої суми ефективності окремих норм було б помилковим, хоча базою, із зрозумілих причин, виступає ефективність конкретної кримінально-правової норми. Якщо кримінально-правова норма має на меті передусім охорону найважливіших для суспільства суспільних відносин від злочинних посягань і ця мета повністю або значною мірою досягається за допомогою самого факту її прийняття (шляхом впливу на суспільну свідомість), то кримінально-правова політика реалізується в першу чергу не за рахунок її застосування, а завдяки свідомому дотриманню законів, що регулюють індивідуальну поведінку людини, діяльність громадських об'єднань, роботу установ, підприємств, організацій та державне управління. У такому випадку *незастосування закону про кримінальну відповідальність за відсутності для цього приводу може свідчити про високий рівень її ефективності,* а якщо ні, то часте застосування закону про кримінальну відповідальність не може розглядатися як показник високого рівня його ефективності, оскільки закон не досяг бажаного наслідку – він не вплинув належним чином на суспільство та його членів (прикладом є застосування норм КК щодо відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів). Проте така система оцінок не завжди є відповідною. Незастосування або незначне застосування кримінально-правової норми необов'язково має оцінюватися як високий рівень її ефективності, тому що це може залежати і від значної латентності конкретного виду злочинності (наприклад, злочинність у сфері господарської діяльності), низького рівня виконавчої дисципліни службовців, покликаних її застосовувати, та інших подібних негативних чинників[2].

Дехто з авторів, розглядаючи проблему ефективності норми, ставлять її вирішення в залежність від ефективності її складових елементів (гіпотези, диспозиції та санкції)[3]. Не заперечуючи значення кожного з цих

---

[1] *Бойков А. Д.* К изучению эффективности уголовно-процессуального закона / А. Д. Бойков // Эффективность применения уголовного закона. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 163.

[2] *Фаткуллин Ф. Н.* Социальная ценность и эффективность правовой норми / Ф. Н. Фаткуллин, Л. Д. Чулюкин. – Казань : Казан. ун-т, 1977. – С. 22–23.

[3] Там само. – С. 27.

елементів для ефективності норми в цілому, слід зазначити, що такий підхід не може бути визнаний переконливим. Безперечно, що індивідуалізація якостей різних структурних елементів правових норм має велике пізнавальне і практичне значення. Такий підхід сприяє виявленню причин недостатньої ефективності правових норм і прийняттю науково обґрунтованих рішень, спрямованих на вдосконалення законодавства. Однак первинним елементом діючої правової матерії є сама правова норма як єдине ціле. Правова норма має специфічні особливості, які дозволяють використовувати право як цілеспрямований регулятор суспільних відносин. Власне правові норми в цілому, а не їх структурні елементи, переслідують конкретні соціальні цілі, за ступенем досягнення яких можна судити про ефективність дії правових рішень. У кінцевому підсумку «поза правовими нормами» їх структурні елементи взагалі діяти не можуть.

Ефективність кримінально-правової політики повинна визначатися на підставі тих конкретних цілей, які поставлені при її розробці та прийнятті за допомогою спеціальних методів.

Звичайно, що ефективність кримінально-правової політики в цілому залежить від ефективності окремих її напрямів, а останніх – від ефективності кримінально-правових норм та інститутів. Це абсолютно зрозуміло, оскільки ефективність систем вищого рівня завжди перебуває в залежності від ефективності підсистем, що їх утворюють. Для розуміння їх взаємообумовленості можна використати термінологію, що застосовується у теорії інформатики, яка такі взаємозв'язки визначає як неадитивну складність, тобто цілісність, якості якої не можна зводити до суми якостей елементів, що її утворюють. Вона є відповідним співвідношенням між соціальними цілями, що були намічені як наслідок реалізації кримінально-правової політики, і фактичним результатом, який було досягнуто при її реалізації. На ефективність кримінально-правової політики із зрозумілих причин активно впливає і рівень розвитку як законодавства у цілому, так і кримінально-правового зокрема, а також правозастосовна практика.

Ефективність кримінально-правової політики далеко не завжди може бути визначена шляхом застосування емпіричних методів (спостереження, експеримент). Вона може бути визначена на підставі суспільно-історичної практики як загальна тенденція розвитку. При цьому неефективність окремих напрямів і більш дрібних елементів може в цілому і не відбиватися на визначенні ефективності системи в цілому.

Ефективність кримінально-правової політики визначається її *рівнем*. При цьому рівень ефективності кримінально-правової політики може

бути визначений як *ступінь досягнення завдань та цілей, визначених при прийнятті закону про кримінальну відповідальність, адекватність між запланованим та досягнутим*. Вона також може бути встановлена на підставі фіксації досягнення максимального (найбільшого) можливого результату.

Визначення ефективності кримінально-правової політики повинно базуватися на оціночних критеріях досягнення намічених кримінально-правовою політикою цілей і має здійснюватися на рівневій основі:

– макрорівні (у масштабах усієї країни);
– мікрорівні (у масштабах відповідної територіальної одиниці).

На макрорівні, тобто в масштабах усієї країни, ефективність кримінально-правової політики завжди визначається, виходячи насамперед із досягнення мети фактичного зниження рівня (стабілізації) злочинності в країні як у цілому, так і окремих її видів. Саме це є основним критерієм ефективності, хоча, за великим рахунком, такий підхід не може розглядатися завжди як належний. Оцінка ефективності повинна поєднуватися з оцінкою превентивного потенціалу кримінально-правової політики.

У зв'язку з цим виникає питання про оцінку методів кримінально-правової превенції. У суспільній правосвідомості завжди домінувала оцінка профілактичного потенціалу законодавства про кримінальну відповідальність, яка будувалася на відомій формулі: «чим більш жорстокішим є закон про кримінальну відповідальність, тим сильнішим є його превентивний потенціал». Ця позиція неодноразово і справедливо піддавалася критиці з боку правознавців.

На мікрорівні оцінка кримінально-правової політики пов'язана в першу чергу із правозастосовною діяльністю. Незважаючи на єдність кримінального законодавства (а звідси і кримінально-правової політики країни в цілому), рівень її ефективності в різних регіонах країни є неоднаковим. Підтвердженням цієї тези можуть бути системні розбіжності в показниках рівня злочинності в різних регіонах країни, про що свідчить практика[1]. Так само вирізняється і тяжкість злочинних проявів, що вчиняються у різних регіонах[2].

За наявності розбіжностей в умовах існування єдиного КК України говорити про залежність кримінально-правової політики лише від за-

[1] Стан та структура злочинності в Україні (2010–2011 рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134. Заголовок з екрана.

[2] Зазначена обставина, що об'єктивно існує, висуває на порядок денний дослідження питань регіональної злочинності, а отже, формування кримінально-правової політики з урахуванням особливостей регіонів.

конодавчої регламентації було б неправильно. На ефективність у регіонах передусім впливає саме практика застосування законодавства про кримінальну відповідальність, яка суттєво відрізняється. У зв'язку з цим необхідно вести мову не лише про ефективність кримінально-правової політики, а й про її *неефективність* або навіть *антиефективність*.

Неефективною слід визнавати таку кримінально-правову політику, дія якої в питанні наближення до запланованої мети дорівнює нулю або близька до нього. Це така кримінально-правова політика, яка, фактично існуючи, діє «вхолосту», безрезультатно, безнаслідково. При цьому може бути зафіксовано і парадоксальне явище, коли накреслені цілі кримінально-правової політики досягнуті, але за рахунок дії інших соціальних факторів (політичних, економічних, ідеологічних, виховних та ін.), що має місце в тих випадках, коли результат не перебуває у причиннонаслідковому зв'язку із кримінально-правовою політикою, а залежить від дії інших факторів. За великим рахунком, така дещо парадоксальна ситуація повинна, однак, розглядатися більш як позитивний для суспільства наслідок, ніж негативний. Кримінально-правова політика може бути й антиефективною, тобто такою, яка призводить до настання (посилення дії) тих результатів, які повинні були бути ліквідовані (або рівень яких повинен був бути зниженим) внаслідок її реалізації, що фактично віддаляє поставлені завдання від окресленої мети (це, наприклад, відбувалося при наданні переваги засобам адміністративноправового впливу у боротьбі з корупцією на підставі Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року № 356/95 ВР[1].

Ефективність кримінально-правової політики тісно пов'язана з її корисністю. Ф. Енгельс, зокрема, зауважував, що дія може мати відому бажану мету, однак її наслідки, що випливають із цих дій, можуть бути зовсім небажаними. А якщо спочатку вони, здається, і відповідають бажаній меті, то в кінцевому підсумку вони можуть призвести зовсім не до тих наслідків, які були бажані[2]. Нерідко «сила» цих вторинних наслідків може бути настільки великою, що вона перекреслює значення первинних, запланованих. У зв'язку з цим слід звернутися до праксеології, яка розділяє ефективність і корисність (вигідність) як різні якості дії.

---

[1] *Борисов В. І.* Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрями / В. І. Борисов // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 311.

[2] *Маркс К.* Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. Т. 21. – М., 1961. – С. 306.

Праксеологія розуміє під корисністю співвідношення намічених наслідків і наслідків побічних, що виникли поза передбаченням діючого суб'єкта. Як наслідок, можуть виникнути кілька варіантів співвідношення ефективності і корисності – від високоефективної, соціально корисної (ефективність 100%, корисність 100%) до неефективної (ефективність 0%, корисність 0%) чи навіть антиефективної, соціально шкідливої (віддаляє поставлені завдання від наміченої мети)[1]. Розглядати питання ефективності кримінально-правової політики неможливо у відриві від питання про її економічність. Визначаючи поняття економічності, Я. Зеленевський зазначає, що «діяльність є економічною, якщо відношення корисного наслідку до витрат складає більше одиниці; вона нейтральна як із точки зору економічності, так і з точки зору вигідності, якщо це відношення дорівнює одиниці; діяльність неекономічна, якщо відношення, про яке йде мова, менше одиниці»[2].

Для кримінально-правової політики як складової соціальної політики питання економічності має далеко не останнє значення. Адже використання відомої формули – «мета виправдовує засоби» – не може бути визнано відповідним для соціального управління. Може скластися ситуація, коли витрачені для досягнення мети засоби внаслідок неекономічності зведуть нанівець всі досягнення. Разом із тим планування кримінально-правової політики виключно з урахуванням її відповідності засадам економічності не завжди може визнаватися відповідним. Матеріальні витрати не повинні перекреслювати вищі соціальні цілі. Так, у період дискусії з приводу збереження в кримінальному законодавстві виключної міри покарання – смертної кари – в тезах прибічників її збереження досить часто це аргументувалося (і досі аргументується) необхідністю значних витрат на створення відповідних установ для утримання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, витратами на їх утримання та ін. Однак ці аргументи суперечать реальній неконституційності такого виду покарання (яка чітко й однозначно була зафіксована у відомому рішенні Конституційного Суду України). Так, на користь конституційного рішення свідчить позиція тих, хто вказує на неможливість виправити судову помилку (яка, до речі, у випадках винесення покарання у виді смертної кари, за деякими даними, дорівнює 10%), що і призвело в сукупності з іншими аргументами до визнання

[1] Можливі варіанти співвідношення ефективності і корисності див.: *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика України : дис. … д-ра юрид. наук / П. Л. Фріс ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2005. – С. 274.

[2] *Зеленевский Я.* Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации управления / Я. Зеленевский. – М. : Прогресс, 1971. – С. 129.

цього виду покарання таким, що не відповідає Конституції України, та до його скасування.

Саме тому економічність не повинна однозначно визначати кримінально-правову політику. Її планування виключно з позицій економічності може перекреслити мету. Мета може бути економічно невигідною, проте вигідною соціально. Економічність повинна передусім братись до уваги при виборі *засобів* досягнення мети.

Принцип раціональної суспільної діяльності полягає у досягненні максимально позитивних наслідків при мінімальних витратах. Основним критерієм такої оцінки є, з одного боку, соціальна цінність, корисність отриманого результату, а з другого – фактичний розмір витрат, здійснених для його досягнення.

Оцінка ефективності кримінально-правової політики являє собою *аналіз співвідношення визначених при прийнятті закону про кримінальну відповідальність завдань із критеріями ефективності кримінально-правової політики*. Вона здійснюється за допомогою відповідних методів, які являють собою сукупність прийомів, способів і засобів, що застосовуються при збиранні, обробці та аналізі показників ефективності кримінально-правової політики. Основними методами вивчення ефективності кримінально-правової політики є соціологічні, порівняльні методи, методи статистики й економічного аналізу, кібернетики та математичного моделювання. За допомогою методу математичного моделювання ефективність кримінально-правової політики може бути визначена за такою формулою:

$$\mathbf{E} = \frac{\mathbf{H}}{\mathbf{П}}\,\mathbf{B},$$

де **Е** – показник ефективності кримінально-правової політики;

Н – наслідок, який було досягнуто внаслідок її здійснення;

П – попередній стан, який підлягав зміні внаслідок реалізації кримінально-правової політики;

В – витрати на досягнення результату.

Вказана формула дає можливість розробити загальну методику визначення ефективності кримінально-правової політики.

Слід зазначити, що ефективність має визначатися як на загальнодержавному рівні, так і на рівні (як вже було підкреслено) окремих регіонів, оскільки і злочинність, і правозастосовна практика суттєво відрізняються в окремих регіонах країни. Ефективність також пови-

нна визначатися як у розрізі окремих видів злочинності, так і за окремими видами злочинів. Ефективність буде тим вищою, чим більшою є позитивна різниця між досягнутим та попереднім результатом при мінімізації витрат. Звичайно, що для визначення ефективності потрібні тривалі дослідження з аналізом значного масиву даних. На жаль, такі дослідження у нашій країні не здійснюються. У більшості випадків задовольняються збором елементарної статистичної звітності без зіставлення отриманих показників, поглибленого аналізу тенденцій. Звичайно, що не всі показники піддаються врахуванню. Так, дуже важко визначити рівень витрат. Цей показник включає в себе витрати і на законотворчу діяльність, і на правозастосовну діяльність, і на профілактику злочинів та ін. (і це лише дані, які перебувають на поверхні). Зрозуміло, що методика встановлення ефективності кримінально-правової політики вимагає глибинних наукових досліджень, розробки математичного апарату, приватних методик.

Ефективність кримінально-правової політики залежить від усієї сукупності об'єктивних та суб'єктивних умов, в яких вона реалізується. Це пов'язано з тим, що вона діє не в «порожнині», а в суспільстві, яке пронизано безліччю суспільних відносин. Характер взаємозв'язків кримінально-правової політики з різними сторонами суспільного життя і визначає ті умови, які в кінцевому підсумку і вимірюють її ефективність.

Усі ці умови можуть бути диференційовані залежно від сфери їх дії на: 1) суспільно-політичні; 2) суспільно-економічні; 3) ідеологічні.

З суспільно-політичної точки зору, кримінально-правова політика буде ефективною тоді, коли вона відповідатиме соціальній структурі суспільства й існуючій системі суспільних відносин. Особливо яскраво такі невідповідності проявляються в переломні моменти історії. Прикладом можуть стати події недалекого минулого, коли зі здобуттям незалежності Україна перейшла на шлях побудови нового виду економіки – ринкової. Кримінально-правова політика соціалізму в питаннях боротьби з приватнопідприємницькою діяльністю вступила в суперечність із новими суспільними відносинами. Законодавець переважно спромігся своєчасно відкоригувати цю проблему шляхом декриміналізації таких діянь, як приватнопідприємницька діяльність, комерційне посередництво, та низки інших. З другого боку, законодавець із суттєвим запізненням відреагував (або ще продовжує не реагувати) на соціально небезпечні виклики, що супроводжують входження українського суспільства в ринкові відносини (наприклад, у питаннях відповідальності

за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом[1], створення шахрайських фінансових пірамід[2] тощо).

У системі соціально-політичних умов ефективності кримінально-правової політики може бути виділений як елемент підсистеми комплекс організаційних умов, які пов'язані із системою правотворчих органів, структурою органів кримінальної юстиції країни, органів судової влади, інших державних правозастосовних органів, системою громадських організацій, які співпрацюють із державними органами в питаннях боротьби зі злочинністю та її профілактики. Кримінально-правова політика не може розглядатися у відриві від тих механізмів, які її утворюють, а врешті-решт, реалізують. Від цієї системи значною мірою залежить якість нормативних актів, які визначають кримінально-правову політику, правозастосовну діяльність, яка значною мірою визначає практичний аспект її реалізації. Ще один аспект, пов'язаний з організаційною підсистемою, полягає у технічному рівні нормативно-правових актів, що визначають кримінально-правову політику. Невідпрацьованість, технічна недосконалість нормативно-правового акта часто стає на заваді його реалізації, може суттєво загальмувати і навіть змінити напрям кримінально-правової політики.

Соціально-економічна сфера, визначаючи напрями реалізації кримінально-правової політики, одночасно визначає і матеріальні можливості для її здійснення.

Ідеологічна сфера, якій тривалий час надавалася увага виключно з позицій відповідності кримінально-правової політики пануючій в СРСР марксистсько-ленінській ідеології, насправді повинна мати абсолютно інше забарвлення й інші орієнтири. У першу чергу, щоб бути ефективною, кримінально-правова політика має відповідати менталітету, соціально-психологічним особливостям українського суспільства, його соціально-правовій психології. На це звертав увагу основоположник психологічної теорії права Л. Й. Петражицький, який вважав, що джерелом права є душа народу[3].

---

[1] Див., наприклад: *Борисов В. І.* Відповідність кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом міжнародним договорам України / В. І. Борисов // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності : матеріали наук.-практ. конф. / редкол. : В. В. Сташис (голова ред.) та ін. – Х. : Кроссроуд, 2006. – С. 95.

[2] Див.: «Архітекторам пірамід» світить в'язниця // Уряд. кур'єр. – 2013. – 15 трав. (№ 84). – С. 2.

[3] Див.: *Jerzy Kowalski*, prof. nadzw. dr hab. Psychologiczna teoria prawa i panstwa Leona Petrazyckiego / prof. Jerzy Kowalski. – Warszawa : Panstwowe Wydawn . Nauk, 1963. – С. 28.

Кримінально-правовий менталітет пов'язаний зі сприйняттям кримінально-правової дійсності, її оцінкою (у тому числі оцінкою визначення злочинного і незлочинного, практики призначення покарання), вимогами до цих процесів.

Необхідно зазначити, що врахування правової ментальності населення при розробці кримінально-правової доктрини, концепцій розвитку напрямів законодавства України про кримінальну відповідальність, рекомендацій щодо призначення тих чи інших видів покарання не здійснювалось і не здійснюється в наш час. Надзвичайно негативний вплив на це здійснила висунута свого часу КПРС концепція створення нового історичного людського утворення – радянського народу, в якому нівелювались національні особливості.

Звичайно, з позиції законів природного права такий підхід не витримує жодної критики[1].

Залежно від рівня відповідності кримінально-правовому менталітету, кримінально-правова політика буде більш або менш ефективною чи неефективною у випадку, коли вона не буде йому відповідати взагалі. При цьому дану тезу можна поглибити, зафіксувавши на додаток до регіональних особливостей, що у зв'язку зі складною структурою суспільства, наявністю розбіжностей у кримінально-правовому менталітеті різних націй та у зв'язку із відмінностями у соціально-правовій психології між різними соціальними групами, колективами та конкретними особами ефективність кримінально-правової політики залежить і від її відповідності цим характеристикам.

На ефективність кримінально-правової політики будуть впливати і особливості політичної та правової культури різних прошарків суспільства, соціальних груп населення, рівень їх правової свідомості. У зв'язку з цим слід повністю підтримати точку зору О. М. Яковлєва, який підкреслював, що «дія кримінального законодавства тим ефективніша, чим більше вона враховує соціально-психологічні категорії правової суспільної свідомості»[2].

Висловлена позиція в жодному разі не приводить до висновку про необхідність «пристосування» кримінально-правової політики під ідеологічні позиції, кримінально-правовий менталітет та соціально-правову психологію відсталої частини суспільства.

---

[1] Більш детально див.: *Фріс П. Л.* Кримінально-правовий менталітет народу і кримінально-правова. Також див.: *Костенко О.* Принцип верховенства законів природного права – «генетичний код» прогресивної Конституції / О. Костенко // Наук. вісн. України. – 2013. – 22–28 черв. – С. 4.

[2] *Яковлев А. М.* Преступность и социальная психология / А. М. Яковлев. – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 216.

Навпаки, кримінально-правова політика повинна бути орієнтована на прогресивні елементи, бути загальним орієнтиром поведінки для більшості населення.

І останній момент, який визначає ефективність кримінально-правової політики, пов'язаний із дотриманням режиму законності при застосуванні кримінально-правових норм. Порушення закону дискредитують кримінально-правову політику, зводять нанівець можливості досягнення наміченої мети.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ*

ВСТУПНЕ СЛОВО**

Останніми роками Україна продемонструвала всьому світу наявність інституцій громадянського суспільства, які здатні впливати на державну владу і вимагати забезпечення належного рівня прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Це безпосередньо вплинуло не лише на політичні процеси в державі, а й зумовило необхідність наукового переосмислення якості й ефективності кримінально-правових засобів боротьби зі злочинністю та правового забезпечення прав і свобод людини і громадяни- на в нашій країні.

Аналіз процесів, що відбуваються в Україні, а також статистичних та інших даних про вчинювані злочини, дозволяє підтвердити загрозливий для суспільства і держави рівень злочинності, зокрема організованої. Так, за офіційними даними Генеральної прокуратури України, у 2015 р. в Україні до Єдиного реєстру досудових розслідувань були внесені дані про вчинення 565 182 кримінальних правопорушень, серед яких 473 – це злочинні посягання на основи національної безпеки України, 53 794 – проти життя та здоров'я, 362 213 – проти власності, 1008 – проти безпеки виробництва, 9693 – проти правосуддя тощо. Порівняння цієї статистики з офіційними даними за 2013 р. дає підстави для констатування збільшення у 2015 р. як загальної кількості облікованих правопорушень, так і майже в 60 разів – злочинів проти основ національної безпеки

* Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування : монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Х. : Право, 2017. 400 с.

** Спільно з В. Я. Тацієм та Л. М. Демидовою (С. 6–9).

України, понад 27 000 злочинів проти власності, майже на 40% зросла кількість вчинюваних особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи[1].

Останнім часом спостерігається значна активізація діяльності стійких злочинних об'єднань. Лише у жовтні 2016 р. правоохоронними органами виявлено 115 організованих груп і 2 злочинні організації, а в листопаді того ж року – вже 126 таких злочинних об'єднань, серед яких 124 організовані групи[2].

За таких умов значно підвищується суспільне значення здатності кримінального законодавства забезпечити належну правову охорону прав і свобод людини і громадянина, інших важливих соціальних цінностей від злочинних посягань на рівні, що притаманний розвинутим демократичним країнам. Для досягнення такого рівня потрібним є здійснення постійного науково-правового моніторингу національного законодавства про кримінальну відповідальність[3] із метою виявлення існуючих недоліків та своєчасного реагування на внутрішні і зовнішні загрози за допомогою кримінально-правових засобів.

Науковий супровід удосконалення такого законодавства стає одним із основних складників державної кримінально-правової політики і є державним завданням для наукового співтовариства, що має здійснюватися з урахуванням кращих національних традицій і досягнень як вітчизняних дослідників, так і наукових здобутків інших держав, а також із впровадженням передових міжнародних стандартів. Виконання цього завдання можливе лише за допомогою накопичених та оновлених теоретичних знань, зокрема, про методологічні основи дослідження кримінально-правових явищ, правила кримінально-правового регулювання, а також критерії оцінювання кримінального законодавства та практики його застосування.

---

[1] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень – грудень 2015 року [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України : офіц. вебпортал. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=fo; Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2013 року [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України : офіц. вебпортал. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid= 100820&c=edit&_c=fo.

[2] Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за жовтень та листопад 2016 року [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011. html?dir_id=112759&libid=100820&c=edit&_c=fo.

[3] Поняття «кримінальне законодавство України», «національне законодавство про кримінальну відповідальність», «законодавство України про кримінальну відповідальність» та КК України розглядаються в цій роботі як тотожні.

Кримінальне законодавство та його норми були предметом дослідження багатьох учених, які розглядали ці питання в певних ракурсах відповідно до їх наукових інтересів. Разом з тим залишається ще багато проблем, що потребують переосмислення та вирішення.

Аналіз законодавства України про кримінальну відповідальність та внесених до нього за період чинності понад 700 змін, а також вивчення матеріалів кримінального провадження дозволяють констатувати наявність багатьох законодавчих проблем, які негативно впливають на слідчо-судову практику, призводять до неоднозначного тлумачення ознак злочинів, значно знижують рівень правового забезпечення прав і свобод громадян, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави.

У монографії, що пропонується для ознайомлення читачу, викладені результати дослідження фундаментальної теми «Теоретичні питання удосконалення кримінального законодавства України та практики його застосування», над якою працював творчий колектив Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України під науковим керівництвом доктора юридичних наук, професора, академіка НАН України, академіка НАПрН України В. Я. Тація у 2012–2016 рр. Тема затверджена постановою бюро Президії НАПрН України № 79/8 від 7 грудня 2011 р. та постановою вченої ради Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України № 2 від 23 листопада 2011 р., номер державної реєстрації 0112U001335[1].

Об'єктом проведеного дослідження обрані суспільні відносини, що пов'язані з кримінально-правовими засобами забезпечення і охорони прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб, суспільства та держави. Предметом є актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування.

Для опублікування авторський колектив обрав ту частину дослідження, яка, на його думку, є найбільш актуальною за сучасних умов рефор-

[1] Дослідження фундаментальної теми «Теоретичні питання вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування» здійснював творчий колектив у складі: доктора юридичних наук, професора, академіка НАН України, академіка НАПрН України В. Я. Тація (керівник теми), доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України В. І. Борисова, доктора юридичних наук, професора Л. М. Демидової (керівник наукових робіт), кандидата юридичних наук, доцента О. О. Пащенка, кандидата юридичних наук, доцента Т. А. Павленко, кандидата юридичних наук Д. П. Євтєєвої, кандидата юридичних наук Н. В. Невідомої, кандидата юридичних наук К. А. Новікової та ін.

мування правоохоронної та судової систем України, а здійснені розробки не лише поширюють та поглиблюють теоретичні знання, а й можуть позитивно вплинути на правотворчу та правозастосовну діяльність.

Метою проведеного монографічного дослідження є створення теоретичних засад, які б сприяли якісному удосконаленню кримінального законодавства в обраних для дослідження сферах, а також ефективному застосуванню його норм.

У роботі Кримінальний кодекс України (далі – КК України) розглядається як системне утворення з його якісної та кількісної сторін, а також із виокремленням ознак такої системи та критеріїв його оцінювання. Шляхом застосування визначених критеріїв аналізуються норми чинного кримінального законодавства, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України, життя та здоров'я, власності, безпеки виробництва, громадської безпеки, правосуддя, а також розглядається практика їх застосування. Особлива увага приділяється оцінюванню норм, що забезпечують правову охорону прав дітей і осіб, що знаходяться під опікою або піклуванням, та встановлюють кримінальну відповідальність за злочини, вчинені організованою групою. Сформульовані пропозиції щодо удосконалення КК України та рекомендації з питань правозастосовної діяльності.

У Додатках подана Концепція запровадження кримінального проступку в національне законодавство розроблена за участю членів авторського колективу професорів В. Я. Тація (заг. ред.), В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Це один із варіантів розв'язання існуючої проблеми щодо кримінального проступку, який є раціональним і оптимальним у сучасних умовах. Запропонований підхід та сформульовані концептуальні засади дозволяють мінімізувати втручання у кримінальне законодавство при впровадженні такого виду правопорушення в національну правову систему. У змісті наведеної Концепції відображені результати цього дослідження.

Колектив авторів працював над темою цієї роботи у тісному зв'язку з правоохоронними та судовими органами, постійно вивчаючи слідчо-судову практику, думку правозастосувачів. Теоретичні висновки, сформульовані при дослідженні, були покладені в основу багатьох практичних рекомендацій, науково-правових висновків, направлених до правоохоронних та судових органів, запровадження яких дозволяє підвищити ефективність їхньої діяльності, що підтверджується актами та листами про впровадження результатів дослідження (див. Додатки).

Процес і результати наукових пошуків також постійно обговорювались на міжнародних наукових та науково-практичних конференціях,

семінарах, «круглих столах» та інших наукових заходах, що допомагало вибору найактуальніших проблем для подальшого дослідження, забезпеченню його глибини та всебічності, а також підвищувало рівень апробації результатів дослідження.

Авторський колектив висловлює вдячність рецензентам цієї роботи: доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України, голові Конституційного Суду України Юрію Васильовичу Бауліну і доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України, директору Полтавського інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Наталії Олександрівні Гуторовій за вимогливе рецензування, слушні зауваження й поради, які сприяли покращенню змісту низки положень цієї роботи.

Розділ 3
ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ ПІД ОХОРОНОЮ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

3.1. Загальні положення*

Орієнтація України на міжнародні стандарти у галузі прав людини накладає на нашу державу певні зобов'язання, пов'язані насамперед з реальним забезпеченням проголошених Конституцією України прав та свобод.

Проголошена ст. 3 Конституції України концепція пріоритетного захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки знайшла своє втілення і на рівні кримінального законодавства. Тож можемо говорити, що у системі гарантій прав людини на життя та здоров'я важливе місце надає їхня кримінально-правова охорона, оскільки завданням Кримінального кодексу України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань, а також запобігання злочинам.

Як відомо, відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи є центральною проблемою Особливої частини вітчизняного кримінального права. Це перш за все пов'язано з підвищеною суспільною небезпекою посягань на зазначені об'єкти та їх відносною поширеністю. Хоча за показниками статистичної звітності про стан злочинності на території України за 2014 р. можна констатувати, що число кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я знизилося (61 760 проти 71 749,

* Спільно з Т. А. Павленко (С. 107–110).

або на 13,9%)[1]. Питома вага таких злочинів загалом по державі становить 11,7% проти 12,7% у 2013 р. Разом з тим майже у 2,5 рази зросло число вчинених «очевидних» умисних вбивств (4920 проти 2042), насамперед у місті Києві (з 83 до 417, або у п'ять разів), Донецькій (з 294 до 2377, або у 8,1 рази), Луганській (з 156 до 482, або більш ніж утричі), Волинській (з 22 до 35, або наполовину), Чернігівській (із 42 до 63, або наполовину) областях. Тенденція щодо зниження числа злочинів проти життя та здоров'я спостерігається і у 2015 р. порівняно з 2014 р.[2] Упродовж року обліковано 53 794 (проти 61 760, або на 12,9%) кримінальних правопорушення проти життя та здоров'я. Питома вага таких злочинів загалом по державі складає 9,5% проти 11,7% минулого року. Найбільшою вона є у Сумській (16,7%), Він ницькій (15,1%), Закарпатській (14,3%) областях.

Упродовж першої половини 2015 р. залишалася тенденція щодо збільшення кількості так званих «очевидних» умисних вбивств. Так, число таких вбивств зросло з 1415 проти 1069 насамперед у Донецькій (із 105 до 729, або у 6,9 разів), Чернівецькій (із 3 до 8, або у 2,7 разів), Луганській (із 51 до 115, або у 2,3 рази), Миколаївській (із 17 до 34, або удвічі) областях.

Однак у другій половині 2015 р. кількість таких вбивств зменшилась, що дає змогу констатувати зменшення більш як на третину числа скоєних «очевидних» умисних вбивств (3226 проти 4920, або на 34,4%) у 2015 р. порівняно з 2014 р. Значний спад цього показника відбувся у Луганській (із 482 до 102, або на 78,8%), Волинській (із 35 до 20, або на 42,9%), Донецькій (із 2377 до 1418, або на 40,3%) областях та місті Києві (із 417 до 256, або на 38,6%). Водночас у Чернівецькій (із 12 до 26, або у 2,2 рази), Житомирській (із 55 до 68, або на 23,6%) областях їх кількість значно зросла.

Також зберігається тенденція до зменшення числа умисних тяжких тілесних ушкоджень (2511 проти 3132, або на 19,8%)[3] порівняно зі статистичними даними за 2014–2015 рр.

---

[1] Статистична інформація за 2014 рік «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html. – Заголовок з екрана.

[2] Статистична інформація за 2015 рік «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за січень – квітень 2015 року» [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=fo. – Заголовок з екрана.

[3] Там само.

Охорона життя та здоров'я у кримінальному праві в основному здійснюється шляхом встановлення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи (розд. II Особливої частини КК України 2001 р.). Але життя та здоров'я людини як об'єкти злочинних посягань охороняють не лише шляхом встановлення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти життя та здоров'я людини, але й низкою інших кримінально-правових норм (статті 112, 134, 348, 379, 442 КК України та ін.). Охорона прав людини на життя та здоров'я забезпечується і шляхом регламентації права людини на самозахист. Наприклад, у низці конституційних норм (ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції України) встановлюється право кожної людини як на захист власного життя, так і життя інших осіб. Ці норми розвинуті у ст. 36 (необхідна оборона) та ст. 39 КК України (крайня необхідність).

Сьогодні можна нарахувати безліч актуальних, подекуди дуже спірних питань, що стосуються злочинів проти життя та здоров'я людини. Наприклад, С. В. Хилюк зазначає, що, проаналізувавши розвиток учення про злочини проти життя та здоров'я особи, можна констатувати таке:

– негативно оцінено наукою кримінального права України розташування розділу про злочини проти життя та здоров'я особи в структурі Особливої частини КК України, а також точаться дискусії навколо визначення переліку злочинів, родовим об'єктом яких є життя і здоров'я особи;

– справжні баталії точаться навколо доцільності існування окремого складу злочину катування;

– основні зусилля науковці концентрують на тлумаченні диспозицій відповідних норм, питання караності практично залишаються не дослідженими; доводиться констатувати, що в низці випадків не законодавство «дотягується» до закріплення наукових здобутків, а наука використовується для виправдання недоліків законодавства;

– поодинокі спроби допомогти практикам у вирішенні спірних випадків кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я доволі часто роблять без урахування положень Конституції України, Загальної частини КК України та теорії кваліфікації злочинів[1]. Приймаючи позицію науковця, можемо додати, що цей перелік може бути дуже розширений.

На наш суб'єктивний погляд, для зручності дослідження таких злочинів можна виокремити чотири блоки: 1) проблема визначення місця злочинів проти життя та здоров'я людини в системі Особливої частини

[1] Хилюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. В. Хилюк. – Львів, 2007. – С. 64–65, 227.

КК України; 2) проблеми кримінально-правової охорони життя людини; 3) проблеми кримінально-правової охорони здоров'я людини; 4) проблеми покарання за злочини проти життя та здоров'я.

Хочемо зазначити, що ми не ставимо за мету провести детальний аналіз складів злочинів, що передбачають відповідальність за посягання на життя та здоров'я людини, а зупинимося лише на деяких моментах, які й досі є дискусійними в теорії і не вирішені на практиці. Аналіз кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я людини здійснено із застосуванням критеріїв, які наведені в розд. 1 цієї роботи[1].

3.2. Місце злочинів проти життя та здоров'я людини в системі Особливої частини Кримінального кодексу України*

Одним із досягнень Конституції України 1996 р. стала підвищена увага до захисту особистих (природних) прав та свобод людини. Як зазначає Ю. А. Дмитрієв, на зміну ідеї обернення людини на частину політичної системи, суб'єкт перш за все публічно-правових відносин, характерний для соціалістичної правової доктрини, прийшла ліберально-демократична концепція «людина, її права та свободи – найвища соціальна цінність»[2]. Ця концепція зведена в правовий абсолют ст. 3 Конституції України: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недо-

[1] Нагадаємо, що критеріями, за допомогою яких у цій роботі оцінюється кримінальне законодавство, є такі: 1) рівень забезпечення прав та свобод людини і громадянина (політико-державний, політико-соціальний, соціально-правовий і соціально-економічний критерії); 2) адекватність відбиття об'єктивних закономірностей, соціально-економічних процесів і соціальних інтересів (соціально-правовий, соціально-економічний і політико-соціальний критерії); 3) синхронізація норм КК України з Конституцією України та з нормами інших галузей права (політико-державний, політико-соціальний, соціально-правовий, змістовно-юридичний критерії), а також 4) синхронізація з положеннями чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та іншими нормами міжнародного права (політико-правовий, соціально-правовий, змістовно-юридичний критерії); 5) відповідність загальномовним (загальнолінгвістичним, термінологічним, морфологічним і синтаксичним) правилам (техніко-юридичний критерій); 6) збалансованість диспозиції й санкції статей або їх частин з адекватним відбиттям ступеня суспільної небезпечності діяння та його наслідків (змістовно-юридичні критерії); 7) етичність і ефективність національного кримінального законодавства та його норм (етичні та праксіологічні критерії) та ін.

* Спільно з Т. А. Павленко (С. 110–121).

[2] Дмитриев Ю. А. Конституционное право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии / Ю. А. Дмитриев // Право и политика. – 2000. – № 7. – С. 127.

торканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тобто йде поступове втілення в життя принципу «держава для людини», підходу до людини як до найвищої соціальної цінності. Ідеться, насамперед, про надання допомоги суб'єктам права в реалізації прав, свобод і обов'язків. Держава зобов'язана забезпечити їхню реалізацію та захист[1]. Проте втілення в життя цих ідей натикається на низку перепон. Людина перебуває у залежності від держави, а не держава залежить від людини. І навіть офіційне визнання і втілення ряду положень концепції природних прав людини в Основному Законі нашої держави не вирішує цілої низки спірних питань.

Зокрема, принцип, проголошений ст. 3 Конституції, повинен бути закладений і в галузеве законодавство, у тому числі кримінальне. Дійсно, ч. 1 ст. 1 КК України встановлює, що Кримінальний кодекс України своїм завданням має правове забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам. Таким чином, кримінальне законодавство встановлює пріоритет цінностей, на перше місце виносячи інтереси особи, на друге – суспільства, на третє – держави, а далі – миру та людства. Деякі науковці також виділяють у сучасній структурі Особливої частини кримінального права такі пріоритети кримінально-правової охорони: особа, суспільство, держава, безпека миру та людства[2]. Такий підхід пов'язаний з тим, що злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку розширюють схему особа – суспільство – держава, наголошуючи на глобалізації сучасних процесів і невідривному зв'язку нашої держави зі світовим середовищем.

Слід зазначити, що, вирішуючи питання структури Особливої частини КК України, розробники одностайно дійшли висновку про необхідність поділу Особливої частини на розділи без подальшої їх диференціації на інші структурні складові. Тим самим була витримана лінійна система побудови Особливої частини КК, підґрунтям якої, як уже зазна-

[1] Вдовина Г. А. Концепція природних прав людини та її відображення у Конституції України // Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика : міжнар. наук.-практ. конф., Ужгород, 1–3 черв. 2000 р. – Ужгород : Закарпаття, 2000. – С. 102; Грохольський В. Л. Деякі проблеми реалізації конституційних прав, свобод і гарантій людини і громадянина на сучасному етапі // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства : наук. конф., Харків, 21–22 черв. 2001 р. – Х. : Право, 2001. – С. 213.

[2] Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / под ред. Е. Л. Стрельцова. – Харьков : ООО «Одиссей», 2002. – С. 278.

чалось, є родовий об'єкт злочину. У Кримінальному кодексі, прийнятому Верховною Радою України 5 квітня 2001 р., Особлива частина складається з 20 розділів, тоді як КК України 1960 р. мав 11 глав. Така деталізація була зумовлена низкою обставин. По-перше, необхідністю виділення суспільних відносин, які потребують виокремленого кримінально-правового захисту. По-друге, у науці кримінального права було наведено достатньо переконливих аргументів щодо необхідності диференціації надміру великих розділів на більш дрібні, з тим щоб наголосити на важливості захисту тих або інших суспільних відносин. Ідеться насамперед про гл. 3 КК України 1960 р. «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи», яка була розукрупнена на три розділи: «Злочини проти життя за здоров'я особи» (розд. II), «Злочини проти волі, честі та гідності особи» (розд. III), «Злочини проти статевої свободи і статевої недоторканності особи» (розд. IV)[1]. Тож перелік родових об'єктів, а, відповідно, і глав Особливої частини Кримінального кодексу не є постійним. Як показує історія вітчизняного кримінального законодавства, цей перелік змінюється, що зумовлено зміною самої значущості тих чи інших цінностей чи інтересів держави і суспільства на різних етапах їх розвитку, а також зміною необхідності використання кримінально-правових засобів для їх охорони[2].

Досить дискусійним залишається питання про послідовність розташування розділів Особливої частини КК України 2001 р. Умовно всі розділи Кодексу згруповані в три блоки. Перший блок включає розділи, якими охороняються права, свободи і законні інтереси людини і громадянина; другий – розділи, що мають охороняти інтереси суспільства, третій – розділи, які повинні охороняти інтереси держави[3]. Послідовність розміщення глав у межах Особливої частини КК України визначається, як правило, пріоритетною для законодавця ієрархією соціальних цінностей, виокремлених ним як родові об'єкти певної групи злочинів[4]. Не можна не погодитися з В. Смітієнко в тому, що кримінально-правова політика нашої держави повинна концептуально реалізовувати ідеологію та нор-

[1] Борисов В. І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права / В. І. Борисов // Вісн. Асоц. кримінал. права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 267.

[2] Лихова С. Я. Конституційно-правовий інститут основних прав і свобод людини як об'єкт кримінально-правової охорони / С. Я. Лихова // Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика : міжнар. наук.-практ. конф., Ужгород, 1–3 черв. 2000 р. – Ужгород : Закарпаття, 2000. – С. 174.

[3] Борисов В. І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права / В. І. Борисов // Вісн. Асоц. кримінал. права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 268.

[4] Кримінальне право України. Особлива частина. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 21.

ми Конституції України, зокрема, виробляти орієнтири для узгодження усіх кодексів та законодавчих актів, які мають регламентувати діяльність держави, державних органів і громадян, що здійснюється у зв'язку з вчиненням злочину[1].

Ряд вчених стверджує, що без сильної держави неможливо належним чином забезпечити охорону прав та інтересів особи та суспільства. Зокрема, В. І. Борисов зазначає, що тільки у суспільстві, де забезпечена соціальна стабільність, державний порядок та безпека, суспільна злагода, можливе реальне забезпечення особистих, фізичних і духовних прав людини і громадянина[2]. Призначення розд. І КК України «Злочини проти основ національної безпеки України» більш значуще, ніж просто захист інтересів держави. Ідеться про захист України як певної соціальної спільноти людей зі своїм менталітетом, звичаями, стосунками, уявленнями про права і свободи, законні інтереси, які проживають на одній території і зацікавлені в суверенітеті, збереженні форми державного управління, цілісності й недоторканності держави. Названі цінності є складовим поняттям «основи національної безпеки України», вони є основними державоутворюючими цінностями Українського народу, які проголошені статтями 1 і 2 Конституції України[3].

Як видається, останнім часом ця теза набуває все більшої актуальності. Деякі науковці говорять, що не можуть приватні, егоїстичні інтереси окремої людини у всіх випадках бути вище за публічні інтереси усього суспільства і держави[4]. Але суспільство і державу складають окремі люди, члени цього суспільства. Прихильники стану речей, який існує на сьогодні у КК України, надають посилання на статті 1, 2 Конституції України про те, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою і суверенітет України поширюється на всю її територію, Україна є унітарною державою; територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Але про що йдеться у цих статтях? Ідеться про державний устрій нашої

[1] Засади формування та реалізації кримінальної політики держави Конституцією України : круглий стіл / В. Сташис, В. Борисов, Ю. Грошевий та ін. // Право України. – 1997. – № 9. – С. 19.

[2] Борисов В. И. Решение вопросов Особенной части в новом Уголовном кодексе Украины / В. И. Борисов // Уголовное право в XXI веке : междунар. науч. конф., Москва, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М. : Лекс Эст, 2002. – С. 78.

[3] Борисов В. І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права / В. І. Борисов // Вісн. Асоц. кримінал. права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 267–268.

[4] Дмитриев Ю. А. Конституционное право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии / Ю. А. Дмитриев // Право и политика. – 2000. – № 7. – С. 127.

держави (таке положення й повинно міститися у Конституції України першочергово, як і у Конституції будь-якої держави). Але вже ст. 3 Конституції, як зазначалось, проголошує пріоритет інтересів особи над інтересами суспільства і держави. Тож, у науці висловлюється позиція щодо такої структури Особливої частини КК України: на початку слід розмістити розділи про злочини проти особи, далі – злочини проти суспільства, а наприкінці – злочини проти інтересів держави та злочини проти миру[1].

Звернувшись до світового досвіду побудови системи Особливої частини кримінальних кодексів, ми побачимо, що єдиного підходу до вирішення цього питання вчені-криміналісти та практики не виробили.

Яким же чином будуються Особливі частини кримінальних кодексів у країнах континентальної системи права?

Першу групу становлять країни, в яких норми, що передбачають відповідальність за злочини проти життя та здоров'я, ставляться не на перше місце в системі Особливої частини кримінального законодавства.

Законодавство ФРН встановлює абсолютний захист людського життя. Цей принцип закріплений у Конституції ФРН 1949 р.[2] Людське життя є правоохоронюваним благом, об'єктом кримінально-правового захисту, у зв'язку з чим злочинні діяння, що посягають на цей об'єкт, в системі Особливої частини КК ФРН 1871 р. об'єднані у самостійний розділ[3]. Слід зазначити, що норми про злочинні діяння проти життя містяться лише у шістнадцятому розділі із тридцяти Особливої частини КК ФРН, а Особлива частина Кодексу відкривається розділом, що передбачає відповідальність за злочини, які посягають на інтереси держави[4]. Дискусія щодо системи Особливої частини КК ФРН має давню історію, що триває з 1953 р., тобто з початку роботи з підготовки загальної реформи кримінального законодавства. Під час обговорення послідовності розділів Особливої частини Кодексу досить спірним залишається питання про те, з яких норм про злочинні посягання – на інтереси дер-

[1] Навроцький В. О. Кримінальне право України : Особлива частина : курс лекцій / В. О. Навроцький. – К. : Знання, 2000. – С. 21; Жупіна О. С. Структура Особливої частини Кримінального кодексу України: недоліки та шляхи їх усунення / О. С. Жупіна // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 256–257.

[2] Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / под ред. В. В. Маклакова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : БЕК, 1997. – С. 154.

[3] Серебренникова А. В. Преступные деяния против жизни по УК ФРГ / А. В. Серебренникова // Вестн. Моск. ун-та. Серия. 11, Право. – 1997. – № 3. – С. 57.

[4] Уголовный кодекс ФРГ : пер. с нем. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – С. 62, 126.

жави, суспільства або особи – повинна починатися Особлива частина Кодексу. Переважна більшість криміналістів ФРН (Р. Маурах, Е. Мецгер, Х. Вельцель) пропонують змінити прийняту послідовність розділів Особливої частини і починати її із злочинних посягань на інтереси особи. Вони базуються на світовому досвіді та Основному законі ФРН 1949 р., який починається з законодавчого проголошення основних прав особи[1].

Інша точка зору, що вимагає побудови Особливої частини за принципом першочергового захисту інтересів держави і суспільства, базується передусім на традиціях німецького кримінального права, перевірених практикою упродовж століть[2]. Але, незважаючи на досить жорстку дискусію, Особлива частина КК ФРН у діючій редакції починається з розділів, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини, які посягають на інтереси держави.

Книга 2 (Особлива частина) Кримінального кодексу Голландії, який, як і КК ФРН, був прийнятий ще у XIX ст. (1886), також відкривається розд. I «Злочини проти безпеки держави», а відповідальність за злочини проти життя передбачена лише дев'ятнадцятим розділом[3].

Кримінальний кодекс Норвегії, який був прийнятий ще на початку минулого століття, у 1902 р., складається з трьох частин. Частина друга «Злочини» виконує роль Особливої частини КК. Особлива частина починається з гл. 8 «Злочини проти незалежності та безпеки держави». Відповідальність же за злочини проти життя передбачена гл. 22 Кодексу[4]. Отже, виходячи з того, як побудована гл. 8 і взагалі вся система Особливої частини КК Норвегії, можна зробити висновок, що законодавець вважає, що лише сильна держава здатна захистити права та свободи своїх громадян, і саме тому не вбачає принципового значення у порядку розміщення глав, які передбачають відповідальність за злочини проти життя людини та інших прав і свобод. На цих же позиціях будується і Кримінальний кодекс Данії 1930 р., у якому Особлива частина («Окремі злочини») відкривається гл. 12 «Злочини проти незалежності та безпеки держави», відповідальність же за злочини проти життя передбачається лише у гл. 25 «Насильницькі злочини проти особи»[5].

---

[1] Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Изд. дом «Кармен», 2004. – С. 308.

[2] Там само.

[3] Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б. В. Волженкин ; пер. с англ. И. В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 238, 384.

[4] Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. и вступ. ст. Ю. В. Голика ; пер. с норвеж. А. В. Жмени. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 108–120, 202–211.

[5] Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предисл. С. С. Беляева ; пер. с дат. и англ. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 183–189.

Не викликає подиву система Особливої частини Кримінального кодексу Італії, оскільки в Італії діє Кримінальний кодекс, прийняти ще у 1930 р.[1] – у період фашистської диктатури, і в ньому досить яскраво проявляються політичні та ідеологічні напрями кримінального закону авторитарної держави. На першому місці у системі Особливої частини КК Італії розташовані злочини проти держави, на другому – злочини проти публічної влади, а злочини проти особи (зокрема, злочини проти життя) – лише на дванадцятому місці.

Кримінальні кодекси Республіки Болгарія 1968 р. та Литовської Республіки 1968 р. (зі змінами на 26 вересня 2000 р.)[2] також на перший план виносять захист інтересів держави. Зокрема, Особлива частина КК Болгарії відкривається гл. першою «Злочини проти Республіки», а гл. друга розд. I передбачає відповідальність за злочини проти життя[3].

У системі Особливої частини Кримінального кодексу Республіки Польща 1997 р. (зі змінами на 1 серпня 2001 р.) на першому місці розташовані злочини проти миру, людяності та військові злочини (гл. XVI), на другому – злочини проти інтересів держави («Злочини проти Республіки Польща» – гл. XVII, «Злочини проти обороноздатності» – гл. XVIII), і відповідно лише на третьому – охорона життя та здоров'я особи (гл. XIX)[4].

До другої групи країн континентальної системи права належать ті, у яких охорона прав і свобод людини і громадянина і насамперед права людини на життя, ставиться під першочерговий захист.

Кримінальний кодекс Швейцарії 1937 р. складається із трьох книг: «Загальні постанови», «Особливі постанови» та «Набуття сили та застосування Кримінального кодексу». Кримінальний кодекс Швейцарії виокремлює Загальну та Особливу частини. Книгу другу Кодексу відкриває розділ про злочинні діяння проти особи (відповідно, розділ перший цієї книги передбачає відповідальність за посягання на життя та здоров'я)[5]. Таким чином, законодавець, розміщуючи саме в такій

---

[1] Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Изд. дом «Кармен», 2004. – С. 396.

[2] Уголовный кодекс Литовской Республики / науч. ред. В. Павилониса ; предисл. Н. И. Мацнева ; пер. с лит. В. П. Казанскене. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 242–245.

[3] Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А. И. Лукашова ; пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 86, 94–100.

[4] Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова ; пер. с пол. Д. А. Барилович. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 121–132.

[5] Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А. В. Серебренниковой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 69, 160–169, 294.

послідовності склади злочинів, врахував специфіку правових благ, що охороняються кримінальним законом, їхній зміст та взаємозв'язок.

Основним джерелом кримінального права Австрії є Кримінальний кодекс (Федеральний закон про діяння, що знаходяться під загрозою покарання, яке призначається судом) 1974 р., який став результатом загальної реформи австрійського кримінального законодавства, що проводилася з 1945 р. Безсумнівним досягненням цього законодавчого акта є те, що його Особливу частину відкриває розділ про злочини проти особи. У першому ж розділі Особливої частини КК Австрії містяться норми про злочини проти життя та здоров'я[1].

Система Особливої частини кримінального права Франції є досить складною. Це пояснюється тим, що, крім Кримінального кодексу, в цій державі діють й інші нормативно-правові акти, які також включають норми, котрі встановлюють кримінальну відповідальність за те чи інше діяння. Кримінальний кодекс Франції набув чинності 1 березня 1994 р., після чого його неодноразово змінювали та доповнювали. Проте незмінно відкриває Особливу частину французького Кодексу кн. II, яка встановлює кримінальну відповідальність за злочини та проступки проти особи. Починається книга розділом про найтяжчі злочини – злочини проти людства. До таких віднесені: геноцид, депортація, обернення в рабство; масове та систематичне здійснення страт без суду, викрадення людей, за яким слідує їх зникнення та ін. Наступний розділ присвячений кримінальній відповідальності за посягання на людську особистість – за умисне та неумисне посягання на життя людини, за посягання на фізичну чи психічну недоторканність особи, за сексуальні злочини і т. д.[2] У цьому випадку той факт, що відповідальність за посягання на життя (вбивство і т. д.) передбачена у розділі другому у книзі про злочинні посягання проти особи, принципового значення не має, оскільки такі злочини, як геноцид і т. д. посягають насамперед на життя, і на життя не однієї людини, а багатьох.

Система Особливої частини Кримінального кодексу Іспанії 1995 р. (кн. II «Злочини та покарання») відкривається нормами про відповідальність за злочини проти життя (розд. I – «Вбивство»), далі йде відповідальність за аборт, за тілесні ушкодження, потім ідуть розділи про посягання на права людини і т. д. Завершують систему Особливої частини

[1] Уголовный кодекс Австрии : пер. с нем. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – С. 43–48.

[2] Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Изд. дом «Кармен», 2004. – С. 237–238.

Кодексу розділи про злочини проти Конституції, проти миру і безпеки держави та проти міжнародного співтовариства[1].

Н. Ф. Кузнецова та Ф. М. Решетніков зазначають, що розташування на першому місці в системі Особливої частини Кримінального кодексу розділу про злочини проти особи не є новим. Саме за такою схемою будуються кримінальні кодекси багатьох американських штатів[2]. Дійсно, у кримінальних кодексах ці злочини (злочини проти життя) частіше за все розташовують після викладення питань Загальної частини (однак існують винятки, зокрема, у Кримінальному кодексі штату Каліфорнія вони розміщені за злочинами проти трьох гілок влади, а у кодексі штату Пенсільванія, так само як і в Примірному кодексі США – після розділу під назвою «Посягання на існування та безпеку (стабільність) держави»)[3]. Однак винятки підтверджують правило.

Отже, у континентальній системі кримінального права намітилась тенденція постановки на перше місце в Особливій частині кримінальних кодексів розділу про злочини проти прав і свобод людини і громадянина, і зокрема проти прав людини на життя та здоров'я.

Постає питання, за яким принципом відбувається побудова Особливої частини кримінальних кодексів країн СНД? Більшість кримінальних кодексів країн СНД (їхня Особлива частина) будується за принципом першочергової охорони прав і свобод людини і громадянина (і насамперед це стосується права людини на життя).

Особлива частина Кримінального кодексу РФ 1996 р. відкривається розд. VII «Злочини проти особи», що має п'ять глав[4]. Постановка цієї групи злочинів на перше місце, як зазначають Г. М. Борзенков та В. С. Комісаров, відповідає найважливішим концептуальним ідеям, покладеним в основу реформи кримінального права, а саме – пріоритетній охороні життя та здоров'я людини, її прав, свобод та законних інтересів. Сама по собі ця концепція заснована на положеннях Конституції РФ, що проголошує: «людина, її права та свободи є вищою цінністю. Визнання, додержання та захист цих прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави» (ст. 2). Про пріоритетність захисту зазначених благ говориться

[1] Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. – М. : Зерцало, 1998. – С. 51–76, 183.

[2] Там само.

[3] Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Изд. дом «Кармен», 2004. – С. 89–90.

[4] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева. – М. : Норма, 2003. – С. 256–351.

також і у багатьох міжнародних актах[1]. Серед індивідуальних благ особи найважливішими є життя та здоров'я. Саме тому злочини проти життя та здоров'я розташовані на першому місці у системі Особливої частини КК РФ. Можна зробити висновок, що Особлива частина КК РФ побудована як згідно з міжнародними нормативними актами, так і з національними (Конституцією).

Таку ж побудову Особливої частини Кримінального кодексу сприйняла і більшість країн СНД: Особлива частина КК Грузії 1999 р. відкривається розд. 7 «Злочини проти людини», глава десята якого передбачає відповідальність за злочини проти життя[2]; КК Киргизстану 1997 р. – розд. I «Злочини проти особи», гл. 16 якого передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я[3]; КК Таджикистану 1998 р. – розд. VII «Злочини проти особи», гл. 16 цього розділу передбачає відповідальність за посягання на життя та здоров'я[4]; КК Туркменістану 1997 р. – розд. VII «Злочини проти особи», гл. 16 якого передбачає відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи[5]; КК Узбекистану 1995 р. – розд. I «Злочини проти особи», гл. 1 «Злочини проти життя»[6].

Особлива частина КК Білорусії 1999 р. відкривається розд. VI «Злочини проти миру, безпеки людства та військові злочини», у гл. 19 розд. VII передбачається відповідальність за злочини проти життя та здоров'я[7]. Особлива частина КК Азербайджану 1999 р. будується за таким самим принципом: розд. VII «Злочини проти миру та безпеки людства», а потім розд. VIII «Злочини проти особи (гл. 18 «Злочини проти життя та здоров'я»)[8]. Отже, на перше місце у системі Особливої частини Кри-

---

[1] Курс уголовного права. Особенная часть : учеб. для вузов : в 5 т. / под ред. Г. Н. Борзекова и В. С. Комиссарова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 3. – С. 91.

[2] Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава ; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 165–177.

[3] Пудовочкин Ю. Е. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств / Ю. Е. Пудовочкин, С. С. Пирвагидов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 289.

[4] Ахбори Маджлиси Оли Респ. Таджикистан. – 2001. – № 6. – Ст. 167.

[5] Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 1997. – № 2, ч. II. – Ст. 9.

[6] Ведомости Верхов. Совета Респ. Узбекистан. – 1995. – № 1.

[7] Уголовный кодекс Республики Беларусь / предисл. Б. В. Волженкина ; обзорн. ст. А. В. Баркова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 199, 212.

[8] Пудовочкин Ю. Е. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств / Ю. Е. Пудовочкин, С. С. Пирвагидов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 290.

мінального кодексу в цих державах ставлять злочини проти миру та безпеки людства, на друге – проти особи.

Можна зробити висновок, що простежується тенденція пріоритетної охорони прав і свобод людини і громадянина і насамперед прав людини на життя та здоров'я у кримінальному законодавстві більшості країн СНД і останнім часом Європи. І лише меншість країн на перший щабель ставить інтереси держави, і, як не прикро, серед цих країн і Україна.

Тож, можливо, у майбутньому доцільно переосмислити систему Особливої частини КК України з урахуванням положень Конституції України, світового досвіду побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу, який свідчить про те, що кримінально-правовій охороні та захисту насамперед підлягають права та свободи людини (зокрема, життя і здоров'я).

3.3.1. Поняття та ознаки вбивства*

Історично склалося так, що зміст злочинних посягань на життя людини майже завжди асоціюється з убивством. І це не дивно, адже всі ці злочини, крім одного (принаймні згідно з чинним Кримінальним кодексом), являють собою різні види вбивств, а доведення до самогубства хоча і не є вбивством у повному розумінні, але є дуже близьким до нього за своєю природою та наслідками, які переслідує винний у доведенні до самогубства. Тож цілком виправданим буде дослідити проблему визначення поняття вбивства у кримінальному праві та у кримінальному законодавстві більш детально. У частині 1 ст. 115 КК України вперше надано законодавче визначення поняття «вбивство», яке ґрунтується на узагальненні вироблених науковцями формулювань цього явища. Однак таке закріплення не внесло однозначного розуміння того, що ж слід розуміти під «вбивством». Тож дискусії між науковцями щодо визначення поняття «вбивство» тривають.

Вбивство як злочин вперше згадувалось у пам'ятках руського права ще у договорах князів Олега та Ігоря з греками у 911 та 945 рр.[2] та в договорі київського князя Ігоря з візантійським імператором у 945 р.[3] Але в цих нормах не має визначення поняття «вбивство». Однак, як зазначає Н. П. Стромілова, були виокремлені суб'єкти (русин, грек) та об'єкт злочину (життя)[4].

---

* Спільно з Т. А. Павленко (С. 121–131).

[2] Эверс И. Ф. Древнейшее русское право / И. Ф. Эверс. – СПб. : Тип. Штаба Отдел. корпуса внутр. стражи, 1835. – С. 158–159.

[3] Сборник документов по истории СССР : в 2 ч. / под ред. В. В. Мавродина. – М. : Высш. шк., 1970. – Ч. 1: IX–XIII вв. – С. 62.

[4] Стромилова Н. П. Развитие норм об уголовной ответственности за убийство / Н. П. Стромилова // История государства и права. – 2002. – № 6. – С. 30–31.

Перша спроба визначити поняття «вбивство» мала місце у Руській Правді, відповідно до якої вбивство розуміли як «душогубство»[1]. Звід законів Російської імперії 1832 р. визначав вбивство через поняття «смертовбивство»[2]. З того часу і до набуття чинності КК України 2001 р. у кримінальному законодавстві, що діяло на території нашої держави, поняття «вбивство» не подавалось. Так, наприклад, за Кримінальним кодексом УСРР 1922 р. визначалося, якщо об'єктом злочину виступало лише життя людини, то цей злочин визнавався вбивством[3]. Певно, відмова законодавця закріпити визначення поняття «вбивство» пов'язана з тим, що він виходив із припущення, що це поняття є загальновизнаним. Однак, як слушно зазначають С. Д. Бережний та К. С. Бережний, поняття «вбивство» у життєвому розумінні не розкриває і не може розкрити зміст юридичних ознак цього виду злочину. Слово «вбити», крім позбавлення життя, у побутовому спілкуванні має й інші значення. Це означає, що поза сферою дії кримінального законодавства під терміном «вбити» іноді мають на увазі не лише злочинне позбавлення життя, а й спричинення побоїв, мордувань, доведення до повного відчаю (моральне вбивство), знищення тощо[4]. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає, що «убивство» (вбивство) – це насильницьке позбавлення життя як карний злочин[5]. За С. І. Ожеговим «убить» – позбавити життя, а «убийство» – злочинне позбавлення життя кого-небудь[6]. В. І. Даль визначав слово «убить» як «зашибить», «ударить до смерти», а «убийство» – як позбавлення кого-небудь життя, як злочин[7].

У кримінально-правовому сенсі термін «убивство» сприймають у вужчому значенні, ніж його трактують у літературі загалом, оскільки

---

[1] Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – С. 47.

[2] Бережний С. Д. Основні підходи до визначення поняття «вбивство» в теорії кримінального права та за Кримінальним кодексом України / С. Д. Бережний, К. С. Бережний // Унів. наук. зап. – 2011. – № 3 (39). – С. 246–247.

[3] Литвин О. П. Злочини проти життя : навч. посіб. / О. П. Литвин. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2002. – С. 6.

[4] Бережний С. Д. Основні підходи до визначення поняття «вбивство» в теорії кримінального права та за Кримінальним кодексом України / С. Д. Бережний, К. С. Бережний // Унів. наук. зап. – 2011. – № 3 (39). – С. 247.

[5] Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – С. 295.

[6] Ожегов С. И. Словарь русского языка: толковый словарь / С. И. Ожегов ; [ред. Н. Ю. Шведова]. – М. : Рус. яз., 1991. – С. 96.

[7] Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. – М., 1995. – Т. 4. – С. 457.

для настання кримінальної відповідальності за вбивство необхідна наявність певних ознак, які свідчили б про вчинення злочину[1].

У теорії кримінального права можливо виокремити два підходи до визначення поняття вбивства. Прибічники першого з них визначають вбивство як протиправне умисне або необережне позбавлення життя іншої людини. Ш. С. Рашковська надає таке визначення[2]. А. А. Піонтковський також визначав вбивство як протиправне умисне або необережне позбавлення життя людини[3]. М. К. Аніянц зазначав, що протиправне, винне позбавлення життя – це вбивство незалежно від того, чи виражалась вина суб'єкта злочину у формі умислу або необережності[4]. Г. О. Мендельсон також пропонує під убивством розуміти умисне або необережне протиправне позбавлення життя іншої людини[5]. О. О. Жижиленко визначав вбивство як позбавлення винним життя іншої людини, зауважуючи при цьому, що вбивство за Кримінальним кодексом можливе як за наявності умислу, так і з необережності; при цьому необережне вбивство створює особливий вид вбивства[6]. Більш широке визначення вбивства надав М. І. Загородников. На думку вченого, вбивство – це протиправне умисне або необережне позбавлення життя іншої людини, якщо спричинення смерті є підставою для кримінальної відповідальності[7]. С. В. Бородін визначає вбивство як винне діяння, що посягає на життя іншої людини та заподіює їй смерть[8]. В. І. Борисов та В. М. Куц визначають

---

[1] Маковецька Н. Є. Поняття вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща / Н. Є. Маковецька // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 1. – С. 2; Фітьковський С. М. До питання визначення поняття «вбивство» у кримінальному праві України / С. М. Фітьковський // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. – 2014. – Вип. 5, т. 3. – С. 88.

[2] Рашковская Ш. С. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности: лекции для студентов ВЮЗИ / под ред. А. Н. Васильева ; М-во высш. образования СССР. – М., 1956. – С. 8.

[3] Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права / А. А. Пионтковский. – М., 1971. – Т. 5. – С. 21.

[4] Аниянц М. К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик / М. К. Аниянц. – М. : Юрид. лит., 1964. – С. 16.

[5] Мендельсон Г. А. Уголовная ответственность за убийство и телесные повреждения / Г. А. Мендельсон. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962. – С. 5.

[6] Жижиленко А. А. Преступления против личности / А. А. Жижиленко. – М. ; Л. : Гос. изд-во, 1927. – С. 6, 12.

[7] Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву / Н. И. Загородников. – М. : Госюриздат, 1963. – С. 5.

[8] Бородин С. В. Ответственность за убийство: Квалификация и наказание по российскому праву / С. В. Бородин. – М. : Юрист, 1994. – С. 8.

вбивство як протиправне, умисне або необережне позбавлення життя іншої людини[1].

Прибічники другого підходу визначають вбивство лише як умисне діяння. М. Д. Шаргородський підкреслював, що вбивство необхідно розуміти лише як умисне неправомірне позбавлення життя іншої людини. Відповідно, на думку науковця, недоцільно називати вбивством випадки необережного позбавлення життя. При цьому вчений наводить конкретні аргументи на користь своєї позиції. Перший з них зводиться до того, що М. Д. Шаргородський звертає увагу на те, що під терміном «убивця» у повсякденному житті не розуміють особу, яка необережно позбавила життя іншу людину, і з кримінально-політичної точки зору недоцільно вживати поняття найбільш тяжкого злочину проти особи до випадків необережного діяння. Другий аргумент ґрунтується на досвіді зарубіжних держав, в багатьох з яких термін, ідентичний слову «вбивство», застосовують лише до найбільш тяжких випадків протиправного умисного позбавлення життя іншої людини. Третій аргумент базується на філологічному визначенні терміна «вбивство», згідно з яким він вживається для позначення цілеспрямованих дій, хоча і в дуже широкому його розумінні. Науковець звертає увагу на те, що ні у кого не виникає сумнівів стосовно того, що самогубець, тобто той, хто вбиває сам себе, є особою, яка загинула внаслідок своєї необережності[2].

Позиція щодо виключення необережного позбавлення життя з поняття «вбивство» піддалася критиці. Аргументи висувалися різні. Наприклад, М. К. Аніянц зазначав, що з поняттям «вбивство» тісно пов'язане уявлення людей про вчинення тяжкого злочину, яке повинно бути збережене, коли йдеться про вбивство з необережності[3]. А. А. Піонтковський, Г. Л. Крігєр зауважували, що визнання необережного позбавлення життя не вбивством, а іншим злочином здатне лише послабити негативну моральну оцінку цього злочину з боку кримінального права[4]. М. І. Загородников наголошував, що звуження поняття «вбивство» лише до умисної

---

[1] Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья : вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Харьков : Консум, 1995. – С. 6.

[2] Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья / М. Д. Шаргородский. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – С. 36–38.

[3] Аниянц М. К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик / М. К. Аниянц. – М. : Юрид. лит., 1964. – С. 15.

[4] Курс советского уголовного права: [в 6 т.] / [редкол.: А. А. Пионтковский и др.]. – М. : Наука, 1970–1971. – Т. 5 : Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления / А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, Г. Л. Кригер. – М. : Наука, 1971. – С. 21.

форми вини може призвести до послаблення боротьби з необережними злочинами проти життя[1].

Разом з тим низка науковців сучасності підтримала позицію М. Д. Шаргородського. Зокрема, Ю. В. Баулін запропонував таке формулювання поняття «вбивство» – протиправне умисне позбавлення життя іншої особи, учинене суб'єктом злочину за відсутності обставин, що виключають протиправність такого діяння[2]. М. П. Короленко пропонує таке визначення поняття «вбивство» – умисне протиправне позбавлення життя іншої особи, народженої людиною[3]. Я. О. Триньова запропонувала розуміти під убивством умисне злонамірне насильницьке протиправне заподіяння смерті іншій людині[4].

У цілому, як зазначають С. Д. Бережний та К. С. Бережний, незважаючи на різноманітність у визначенні поняття «вбивство», науковці переважно погоджуються із такими його ознаками: протиправність, винність, заподіяння смерті іншій особі[5].

Що ж слід розуміти під протиправністю діяння, передбаченого Кримінальними кодексом? Як зазначає Ю. В. Баулін, дореволюційні криміналісти, більшість радянських криміналістів до прийняття Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік, сучасні західні вчені виходять з того, що протиправність як ознака злочину – суперечність діяння так званому об'єктивному правопорядку, тобто нормам і неюридичним регуляторам, що передбачають заборони (межі) в поведінці суб'єктів права. Саме порушення цих меж і визнається протиправним діянням[6]. Інакше кажучи, протиправність – це порушення

---

[1] Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву / Н. И. Загородников. – М. : Госюриздат, 1963. – С. 20.

[2] Баулін Ю. В. Протиправність як ознака вбивства / Ю. В. Баулін // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матеріали наук-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 18.

[3] Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. П. Короленко. – Одеса, 2002. – С. 37.

[4] Триньова Я. О. Кримінально-правова оцінка позбавлення життя іншої людини з жалю до неї : [монографія] / Я. О. Триньова. – К. : Софія-А ЛТД, 2008. – С. 54.

[5] Бережний С. Д. Основні підходи до визначення поняття «вбивство» в теорії кримінального права та за Кримінальним кодексом України / С. Д. Бережний, К. С. Бережний // Унів. наук. зап. – 2011. – № 3 (39). – С. 249.

[6] Баулін Ю. В. Протиправність як ознака вбивства / Ю. В. Баулін // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матеріали наук-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 18–19.

суспільно-небезпечним діянням кримінально-правової норми[1]. Отже, постає питання, навіщо у визначенні поняття «вбивство» передбачати знову ознаку протиправності, якщо вбивство і так протиправне згідно з Кримінальним кодексом. Деякі вчені пропонують з метою термінологічного розвантаження кримінального закону та недоцільності використання слова «протиправність» у визначенні вбивства, що дається законодавцем у ч. 1 ст. 115 КК України, враховуючи те, що будь-яке діяння, що міститься в Особливій частині КК України, характеризується такою ознакою, як протиправність, виключити цю ознаку[2]. Однак існують випадки правомірного позбавлення життя іншої людини. Наприклад, не є вбивством, а навпаки, є правомірним позбавлення життя іншої людини під час необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця, виконання наказу тощо. Тож слід підтримати точку зору науковців, які вирізняють протиправність як ознаку вбивства[3].

Наступною ознакою вбивства є вина. Згідно з чинним КК України вина при вчиненні вбивства може бути і у формі умислу, і у формі необережності. У частині 1 ст. 115 КК України, як зазначалося, вперше надано законодавче закріплення поняття «вбивство», а саме, вбивство визначається як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Виходячи із такого законодавчого визначення, вбивство – це завжди умисне діяння. І ось тут ми стикаємося з тим, що законодавець суперечить сам собі. По-перше, сама ст. 115 КК України має назву «Умисне вбивство», і, по-друге, КК України містить ст. 119 під назвою «Вбивство через необережність». Тож виходить, що з огляду на назву ст. 115 та ст. 119 КК України вбивство є як умисне, так і необережне заподіяння смерті. Маємо справу з очевидною помилкою. Саме на цьому наголошують В. К. Грищук та Н. Є. Маковецька і говорять про те, якщо під-

[1] Фітьковський С. М. До питання визначення поняття «вбивство» у кримінальному праві України / С. М. Фітьковський // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. – 2014. – Вип. 5, т. 3. – С. 90.

[2] Каранікола О. П. Поняття та ознаки вбивства / О. П. Каранікола // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки». – 2013. – Т. 26 (65), № 1. – С. 390; Каранікола О. П. Умисне вбивство заручника або викраденої людини: кримінально-правова, кримінологічна характеристика та протидія : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. П. Каранікола. – Х., 2015. – С. 6.

[3] Баулін Ю. В. Протиправність як ознака вбивства / Ю. В. Баулін // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матеріали наук-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 19; Толмосов В. И. Преступления против личности : крат. курс лекций / В. И. Толмосов. – Самара : Самар. гуманит. акад., 2009. – С. 18; Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья : учеб.-практ. пособие / Г. Н. Борзенков. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. – С. 23.

ставити наведене в ч. 1 ст. 115 КК України визначення в назву та диспозицію ч. 1 ст. 119 КК України, то отримаємо: «умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність»[1].

Науковці пропонують різні шляхи виправлення такої помилки. Так, С. Д. Шапченко та С. С. Яценко говорять про те, що відсутність у диспозиції ч. 1 ст. 115 КК України терміна «умисне вбивство» треба розглядати як редакційну неточність, оскільки зміст назви ст. 115, зміст диспозиції ч. 2 цієї статті та назви ст. 119 КК України дозволить зробити однозначний висновок про те, що у ч. 1 ст. 115 КК України передбачена відповідальність за умисне вбивство без обтяжуючих обставин, а кримінально-правовий зміст її диспозиції має встановлюватись, виходячи з формулювання «умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині»[2]. В. М. Мамчур навпаки говорить про те, що вбивство має бути визначене в законі лише як умисне позбавлення життя іншої людини. А в тій статті Кодексу, яка передбачає відповідальність за необережне позбавлення життя іншої людини, необхідно вжити формулювання «заподіяння смерті» замість терміна «вбивство»[3]. Також В. М. Мамчур констатує, що таке кримінально-правове формулювання суперечить правилам законодавчої техніки, оскільки не можна, визначивши вбивство як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, надалі використовувати цей термін для позначення необережного діяння[4]. У принципі погоджуючись з такою позицією, М. І. Хавронюк зазначає, що проблема тут полягає не стільки в правилах законодавчої техніки, скільки у різному правовому змісті двох зазначених кримінально-правових явищ. Для обох характерним є один вид суспільно небезпечного наслідку – смерть людини, але діяння, які призводять до нього, є істотно різними. Власне останнє, а не правила законодавчої техніки є визначальним щодо недопустимості позначення позбавлення життя

[1] Грищук В. К. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів : монографія / В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2012. – С. 16.

[2] Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. – К. : А. С. К., 2002. – С. 233.

[3] Мамчур В. Проблема визначення поняття вбивства в кримінальному праві України / В. Мамчур // Право України. – 1999. – № 3. – С. 71–73.

[4] Мамчур В. М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. М. Мамчур. – К., 2003. – С. 7.

з необережності терміном «вбивство»[1]. Такий підхід до визначення поняття вбивства по суті є поверненням до позиції М. Д. Шаргородського, що видається цілком обґрунтованою, на що звертають увагу й інші науковці[2].

В. К. Грищук та Н. Є. Маковецька пропонують два можливі підходи щодо виходу із ситуації, що склалася через «помилку» законодавця: а) визначити в ч. 1 ст. 115 КК України вбивство як винне протиправне заподіяння смерті іншій людині, або б) змінити назву і текст ст. 119 КК України, виключивши з цього поняття «вбивство» та замінивши його на поняття «позбавлення життя», наголошуючи, що другий підхід є більш доцільним. Тоді і в назві статті, і в тексті ст. 119 КК України, наголошують науковці, буде словосполучення «позбавлення життя через необережність», що, на їх думку, цілком узгоджуватиметься з поняттям вбивства, закріпленого у ч. 1 ст. 115 КК України[3]. Щодо використання словосполучення «позбавлення життя через необережність» у ст. 119 КК України, то на думку деяких вчених ця позиція є спірною. Зокрема С. М. Фітьковський зазначає, що термін «позбавлення» означає «забирати, віднімати щось у кого-небудь, залишити кого-, що-небудь без чогось, знищити», тобто «позбавити життя» означає «забрати життя, залишити кого-небудь без життя, знищити». Тож, на думку вченого, постає запитання – чи можна вважати особу, яку не вбили, але заподіяли таких тяжких тілесних ушкоджень, унаслідок яких вона буде прикута до ліжка в подальшому або в неї порушиться психічна діяльність через пережите, такою, що не позбавлена нормального життя, не знищеною? Сам науковець говорить, що це питання риторичне, і вважає, що в диспозиції ст. 119 КК України має бути обов'язкова вказівка на наслідок діяння, тобто смерть, що дасть змогу уникнути розбіжностей у тлумаченні закону[4]. Видається, що такий підхід є обґрунтованим. Слід зазначити, що і В. К. Грищук у своїй науковій статті дійшов висновку, що в на-

[1] Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 652.

[2] Грищук В. К. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів : монографія / В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2012. – С. 18.

[3] Грищук В. К. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів : монографія / В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2012. – С. 18.

[4] Фітьковський С. М. До питання визначення поняття «вбивство» у кримінальному праві України / С. М. Фітьковський // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. – 2014. – Вип. 5, т. 3. – С. 89–90.

зві ст. 119 КК України та її змісті доцільно вживати словосполучення «заподіяння смерті через необережність»[1]. Л. А. Остапенко також говорить, що законодавче визначення поняття вбивства не охоплює випадків необережного позбавлення життя іншої людини (ст. 119 КК України), тому цей злочин правильно буде назвати заподіянням або спричиненням смерті через необережність[2]. Така позиція є цілком виправданою.

Останньою ознакою вбивства є заподіяння смерті іншій особі. У ч. 1 ст. 115 КК України передбачено відповідальність за заподіяння смерті іншій людині. Як зазначає А. А. Музика, є очевидним, що поняття «особа» і «людина» далеко не завжди тотожні, але в контексті кримінального закону їх вживають як синоніми[3]. Дійсно, коли використовують термін «людина», звичайно мають на увазі особу, персону, індивіда, індивідуума[4].

Слід наголосити, що важливим при виокремленні зазначеної ознаки є те, що смерть заподіюється саме іншій людині. Такою вказівкою у законі акцентують, що заподіяння смерті самому собі (самогубство) не розглядається як злочин, і в разі невдалої спроби суїциду особа не підлягає за це відповідальності. І це положення закону є цілком виправданим, оскільки історія знає випадки, коли за самогубство передбачалась відповідальність. Наприклад, за Воїнським артикулом 1715 р. передбачалося так зване покарання за самогубство – тіло самогубці «волочили по обозу або вулиці до безчесного місця і там закопували» (Арт. 164 глава XIX)[5].

Також, як зазначають В. К. Грищук та Н. Є. Маковецька, ознака вбивства – заподіяння смерті іншій людині – вказує на те, що не є вбивством позбавлення життя не людини, а якоїсь іншої живої істоти. Так, зокрема, не можна розглядати як вбивство позбавлення життя тварини чи інших живих істот. У зв'язку з цим постає теоретичне питання про

---

[1] Грищук В. К. Юридичний аналіз основного складу умисного вбивства за Кримінальним кодексом України 2001 р. / В. К. Грищук // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2002. – Вип. 37. – С. 407–415.

[2] Остапенко Л. А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л. А. Остапенко. – К., 2003. – С. 4.

[3] Музика А. А. Вбивство: деякі міркування щодо кримінально-правових досліджень в Україні (2001–2003 рр.) / А. А. Музика // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матеріали наук-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 15.

[4] Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка / под ред. Л. А. Чешко. – 2-е изд., стер. – М. : Сов. энциклопедия, 1969. – С. 586–587.

[5] Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – С. 360.

те, чи може бути вбивством позбавлення життя клона людини[1]. На цю проблему звертає увагу й А. А. Музика, який ще у 2004 р. говорив про те, що в Україні не існує не лише нормативно-правової бази, а й теоретичної моделі розв'язання проблеми клонування[2]. Це питання й досі залишається не розв'язаним, незважаючи на ряд законопроектів, що внесені до Верховної Ради України. Напевно, слід погодитися з А. А. Музикою в тому, що реалії сьогодення, зокрема пов'язані з розвитком і досягненнями наукових сфер життя, вимагають не лише передбачення кримінальної відповідальності за клонування людської істоти, а й закріплення права такої істоти на життя у разі її появи на світ. Тобто йдеться про те, що клон людини має однозначно перебувати під кримінально-правовою охороною на законних підставах[3].

Підсумовуючи аналіз доктринального та законодавчого визначення поняття «вбивство» вважаємо за необхідне зазначити, що під вбивством слід розуміти умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Ознаками вбивства є протиправність, умисна форма вини, заподіяння смерті іншій людині.

3.3.3. Інші злочини проти життя*

Убивствами при пом'якшувальних обставинах чинний Кримінальний кодекс визнає вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання; вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини; умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

Позитивним досягненням законодавця у конструюванні норми ст. 116 КК України, що передбачає відповідальність за визначення умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (на відміну від ст. 95 КК 1960 р.), є те, що в чинному Кодексі нарешті введено таку передумову (ознаку), як систематичне знущання над особою. Як зазначають В. С. Наливайко та Т. В. Наливайко, ця новела є результатом того, що законодавець нарешті визнав, що всі люди − різні, отже, психічні

[1] Грищук В. К. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів : монографія / В. К. Грищук, Н. Є. Маковецька. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т управ. та права, 2012. – С. 37.

[2] Музика А. А. Вбивство: деякі міркування щодо кримінально-правових досліджень в Україні (2001–2003 рр.) / А. А. Музика // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матеріали наук-практ. конф. (Харків, 22–23 квіт. 2004 р.) / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 15.

[3] Там само. – С. 15.

* Спільно з Т. А. Павленко (С.151–156).

властивості кожної особи можуть дуже відрізнятися між собою. Одна людина здатна одразу відреагувати на завдану образу чи протизаконне насильство, а для іншої діє принцип «останньої краплі»: вона може довго терпіти систематичне знущання до певного моменту, після якого скоює умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання[1].

Що стосується ст. 117 КК України («Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини»), то порівняно з Кодексом 1960 р. вона сформульована та відредагована значно точніше. Зокрема, у текст статті введено словосполучення «новонароджена дитина», яке в КК України 1960 р. містилося тільки в назві статті, а в тексті з невідомих причин було відсутнє. Як наголошують В. С. Наливайко та Т. В. Наливайко, це давало можливість деяким правникам-теоретикам казуїстично трактувати зміст цієї розвідки: нібито на основі диспозиції згаданої статті жінка під час пологів або одразу після них може вбити будь-яку свою дитину, а не тільки новонароджену. При цьому вони зазначають, що це, зрозуміло, абсолютно казуїстичне твердження, але його існування ще раз доводить потребу максимально чітко формулювати поняття й категорії права, особливо кримінального[2]. Разом з тим слід зазначити, що й досі існують питання, які викликають складнощі в слідчій та судовій практиці при правовій оцінці злочинних посягань, пов'язаних зі спричиненням смерті новонародженим, і які потребують подальшого дослідження. Зокрема, під час застосування цієї правової норми виявились деякі суперечності як у теорії, так і в практиці її застосування. Ці суперечності пов'язані зі специфікою діяння, з особливістю конструювання кримінально-правової норми, передбаченої ст. 117 КК України. Зазначена стаття містить терміни, що неоднозначно трактують як-от: «новонароджений», «під час пологів або відразу після пологів». При цьому Кримінальний кодекс не містить визначення цих понять. Крім того, закон не вирізняє особливий психічний стан матері, зумовлений пологами, як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони[3]. Вирішення цих питань є необхідним, оскільки впливає на кримінально-правову оцінку діянь матері, яка спричиняє смерть своїй новон ародженій дитині.

Ми вважаємо за необхідне підтримати позицію тих науковців[4], які стверджують, що у випадку встановлення заздалегідь спланованого вбив-

[1] Наливайко В. С. Про кримінально-правову охорону життя особи / В. С. Наливайко, Т. А. Наливайко // Наук. вісн. Волин. нац. ун-ту ім. Лесі Українки. – №25. – 2010. – С. 28.

[2] Там само. – С. 28–29.

[3] Антонюк Н. Вдосконалення законодавчої конструкції складу «умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК України) / Н. Антонюк // Вісн. Львів. ун-ту. 2009. – Вип. 49. – С. 198.

[4] Бородин С. В. Преступления против жизни / С. В. Бородин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 218; Волкова Т. Правовая защита права на жизнь новорож-

ства матір'ю (за наявності заздалегідь обдуманого умислу) пом'якшення кримінальної відповідальності за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини є недоцільним і дії такої матері слід кваліфікувати за ст. 115 КК України. Разом з тим ми не можемо погодитися з С. В. Бородіним та В. І. Зубковою у тому, що такі дії слід кваліфікувати або за ч. 1 або за ч. 2 ст. 115 КК України[1]. На наш погляд, такі дії необхідно кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки новонароджений безперечно є і малолітнім. І жодних підстав для кваліфікації таких дій за ч. 1 ст. 115 КК України не вбачається.

Хочемо зазначити, що мета забезпечення прав дитини, і особливо це стосується її права на життя, повинна бути першочерговою і переважати у разі конкуренції прав дитини з правами інших осіб. З метою недопущення безпідставного пом'якшення кримінальної відповідальності матерів-дітовбивць є необхідним передбачити особливий психоемоційний стан як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складу злочину, а також зазначити, що умисел на позбавлення життя своєї дитини у жінки повинен виникнути раптово, під впливом особливого психоемоційного стану. Лише за наявності цих двох умов може йтися про пом'якшення кримінальної відповідальності. На нашу думку, це положення потребує закріплення на законодавчому рівні[2].

Що стосується ст. 118 КК України («Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця»), то на відміну від ст. 97 КК України 1960 р. («Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони») вона розширена та змінена: до визначення самого злочину додано слово «умисне», а до самої статті − вчинення цього злочину при перевищенні заходів, потрібних для затримання злочинця. Деякі науковці говорять про те, що проблема тут постає саме через словосполучення «умисне вбивство», застосоване щодо перевищення меж необхідної оборони[3].

денного / Т. Волкова // Законность. – 2004. – №4. – С. 9; Зубкова В. И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России / В. И. Зубкова. – М. : Норма, 2005. – С. 59; Антонюк Н. Вдосконалення законодавчої конструкції складу «умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК України) / Н. Антонюк // Вісн. Львів. ун-ту. – 2009. – Вип. 49. – С. 205.

[1] Частина 1 чи 2 ст. 105 КК РФ.

[2] Більш детально див.: Павленко Т. А. Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини / Т. А. Павленко // Зб. наук. пр. Харк. нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Право. – Х., 2011. – Вип. 17. – С. 157–164.

[3] Наливайко В. С. Про кримінально-правову охорону життя особи / В. С. Наливайко, Т. А. Наливайко // Наук. вісн. Волин. нац. ун-ту ім. Лесі Українки. – №25. – 2010. – С. 28–29.

На їхню думку, по-перше, некоректно аналізувати склад цього злочину під кутом умисного вбивства, оскільки особа, на яку нападають (тобто вчинюють протиправне посягання на її охоронювані законом права), прагне відбити таке посягання та захиститися, а не вбити нападника. А по-друге, логіка підказує, що умисел виникає до початку виконання об'єктивної сторони злочину. Отже, у разі застосування особою заходів необхідної оборони поштовхом для її дій є поява загрози (реальної загрози) того, що на неї буде вчинено напад. А як людина має про це дізнатися заздалегідь та ще й «замислити» вбити нападника, якщо напад є раптовим, абсолютно несподіваним для неї? Цілком очевидно, що і в разі вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, і при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, особа, яка обороняється або затримує злочинця, прагне до суспільно корисного результату, а не до скоєння умисного вбивства. Результат у формі вбивства є небажаним, неочікуваним для суб'єкта цього складу злочину. Тож науковці пропонують дати таку назву ст. 118 КК України: «Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця». Ця позиція не позбавлена логіки, однак потребує більш детального, самостійного дослідження, особливо з огляду на нашу позицію, що вбивство це завжди умисне діяння.

І досі залишається не вирішеним спірне питання щодо доповнення Кримінального кодексу новою нормою, яка передбачала б відповідальність за вбивство з мотивів співчуття. Сьогодні законодавець, визнаючи евтаназію злочином проти життя, а саме простим вбивством, фактично ставить знак рівності між принципово різними діями, що посягають на життя людини з мотивів співчуття, та діями, які вчиняються з мотивів помсти, неприязні та ін. Тобто такі принципово різні дії отримують, по суті, однакову юридичну оцінку. Умисне вбивство, вчинене із співчуття до потерпілого, та вбивство із помсти, ревнощів, неприязні не можуть бути рівнозначними за ступенем суспільної небезпеки. Особа, яка вчинила вбивство із співчуття, в момент вчинення злочину керується мотивами, які заслуговують поблажливості, що свідчить про відносно невеликий ступінь суспільної небезпеки[1]. Також можна говорити про те, що в разі введення до КК України привілейованого складу вбивства буде

[1] Див. детальніше: Павленко Т. А. Проблеми кримінальної відповідальності за вбивство з мотивів співчуття / Т. А. Павленко // Зб. наук. пр. Харк. нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Серія: Право. – Х., 2004. – Вип. 4. – С. 139; Трубников В. М. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні : монографія / В. М. Трубников, Т. А. Павленко. – Х. : Харків юрид., 2009. – С. 163–190.

більш повно відображений диференційований підхід до встановлення кримінальної відповідальності[1].

Доведення до самогубства − одна з найцинічніших форм посягання на життя особи. Цей злочин становить значну суспільну небезпеку, оскільки посягає на життя іншої особи, суперечить загальноприйнятим нормам моралі, характеризується виключною аморальністю, підступністю, цинічним ставленням до гідності та душевного стану іншої людини. Тому, напевно, слід погодитися з Ч. Ломброзо, що самогубство в таких випадках – це продовження агресії на самому собі[2]. За чинним КК України (ст. 120) довести особу до самогубства можна через жорстоке з нею поводження, шантаж, примус до протиправних дій, систематичне приниження її людської гідності.

Якщо порівнювати чинний КК та КК 1960 р., то ст. 120 КК України 2001 р. є більш розширеною на відміну від ст. 99 КК України 1960 р. завдяки тому, що законодавець доповнив її такою обтяжуючою обставиною, як доведення до самогубства неповнолітньої особи. Вітчизняний законодавець у чинному Кодексі досить жорстко ставиться до осіб, які довели неповнолітнього до самогубства, передбачаючи міру покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до десяти років. Однак ми бачимо певну непослідовність позиції законодавця. Це виявляється в тому, що передбачаючи більш сувору відповідальність за посягання на життя неповнолітньої особи, законодавець чомусь забув про ще більш уразливу категорію – малолітні.

3.4. Кримінально-правова охорона здоров'я людини*

Конституція України у статтях 3, 28, 49 визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Як уже зазначало-

[1] Павленко Т. А. КК України: проблеми охорони права людини на життя / Т. А. Павленко // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 382.

[2] Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Харьков : Консум, 1995. – С. 34–35.

* Спільно з Т. А. Павленко (С. 156–175).

ся, ці положення Основного Закону знайшли своє втілення в нормах Кримінального кодексу України. Серед злочинів проти особи посягання на здоров'я людини за своїм значенням примикають до злочинів проти життя та об'єднані з ними в один розд. II КК України.

У теорії кримінального права наводять різні класифікації цієї групи злочинів. Наприклад, Л. П. Брич поділяє ці злочини на дві групи: 1) злочини проти здоров'я та 2) злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я[1]. Інші автори виокремлюють до п'яти груп злочинів проти здоров'я[2].

Найбільш поширеними серед злочинів проти здоров'я є тілесні ушкодження, які належать до злочинів, що завдають шкоди здоров'ю людини.

Що стосується класифікації тілесних ушкоджень, то її можна провести за кількома критеріями. Так, за формою вини можна виокремити тілесні ушкодження, вчинені умисно, та тілесні ушкодження, вчинені через необережність. Тобто ушкодження різного ступеня тяжкості можуть бути завдані як умисно, так і з необережності. Умисне заподіяння ушкоджень передбачено статтями 121, 122, 123, 124, 125 КК України. Підстави для кваліфікації тілесних ушкоджень саме за цими статтями є суб'єктивна сторона діяння, а саме наявність вини у формі прямого чи евентуального умислу, а також відсутність ознак, що пом'якшують відповідальність (таких як заподіяння ушкоджень у стані сильного душевного хвилювання, з необережності тощо).

За ступенем тяжкості вирізняють: тяжке тілесне ушкодження; тілесне ушкодження середньої тяжкості; легке тілесне ушкодження. Міністерством охорони здоров'я України 17 січня 1995 р. затверджені Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень[3].

Згідно з теорією класифікації заподіяння тілесних ушкоджень, запропонованою О. П. Литвином, тілесні ушкодження можна об'єднати в чотири групи:

---

[1] Брыч Л. П. Преступления против здоровья и против безопасности жизни и здоровья по законодательству Украины / Л. П. Брыч. – Львов : РВВ ЛьвДУВС, 2010. – С. 21.

[2] Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року / В. О. Гацелюк // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 398–399.

[3] Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : наказ М-ва охорони здоров'я України №6 від 17.01.1951 // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0255–95. – Заголовок з екрана.

1) сімейно-побутові;
2) ситуаційні;
3) ті, що заздалегідь плануються;
4) патологічні[1].

До першої групи належать насильницькі злочини проти здоров'я особи, головним мотивом яких є тривала побутова і сімейно-побутова конфліктність між злочинцем і жертвою.

Другу групу злочинів становлять ситуативні криміногенні конфлікти, тобто, як правило, одноразові сутички між злочинцем і потерпілим, котрі вичерпуються часовими рамками. Подібні короткочасні сутички відбуваються у громадських місцях, місцях громадського харчування, проживання, проведення вільного часу і відпочинку, спільного перебування та виконання особами будь-яких операцій, обов'язків тощо.

Досить різноманітними є місця, де можуть вчинятися ситуаційні злочини. Якщо сімейно-побутові злочини тяжіють до приміщень (квартира, гуртожиток, двір тощо), то ситуаційні – до вулиці, під'їздів, парків, ресторанів, кав'ярень, транспорту тощо. До цієї групи можна віднести тілесні ушкодження, які вчиняються з хуліганських мотивів, деякі злочини з корисливих мотивів та інших, а також імпульсивні насильницькі злочини.

Третя група є різноманітною за своїми мотивами та детермінуючими їх криміногенними факторами. До цієї групи злочинів належать: тяжкі тілесні ушкодження, заподіяні з корисливою метою; злочини, вчинені у зв'язку з виконанням потерпілим посадового або громадського обов'язку; злочини, вчинені з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; а також злочини, поєднані із зґвалтуванням, помстою, ревнощами; злочини на замовлення. Для цієї групи є характерним те, що зникає ситуативність вчинення злочинів і з'являється намір, який певний час виношується та планується. Але й тут діянню може передувати конфлікт. Проте він відбувається, як правило, через інші вчинки його учасників, ніж сімейно-побутові та ситуаційні конфлікти. Мотиви цих злочинів більш обґрунтовані та глибокі. Для злочинця заподіяння потерпілій особі тяжкого тілесного ушкодження є чи то єдиним виходом з глибокого особистого конфлікту, драми життя, чи то усунення перешкод на шляху до досягнення інших, більш значущих для нього матеріальних цінностей, благ, вигод, чи то звільнення від обтяжливих обов'язків, підлеглості, будь-якої іншої залежності. Агресивність набуває сталого характеру.

[1] Литвин О. П. Злочини проти життя та здоров'я : навч. посіб. / О. П. Литвин. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2002. – С. 232.

Четверту групу злочинів становлять умисні тілесні ушкодження, що вчиняються особами, які мають аномалії психіки, котрі не виключають їхньої осудності (хронічний алкоголізм, психопатія, залишкові явища черепно-мозкової травми, органічні захворювання центральної нервової системи, наркоманія, сексуальна патологія, хромосомні аномалії, деякі психічні захворювання, деякі акцентуації особи тощо). Зв'язок насильницької злочинності з такими аномаліями, що є однією із детермінант злочину, досліджувався раніше і цей процес триває й нині. При цьому роль психічних аномалій у злочинній етіології значно перебільшується. Однак це зовсім не означає, що не існує таких природжених патологій (у рамках неосудності), які «не беруть участі» у детермінації деяких насильницьких злочинів. Приклад цьому – маніяки. Отже, можна припустити, що деякі природжені, а у переважній більшості придбані в процесі індивідуального розвитку особи стійкі аномалії психіки насильницьких злочинів детермінують в окремих випадках і тяжкі тілесні ушкодження.

Для визначення ступеня їхньої суспільної небезпеки велике значення мають дії винного при вчиненні злочину. Закон про кримінальну відповідальність передбачає різну відповідальність за умисні та необережні тілесні ушкодження[1].

Щодо визначення поняття «тілесні ушкодження», то чинний КК України й досі не містить чіткого його визначення, що негативно впливає на практику застосування норм, які передбачають відповідальність за спричинення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Сьогодні для з'ясування змісту тілесних ушкоджень необхідно звертатися до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Зазначені Правила визначають тілесні ушкодження як порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних. Інакше кажучи, тілесне ушкодження – це протиправне, умисне або необережне спричинення шкоди здоров'ю іншої людини, що виражається в порушенні анатомічної цілісності або фізіологічної функції органів та тканин людського тіла[2]. По суті таке визначення є правильним, але деякі науковці говорять про окремі його неточності. Зокрема, В. Ю. Коломієць наголошує на тому, що законодавець, розкриваючи поняття «тілесне ушкодження», поза увагою залишає

[1] Мошкош Я. С. Зміст та суб'єктивні форми злочинної дії / Я. С. Мошкош // Право України. – 1996. – № 11. – С. 43–54.

[2] Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Харьков : Консум, 1995. – С. 38.

насильницькі дії, удари, побої, пов'язані з заподіянням фізичного болю, при якому завдається шкода здоров'ю людини, але в таких випадках відсутні тілесні ушкодження, тому шкоду спеціалісти не можуть констатувати. Принципово правильним, на думку вченого, буде включити у визначення тілесних ушкоджень насильницькі дії: удари, побої та інші дії, які заподіюють фізичний біль та моральні страждання[1]. Існує позиція, що термін «тілесні ушкодження» виправдано замінити на більш широке поняття «шкода здоров'ю»[2]. У такому разі акцент переноситься саме на характер наслідків, а спосіб дії не зводиться до тілесних ушкоджень[3]. Ця точка зору виглядає більш доцільною, однак у будь-якому разі ця проблема потребує подальшого самостійного дослідження.

Так чи інакше при спричиненні тілесних ушкоджень шкода завдається здоров'ю людини. Хоча, наприклад, у літературі 50–70-х рр. XX ст. стосовно питання об'єкта цієї групи злочинів вчені дотримувались різних точок зору. Наприклад, А. С. Никифоров визначав, що «об'єкт – це людський організм у тій частині, яка функціонує ще нормально»[4]. В. В. Орєхов зазначав, що об'єктом є тілесна недоторканність громадян[5]. Сучасна наука кримінального права визначає, що об'єктом тілесних ушкоджень є здоров'я. Тож пропонуємо з'ясувати, як необхідно визначати «здоров'я» з позицій його кримінально-правової охорони. Аналіз чинного законодавства дає змогу констатувати, що, на відміну від поняття «життя», поняття «здоров'я» має своє легітимне визначення як на міжнародному, так і на національному законодавчому рівні. Так, згідно зі Статутом Всесвітньої організації охорони здоров'я під здоров'ям слід розуміти стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів[6]. Таке визначення поняття

[1] Коломієць В. Ю. Актуальні питання правового забезпечення кримінально-правової охорони здоров'я / В. Ю. Коломієць // Четверті харківські кримінально-правові читання : тези доп. та наук. повідомл. учасн. міжнар. наук. конф. студ. та асп. (м. Харків, 16–17 трав. 2014 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. – Х. : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого : Право, 2014. – С. 270.

[2] Наприклад, у РФ поняття «тілесні ушкодження» замінено на «шкода здоров'ю».

[3] Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья : учеб.-практ. пособие / Г. Н. Борзенков. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. – С. 104.

[4] Никифоров А. С. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву / А. С. Никифоров. – М. : Юристъ, 1959. – С. 11.

[5] Орехов В. В. Борьба с телесными повреждениями по советскому уголовному праву / В. В. Орехов. – М. : Юристъ, 1961. – С. 12.

[6] Устав Всемирной организации здравоохранения [Електронний ресурс] : принят Междунар. конф. здравоохранения 22.07.1946. – Режим доступу: http://policy.who.int/cgibin/om_isapi.dll?hitsperheading=on&infobase=basicdoc&record={9D5}&softpage=Do cument 42. – Заголовок з екрана.

«здоров'я» імплементовано і у національне законодавство, зокрема у п. 1 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р.[1] Саме в такому розумінні його переважно розглядають і в юридичній літературі. П. І. Гришаєв, зокрема, визначає здоров'я як стан людини, що дозволяє їй правильно або нормально жити та працювати[2]. До цього можна додати: стан, що відповідає рівню біологічного розвитку людини (дитинство, юність, зрілість, старість).

У юридичній літературі зазначається, що здоров'я захищається кримінальним законом з моменту початку родового процесу[3]. При цьому закон так само охороняє здоров'я будь-якої людини незалежно від того, яким би не було здоров'я фактично. Саме тому в кримінальному праві під втратою здоров'я розуміють погіршення здоров'я незалежно від його стану в момент посягання.

На наш погляд, на окрему увагу заслуговують злочини, що вчиняються у зв'язку з наданням медичної допомоги. Оскільки вони посягають на найбільш значущі блага людини – її життя і здоров'я. Виходячи з цього, а також з огляду на специфічність сфери докладання зусиль медичних працівників, законодавець у розд. II Особливої частини Кримінального кодексу України передбачив низку заборон (до них належать, наприклад, статті 131, 132, 134, 139–145), спрямованих на забезпечення кримінально-правової охорони життя і здоров'я людини від злочинних порушень професійних обов'язків медичних працівників. Зазначені кримінально-правові заборони можуть і повинні розглядатись як важлива гарантія конституційного права кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу. Забезпечення кримінально-правовими засобами охорони життя і здоров'я людини, будучи реалізацією вимог ст. 49 Конституції України, є одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів України, включаючи органи прокуратури[4].

Слід підтримати тезу О. Дудорова та В. Балабко, що на практиці мають місце значні складнощі, пов'язані із застосуванням вказаних норм КК України та зумовлені, зокрема: вадами чинного кримінального за-

[1] Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] : від 19 листоп. 1992 р. з подальш. змінами та доп. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

[2] Цит. за: Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Харьков : Консум, 1995. – С. 38.

[3] Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Харьков : Консум, 1995. – С. 38.

[4] Дудоров О. Незаконне проведення аборту: проблеми тлумачення і вдосконалення кримінального законодавства / О. Дудоров, В. Балабко // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – №4. – С. 26.

конодавства і неузгодженістю його окремих положень із приписами законодавства про охорону здоров'я; труднощами визначення форми вини і відмежуванням необережних діянь медичних працівників від так званих лікарських помилок; приховуванням інформації про допущені порушення, високим рівнем професійної корпоративності медичних працівників і, як наслідок, латентністю аналізованих злочинів; недостатнім обсягом наявних у правоохоронців знань є галузі медицини[1]. З урахуванням обсягу нашого дослідження маємо змогу більш детально зупинитися на дослідженні лише деяких із зазначених складів злочинів або лише їх окремих аспектів.

З урахуванням того, що операція зі штучного переривання вагітності – одна із здавна відомих людству біомедичних технологій і є поширеною у нашій державі, розглянемо деякі аспекти кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборту.

Чинне законодавство України виходить із загального правила, що в питаннях материнства жінка вільна розпоряджатися собою, оскільки закріплюється її право на народження дитини або на проведення аборту. Однак разом із тим закон у цьому питанні обмежує право жінки вільно розпоряджатися собою в частині строків вагітності. Метою цього обмеження є захист життя та здоров'я жінки, а також прав ненародженої дитини. Особливу увагу держава приділяє так званим кримінальним абортам, сама назва яких свідчить про те, що вони є караними.

Питання правового регулювання штучного переривання вагітності в історично-правовому плані вирізняється неоднозначністю підходів. Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. передбачав відповідальність за заподіяння за згодою матері зігнання плоду або штучне переривання вагітності особами, які не мають належно засвідченої медичної підготовки або навіть і ті, що мають її, але не в належних умовах (ч. 1 ст. 143)[2]. З 27 червня 1936 р. Постановою ЦВК та РНК СРСР[3] проведення абортів було заборонено. Цьому передувала дискусія у травні– червні 1936 р.

---

[1] Дудоров О. Незаконне проведення аборту: проблеми тлумачення і вдосконалення кримінального законодавства / О. Дудоров, В. Балабко // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 26.

[2] Кримінальний кодекс : в ред. 8 черв. 1927 р. – Х. : Юрид. вид-во Нарком'юсту УРСР, 1927. – С. 105.

[3] О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многосемейным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовной ответственности за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах [Електронний ресурс] : Постановление ЦИК № 65 и СНК СССР № 1134 от 27 июня 1936 г. – Режим доступу: http://www.economics.kiev.ua/. – Заголовок з екрана.

Проект цієї постанови був опублікований для обговорення громадянами[1]. Але говорити про те, що цією постановою аборти були повністю заборонені, було б неправильним, оскільки аборт допускався у випадках, коли продовження вагітності створювало загрозу життю або могло спричинити тяжкі наслідки для здоров'я вагітної жінки, або за наявності тяжких хвороб, що є спадковими. Це підтверджувалось і внесенням змін до ст. 143 Кримінального кодексу УРСР[2]. Кримінальна відповідальність передбачалася за проведення лікарем аборту в лікарні або пологовому будинку, окрім випадків, коли продовження вагітності загрожувало життю та тяжкими наслідками для здоров'я вагітної жінки, а також за наявності хвороб, що є спадковими. Також кримінально караним було проведення абортів лікарями поза лікарнями або пологовими будинками (ч. 2 ст. 143 КК УРСР) та проведення абортів у антисанітарних умовах або особами, що не мають спеціальної медичної освіти (ч. 3 ст. 143 КК УРСР)[3]. Крім того, встановлювалася кримінальна відповідальність за примушування жінки до аборту (ст. 143[1] КК УРСР)[4]. Тож без наявності показань, передбачених Постановою від 27 червня 1936 р. до проведення аборту, він був заборонений. В умовах законодавчої заборони була швидко налагоджена система проведення нелегальних абортів, поширеною була практика самоабортів. З'явилися люди, які за певну плату давали поради, як можливо перервати вагітність. Як відзначав Б. Шавер, аборт, після того як він був заборонений, коли проведення його стало незаконним, перетворився на злочин, що дорого оплачується[4]. З 23 листопада 1955 р. проведення абортів у нашій державі було дозволено за дотримання певних вимог – проведення такої операції лікарем у відповідному медичному закладі, до визначеного строку вагітності та за наявності згоди вагітної жінки на операцію, а також відповідних медичних показань щодо можливості проведення цієї операції[5]. Відповідні зміни були внесені і до кримінального законодавства. Передбачалась кримі-

[1] О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многосемейным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовной ответственности за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах : Проект Постановления ЦИК и СНК СССР // Правда. – 1936. – 26 мая. – С. 9.

[2] Уголовный кодекс УССР : офиц. текст с изм. и доп. на 1 окт. 1938 г. – М. : Издво Наркомюста Союза ССР, 1939. – С. 83.

[3] Там само.

[4] Шавер Б. Методика расследования преступных абортов / Б. Шавер // Соц. законность. – 1937. – № 8. – С. 48.

[5] Об отмене запрещения абортов : Указ Президиума Верхов. Совета СССР от 23 нояб. 1955 г. // ВВС СССР. – 1955. – № 22. – Ст. 425.

нальна відповідальність за проведення лікарями абортів поза лікарнями або іншими лікувальними закладами (ч. 1 ст. 143 КК УРСР) та за проведення абортів в антисанітарній обстановці або особами, які не мають спеціальної медичної освіти (ч. 2 ст. 143 КК УРСР)[1]. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. також передбачав кримінальну відповідальність за незаконне проведення аборту лікарем (ч. 1 ст. 109) та особою, що не має спеціальної медичної освіти (ч. 2 ст. 109), а також за примушування жінки до вчинення аборту, якщо внаслідок цього аборт був проведений (ст. 110)[2].

Із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 р. стаття, що передбачала відповідальність за незаконне проведення аборту, зазнала деяких змін. Виключена норма, яка передбачала відповідальність лікаря, що має спеціальну медичну освіту. Установлюється, що відповідальність настає за проведення аборту особою, що не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК України). Лікар, який має спеціальну медичну освіту, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що незаконне проведення аборту спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК України). Конструкція ст. 134 КК України викликає цілу низку запитань. Це пов'язано з тим, що законодавець, установлюючи відповідальність за незаконне проведення аборту, не надає визначення терміна «аборт» та не розкриває його зміст. Викликає запитання і те, що, встановлюючи відповідальність за незаконне проведення аборту, законодавець фактично обмежує коло суб'єктів цієї відповідальності, визначаючи, що такими є лише особи, які не мають спеціальної медичної освіти. Тож усі ці запитання викликають складнощі при застосуванні зазначеної норми, а отже, потребують вирішення.

Що стосується визначення аборту, то у науці немає єдиного погляду. Так, одні науковці розглядають його як операцію штучного переривання вагітності[3], інші – як вигнання плоду, а треті – як штучне переривання вагітності[4]. Тож, як бачимо, наведені визначення є досить різними і по суті, і за змістом.

---

[1] Кримінальний кодекс УРСР : офіц. текст із змінами на 1 верес. 1958 р. та з дод. постатейно-систематиз. матеріалів. – К. : Держ. вид-во політ. л-ри УРСР, 1958. – С. 49.

[2] Кримінальний кодекс УРСР : офіц. текст із змінами та допов. за станом на 1 груд. 1962 р. – К. : Держ. вид-во політ. л-ри УРСР, 1963. – С. 50.

[3] Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1. – С. 10.

[4] Цит. за: Лапко Г. К. Понятие «аборт» в законодательстве и медицинской практике / Г. К. Лапко // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки». – 2006. – № 1. – С. 65.

Статтею 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи)[1] визначено, що зміст понять і термінів, що застосовуються в галузі охорони здоров'я, визначається законодавством України та спеціальними словниками понять і термінів Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ). Зі змісту ч. 1 ст. 50 Основ можна зробити висновок, що аборт – це операція штучного переривання вагітності, яка може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. Частина 2 цієї статті визначає, що у випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Тобто слово «операція» відсутнє. Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги» від 15 грудня 2003 р. № 582 визначає медичний (штучний) аборт як переривання вагітності, викликане впливом безпосередньо на плідне яйце, матку, організм вагітної[2]. Як зазначає Г. К. Лапко[3], поняття «операція» в медичній практиці є більш вузьким, ніж «вплив… на плідне яйце, матку, організм вагітної», поняття аборт, установлене Наказом МОЗ України, є ширшим, ніж поняття, установлене ч. 1 ст. 50 Основ. Тож на рівні нормативних актів однозначної відповіді щодо визначення поняття «аборт» немає.

Як зазначає Г. Б. Романовський, згідно із загальними уявленнями, аборт – це переривання вагітності до того часу, коли зародок або плід був би здатний вижити поза маткою[4]. Це відповідає визначенню терміна «аборт», яке надається Глосарієм термінів з медико-соціальної допомоги ВООЗ[5]. Слід погодитися з Г. К. Лапком, що таке визначення має певні особливості, а саме: експерти ВООЗ наголошують, що надане ними визначення аборту є суто професійним і використовується в медичній сфері людського життя; кінцева часова межа, тобто строк вагітності,

---

[1] Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] : від 19 листоп. 1992 р. з подальш. змінами та допов. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

[2] Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги [Електронний ресурс] : наказ від 15.12.2003 № 582. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20031215_582.html. – Заголовок з екрана.

[3] Лапко Г. К. Понятие «аборт» в законодательстве и медицинской практике / Г. К. Лапко // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки». – 2006. – № 1. – С. 65.

[4] Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь / Г. Б. Романовский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 162.

[5] Глоссарий терминов по медико-социальной помощи / ВОЗ, Европ. регион. бюро. – Копенгаген, 1976. – С. 19.

до якої її переривання є абортом, узгоджується не з календарним строком вагітності, а з моментом виникнення самостійної життєздатності плоду; початкова часова межа, з якої її переривання можливо визначити як аборт, експертами ВООЗ не встановлюється[1].

Що стосується початкової межі, то, як правило, вона не визначена на законодавчому рівні більшості держав. Для медичних цілей початком вагітності вважають злиття двох гамет. Щодо кінцевої часової межі для визначення, наданого ВООЗ, то життєздатність плоду визначається, як правило, за тривалістю вагітності та (або) за вагою або в деяких випадках за довжиною[2]. Традиційно вважалося, що стан життєздатності настає на 28-му тижні[3]. Але останнім часом все більше науков- ців висловлюються щодо зниження цього строку[4]. В Україні з 1 січня 2005 р. встановлено, що штучне переривання вагітності може бути проведене у строк до 22 тижнів[5].

Крім поняття «аборт», у медицині існують ще такі поняття, як «передчасні пологи» та «штучні передчасні пологи»[6], що визначаються як переривання вагітності в строк від 28 до 36 тижнів. Як правильно

[1] Лапко Г. К. Понятие «аборт» в законодательстве и медицинской практике / Г. К. Лапко // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки». – 2006. – № 1. – С. 65–66.

[2] Там само. – С. 66.

[3] Справочник фельдшера / под ред. А. Н. Шабанова. – М. : Медицина, 1976. – С. 314.

[4] Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь / Г. Б. Романовский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 47; Павленко Т. А. Визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини (права людини на життя) / Т. А. Павленко // Зб. наук. пр. Харк. держ. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Право. – Х., 2004. – Вип. 8. – С. 131; Байлов А. В. Відмежування незаконного проведення аборту від суміжних складів злочинів / А. В. Байлов, К. О. Черевко // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 414; Павленко Т. А. Щодо визначення меж кримінально-правової охорони життя людини / Т. А. Павленко // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 314–318.

[5] Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України : Закон України від 2 листоп. 2004 р. №2135-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – №2. – Ст. 37.

[6] Малая медицинская энциклопедия : в 6 т. / гл. ред. В. И. Покровский ; Рос. акад. мед. наук. – М. : Медицина, 1996. – Т. 5. – С. 246; Лапко Г. К. Содержание базовых терминов ст. 134 УК Украины / Г. К. Лапко // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф., 19–20 квіт. 2007 р. – Львів, 2007. – С. 186.

зазначає Г. К. Лапко, і юридична наука, і судова практика визначають штучні, проведені з порушенням діючих нормативно-правових актів, передчасні пологи як незаконне проведення аборту, хоча вони такими не є[1] (про це йтиметься далі).

Тож, штучне переривання вагітності може бути проведене двома способами: аборт та штучні передчасні пологи. У медицині розрізняють самовільний (викидень, спонтанний) та штучний аборт[2]. Для нашого дослідження інтерес становить саме штучний аборт. За документами ВООЗ штучний аборт визначається як свідоме переривання вагітності й поділяється на дозволений та недозволений[3]. Саме за недозволений аборт встановлюється кримінальна відповідальність. З огляду на неоднозначне трактування поняття «аборт» і на нормативно-правовому рівні, і у медичній науці, на нашу думку, доцільно було б говорити у контексті ст. 134 КК України про «незаконне проведення штучного переривання вагітності».

Для того щоб з'ясувати, за яке ж саме діяння встановлюється відповідальність, необхідно визначити ознаки дозволеного на законодавчому рівні аборту (штучного переривання вагітності).

В Україні передбачено певний комплекс умов, лише за наявності яких на законних підставах може бути проведене штучне переривання вагітності[4]. По-перше, це строк, до якого може бути проведений аборт. Як уже зазначалося, аборт може бути проведений: 1) у строк до 12 тижнів вагітності (необхідно зазначити, що штучне переривання вагітності у терміни вагітності до 12 тижнів здійснюється за поінформованим бажанням жінки (ст. 50 Основ; п. 2.3 Наказу Міністерства охорони здоров'я Укра-

---

[1] Лапко Г. К. Содержание базовых терминов ст. 134 УК Украины / Г. К. Лапко // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф., 19–20 квіт. 2007 р. – Львів, 2007. – С. 186.

[2] Малая медицинская энциклопедия : в 6 т. / гл. ред. В. И. Покровский ; Рос. акад. мед. наук. – М. : Медицина, 1996. – Т. 1. – С. 17.

[3] Глоссарий терминов по медико-социальной помощи / ВОЗ, Европ. регион. бюро. – Копенгаген, 1976. – С. 24.

[4] Ці умови зазначені у нормативних актах: Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] : від 19 листоп. 1992 р. з подальш. змінами та доповн. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана; Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] : Постанова Каб. Міністрів України від 15 лют. 2006 р. № 144. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана; Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України 24.05.2013 № 423. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

їни «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 24 травня 2013 р. № 423 (далі – Наказ); проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності у вагітної жінки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників. Штучне переривання вагітності у вагітної жінки, яка досягла 14 років, здійснюється за її згодою, відповідно до статті 284 Цивільного кодексу України. (п. 1.8 Наказу); 2) у строк до 22 тижнів (слід наголосити, що штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, здійснюється відповідно до Переліку підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, наведених у додатку до постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» № 144 від 15 лютого 2006 р.; штучне переривання небажаної вагітності за наявності підстав немедичного характеру, зазначених у Переліку, здійснюють за заявою вагітної жінки або її законних представників (для неповнолітньої, недієздатної особи) та згідно з наданими документами, які підтверджують ці обставини. У разі виявлення у вагітної жінки медичних показань, що не зазначені в Переліку, але за наявності яких продовження вагітності та пологи становлять загрозу для її здоров'я або життя, операція (процедура) штучного переривання вагітності здійснюється на підставі висновку консиліуму лікарів. У разі виникнення невідкладних станів (маткова кровотеча тощо) медична допомога надається за місцем звернення пацієнта (п. 3.1 Наказу). Штучне переривання вагітності повин- но проводитись у закладах охорони здоров'я та лікарем, який має спеціальну медичну освіту. З огляду на положення пунктів 2.1 та 3.6 Наказу можна припустити, що операція (процедура) штучного переривання вагітності повинна бути безпечною (з використанням безпечних методик). Наприклад, згідно з п. 1.5 Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» № 508 від 20 липня 2006 р.[1] (втратив чинність) прямо передбачалося, що операція штучного переривання вагітності має бути безпечною для вагітної; небезпечний аборт – це процедура переривання небажаної вагітності спеціалістом,

[1] Про затвердження Інструкції про порядок проведення операції штучного переривання вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення [Електронний ресурс] : наказ МОЗ від 20.07.2006 № 508. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

який не володіє необхідними навичками або в умовах, які не відповідають медичним стандартам. Чинний Наказ не містить поняття небезпечний аборт. Наказом передбачено, що операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності строком до 12 тижнів проводиться за місцем звернення вагітної жінки в акредитованих закладах охорони здоров'я II та III рівнів із застосуванням безпечних методик відповідно до Клінічного протоколу (п. 2.1). Якщо ж ідеться про штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, то його проведення має здійснюватися не просто у закладах охорони здоров'я, а лікарями-акушерами-гінекологами із застосуванням безпечних методик в акредитованих закладах охорони здоров'я III рівня, які пройшли відповідну підготовку та мають стаж роботи за фахом відповідно до Клінічного протоколу (п. 3.6 Наказу).

Тож, можна констатувати, що, по-перше, законодавством можливість штучного переривання вагітності, починаючи з 22 тижня вагітності, не передбачено; по-друге, на нормативному рівні передбачено цілу низку умов, що визначають законність штучного переривання вагітності. Законодавство ж про кримінальну відповідальність, як влучно зазначає Г. Миронова[1], передбачає кримінальну відповідальність за проведення штучного аборту лише у двох випадках: 1) «особою, яка не має спеціальної медичної освіти», та 2) «якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я або смерть потерпілої».

З огляду на зазначене постає питання щодо кримінальної відповідальності за посягання на життя після 22 тижня вагітності. У цьому разі йдеться про відмежування незаконного переривання вагітності від умисного вбивства. Для вирішення цього питання, як видається, необхідно виходити з: 1) визначення початкового моменту життя людини; 2) визначення моменту початку кримінально-правової охорони життя людини. З приводу цього питання в науці кримінального права існує досить багато різних поглядів, що мають вчені[2]. Ми підтримуємо позицію вчених,

---

[1] Миронова Г. Право людини на життя: проблемні питання українського законодавства / Г. Миронова // Право України. – 2006. – № 9. – С. 54.

[2] Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву / Н. С. Таганцев. – СПб. : Тип. Н. А. Незнамова, 1870. – С. 38; Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности / М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1953. – С. 15; Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву / Н. И. Загородников. – М. : Юрид. лит., 1961. – С. 33; Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России / А. Н. Красиков. – Саратов : ОАО «Полиграфист», 1996. – С. 9–10; Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А. Н. Попов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 26–27; Сташис В. В. Злочини проти життя, здоров'я, волі та

які зазначають, що життя людини починається ще в утробі матері на 22 тижні вагітності[1]. У такому разі, виходячи з уяви про дійсний початок життя людини, необхідно забезпечити повноправну кримінально-правову охорону життя людського плоду і, відповідно, його права на життя на пізніх місяцях внутрішньоутробного розвитку, криміналізувавши як злочини проти життя незаконні пізні аборти та інше умертвіння плоду із сформованим головним мозком. Таким чином, умисне умертвіння плоду у віці понад 22 тижні, незалежно в утробі матері або поза нею, повинно вважатися вбивством. Тобто про застосування ст. 134 КК України може йтися у випадку незаконного переривання вагітності (за наявності підстав, передбачених цією нормою) лише строком до 22 тижнів вагітності.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що ми погоджуємося з позицією науковців[2], які наголошують на тому, що кримінальна відповідальність за ст. 134 КК України повинна наступати за незаконне переривання вагітності у строк до 22 тижнів, незалежно від способу прове-

гідності особи : конспект лекцій / В. В. Сташис, М. І. Бажанов. – Х. : Юрид. акад., 1992. – С. 4; Шарапов Р. К вопросу о начале уголовно-правовой охраны жизни человека / Р. Шарапов // Уголов. право. – 1999. – №4. – С. 33; Порошук С. Д. Право людини на життя як об'єкт нормативно-правового регулювання: сучасний стан, проблеми в Україні / С. Д. Порошук, О. В. Онуфрієнко // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ МВС України. – Луганськ : Ін-т внутр. справ МВС України, 1998. – Вип. 2. – С. 11–12; Дуфенюк О. М. Проблемні аспекти криміналізації діянь проти життя ембріона та плода людини / О. М. Дуфенюк // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф., 17–18 квіт. 2008 р. – Львів, 2008. – С. 110; Байлов А. В. Відмежування незаконного проведення аборту від суміжних складів злочинів / А. В. Байлов, К. О. Черевко // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 414–415; Черевко К. О. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика незаконного проведення аборту : монографія / К. О. Черевко ; заг. ред. О. М. Литвинова. – Х. : НікаНова, 2012. – С. 35.

[1] Трубников В. М. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя : монографія / В. М. Трубников, Т. А. Павленко. – Х. : Харків юрид., 2009. – С. 103–124; Павленко Т. А. Визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини (права людини на життя) / Т. А. Павленко // Зб. наук. пр. Харк. держ. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Право. – Х., 2004. – Вип. 8. – С. 129–134; Рогова О. Про час виникнення права людини на життя: загальнотеоретичний аналіз / О. Рогова // Вісн. акад. прав. наук України. – Х., 2005. – №4 (43). – С. 205–206.

[2] Лапко Г. К. Понятие «аборт» в законодательстве и медицинской практике / Г. К. Лапко // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки». – 2006. – №1. – С. 66.

дення та з порушенням хоча б однієї з умов проведення штучного переривання вагітності, що передбачені нормативно-правовими актами.

Цікавим є дослідження іноземного досвіду законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за злочини у сфері медицини, проведене Г. В. Чеботарьовою, яка, зокрема, зазначає, що іноземне кримінальне законодавство містить цілу низку норм про суспільно небезпечні діяння у сфері медицини, аналогів яким у КК України немає[1]. Так, наприклад, ст. 136 КК Грузії передбачено відповідальність за генетичні маніпуляції (створення істоти, подібної до людини)[2].

Сьогодні і в Україні все більшої актуальності набувають питання щодо встановлення кримінальної відповідальності за клонування людини[3].

Розглядаючи проблеми клонування, слід враховувати, що існує два його види: терапевтичне і репродуктивне. При репродуктивному клонуванні на світ з'являється дитина, яка була імплантована на ембріональній стадії розвитку. Таке клонування виключає природне і вільне злиття генетичного матеріалу батька та матері. Терапевтичне клонування передбачає проведення досліджень на отриманому ембріоні до 14 днів його розвитку, після чого ембріон знищується. При терапевтичному клонуванні головний його результат – отримання стовбурових клітин, які можуть відновлювати функції практично будь-яких органів, а також стати основою для вирощування цих органів, що призведе до революції в трасплантології[4].

Тож слід погодитися з С. А. Хімченко, що сьогодні на чашах терезів опинились два доводи: з одного боку, можливість створення банку генетично ідентичних донорських органів і продовження життя конкретної людини, з другого – небезпека зміни природи людини, яка призведе

[1] Чеботарьова Г. В. Кримінальна відповідальність за деякі злочини у сфері медицини: іноземний досвід законодавчої регламентації / Г. В. Чеботарьова // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. – Т. 20 (59). – № 2. – 2007. – С. 158–164.

[2] Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава / пер. с грузин. И. Мериджанашвили. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 183.

[3] Хімченко С. А. До питання криміналізації клонування людини / С. А. Хімченко // Актуальні проблеми держави та права. – 2013. – Вип. 67. – С. 502–507; Гуменна О. О. Кримінально-правовий захист людини в сфері біомедицини / О. О. Гуменна // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф., 19–20 квіт. 2007 р., м. Львів. – Львів, 2007. – С. 113–119; Триньова Я. О. Кримінально-правова реакція держави на проведення клонування людини: реальність та перспективи / Я. О. Триньова // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. – 2013. – Вип. 6. – Т. 2. – С. 109–113.

[4] Хімченко С. А. До питання криміналізації клонування людини / С. А. Хімченко // Актуал. пробл. держави та права. – 2013. – Вип. 67. – С. 503.

до повної загибелі або принаймні до виродження сучасного Homo sapiens[1].

Можна доповнити, що поряд з принциповим питанням дозволу чи заборони клонування, у разі його дозволу можуть постати й інші: визначення мети такого клонування, проблема правового статусу людей, які будуть «вирощені» способом репродуктивного клонування.

Перші спроби вирішити ці питання вже зроблені на міжнародному рівні: прийнята низка міжнародних та європейських актів. Так, ст. 11 Загальної декларації з геному людини та прав людини чітко забороняє клонування: «Не допускається практика, яка суперечить людській гідності, така, як практика клонування з метою відтворення людської особи»[2]. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини у ст. 18 забороняє вирощування ембріонів людини для дослідних цілей[3]. Додатковий протокол до цієї Конвенції[4] забороняє будь-яке втручання з метою створення людської істоти, яка генетично ідентична іншій людській істоті, живій чи мертвій. Хартією основних прав Європейського Союзу (ст. 3) також заборонено репродуктивне клонування людської істоти[5].

З огляду на положення ст. 9 Конституції України деякі науковці стверджують, що в Україні немає потреби у прийнятті окремого акта щодо питання клонування, крім того ст. 11 Декларації з геному людини та прав людини лише рекомендує державам регулювати це питання і на національному рівні[6]. Вітчизняний законодавець пішов шляхом регулювання цього питання на національному рівні шляхом прийняття Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» №2231-IV від 14 грудня 2004 р.[7] Закон складається всього з п’яти статей

[1] Хімченко С. А. До питання криміналізації клонування людини / С. А. Хімченко // Актуал. пробл. держави та права. – 2013. – Вип. 67. – С. 503.

[2] Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека [Електронний ресурс] : принята 11.11.97 на 29-й сессии Ген. конф. ЮНЕСКО. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

[3] Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини [Електронний ресурс] : Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квіт. 1997 р. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

[4] Для України набрав чинності 1 березня 2001 р.

[5] Хартия основных прав Европейского Союза [Електронний ресурс] : принята в Ницце 7 дек. 2000 г. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

[6] Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека [Електронний ресурс] : принята 11.11.97 на 29-й сессии Ген. конф. ЮНЕСКО. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

[7] Про заборону репродуктивного клонування людини [Електронний ресурс] : Закон України від 14 груд. 2004 р. №2231-IV. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/. – Заголовок з екрана.

і забороняє репродуктивне клонування людини (ст. 1), ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини (ст. 3). Разом з тим Закон не забороняє клонування інших організмів (ст. 1).

Згідно зі ст. 2 Закону клонування людини – створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини. Як зазначає С. А. Хімченко, оскільки терапевтичне клонування передбачає припинення розвитку ембріона протягом 14 днів, то очевидним є те, що в цій статті Закону йдеться саме про репродуктивне клонування. Погоджуємося з науковцем, що ця неточність Закону є досить серйозною та повинна бути виправлена шляхом заміни терміна «клонування людини» в цьому визначенні терміном «репродуктивне клонування людини»[1].

Стаття 4 Закону «Про заборону репродуктивного клонування людини» визначає, що особи, винні у порушенні цього Закону, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України. Однак питання змін до кримінального законодавства, як і до цивільного, і до адміністративного, й досі залишаються не вирішеними.

Сьогодні особи, винні в порушенні законодавчої заборони здійснення репродуктивного клонування, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише у випадку, якщо в результаті їхніх дій буде створена небезпека для життя чи здоров'я особи – за незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України). У випадку якщо створення такої небезпеки доведено не буде, особа кримінальній відповідальності не підлягає, оскільки відповідно до ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Якщо звернутися до міжнародного досвіду, то більшість країн пішли шляхом встановлення кримінальної відповідальності за клонування. Це, як уже зазначалося, Грузія, а також Іспанія, Сальвадор, Колумбія, Естонія, Мексика (федеральний округ), Молдова, Словенія, Словаччина, Румунія, Франція. У деяких країнах (Бразилія, Німеччина, Великобританія, Японія) кримінальна відповідальність за клонування встановлена спеціальним законом[2].

---

[1] Хімченко С. А. До питання криміналізації клонування людини / С. А. Хімченко // Актуал. пробл. держави та права. – 2013. – Вип. 67. – С. 504.

[2] Чеботарьова Г. В. Кримінальна відповідальність за деякі злочини у сфері медицини: іноземний досвід законодавчої регламентації / Г. В. Чеботарьова // Учен.

Що стосується вітчизняної науки кримінального права, то науковці у своїй більшості схильні до того, що необхідно встановлювати кримінальну відповідальність за клонування. Однак підходи до вирішення питання криміналізації цього діяння кардинально різні. Виділимо три основних.

Перший полягає в тому, що його прибічники пропонують встановити кримінальну відповідальність за клонування шляхом доповнення ст. 142 КК України новою частиною другою в такій редакції: «2. Незаконне відтворення людини методом репродуктивного клонування карається…»[1], з подальшими відповідними змінами цієї статті.

Другий підхід передбачає необхідність доповнення розд. II Особливої частини КК України новими складами злочинів: проведення репродуктивного клонування людини (ст. 142[1] КК України) та ввезення на територію України, вивезення з території України, зберігання, придбання або збут клонованих ембріонів (плодів) людини (ст. 142[2] КК України)[2].

Прибічники третього підходу говорять про необхідність внесення до кримінального законодавства таких нових складів злочинів: 1) проведення репродуктивного клонування людини; 2) ввезення на територію України та вивіз із території України клонованих із будь-якою метою ембріонів; 3) створення гібридних ембріонів (химер); 4) проведення будь-яких дослідів над клонованими людьми чи(та) химерами. При цьому зазначені склади злочинів мають бути включені до розд. XX КК України – «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»[3].

На наш погляд, з урахуванням положень міжнародних норм, світового досвіду, досягнень медичної науки другий підхід до вирішення питання встановлення кримінальної відповідальності за клонування у перспективі є більш доцільним на цьому етапі розвитку нашого суспільства, хоча і потребує подальшого, самостійного дослідження та доопрацювання.

зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. – 2007. – Т. 20 (59). – №2. – С. 158–164; Хімченко С. А. До питання криміналізації клонування людини / С. А. Хімченко // Актуал. проблеми держави та права. – 2013. – Вип. 67. – С. 503.

[1] Хімченко С. А. До питання криміналізації клонування людини / С. А. Хімченко // Актуальні проблеми держави та права. – 2013. – Вип. 67. – С. 505.

[2] Гуменна О. О. Кримінально-правовий захист людини в сфері біомедицини / О. О. Гуменна // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали I Всеукр. наук.практ. конф., 19–20 квіт. 2007 р., м. Львів. – Львів, 2007. – С. 115–116.

[3] Триньова Я. О. Кримінально-правова реакція держави на проведення клонування людини: реальність та перспективи / Я. О. Триньова // Наук. вісн. Херсон. держ. унту. – 2013. – Вип. 6, т. 2. – С. 110.

3.5. Проблеми покарання за злочини проти життя та здоров'я*

Належна кримінально-правова охорона будь-яких соціальних цінностей, у тому числі й таких найбільш соціально значимих, як життя і здоров'я людини, забезпечується лише тоді, коли створені й застосовуються ефективні кримінально-правові засоби. Відомо, що вчення про кримінально-правові засоби перебуває ще тільки на початкових етапах свого розвитку[1], однак не викликає сумнівів, що головним кримінально-правовим засобом охорони суспільних цінностей є кримінальна відповідальність. Якщо виходити з того, що кримінальна відповідальність – це передбачені кримінальним законом обмеження в реалізації прав і свобод людини, котрі підлягають застосуванню до особи, яка вчинила злочин[2], то очевидно, що головним складником у ній є покарання. Адже відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України, покарання – це захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Традицією вітчизняного законодавства, як і законодавства більшості європейських країн, є встановлення конкретних видів і розмірів покарань за вчинення окремих злочинів у санкціях відповідних статей Особливої частини КК України. Таким чином, саме санкції статей Особливої частини КК України і містять основний зміст кримінально-правових засобів, за допомогою яких здійснюється охорона тих соціальних цінностей, на які посягають злочини. Тому далі ми досліджуємо виключно покарання за вчинення злочинів проти життя і здоров'я людини, залишаючи поза межами цієї роботи для окремого дослідження питання про можливість застосування за їх вчинення інших заходів кримінально-правового характеру.

Як відомо, кримінальне право охороняє життя та здоров'я особи, незалежно від того, яке становище вона займає у суспільстві[3]. Разом із тим у кримінальному законодавстві України міститься ціла низка статей, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на жит-

---

* Спільно з К. А. Новіковою (С. 176–187).

[1] Див., наприклад: Баулін Ю. В. Вибрані праці / Ю. В. Баулін. – Х. : Право, 2013. – С. 673–674, 835.

[2] Проблеми правової відповідальності : монографія / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, Л. М. Баранова та ін. ; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2014. – С. 276.

[3] Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Харьков : НПКФ «КОНСУМ», 1995. – С. 4.

тя або здоров'я окремих категорій спеціальних потерпілих. Це, наприклад, посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, представника іноземної держави (статті 112, 348, 379, 400, 443 КК України), заподіяння таким особам тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (статті 345, 346, 350, 377, 398 КК України) тощо. Однак згадані статті передбачають кримінальну відповідальність за злочини, де життя або здоров'я потерпілого є лише додатковим об'єктом. Основним же об'єктом передбачених ними злочинів є інші суспільні відносини (основи національної безпеки, правосуддя, порядок управління та ін.). Саме тому при аналізі санкцій за злочини проти життя і здоров'я ми не беремо до уваги ті злочини, у яких вони є додатковим об'єктом, а вивчаємо лише ті, де вони виступають як основний об'єкт.

Такі злочини зосереджені у розд. II Особливої частини КК України. Статтями цього розділу передбачено досить різноманітні за своїм змістом санкції. Усього цим розділом передбачено 31 статтю, які в сукупності містять 62 санкції. При цьому відомо, що попри єдність родового об'єкта цих злочинів у рамках цього розділу виокремлюють чотири видових об'єкти. Залежно від видового об'єкта виділяють чотири групи таких злочинів: злочини проти життя (статті 115–120, 129 КК України); злочини проти здоров'я (статті 121–128, 130, 133 КК України); злочини, що вчиняються у сфері медичної діяльності (статті 131–132, 134, 138–145) та злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я (статті 135–137 КК України)[1]. Санкції за злочини з кожної названої групи істотно відрізняються між собою, що обумовлює необхідність їх окремого аналізу.

Так, у статтях, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти життя, встановлено 12 санкцій. При цьому аналіз їх змісту дає підстави для висновку, що 2 (16,67%) з них встановлені за злочини, які є особливо тяжкими, 2 (16,67%) – за тяжкі злочини, 6 (50%) – за злочини середньої тяжкості, 2 (16,67%) – за злочини невеликої тяжкості. Викладене свідчить про те, що законодавець достатньо диференційовано підходить до кримінально-правової охорони такої важливої соціальної

[1] Див., наприклад: Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 39–86.

цінності, як життя людини. З одного боку, він визнає особливо тяжкими злочинами основний і кваліфіковані склади умисного вбивства і встановлює за них найбільш суворі види покарань, передбачених у системі покарань. При цьому позбавлення волі встановлюється на максимальний строк до 15 років, а за кваліфіковане умисне вбивство передбачена й найсуворіша міра покарання – довічне позбавлення волі. З другого боку, більшість привілейованих складів умисного вбивства, а також основний склад вбивства через необережність визнають злочинами середньої тяжкості, а такий різновид привілейованого вбивства, як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України), взагалі визнається злочином невеликої тяжкості. Одночасно в багатьох із цих санкцій як альтернатива позбавлення волі встановлені інші більш м'які види основних покарань – виправні роботи (ст. 118 КК України) або обмеження волі (статті 116–119 КК України). Таким змістом санкцій за ці злочини законодавець дає зрозуміти, що передбачені в названих статтях пом'якшуючі ознаки умисного вбивства, а також необережна форма вини при вчиненні такого діяння, істотно знижують ступінь суспільної небезпечності цих злочинів.

Законодавче визначення караності злочинів проти життя ще раз актуалізує проблему співвідношення санкцій різних статей КК України за ступенем їх суворості. Зокрема, ця проблема тут постає в такому аспекті: чи може покарання за інші злочини, не пов'язані з умисним заподіянням смерті людини, бути таким же чи навіть суворішим, ніж покарання за умисне вбивство? Чинний КК України містить велику кількість подібних випадків. Так, наприклад, розбій, кваліфікований за ч. 4 ст. 187 КК України карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років, в той час як просте умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК України карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. На наш погляд, має рацію В. І. Зубкова, яка стверджує, що не можна серйозно зменшувати цінність життя людини на догоду примату непорушності майнових відносин (навіть в умовах ринкової економіки) або говорити про підвищену суспільну небезпеку при одночасному посяганні на два об'єкти, що охороняються – здоров'я людини та майно. Цінність життя людини не можна порівнювати з жодними іншими охоронюваними інтересами особи[1]. Ця теза цілком підтверджується положеннями ст. 3 Конституції України та ч. 1 ст. 1

[1] Зубкова В. И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России / В. И. Зубкова. – М. : Норма, 2005. – С. 23.

КК України. Тому вважаємо, що покарання за умисне посягання на життя людини повинно бути найбільш суворим порівняно з іншими покараннями за посягання на інші цінності, що охороняються кримінальним законодавством.

У статтях, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти здоров'я, загалом міститься 20 санкцій. Серед них 7 санкцій (35%) встановлено за злочини невеликої тяжкості, 8 (40%) – за злочини середньої тяжкості, 5 (25%) – за тяжкі. У цілому це свідчить про те, що законодавець оцінює суспільну небезпечність цих злочинів як недостатньо високу. Разом з тим велику кількість злочинів, передбачених іншими розділами Особливої частини КК України, що посягають на такі об'єкти кримінально-правової охорони, як власність, громадський порядок, безпека руху та експлуатації транспорту тощо, законодавець визнає тяжкими або особливо тяжкими злочинами з установленням відповідних санкцій. На наш погляд, такий стан речей неповною мірою відповідає положенням ч. 1 ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Очевидно, що законодавець має прагнути до збалансованості суворості санкцій і ступеня соціальної цінності тих суспільних відносин, на які посягають злочини. Але ця проблема є загальною для теорії пеналізації злочинів і підлягає вирішенню не в рамках окремої категорії злочинів, а системно, стосовно усіх розділів Особливої частини КК України загалом.

Далі, за злочини, що вчиняються у сфері медичної діяльності, встановлено 22 санкції, серед яких: 8 (36%) – встановлено за злочини невеликої тяжкості, 12 (55%) – за злочини середньої тяжкості, 2 (9%) – за тяжкі. Знову ж таки ці цифри свідчать про те, що законодавець більшості таких злочинів не надав статусу тяжких чи тим більше особливо тяжких. Причини подібної законодавчої оцінки цих діянь є незрозумілими, а сама позиція законодавця видається непослідовною. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 140 КК України невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого (якими охоплюються і тяжкі тілесні ушкодження, і смерть), карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк. У той же час порушення правил дорожнього руху, якщо вони спричинили смерть потерпілого або заподіяли йому тяжке тілесне ушкодження, від-

повідно до ч. 2 ст. 286 КК України караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого. Такий дисбаланс у караності злочинів є очевидним і не має логічного пояснення чи обґрунтування.

Нарешті, за злочини, що ставлять у небезпеку життя і здоров'я людини, чинним КК України передбачено 8 санкцій, серед яких: 3 (37,5%) встановлено за злочини невеликої тяжкості, 4 (50%) – за злочини середньої тяжкості та 1 (12,5%) – за тяжкий злочин. Як бачимо, і в цьому разі законодавець досить невисоко оцінює ступінь суспільної небезпечності злочинів цієї групи. З одного боку, це можна пояснити тим, що значна частина з них полягає не в реальному заподіянні шкоди життю чи здоров'ю особи, а лише у створенні реальної загрози завдання такої шкоди. Однак, з другого боку, йдеться про створення загрози саме для однієї з найвищих соціальних цінностей (життя або здоров'я особи), що вимагає зіставлення суворості санкцій цих статей із санкціями інших приписів КК України, що встановлюють кримінальну відповідальність лише за створення загрози настання певної шкоди (наприклад, ч. 1 ст. 272 КК України, ч. 1 ст. 273 КК України, ч. 1 ст. 275 КК України, ч. 1 ст. 276 КК України, ч. 1 ст. 277 КК України та ін.).

Аналіз змісту санкцій статей розд. II Особливої частини КК України дає підстави для висновку, що переважна більшість із них – 45 (73%) є альтернативними, позаяк у них встановлюються два чи більше основних види покарання. Традиційно серед видів покарань за ці злочини фігурує позбавлення волі на певний строк (47 санкцій), а також зустрічаються такі його, по суті, різновиди, як обмеження волі (39 санкцій)[1] й арешт (7 санкцій)[2]. В одній із санкцій (ч. 2 ст. 115 КК України) позбавлення волі

[1] Судження про те, що обмеження волі в його чинній моделі є фактично різновидом позбавлення, уперше було висловлене В. В. Сташисом (див.: Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України / В. Сташис // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – №2–3 (33–34). – С. 614–615) і далі було розвинуте й доведено нами (див.: Новікова К. А. Місце обмеження волі в системі покарань // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 27. – С. 250–257). З метою подолання такого стану речей і запровадження обмеження волі не тільки як юридично, а й фактично самостійного й альтернативного до позбавлення волі покарання нами запропонована й обґрунтована його нова модель (див.: Новікова К. А. Обмеження волі як вид покарання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / К. А. Новікова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 20 с.).

[2] Окремі науковці вважають, що арешт є видом покарання, альтернативним до позбавлення волі (див.: Трубников В. М. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування / В. М. Трубников, Ю. В. Шинкарьов. – Х. : Харків

на певний строк передбачене в альтернативі з довічним позбавленням волі. Як альтернативні позбавленню волі види покарань санкції цього розділу передбачають: штраф (у 12 випадках), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (у 3 випадках), громадські роботи (в 11 випадках), виправні роботи (у 18 випадках). У цілому законодавець дотримується правил побудови альтернативних санкцій, хоча в одному випадку (ст. 145 КК України) й допущено недолік у законодавчій техніці: окремі з альтернативних основних покарань розташовані з порушенням порядку зростання їх суворості – основне покарання у виді громадських робіт розташоване перед основним покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а не навпаки.

Наявність значної кількості альтернативних санкцій, в яких одночасно передбачені позбавлення волі на певний строк (у власній якості або його різновиди у виді обмеження волі чи арешту) та покарання, не пов'язані з позбавленням волі, свідчить про спрямованість законодавства на створення реальних механізмів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання осіб, які вчиняють злочини. Така тенденція в цілому заслуговує на підтримку й розвиток і є свідченням втілення у кримінальному законодавстві України сучасних гуманістичних і ліберальних ідей. Однак, з другого боку, її належне втілення вимагає узгодження ступенів суворості позбавлення волі та альтернативних до нього покарань. Оскільки санкції є вираженням і юридичною оцінкою ступеня тяжкості злочину, описаного в диспозиції, то нею (санкцією) мають охоплюватися усі можливі варіанти суспільної небезпечності діяння, передбаченого в диспозиції. У тих же випадках, коли між мінімальною межею покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, і максимальною межею позбавлення волі спостерігається істотний розрив, можна стверджувати, що або законодавець не зміг належним чином визначити ступінь суспільної небезпечності відповідного злочину, або в одному кримінально-правовому приписі встановлена відповідальність за кардинально різні за ступенем тяжкості діяння. Відповідно, в першому випадку необхідно уточнити ступінь суспільної небезпечності криміналізованого злочину і звузити межі санкції, в другому – можна ставити питання про виділення із одного складу злочину кількох самостійних, які відрізнятимуться за ступенем своєї суспільної небезпечності і відпо-

юрид., 2007. – С. 77), але, на наш погляд, більш аргументованою є точка зору науковців, які вважають арешт короткостроковим різновидом позбавлення волі (див.: Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины / Ю. А. Пономаренко. – Харьков : ФИНН, 2009. – С. 148–151).

відно за розміром встановленої санкції. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 142 КК України незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я, карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Отже, за вчинення діянь, передбачених названою статтею, в межах її санкції може бути призначено і штраф у сумі 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (510 гривень), і обмеження волі строком на чотири роки. З нашого погляду, така істотна відмінність між межами санкції, як уже зазначалося вище, має стати підставою або для її звуження, або для виділення декількох самостійних складів злочинів.

Нечасто в статтях цього розділу законодавець встановлює безальтернативні санкції. Таких санкцій 17 (ч. 1 ст. 115 КК України, ч. 2 ст. 119 КК України, ч. 3 ст. 120 КК України, частини 1, 2 ст. 121 КК України, ч. 2 ст. 122 КК України, частини 1, 2 ст. 127 КК України, ч. 2 ст. 129 КК України, частини 2–4 ст. 130 КК України, ч. 2 ст. 131 КК України, ч. 3 ст. 133 КК України, ч. 3 ст. 135 КК України, ч. 5 ст. 143 КК України та ч. 3 ст. 144 КК України). У всіх них як єдине основне покарання передбачено виключно позбавлення волі на певний строк. З урахуванням високого ступеня суспільної небезпечності відповідних діянь таке рішення законодавця не викликає сумнівів і заперечень, адже інші основні види покарань не змогли б стати належною альтернативою позбавленню волі в цих випадках.

Певна частина санкцій цього розділу є кумулятивними, оскільки в них, окрім основних покарань, передбачені ще й додаткові. Такими додатковими покараннями є штраф (ч. 1 ст. 144 КК України), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (частини 1–2 ст. 131, ст. 132, ч. 2 ст. 134, частини 1–2 ст. 137, ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 140, частини 1–3, 5 ст. 143, частини 2–3 ст. 144 КК України) і конфіскація майна (ч. 2 ст. 115 КК України). Щоправда, в окремих випадках законодавчі рішення стосовно додаткових покарань суперечать рекомендаціям науковців. Так, у роботах В. І. Тютюгіна сформульовано й доведено судження про те, що додаткове покарання у будь-якому разі має бути менш суворим, ніж основне[1]. Однак у ст. 139 КК України за ненадання

[1] Див., наприклад: Тютюгин В. И. Некоторые вопросы применения наказания по новому Уголовному кодексу Украины / В. И. Тютюгин // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф.,

допомоги хворому медичним працівником встановлено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або громадських робіт на строк до двохсот годин, або виправних робіт на строк до двох років.

Використання додаткових покарань заслуговує на підтримку, оскільки ці види покарань спрямовані на індивідуалізацію карального та виправного впливу, закріплення результатів, що досягаються під час відбування основного покарання[1]. Разом із тим не можна визнати задовільною частоту використання як додаткового такого ефективного виду покарання, як штраф. Відомо, що штраф є загальним видом покарання, яке може бути встановлено за будь-який злочин і застосовано до будь-якої особи. Проведені наукові дослідження показали високу ефективність штрафу як додаткового виду покарання[2]. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 53 КК України, штраф як додаткове покарання може бути призначений тільки тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК України. Саме тому одним із перспективних напрямів розвитку кримінального законодавства України в цілому, у тому числі і в частині відповідальності за злочини проти життя і здоров'я людини, ми вбачаємо у розширенні числа санкцій, в яких установлено штраф як додаткове покарання. Зокрема, на наш погляд, він міг бути закріплений принаймні у санкціях ст. 143 та інших статей, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини у сфері медичної діяльності, розд. II Особливої частини КК України.

Крім того, з урахуванням положень ст. 54 і ч. 2 ст. 55 КК України як додаткові покарання за злочини проти життя і здоров'я особи можуть бути, відповідно, призначені також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що не передбачені у санкціях.

Практика застосування покарань за злочини, передбачені розд. II Особливої частини КК, є надзвичайно багатою, різноманітною, але не завжди

[Харків], 25–26 жовт. 2001 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 92; Тютюгин В. И. Совершенствование норм УК о применении наказания / В. И. Тютюгин // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 77. – С. 108–109.

[1] Тютюгин В. И. К вопросу о системе наказаний и порядке их назначения в проекте УК Украины / В. И. Тютюгин // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 45. – С. 158.

[2] Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України / В. О. Попрас. – Х. : Право, 2009. – 224 с.

послідовною. Загалом суди належним чином оцінюють ступінь суспільної небезпечності злочинів проти життя або здоров'я і призначають покарання, які відповідають не лише цьому ступеню, а й особі винного, спрямовані на її виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів. Слушно помічено, що при призначенні покарання за цією категорією справ суди повинні особливо враховувати, чи буде воно правильно сприйняте людьми, які мають відношення до вчиненого злочину, знають особу винного чи просто є присутніми на процесі[1].

Пленум Верховного Суду України у постанові від «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» 7 лютого 2003 р. №2 звернув увагу суддів на те, що при призначенні покарання за ці злочини мають бути враховані «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». Особливу увагу в цьому питанні Пленум приділив тому, що «відповідно до ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, і за умови, що суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Призначення цього покарання повинне мотивуватись у вироку з обов'язковим наведенням обставин, які, на думку суду, перешкоджають застосуванню позбавлення волі на певний строк. Якщо винуватими у вчиненні злочину визнано кількох осіб, яким призначається довічне позбавлення волі, у вироку мають бути окремо наведені відповідні мотиви щодо кожної з них». Однак, як свідчить судова практика, при призначенні довічного позбавлення волі суди не завжди зазначають у мотивувальній частині вироку причини переходу від менш суворого виду покарання (позбавлення волі на певний строк) до найсуворішого – довічного позбавлення волі.

Крім того, непоодинокими є випадки приєднання до довічного позбавлення волі позбавлення волі на певний строк всупереч ч. 2 ст. 71 КК України, де вказано, що при складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі. Так, вироком Апеляційного суду Закарпатської області від 18 березня 2011 р. за вчинення злочинів, передбачених пунктами 1, 4, 6, 12 ч. 2

[1] Лубшев Ю. Ф. Деятельность судов по борьбе с преступлениями против личности / Ю. Ф. Лубшев. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 82.

ст. 115, частинами 3, 4 ст. 187, ч. 3 ст. 185 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено покарання за сукупністю злочинів у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна. На підставі ч. 1 ст. 71 КК України суд до покарання за цим вироком приєднав частину невідбутого покарання у виді одного року позбавлення волі за попереднім вироком Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області.

Помилковою є й практика призначення покарання окремо за кожним пунктом ч. 2 ст. 115 КК України. Так, вироком Олевського районного суду Житомирської області від 15 серпня 2011 р. Р. за вчинення одного злочину було окремо засуджено за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України на 14 років позбавлення волі з конфіскацією майна, за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України – на 13 років позбавлення волі з конфіскацією майна. Із застосуванням вимог статей 70 та 71 КК визначено остаточне покарання 14 років 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією майна. Це суперечить п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 07.02.2003 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи», де вказано, що при засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК України покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається[1].

У цілому ж судова практика йде шляхом призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за складніших форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого – особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, які на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

Разом із тим у судовій практиці часто відбивають названі вище недоліки в пеналізації злочинів проти життя і здоров'я людини, пов'язані з неузгодженістю санкцій за ступенем їх суворості. Так, у літературі описаний випадок, коли, розглядаючи справу про умисне вбивство двох осіб із корисливих мотивів на замовлення (пп. 1, 6, 11 ч. 2 ст. 115 КК України), суд, встановивши значну кількість пом'якшувальних обставин, призначив покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років із конфіскацією майна. І цей же самий суд, розглядаючи справу про незаконне

[1] Практика судів України з кримінальних справ (2014–2015) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2016. – С. 607–608.

заволодіння транспортним засобом, учинене щодо транспортного засобу, вартість якого у 250 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян і здійснене організованою групою з погрозою застосування насильства (ч. 3 ст. 289 КК України), знаходить у діях підсудних багато обтяжуючих обставин і призначає, відповідно, міру покарання: ті самі 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна[1]. Безумовно, перешкоди таким судовим рішенням мають бути створені на законодавчому рівні шляхом встановлення адекватної системи санкцій за вчинення злочинів різного рівня суспільної небезпечності.

Загалом же ситуація з караністю злочинів проти життя і здоров'я людини є окремим віддзеркаленням загальних для кримінального права проблем пеналізації та призначення покарання. Саме тому доводиться ще раз констатувати, що ефективного їх вирішення не можна досягнути в рамках одного розділу Особливої частини КК України. Усе це свідчить про своєчасність і необхідність подальших системних досліджень питань встановлення та застосування покарання у кримінальному праві України.

Розділ 6
БЕЗПЕКА ВИРОБНИЦТВА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ

6.1. Поняття та види злочинів проти безпеки виробництва*

У сучасних умовах важливе значення має охорона безпеки виробництва. Відхилення від нормативних приписів та встановлених вимог безпеки, що є на підприємствах, шахтах, будовах, у сільському господарстві, можуть заподіяти або заподіюють серйозну шкоду життю і здоров'ю працівників виробництва, сторонніх осіб, власності, довкіллю. Захист цих благ забезпечується безпекою виробництва. Згідно з КК України 2001 р. охорона безпеки виробництва передбачена нормами розд. X Особливої частини «Злочини проти безпеки виробництва»[2]. Під виробництвом слід розуміти не лише діяльність, пов'язану безпосередньо зі ство-

[1] Наливайко В. С. Про кримінально-правову охорону життя особи / В. С. Наливайко, Т. А. Наливайко // Наук. вісн. Волин. нац. ун-ту ім. Лесі Українки. – № 25. – 2010. – С. 30.

* Спільно з О. О. Пащенком (С. 259–271).

[2] Роз'яснення щодо застосування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти безпеки виробництва, надані в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 р. № 7 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 8. – С. 15–19.

ренням продукції, а й будь-яку діяльність підприємства, установи, організації чи громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності, в основі функціонування якої лежить праця людини, спрямована на одержання суспільно корисного результату. У процесі виробництва людина своєю трудовою діяльністю опосередковує, регулює і контролює обмін речовин між собою і природою. За допомогою знарядь вона впливає на предмет праці в існуючих умовах виробничого середовища. Згідно із законами фізики будь-які дії породжують зворотні протидії з боку як предметів праці (наприклад, при їх видозміненні), так і тих знарядь, що використовуються – речовинних чинників виробництва. Такого роду технічна властивість праці (вплив – протидія) є іманентною матеріальному виробництву. Зазначена властивість може мати місце і в умовах нематеріального виробництва (наприклад, під час використання приладів, інструментів, апаратів для проведення наукових досліджень, медичного обслуговування, професійно-технічного навчання тощо).

Виробництво являє собою складну взаємодію між людиною і речовинними чинниками виробництва. Під час або в результаті такої взаємодії людина через зазначені вище обставини піддається або може бути піддана впливу виробничих чинників[1] найрізноманітнішого характеру і ступеня – механічних, хімічних, теплових, електричних, електромагнітних тощо. «Все, що оточує працівника, впливає на функціональний стан його організму»[2]. Людському організму притаманно сприймати ті чи інші зовнішні впливи тільки доти, поки вони не перевищують певних рівней і тривалості. Вихід за межі припустимого впливу стає небезпечним або шкідливим[3] для людини. Виробничий чинник, вплив якого на працюючого в певних умовах призводить до травми або іншого раптового погіршення здоров'я, має назву небезпечного, а той, що може привести

[1] «Виробничий чинник» – поняття, що використовується в технічній літературі і стандартах з безпеки праці під час характеристики зовнішніх впливів на працівника виробництва.

[2] Балинт И. Психология безопасности труда / И. Балинт, М. Мурани. – М., 1968. – С. 85.

[3] «Небезпечний» і «шкідливий» – основні класифікаційні типи виробничих чинників, що впливають на безпеку праці. Ці терміни використовують у технічній, медичній і правовій літературі під час опису вражаючих або несприятливих впливів виробничих чинників на людину, засоби виробництва, довкілля (див., наприклад: ДСТУ 2293:2014. Охорона праці. Терміни та визначення основних понять : затв. наказом Мінекономрозвитку України від 02.12.2014 № 1429 (п. 4.14, п. 4.15) // Охорона праці : наук.-вироб. журн. – 2015. – № 10. Додаток : На допомогу спеціалісту з охорони праці. – С. 43; ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. (в редакції від 21.11.2002 р.)).

(призводить) до професійного захворювання чи зниження працездатності працюючого, – шкідливого. Залежно від рівня і тривалості впливу шкідливий виробничий чинник може стати небезпечним[1]. Небезпечного або шкідливого впливу можуть зазнати не лише безпосередні виконавці праці, а й інші учасники виробництва. За певних умов такого впливу можуть зазнати сторонні особи, майно цього виробництва або чуже майно, навколишнє природне середовище.

Безпосереднім джерелом подібного несприятливого впливу може стати будь-який із компонентів виробництва. Так, наприклад, робітник, що обробляє на станку деталь, може бути травмований металевою стружкою, тобто предметом праці. Травма може бути спричинена елементом станка, що обертається, – знаряддям праці.

Таким чином, можливість небезпечного чи шкідливого впливу – об'єктивна властивість взаємодії між людиною і речовинними чинниками виробництва. Тому такого роду вплив виробничих чинників не можна не враховувати під час організації виробництва і розробки технічних вимог, що забезпечують його безпеку й умови нешкідливості.

При сучасному рівні розвитку техніки й організації виробництва деякі можливості небезпечного або шкідливого впливу виробничих чинників можуть бути усунені або мінімізовані, наприклад, шляхом ізоляції різними способами, транспортування матеріалів у замкнутих системах, дистанційного керування виробничими процесами. У таких випадках технічні і технологічні заходи дозволяють локалізувати небезпеку або шкідливість виробництва. Подібне запобігання можливого вражаючого чи несприятливого впливу зазначених чинників є найдосконалішою формою забезпечення безпеки виробництва. Проте більшість чинників «поки що може бути усунена або зменшена лише завдяки обов'язковому дотриманню встановлених правил поведінки»[2], тобто завдяки дії людського фактору виробництва. «Будь-який елемент робочого місця може стати за певних умов потенційним джерелом небезпеки, і це залежить виключно від ступеня неуважності, необережності або втоми робітника»[3]. При більш глибокому вивченні причин небезпечного чи шкідливого впливу виробничих факторів можуть бути виявлені дефекти в організації праці на більш високому рівні її розподілу: неосвіченість робітника, ненормальні умови праці, відсутність захисних засобів тощо.

---

[1] Див.: Краснов Л. М. Организация работы по охране труда на предприятии / Л. М. Краснов. – Днепропетровск, 1990. – С. 14.

[2] Балинт И. Психология безопасности труда / И. Балинт, М. Мурани. – М., 1968. – С. 145.

[3] Там само. – С. 146.

Залежно від інтенсивності (ступеня) можливого впливу на працівників небезпечних і шкідливих виробничих чинників роботи, що провадяться на виробництві, можна поділити на звичайні (з невисокою небезпекою), підвищено небезпечні й виключно небезпечні. Цей поділ здійснюється в розрахунку на справну роботу техніки та звичайні нормальні умови й організацію праці. Залежно від такого поділу законодавець установив у КК України норми для охорони безпеки виробництва (статті 271–275).

Звичайні роботи характеризуються невисокою небезпекою[1], що, як правило, пов'язане: з характером травм – вони незначні; кількістю потерпілих – зазвичай одна людина; відсутністю майнової шкоди. Однак не можна недооцінювати і небезпеку таких робіт. На думку фахівців, «нещасні випадки… частіше за все виникають при роботах із невисокою небезпекою»[2].

На відміну від звичайних, роботи підвищеної небезпеки відрізняються високим ступенем ймовірності завдання шкоди особам, які їх здійснюють. Для них також притаманна висока ціна порушення (помилки) їх провадження: шкода як результат такого порушення може бути значною – загибель одного або кількох працівників, каліцтво, тяжкі травми, групові нещасні випадки тощо. Причини нещасних випадків (як й інших наслідків) при виконанні робіт підвищеної небезпеки знаходяться не лише у сфері конкретної (винної чи невинної) поведінки людини, а й за її межами. Вони можуть бути також обумовлені властивостями певних знарядь і засобів виробництва.

Матеріальним субстратом підвищено небезпечних робіт, як й інших видів підвищено небезпечної людської діяльності, низка теоретиків визнає джерело підвищеної небезпеки[3]. У науці кримінального права поняття «джерело підвищеної небезпеки» надав М. С. Гринберг. На його думку, це «досить потужна технічна система, що створює внаслідок своєї неповної підконтрольності певну ймовірність завдання

[1] Як зазначав В. А. Красавчиков, небезпека – це об'єктивна можливість настання відповідних обставин, але не більше. Можливість і дійсність не є тотожними, хоча остання передбачає існування першої. Для того щоб у випадках, що розглядаються, можливість було реалізовано, повинні мати місце певні фактори заподіяння, поза якими відповідна небезпека залишається потенційною (див.: Красавчиков В. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / В. А. Красавчиков. – М., 1966. – С. 21).

[2] Див.: Котик М. А. Психология и безопасность / М. А. Котик. – Таллинн, 1989. – С. 53.

[3] Див.: Красавчиков В. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / В. А. Красавчиков. – М., 1966. – С. 27.

шкоди»[1]. Предмети матеріального світу як джерела підвищеної небезпеки повинні мати такі ознаки: «1) велику потужність; 2) складність; 3) відносну надійність; 4) неповну підконтрольність і 5) здатність заподіяти значну шкоду»[2]. Дослідження нещасних випадків, що настали в процесі виконання підвищено небезпечних робіт (наприклад, гірничих, будівельних), свідчать, однак, що часто доводиться мати справу з такими предметами, котрі не мають усіх зазначених ознак джерела підвищеної небезпеки, але наділені окремими властивостями, що створюють при їх використанні підвищену небезпеку (наприклад, порода, що обвалюється, в шахтах, наявність траншей, котлованів на будівництві, будівельні матеріали при їх навантажуванні – розвантажуванні, роботи, що здійснюють вручну)[3]. Тому слід вважати, що матеріальним субстратом (загальною основою) підвищено небезпечних робіт є не лише джерело підвищеної небезпеки, а й матеріали (предмети), котрі мають тільки окремі властивості небезпеки (наприклад, підвищена самозаймистість окремих предметів, можливість процесів саморозпаду хімічних речовин, висота споруд тощо).

Забезпечення безпеки підвищено небезпечних робіт потребує створення на виробництві особливих організаційно-технічних режимів – рівнів безпеки. Тому до таких робіт допускають осіб, які пройшли спеціальну підготовку з техніки безпеки[4]. На них використовують більш досконалу техніку безпеки[5]. Перелік підвищено небезпечних робіт є відомим: він міститься в нормативно-технічних актах, нормах інших галузей права (зокрема, трудового)[6]. До них, зокрема, належать всі роботи, пов'язані з підйомними кранами (незалежно від галузі, де їх використовують), балонами високого тиску, електромережею високої напруги.

---

[1] Гринберг М. С. Преступления в области техники (сущность и объект) / М. С. Гринберг // Правоведение. – 1962. – №2. – С. 91.

[2] Там само. – С. 92.

[3] Див.: Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ / В. И. Борисов. – Харьков, 1977. – С. 13.

[4] У Законі України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. (в редакції від 21 листопада 2002 р.) в ч. 2 ст. 18 зазначено: «Працівники, зайняті на роботах з підвищеною небезпекою… повинні щороку проходити за рахунок роботодавця спеціальне навчання і перевірку знань відповідних нормативно-правових актів з охорони праці».

[5] Див.: Борисов В. И. Квалификация преступных нарушений правил безопасности социалистического производства / В. И. Борисов. – Киев, 1988. – С. 9.

[6] «Перелік робіт з підвищеною небезпекою затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці» (ч. 3 ст. 18 Закону України «Про охорону праці»).

Наявність на виробництві небезпечних і шкідливих чинників зумовлює потребу в станах (умовах), що необхідні для охорони життя, здоров'я, збереження майна, довкілля, інших благ. Таким станом на виробництві є його безпека. Людина прагне, бажає його. Стан безпеки знімає напругу, занепокоєння, страх перед можливою небезпекою, людина завдяки безпеці стає впевненою в собі, своїх вчинках, розраховує на майбутнє, може виконувати роботу відповідно до вимог виробничого завдання.

Під безпекою в широкому сенсі слова розуміють стан (становище), за якого відсутня (не загрожує) небезпека. Безпека виробництва – це такий технічний стан, за якого усувається або мінімізується можливість уражаючого впливу на людей, майно і довкілля небезпечних та шкідливих виробничих чинників. Цей стан установлюється і контролюється людиною через систему суспільних відносин. Поняттям безпека виробництва охоплюється також його нешкідливість – система виробничих умов, що захищає працюючих (для деяких виробництв і сторонніх осіб) від несприятливого впливу на їхнє здоров'я шкідливих виробничих чинників. Такий вплив відрізняється відносно слабкою інтенсивністю у своєму безпосередньому прояві, він є малопомітним (а тому стерпним), проте залежно від кількісної характеристики та часу дії викликає (може викликати) значні за небезпечністю наслідки: професійні захворювання великої кількості працівників, передчасну смерть людей, забруднення довкілля, тобто набуває (може набути) властивостей небезпечного виробничого чинника.

Складником безпеки будь-якого виробництва є безпека праці, що спрямована на підтримання стану внутрішньої безпеки, необхідного для працюючого на виробництві. У свою чергу безпека праці поділяється на технічну і санітарну (остання убезпечує працюючих від дії шкідливих виробничих факторів), а за рівнями захисту – на безпеку звичайних (із невеликою небезпекою) і підвищено небезпечних робіт.

Деякі виробництва містять загрозу завдання шкоди (здатні викликати її) також позавиробничим інтересам. Формується загроза або у сфері виробництва, або навколо (поблизу) чи в результаті такої діяльності. Це інтереси сторонніх виробництву осіб (їхнє життя, здоров'я), майнові (збереження від пошкодження чи знищення майна, що належить іншим підприємствам, установам, організаціям чи окремим громадянам), екологічні (чистота навколишнього природного середовища) та ін. Необхідність їхнього захисту від небезпек зумовлює створення особливого виду безпеки поза виробництвом (зовнішньої), але у зв'язку з ним – громадської безпеки у сфері виробництва.

І. П. Лановенко так зазначав специфіку цієї групи злочинів: «… порушення правил безпеки в процесі таких робіт і на такому виробництві

загрожує небезпекою для більш широкого кола осіб, і ця небезпека набуває характеру громадської. Тому ми і ведемо мову про кримінально-правову охорону громадської безпеки виробництва»[1]. Це умови функціонування виробництва, проведення окремих робіт, використання отриманої продукції, за яких виключається вражаючий або руйнуючий вплив на інтереси суспільства небезпечних і шкідливих чинників.

Найбільш ризикованими роботами в аспекті негативного впливу небезпечних і шкідливих виробничих чинників є винятково небезпечні роботи, під час виконання яких у загрозливому становищі можуть опинитися не лише ті працівники, які безпосередньо зайняті у виробничому процесі, а й інші особи, які опинилися будь-яким чином у сфері такого виробництва. Крім того, шкода може бути завдана також майну і довкіллю. Це дає підстави стверджувати, що винятково небезпечними є не лише певні роботи, а й саме виробництво в цілому. Тому такі виробництва є виключно небезпечними. Висновок із приводу того, чи є конкретне виробництво винятково небезпечним, випливає з практики, яка враховує, що певного роду виробнича діяльність містить досить велику ймовірність настання значних суспільно небезпечних наслідків для широкого кола суспільних інтересів. Причому причини цих наслідків знаходяться не лише в межах поведінки людини, а й за її межами, оскільки вони зумовлені також і характером виробничої діяльності. Такого роду діяльність має місце на винятково небезпечних виробництвах. Ознайомлення з літературою та періодичними виданнями дає змогу зробити висновок, що безпека далеко не всіх винятково небезпечних виробництв охороняється спеціальними нормами закону про кримінальну відповідальність. Із числа таких виробництв КК України охороняє лише вибухонебезпечні та радіаційнонебезпечні виробництва. Разом із тим вважаємо, що винятково небезпечними є також хімічно і біологічно небезпечні виробництва. Під час аварій на хімічно небезпечних виробництвах можуть статися масові ураження людей та довкілля сильнодіючими отруйними речовинами (далі – СДОР). Великі запаси найбільш небезпечних СДОР – хлору та фосгену – зосереджені на підприємствах Івано-Франківської, Дніпропетровської та Донецької областей. У разі аварії на хімічно небезпечних виробництвах сумарна площа зони ураження в Україні може перевищити 1/6 частини території, де проживає понад 30% усього населення країни[2]. Фахівцям із безпеки виробництва добре відомі аварії

[1] Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Особенная часть. – Киев, 1985. – С. 191–192.

[2] Див.: Бортнічук П. М. Стійкість роботи об’єктів у надзвичайних ситуаціях / П. М. Бортнічук // Безпека життєдіяльності. – 2004. – №10. – С. 35.

на хімічних виробництвах у Мінамата (Японія), Лав-Каналі (США), Севезо (Італія), Бхопалі (Індія), на заводі фірми «Сандос» у Берні (Швейцарія)[1]. Так, у 1976 р. внаслідок катастрофи на хімічному заводі фірми «Ікмеза» (м. Севезо, Італія) до атмосфери потрапила велика кількість дуже токсичного діоксину. Населення району терміново евакуювали. Однак жінки, що побували в зараженій зоні, надалі втратили здатність до народження здорового потомства. Загинуло все живе в районі: домашні тварини, птахи, рослинність. Околиці Севезо перетворилися на пустелю. Дослідники прогнозують надзвичайно повільне відновлення життя в цьому регіоні[2]. А у грудні 1984 р. в індійському місті Бхопалі на хімічному заводі американської транснаціональної компанії «Union carbide» через несправність вентиля в резервуарі ємністю 43 т стався викид токсичного газу метилізоціанату, що тривав 40 хвилин. Масштаби трагедії були страшні: за офіційними даними, загинуло 3150 осіб. Стали повними інвалідами 20 тис., страждають від наслідків отруєння високотоксичним газом понад 200 тис. осіб. Неофіційні дані ще вище. За підрахунками, наприклад, Індійської ради медичних досліджень, у смертоносній газовій хмарі «згоріло» 10 тис. бхопальців[3]. Відомі також випадки значного неконтрольованого поширення вірусів і штамів мікроорганізмів унаслідок порушення правил біологічної безпеки. За даними Міністерства надзвичайних ситуацій Російської Федерації, тільки протягом 1997 р. на виробництвах цієї країни сталося три аварії, що супроводжувалися викидом біологічно небезпечних речовин. А ще у 1979 р. сталася трагедія у Свердловську, коли від сибірки загинули десятки людей, що проживали у Чкаловському районі, де розташовувалося 19-те військове містечко[4]. Не випадково й хімічну, й біологічну зброю, так само як й атомну, вважають одними з найнебезпечніших видів зброї для людства. Тому кваліфікація випадків порушення на виробництві правил хімічної або біологічної безпеки за статтями 271, 272 КК України не відбиває всього ступеня суспільної небезпечності таких порушень та інших наслідків, що очікують людей. Крім того, слід зазначити, що в проекті КК України 2001 р. норма для охорони безпеки таких виробництв була

[1] Див.: Тимошенко А. С. Глобальная экологическая безопасность – международно-правовой аспект / А. С. Тимошенко // Сов. государство и право. – 1989. – № 1. – С. 90.

[2] Див.: Зербіно Д. Д. Екологічні катастрофи у світі та в Україні / Д. Д. Зербіно, М. Р. Гжегоцький. – Львів : БаК, 2005. – С. 112, 113.

[3] Там само. – С. 32, 33.

[4] Див.: Зербіно Д. Д. Екологічні катастрофи у світі та в Україні / Д. Д. Зербіно, М. Р. Гжегоцький. – Львів : БаК, 2005. – С. 196.

запропонована[1], але під час підготовки проекту до третього читання вона була виключена. На нашу думку, було б все ж таки доцільно доповнити КК України статтею, що встановлювала б кримінальну відповідальність за порушення на виробництві правил хімічної та біологічної безпеки[2].

Необхідно ще раз зазначити, що підвищений ступінь небезпеки завдання шкоди на виробництві ще не є самою шкодою, що випливає з тієї чи іншої підвищено небезпечної діяльності, інакше таку виробничу діяльність не можна було б визнавати правомірною[3]. Разом із тим саме наявність потенційної небезпеки, котра міститься в процесі виробничої діяльності, і викликає в суспільстві потребу у створенні на виробництві безпечного стану, який би забезпечував нормальне функціонування підприємств, установ, організацій, спокій та благополуччя як працюючих на виробництві людей, так і сторонніх йому, захищеність майна та навколишнього природного середовища.

Таким чином, безпека виробництва як технічний стан потребує нормативного регулювання й охорони. Для її забезпечення використовують закони та інші нормативно-правові акти, що стосуються різних галузей законодавства (трудового, природоохоронного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального та ін.), а також технічні норми.

Законодавство про кримінальну відповідальність охороняє безпеку виробництва від найбільш небезпечних посягань, відповідальність за які встановлена нормами розд. X Особливої частини КК України[4]. Родовим

[1] Див.: Проект Кримінального кодексу України, наданий Головним юридичним управлінням апарату Верховної Ради України за станом на 20.03.2001 р. // Архівні матеріали робочої групи Кабінету Міністрів України по підготовці Кримінального кодексу України 2001 року : у 28 кн. Кн. 28 (1999–2001 рр.). – С. 197.

[2] У цьому випадку застосовуються такі критерії оцінювання кримінального законодавства в частині охорони виробництва, як 1) рівень забезпечення прав та свобод людини і громадянина (політико-державний, політико-соціальний, соціально-правовий і соціально-економічний критерії); 2) адекватність відбиття об'єктивних закономірностей, соціально-економічних процесів і соціальних інтересів (соціально-правовий, соціально-економічний і політико-соціальний критерії).

[3] Див.: Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ / В. И. Борисов. – Харьков : Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1977. – С. 12.

[4] Оцінку цього розділу Особливої частини КК України та його норм здійснюємо за допомогою таких критеріїв: відповідність норм загальномовним (загальнолінгвістичним, термінологічним, морфологічним і синтаксичним) правилам (техніко-юридичний критерій); збалансованість диспозиції і санкції статей або їх частин з адекватним відбиттям ступеня суспільної небезпечності діяння та його наслідків (змістовно-юридичні критерії); етичність і ефективність національного законодавства про кримінальну відповідальність та його норм (етичні та праксіологічні критерії) та ін.

об'єктом злочинів, що передбачені цим розділом, є суспільні відносини, які забезпечують безпеку виробництва. Її елементи (види, сфери, рівні) поряд з об'єднуючими рисами мають якісну самостійність, що слід ураховувати під час розробки нормативно-правових актів, у тому числі норм законів про кримінальну відповідальність.

Безпосередні об'єкти окремих злочинів проти безпеки виробництва входять до системи суспільних відносин, що являють собою родовий об'єкт, хоча й мають свої особливості. Вони залежать передусім від видів безпеки виробництва, рівнів безпеки, характеру можливої шкоди та сфер її поширення.

Потерпілими від цих злочинів можуть бути або тільки працівники виробництва (ст. 271 КК України), або і працівники виробництва і сторонні особи (статті 272–274 КК України), або тільки сторонні особи (ст. 275 КК України).

З об'єктивної сторони злочини проти безпеки виробництва сконструйовані однотипно. Усі вони описані в законі як злочини з так званим матеріальним складом, а тому вимагають установлення діяння, наслідків і причинного зв'язку.

Суспільно небезпечне діяння виявляється в порушенні шляхом дії або бездіяльності (або в їх поєднанні) вимог безпеки, що містяться в правилах безпеки праці та виробництва. При цьому порушення звичайно становить не одиничну дію (бездіяльність), а є сукупністю діянь, де порушується не одна, а різні вимоги безпеки. Під порушенням слід розуміти недотримання або неналежне дотримання вимог безпеки, передбачених правилами, або здійснення в процесі виробничої діяльності дій, прямо заборонених правилами.

Злочини проти безпеки виробництва являють собою порушення виключно писаних вимог безпеки. Диспозиції норм, якими встановлена відповідальність за посягання на безпеку виробництва, є бланкетними, у зв'язку з чим для їх застосування слід звертатися до законодавчих та інших нормативно-правових актів (правил, норм, регламентів, положень, стандартів, інструкцій тощо), що регулюють безпеку виробництва, та з'ясовувати, які з них порушено. Неврахування бланкетного характеру диспозицій норм розд. X Особливої частини КК України може призвести до неправильної кваліфікації порушень вимог безпеки на виробництві[1].

Відповідальність за порушення вимог законодавства щодо безпеки осіб під час здійснення іншої діяльності залежно від конкретних обста-

[1] Див.: Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці / П. О. Самелюк, О. С. Іщенко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 25–26.

вин справи настає за статтями КК України про злочини проти життя і здоров'я особи, у сфері службової діяльності, проти довкілля тощо.

Обов'язковою ознакою цих злочинів є суспільно небезпечні наслідки. Вони можуть бути двох видів. Перший вид наслідків закон пов'язує зі створенням загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (частини перші статей 272–275 КК України). Створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків має бути реальним, свідчити про виникнення в конкретному виробничому процесі або внаслідок його такого небезпечного стану (загрози), коли з необхідністю можуть настати передбачені законом наслідки. Тяжкість ймовірних наслідків визначається залежно від цінності благ, що поставлені під загрозу, кількості осіб, які можуть постраждати від небезпечних дій, розміру можливої матеріальної шкоди тощо. Ненастання наслідків може бути пов'язане або зі своєчасним припиненням порушення як самим порушником, так й іншими особами, або за «щасливої випадковості» (наприклад, при руйнації конструкції, коли в зоні її падіння нікого не було). Другий вид наслідків становлять ті, настання яких пов'язане із заподіянням реальної шкоди. Це «шкода здоров'ю потерпілого» (частини перші статей 271–275 КК України); «загибель людей» (частини другі статей 271–275 КК України) та «інші тяжкі наслідки» (частини другі статей 271–275 КК України). Шкода здоров'ю потерпілого охоплює види виробничого травматизму або нещасних випадків зі сторонніми виробництву, пов'язані із заподіянням одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або заподіянням одній чи кільком особам легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. Загибель людей – це випадки смерті однієї або кількох осіб. Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам або середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам. Злочини, передбачені статтями 271–275 КК України, охоплюють також випадки завдання майнової шкоди у великих розмірах підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності та видів їх діяльності, окремим громадянам, а також довкіллю. Таке заподіяння шкоди також повинно бути результатом порушення вимог безпеки на виробництві і супроводжуватися принаймні створенням загрози життю та здоров'ю людей або заподіяння їм різних за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень.

У випадках, коли при вчиненні злочинів, передбачених статтями 271–275 КК України, одночасно настали наслідки, передбачені різними частинами цих статей, усі ці наслідки повинні зазначатися у відповідному процесуальному документі (ухвалі, вироку), а дії особи належить

кваліфікувати лише за тією частиною статті КК, що передбачає відповідальність за більш тяжкі наслідки.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів, що розглядаються, є причинний зв'язок між допущеними порушеннями вимог безпеки і реальною шкодою або можливістю її настання. Причинний зв'язок у цих злочинах має низку особливостей. Зокрема, у більшості випадків має місце опосередкований, а не прямий розвиток причинного зв'язку. Крім того, настання наслідку може бути зумовлене порушенням кількох вимог безпеки. Такі порушення можуть бути допущені одним або кількома суб'єктами. Тому у випадках, коли для встановлення причинного зв'язку необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, призначаються експертизи.

Суб'єктивна сторона злочинів визначається їх об'єктивною стороною. Щодо порушення вимог безпеки можуть мати місце умисел або необережність, щодо наслідків тільки необережність (тобто змішана форма вини або необережність). Ставлення суб'єкта до наслідків є визначальним для характеристики суб'єктивної сторони цих діянь, а тому злочини проти безпеки виробництва є необережними.

У справах цієї категорії, у кожному конкретному випадку необхідно встановлювати мотиви допущених порушень вимог безпеки, ставлення суб'єкта до додержання вказаних вимог, що важливо для кваліфікації, визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого, призначення кримінального покарання.

Суб'єкт злочинів проти безпеки виробництва – спеціальний. Це особи, які зобов'язані дотримуватись вимог безпеки виробництва. За правовим статусом вони поділяються на три групи: службові особи та громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, на що прямо вказано у ст. 271 КК України, в інших випадках це випливає із закону (статті 272–275 КК України); робітники і службовці (статті 272–275 КК України); сторонні для виробництва особи (статті 273 і 274 КК України). Отже, під злочинами проти безпеки виробництва слід розуміти суспільно небезпечні винні діяння, що порушують установлені законодавчими та іншими нормативно-правовими актами вимоги безпеки виробництва, які призвели до настання передбачених законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечних наслідків, вчинені суб'єктом злочину.

Виходячи з подібності безпосередніх об'єктів, злочини проти безпеки виробництва можна класифікувати у такий спосіб:

– злочини у сфері безпеки праці (статті 271 і 272 КК України);
– злочини у сфері громадської безпеки виробництва (статті 273–275 КК України).

6.2. Злочини у сфері безпеки праці*

Базовий характер трудової діяльності обумовлюється не лише її соціальною сутністю, а й правовою регламентацією – охороною праці[1].

Відповідно до ч. 4 ст. 43 Конституції України кожний працівник «має право на належні, безпечні і здорові умови праці». У частині 1 ст. 6 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. (в редакції від 21 листопада 2002 р.) сказано, що «умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарнопобутові умови повинні відповідати вимогам законодавства»[2]. Зазначене формулювання має велике теоретичне й практичне значення не лише для співробітників органів внутрішніх справ, які розглядають і розслідують відповідні кримінальні провадження, здійснюють державний нагляд у країні, а й для фахівців будь-якої спеціалізації, котрі повинні забезпечувати безпечні й нешкідливі умови протягом усього процесу праці. Згаданий Закон фактично визначає основні напрями у сфері практичної реалізації конституційних прав громадян України[3]. Його дія поширюється на всі підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та видів діяльності, а також на всіх громадян, які працюють або залучені до праці на цих підприємствах[4].

Охорона праці – це система правових, соціальних-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини в процесі трудової діяльності (ст. 1 Закону України «Про охорону праці»). Загалом система охорони праці передбачає створення таких умов трудової діяльності, які б найбільше запо-

---

* Спільно з О. О. Пащенком (С. 271–283).

[1] Мельник П. В. Ризики професій в соціально-практичній, економічній, кримінально-правовій та кримінологічній доктрині охорони праці : монографія / П. В. Мельник. – Ірпінь : Вид-во Нац. ун-ту Держ. податк. служби України, 2011. – С. 12.

[2] Про охорону праці : Закон України від 14 жовт. 1992 р. №2694-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №2. – Ст. 10.

[3] Крикунов Г. Н. Основы охраны труда : учебник / Г. Н. Крикунов, А. В. Негодченко. – Днепропетровск : Изд-во Днепропетр. юрид. ин-та МВД Украины, 1999. – С. 5.

[4] Верховний Суд України. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці // Юрид. вісн. України. – 2016. – 29 лип. – 4 серп. (№30). – С. 3.

бігали або нейтралізували можливі негативні виробничі чинники, спроможні викликати травмування, професійні захворювання чи будь-яку іншу шкоду здоров'ю[1].

Поза системою спеціального нормативного регулювання й охорони безпеки праці на виробництві знаходяться: трудова діяльність людини в межах домашнього господарства; так звані неорганізовані промисли населення (збирання лісових плодів, вторинної сировини, заготівля дров, полювання, рибальство та ін.); робота окремих осіб за наймом. Безпека виконання такої діяльності забезпечується статтями КК України, що охороняють життя і здоров'я особи, господарську діяльність, довкілля тощо.

До злочинів у сфері безпеки праці належать: порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України) та порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК України).

Порушення вимог законодавства про охорону праці. У частині 1 ст. 271 КК України воно визначене як «порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого».

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують безпеку праці. Згідно зі стандартами безпека праці – це захищеність трудової діяльності людини від перевищеного прийнятного ризику[2]. Прийнятним є ризик, зменшений до такого рівня, що його галузь, об'єднання підприємств, підприємство, установа, організація може допустити, ураховуючи їх легальні обов'язки та власну політику у сфері охорони праці[3].

Потерпілими від злочину можуть бути тільки особи, які мають постійний чи тимчасовий зв'язок з певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності (безпосередньо працюють, прибули у відрядження, на практику, стажування, або діяльність яких пов'язана з цим виробни-

[1] Мельник П. В. Ризики професій в соціально-практичній, економічній, кримінально-правовій та кримінологічній доктрині охорони праці : монографія / П. В. Мельник. – Ірпінь : Вид-во Нац. ун-ту Держ. податк. служби України, 2011. – С. 12.

[2] ДСТУ 2293:2014. Охорона праці. Терміни та визначення основних понять : затв. 2 груд. 2014 р. – П. 4.10 // Охорона праці : наук.-виробн. журн. – 2015. – № 10. Додаток : На допомогу спеціалісту з охорони праці. – С. 43.

[3] Там само. – П. 4.8. – С. 42.

цтвом тощо)[1]. Порушення вимог законодавства про охорону праці, що заподіяло шкоду життю або здоров'ю інших громадян, які не пов'язані з певним виробництвом (наприклад, особи, які випадково опинилися на території підприємства, установи, організації), тягне відповідальність за статтями про злочини у сфері службової діяльності або злочини проти життя і здоров'я особи. Такий підхід не оспорюється в науці кримінального права і має певне історичне підґрунтя. Справа в тому, що в КК 1960 р. аналогічна норма (ст. 135) була розташована законодавцем у гл. IV «Злочини проти політичних і трудових прав громадян». Звичайно, що безпосереднім об'єктом аналізованого злочину визнавалися суспільні відносини, що охороняють трудові права громадян, а саме право на безпеку праці[2]. Тому виникає логічне запитання: а хто має право на безпечні умови праці? Відповідь була очевидною – лише той, хто працює.

Об'єктивна сторона злочину включає: 1) суспільно небезпечне діяння – порушення вимог законодавчих й інших нормативно-правових актів про охорону праці; 2) суспільно небезпечні наслідки у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 271 КК України); загибелі людей (ч. 2 ст. 271 КК України) або настання інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 271 КК України); 3) причинний зв'язок між порушенням вказаних вимог і наслідками.

Суспільно небезпечне діяння визначене в ст. 271 КК України як «порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці». Для з'ясування змісту порушення потрібно звертатися до законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, посилатися на «відповідні статті Закону України «Про охорону праці», статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших нормативних актів, які порушено, і розкривати суть допущених порушень»[3]. Застосоване в диспозиції ст. 271 КК України поняття «акти» наведено в загальній формі й охоплює різні джерела. В основному це закони, укази, постанови, інструкції, положення, норми, стандарти. Ці акти встановлюють правила, що містять різноманітні вимоги до охорони праці. За характером вимог та їхньою галузевою спрямованістю розрізняють загальні і спеціальні

[1] Див.: абз. 3 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 р. № 7 (Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 8. – С. 15).

[2] Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. И. Борисов ; Укр. юрид. акад. – Харьков : [б. и.], 1992. – С. 183, 184.

[3] Див. п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

правила охорони праці. До загальних належать правила, що регулюють питання охорони праці у всіх галузях виробництва. Це, наприклад, Закон України «Про охорону праці», Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»[1]. Це також окремі правила державних міжгалузевих і галузевих актів, що містять вимоги безпеки для всіх галузей виробничої діяльності (наприклад, вимога про проведення первинного інструктажу з техніки безпеки на робочому місці). Спеціальні правила містять вимоги безпеки для однієї галузі або для якоїсь однієї роботи.

Статтею 271 КК України не охоплюються порушення спеціальних правил безпеки, які стосуються виконання робіт із підвищеною небезпекою (гірничих, будівельних, інших), діють у вибухонебезпечних підприємствах (цехах); містять вимоги ядерної або радіаційної безпеки; безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд. Порушення таких правил потребують кваліфікації за статтями 272–275 КК України[2].

На жаль, на практиці зустрічаються випадки недотримання зазначених вимог. Наприклад, Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська погодився з кваліфікацією за ч. 1 ст. 271 КК дій Б., який, працюючи виконробом ТОВ «Індустрійбуд», порушив ряд законодавчих та нормативно-правових актів про охорону праці, внаслідок чого будівельник Ш. впав з 10-го поверху новобудови і загинув. Оскільки на підставі п. 100 Переліку 1993 р. роботи на висоті віднесені до робіт з підвищеною небезпекою, дії Б. підлягали кваліфікації за ч. 2 ст. 272 КК України.

В іншій справі старший слідчий Вознесенської міжрайонної прокуратури Миколаївської області неправильно кваліфікував за ч. 1 ст. 271 КК дії посадових осіб ТОВ «ВПК» Л. і К., з вини яких отруїлись аміаком й отримали тілесні ушкодження працівники компресорного цеху Т. та Ч., які виконували ремонтні роботи в холодильній камері. Зважаючи на те, що у п. 29 та п. 113 Переліку 1993 р. роботи з обслуговування, ремонту та експлуатації холодильних установок віднесені до робіт з підвищеною небезпекою, дії зазначених осіб необхідно було кваліфікувати за ч. 1 ст. 272 КК України[3].

---

[1] Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 14 лют. 1994 р. №4004-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – №27. – Ст. 218.

[2] Див. абз. 2 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. №7.

[3] Верховний Суд України. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці // Юрид. вісн. України. – 2016. – 29 лип. – 4 серп. (№30). – С. 4.

Порушення вимог про охорону праці найчастіше полягають у відсутності необхідного інструктажу або поверховому інструктажі з техніки безпеки, недостатньому нагляді за дотриманням правил охорони праці[1], неогороджені рухомих частин механізмів, незадовільному санітарно-гігієнічному стані виробничих приміщень і робочих місць, несправності робочого устаткування, інструментів та ін.

Згідно з частиною 1 ст. 271 КК України наслідком злочину є «шкода здоров'ю потерпілого», тому при кваліфікації необхідно встановлювати причинний зв'язок між порушенням правил і цим наслідком. Разом з тим Верховний Суд України відзначає, що слідчі не завжди всебічно й повно досліджують об'єктивну сторону злочину. Зокрема, в багатьох випадках не проводили огляду місця події, не призначали технічних експертиз тощо[2].

У частині 2 ст. 271 КК України встановлено відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Виходячи зі змісту ст. 271 КК України, порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, що заподіяло шкоду підприємству, установі, організації або окремим стороннім громадянам без створення небезпеки для життя і здоров'я людей, вчинене особами, зазначеними в диспозиції цієї статті, не утворює передбаченого нею злочину. Таке діяння тягне відповідальність у дисциплінарному або адміністративному порядку, а за окремих обставин – за іншими статтями КК. Допущене службовою особою порушення, якщо воно спричинило вказані в ст. 271 КК України наслідки і заподіяло одночасно істотну шкоду підприємству, організації або громадянам чи інші тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 271 і 367 КК України.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується змішаною або необережною формами вини. У цілому аналізований злочин є необережним.

Суб'єкт злочину – службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності. Згідно зі ст. 271 КК України можуть відповідати лише ті службові особи, які на підставі наказу адміністрації, посадової

---

[1] Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 січня 2003 р. по справі К. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 5. – С. 18–19.

[2] Верховний Суд України. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці // Юрид. вісн. України. – 2016. – 29 лип. – 4 серп. (№ 30). – С. 3.

інструкції чи відповідно до займаної посади мають спеціальні обов'язки щодо охорони праці на певній ділянці роботи або контролю за їх виконанням. Ними можуть бути особи, які спеціально відповідають за забезпечення виробничо-технічної дисципліни на підприємстві чи на окремих його ділянках або керують виконанням тих чи інших робіт, але порушують при цьому вимоги з охорони праці.

Не можуть відповідати за порушення вимог законодавства про охорону праці працівники виробництва, які не наділені повноваженнями службових осіб. У випадках, якщо допущені ними порушення вказаних вимог спричинили заподіяння смерті або тілесних ушкоджень, відповідальність настає за статтями 119, 128 КК України про злочини проти життя і здоров'я особи.

Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. Це діяння в ч. 1 ст. 272 КК України визначене як «порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого».

Численні роботи, що виконуються на виробництві, характеризуються підвищеною небезпекою, оскільки вірогідність завдання особливо небезпечної шкоди при їх виконанні набагато вища, ніж при звичайних (з невисокою небезпекою) роботах. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про охорону праці» перелік таких робіт затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з нагляду за охороною праці (див. Перелік робіт з підвищеною небезпекою, затверджений наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р. № 15[1] (далі – Перелік 2005 р.)). Перелік має чинність на всіх підприємствах, установах і організаціях незалежно від форм власності та видів їхньої діяльності. До таких робіт належать: підземні роботи на шахтах і рудниках, підземна геологорозвідка, укладання великогабаритних труб у траншеї, роботи на висоті, вантажно-розвантажувальні роботи за допомогою машин і механізмів, електрозварювальні роботи та ін. Слід зазначити, що зараз діє ще один перелік робіт підвищеної небезпеки, який наведений у додатку 2 до Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, затвер-

[1] Див.: Перелік робіт з підвищеною небезпекою : затв. наказом Держ. ком. України з нагляду за охороною праці від 26 січ. 2005 р. № 15 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 8. – Ст. 455.

джений постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1107[1]. Цей перелік використовує Держгірпромнагляд та його територіальні органи для надання дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки (п. 1 зазначеного Порядку). Що стосується ст. 272 КК України, то при її застосуванні треба керуватися Переліком 2005 р., оскільки він більш конкретизований до певних видів виробничої діяльності.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є безпека праці при виконанні робіт з підвищеною небезпекою.

Потерпілими в результаті злочинних діянь, передбачених ст. 272 КК України, можуть бути як учасники виробничого процесу, так й інші особи, які не мають до нього відношення[2]. В. І. Борисов та Г. С. Крайник зауважують, що до прийняття Пленумом Верховного Суду України постанови від 12 червня 2009 р. № 7 у науковій літературі питання про потерпілого від цього злочину було дискусійним[3]. Так, М. Й. Коржанський, О. О. Пащенко та інші вчені зазначали, що потерпілим внаслідок вчинення аналізованого злочину може бути лише працівник виробництва. Тому у випадку заподіяння шкоди стороннім особам ці науковці вважають, що кримінальна відповідальність повинна наставати або за службові злочини (наприклад, службова недбалість – ст. 367 КК України), або за злочини проти життя і здоров'я особи (статті 119, 128 КК України)[4]. Протилежну позицію відстоювали О. О. Бахуринська та В. О. Навроцький, які писали про те, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 272 КК України, може бути будь-яка особа[5].

У правилах проведення окремих робіт з підвищеною небезпекою крім працівників виробництва інші особи прямо зазначені як можливі

[1] Див.: Порядок видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки : затв. постановою Каб. Міністрів України від 26 жовт. 2011 р. № 1107 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 84. – Ст. 3077.

[2] Див. абз. 2 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[3] Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія / В. І. Борисов, Г. С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 49.

[4] Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / М. Й. Коржанський. – Вид. 2-ге. – К. : Атіка, 2002. – С. 377; Пащенко О. Види помилок органів досудового слідства та прокуратури при застосуванні кримінально-правових норм / О. Пащенко // Вісн. прокуратури. – 2009. – № 5. – С. 66, 67.

[5] Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. Кн. 3 : Особлива частина. – К. : Форум, 2005. – С. 54; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Канон : А. С. К., 2002. – С. 707.

потерпілі або можливість заподіяння шкоди стороннім виробництву особам у них зазначена. Зокрема, у Правилах будови і безпечної експлуатації вантажопідіймальних кранів від 18 червня 2007 р. № 132[1] (вантажно-розвантажувальні роботи за допомогою машин і механізмів вказані в п. 101 Переліку 2005 р.) серед обов'язків осіб, відповідальних за безпечне проведення робіт з переміщення вантажів кранами, вимагається особисто керувати роботами, які виконуються із застосуванням кранів, зокрема, при переміщенні вантажів над перекриттями, під якими розміщені виробничі, житлові або службові приміщення, де знаходяться люди. Тобто передбачається можливість уражаючого впливу також на сторонніх виробництву осіб[2].

Об'єктивна сторона злочину включає: 1) суспільно небезпечне діяння – порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою; 2) суспільно небезпечні наслідки у вигляді створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 272 КК України); заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 272 КК України); загибелі людей (ч. 2 ст. 272 КК України); настання інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 272 КК України); 3) причинний зв'язок між порушенням вказаних правил безпеки і наслідками.

Суспільно небезпечне діяння описане в ч. 1 ст. 272 КК України як «порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві». Як уже було зазначено, перелік робіт з підвищеною небезпекою міститься в нормативно-правових актах. Проте для встановлення протиправності діяння необхідно звертатися не лише до переліку таких робіт, але й до спеціальних галузевих правил, що містять організаційно-правові і технічні вимоги безпечного виконання робіт з підвищеною небезпекою на тому або іншому виробництві. Наприклад, у гірничому виробництві це Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р.[3], Правила безпеки у вугільних шахтах, затверджені наказом Державного комітету України з промислової політики, охорони праці та гірничого нагляду від 22 березня 2010 р. № 62[4], зі змінами, затвердженими наказом Міністерства надзвичайних ситуацій

[1] Правила будови і безпечної експлуатації вантажопідіймальних кранів : затв. наказом Держ. ком. України з пром. безпеки, охорони праці і гірн. нагляду від 18.06.2007 № 132 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 50. – Ст. 2055.

[2] Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія / В. І. Борисов, Г. С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 50, 51.

[3] Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 433.

[4] Офіц. вісн. України. – 2010. – № 48. – Ст. 1599.

від 7 вересня 2011 р. № 960[1], у хімічній промисловості – Правила охорони праці для виробництва основної хімічної промисловості, затверджені наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 22 серпня 2010 р. № 162[2]. Окремі роботи з підвищеною небезпекою можуть виконуватися в кількох галузях виробництва, практично на будь-якому підприємстві, в установі, організації. Безпека таких робіт регулюється спеціальними міжгалузевими правилами (наприклад, правила техніки безпеки при електрозварюванні). Тому для застосування ст. 272 КК України має значення не галузь виробництва, а сам характер виконуваних робіт[3].

Порушення правил безпеки може бути допущене шляхом дії (наприклад, використання для кріплення перекриття штреків бракованих стійок) або бездіяльності (наприклад, незабезпечення на висоті безпечними пристосуваннями: приймальними площадками, захисними щитами та ін.) або в їх поєднанні (наприклад, направлення робітників на виконання робіт із підвищеною небезпекою без попереднього обстеження місця цих робіт, складання акта про таке обстеження).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є обстановка вчинення злочину: «виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві» (ч. 1 ст. 272 КК України). Під час виконання таких робіт порушуються правила безпеки.

Коли відповідне порушення не було пов'язане з виконанням робіт з підвищеною небезпекою, то вчинене діяння повинно бути кваліфіковане, наприклад, за ст. 271 КК України «Порушення вимог законодавства про охорону праці» чи ст. 273 КК України «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпеч них цехах» або за ст. 267 КК України «Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами» тощо. Тому констатація об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 272 КК України, можливе лише за наявності обстановки його вчинення, якою є саме вчинення робіт із підвищеною небезпекою.

Слід звернути увагу на порушення правил формальної логіки у диспозиції ч. 1 ст. 272 КК України, де зворот «на виробництві або будь-якому підприємстві» виглядає невдалим, оскільки поняття «виробництво» включає «підприємство» як складову частину. Крім того, виробництво – це процес (діяльність), який може здійснюватися на певній території,

[1] Офіц. вісн. України. – 2011. – № 78. – Ст. 2889.

[2] Там само. – 2010. – № 75. – Ст. 2684.

[3] Див. п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

а не сама територія, що є характерним для терміна «підприємство». Викладене дозволяє констатувати порушення законодавцем під час формування норми ст. 272 КК України змістовноюридичного принципу, додержання якого вимагає юридична техніка нормотворення.

Згідно з ч. 1 ст. 272 КК України суспільно небезпечними наслідками розглядуваного злочину є створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого. Частина 2 ст. 272 КК України встановлює більш сувору відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є причинний зв'язок між порушенням і заподіяною реальною шкодою або можливістю її настання.

Верховний Суд України, узагальнюючи практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці, зазначає, що слідчі й судові органи припускаються помилок при встановленні об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 272 КК України. Наприклад, машиніст гірничо-виймальних машин шахти «Великомостівська» П. був притягнутий до кримінальної відповідальності за те, що, порушивши п. 123 Інструкції з охорони праці для машиністів гірничо-виймальних робіт, не переконався у безпечності проведення маневру і запустив комбайн, частинами якого (що оберталися) був смертельно травмований помічник начальника дільниці С. Слідчий прокуратури м. Червонограда Львівської області, кваліфікувавши дії П. за ч. 2 ст. 272 КК України, не послався на Перелік 2005 р. і не дослідив, які саме роботи чи дії обвинуваченого призвели до нещасного випадку, не провів огляд місця події, не призначив судово-технічної експертизи у справі, внаслідок чого не був установлений причинний зв'язок між діями обвинуваченого та наслідками[1]. Водночас, зазначається в узагальненні, є справи, де слідчі ставили експертам питання, вирішення яких не належить до їхньої компетенції, а є прерогативою слідчого і суду. Наприклад, чи перебували в причинному зв'язку дії особи, яка порушила правила, з наслідками, що настали?[2]

Згідно зі ст. 272 КК України може наставати відповідальність і при порушенні правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв'язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої законом державної реєстрації чи без одержання ліцензії

[1] Верховний Суд України. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці // Юрид. вісн. України. – 2016. – 29 лип. – 4 серп. (№30). – С. 3.

[2] Там само. – С. 4.

на види діяльності, які підлягають ліцензуванню, або з порушенням умов такого ліцензування, а також при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності або діяльності, за яку відповідальність установлено окремими статтями Особливої частини КК України. У випадках поєднання порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою з діяннями, передбаченими іншими статтями Особливої частини КК України, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 272 КК України та відповідною статтею Особливої частини Кодексу[1], наприклад статтями 203[1], 204, 263[1].

З суб'єктивної сторони злочин характеризується змішаною або необережною формами вини. У цілому цей злочин є необережним.

Суб'єкт – особа, яка зобов'язана дотримувати правил безпеки при виконанні робіт з підвищеною небезпекою. Це можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності; службові особи (керівники робіт, інженерно-технічні працівники), службовці, рядові робітники.

Для встановлення відповідності досліджуваної норми (визначення суб'єкта передбаченого нею злочину) загальномовним правилам (техніко-юридичний принцип) слід звернути увагу на вживання у диспозиції ч. 1 ст. 272 КК України терміна «дотримувати». Близьким до нього за значенням є термін «дотримуватися». Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови «дотримувати» означає «точно, без відхилень виконувати, здійснювати що-небудь обіцяне, задане, необхідне і т. ін. Берегти, охороняти що-небудь»[2]. Ключовим у цьому визначенні, з нашої точки зору, є «без відхилень виконувати необхідне». Таке значення цілком узгоджується зі змістом диспозиції ч. 1 ст. 272 КК України, де йдеться про необхідну поведінку суб'єкта злочину. У той же час «дотримуватися» означає – «діяти відповідно до чого-небудь, згідно з чим-небудь»[3] і вживається лише як пасивний стан щодо «дотримувати». Тобто перший термін є більш універсальним і точніше відображає діяльність особи на виробництві.

6.3. Злочини у сфері громадської безпеки виробництва*

До злочинів у сфері громадської безпеки виробництва належать: порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у ви-

[1] Див. абз. 1 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[2] Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – С. 324.

[3] Там само.

* Спільно з О. О. Пащенком (С. 283–296).

бухонебезпечних цехах (ст. 273 КК України), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК України), порушення правил, що стосується безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд (ст. 275 КК України).

Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 273 КК України) може призвести до вибухів, пожеж, пошкодження або знищення майна, загибелі багатьох людей. В умовах науково-технічного розвитку, розширення сировинної бази виробництва, освоєння все нових і новіших видів продукції, використання інтенсивних технологічних процесів багато підприємств є вибухонебезпечними. До них належать практично всі хімічні та нафтохімічні підприємства, багато вугільних і сіркових шахт. Крім того, в умовах виробництва набувають здатності вибухати найрізноманітніші, в звичайних умовах безпечні, речовини і матеріали як нові, так і ті, що були відомі давно: алюміній, цинк, цукор, крохмаль, каніфоль, нафталін, біоміцин, сухе молоко та ін.[1] Практично в будь-якій галузі економіки наявні вибухонебезпечні підприємства й цехи. Порушення правил безпеки на таких підприємствах або в цехах може спричинити вибухи речовин, що там використовуються. Масштаби сучасного виробництва обумовлюють значну потужність промислових вибухів. І хоча загальна кількість вибухів на виробництвах є невеликою, проте майже з кожним із них пов'язане настання тяжких наслідків. Звідси випливає, що вибухи характеризуються виключно великою суспільною небезпечністю[2]. Тому такі дії розглядають як одне з найнебезпечніших посягань на безпеку виробництва.

Згідно з ч. 1 ст. 273 КК України відповідальність наступає за порушення пра вил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухоне безпечних цехах особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідк ів або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є безпека вибухонебезпечних виробництв (включаючи безпеку праці). І. Г. Поплавський визначає об'єкт як громадську безпеку роботи на вибухонебезпечному підприємстві чи у вибухонебезпечному цеху[3]. Більш розгорнуте визна-

[1] Антипов В. И. Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с посягательствами на общественную безопасность : учеб. пособие / В. И. Антипов. – Киев : Издво КВШ МВД СССР, 1987. – С. 34.

[2] Там само. – С. 35.

[3] Уголовный кодекс Украины. Комментарий / А. П. Бабий, Т. А. Гончар, А. В. Загика и др. ; под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. – Харьков : Одиссей, 2001. – С. 568.

чення об'єкта пропонує В. І. Антипов, на думку якого ним є безпека виробництва на вибухонебезпечному підприємстві або у вибухонебезпечному цеху, тобто відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання шкоди життю, здоров'ю працюючих з вибухонебезпечними факторами виробництва[1]. З цього приводу вважаємо за необхідне зауважити, що таке визначення орієнтує на визнання охорони безпеки лише працівників виробництва, в той час як такий уражаючий фактор, як дія вибухової хвилі, здатен заподіяти шкоду не лише на території певного виробництва, а й далеко за його межами.

Потерпілими від злочину, передбаченого ст. 273 КК України, можуть бути як працівники вибухонебезпечних підприємств (цехів), так і сторонні особи[2].

Об'єктивна сторона злочину включає: 1) суспільно небезпечне діяння, що являє собою порушення шляхом дії чи бездіяльності правил безпеки; 2) місце вчинення зазначеного порушення – вибухонебезпечне підприємство або вибухонебезпечний цех; 3) суспільно небезпечні наслідки у вигляді створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 272 КК України); заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 272 КК України); загибелі людей (ч. 2 ст. 272 КК України); настання інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 272 КК України); 4) причинний зв'язок між порушенням вказаних правил безпеки і наслідками.

Зазначене в ст. 273 КК України діяння може бути вчинене у визначеному місці – вибухонебезпечному підприємстві або у вибухонебезпечному цеху. До вибухонебезпечних належать підприємства або окремі цехи, що використовують, наприклад, аміак, ацетон, бензин, бутан, доменний газ, силон, метан, спирт, толуол, коксовий газ, ефір, сірководень, сірковуглець, вайт-спірит як сировину або основний продукт, або ці речовини виділяються при виробництві. Вибухонебезпечними визнаються підприємства і цехи, що виробляють вибухонебезпечні речовини, порох і боєприпаси. До вибухонебезпечних належать також деякі цехи збагачувальних і брикетних фабрик (наприклад, цех термічного сушіння, подрібнювальний і пресувальний цехи). Це може бути і хімічна лабораторія, де в результаті різноманітних дослідів утворюються вибухонебезпечні речовини. До вибухонебезпечних підприємств належать і шахти,

---

[1] Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. И. Антипов и др. ; отв. ред. С. С. Яценко. – 3-е изд., испр. и доп. – Киев : А. С. К., 2003. – С. 725.

[2] Див. абз. 5 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

небезпечні через можливість виділеннями газу (метану) або через наявність вугільного, сірчаного або сульфідного пилу, це також шахти з розробки вугільних пластів, схильних до раптових викидів вугілля і газу або ж до самозаймання копалини.

Відповідальність за ст. 273 КК України може настати при вибухах речовин, що зумовили визнання підприємства (цеху) вибухонебезпечним. Тому належність підприємства (цеху) до вибухонебезпечних визначається не характером наслідків, що настали, а категорією і класом виробництва, встановленими технологічним регламентом. З огляду на це суди повинні звертати увагу на наявність у провадженнях про злочини, передбачені ст. 273 КК України, нормативних документів (наказів, положень, регламентів тощо) про віднесення підприємства (цеху) до певної категорії (класу) вибухонебезпечності[1]. Ці категорії, класи і подібні до них характеристики встановлюються проектними організаціями, міністерствами, виробничими об'єднаннями, Держгірпромнаглядом та його територіальними органами і деякими іншими організаціями як для підприємства в цілому, так і для окремого його комплексу, а також для різноманітних основних (цех, ділянка, відділення) і допоміжних (склади, лабораторії) виробничих підрозділів, зовнішнього обладнання, вугільних пластів та інших об'єктів промисловості, сільськогосподарських та інших підприємств.

Не можна кваліфікувати за ст. 273 КК України діяння, що викликало вибух і заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або загибель людей на виробництві, не віднесеному в установленому порядку до вибухонебезпечного. Такі дії залежно від конкретних обставин належить кваліфікувати як службову недбалість (ст. 367 КК України), злочини проти безпеки виробництва (статті 271, 272 КК України) або проти життя та здоров'я особи (статті 119, 128 КК України)[2].

Для встановлення змісту порушення потрібно також звертатися до спеціальних правил, що передбачають дотримання заходів безпеки на вибухонебезпечних підприємствах (цехах) від вибухів і супутніх їм пожеж, отруєнь та інших тяжких наслідків (наприклад, Інструкція з організації безпечного ведення вогневих робіт на вибухопожежонебезпечних та вибухонебезпечних об'єктах, затверджена Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 5 червня 2001 р. № 255[3]. Відпо-

[1] Див. абз. 1 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[2] Див. абз. 2 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[3] Офіц. вісн. України. – 2001. – № 27. – Ст. 1218.

відно до ст. 273 КК України як правила безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебез печних цехах слід розуміти будь-які нормативно-правові акти (закони, постанови, інструкції, правила тощо), що містять відповідні норми. При цьому слід мати на увазі, що вони не обмежуються лише правилами поводження з вибуховими речовинами, за порушення яких передбачено кримінальну відповідальність у ст. 267 КК України. Правила попередження вибухів та захисту від вибухів, які діють на вибухонебезпечних підприємствах і в цехах, охоплюють не лише поведінку з вибуховими речовинами, а й вимоги до дотримання технологічної дисципліни, виконання окремих видів робіт на виробництві, де такі речовини не використовують.

Зазначені правила в технічній літературі і нормативно-технічних документах іменуються правилами вибухобезпечності. Відповідно до Держстандарту 12.1.010–76 вибухобезпечність – це «стан виробничого процесу, при якому виключається можливість вибуху, або у випадку його виникнення відвертається вплив на людей небезпечних і шкідливих факторів, що пов'язані з вибухом, і забезпечується зберігання матеріальних цінностей». Таке ж визначення вибухонебезпечності поділяє і судова практика[1]. Відповідно до цього для забезпечення вибухобезпеки необхідне дотримання, по-перше, правил, спрямованих на відвернення можливості вибуху, і, по-друге, правил, призначених для захисту людей і матеріальних об'єктів від небезпечних наслідків вибуху, якщо він все ж таки трапиться.

Порушення правил, що забезпечують безпеку виробництва на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, може полягати в палінні у приміщенні вибухонебезпечного цеху, користуванні відкритим вогнем у газовій (метановій) шахті, веденні робіт за відсутності належної вентиляції тощо.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) інших правил безпеки (про охорону праці, виробництва робіт із підвищеною небезпекою) не містить ознак злочину, передбаченого ст. 273 КК України.

Суспільно небезпечними наслідками злочину є: створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 273 КК України); загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 273 КК України). Між порушеннями правил безпеки і зазначеними в ст. 273 КК України наслідками необхідно встановлювати причинний зв'язок.

---

[1] Див. абз. 2 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

Значна частина вибухонебезпечних підприємств (цехів) водночас є і пожежонебезпечними. Порушення на таких вибухопожежонебезпечних виробництвах встановлених законодавством вимог пожежної безпеки може як створити загрозу загибелі людей або настання інших тяжких наслідків внаслідок можливої пожежі або вибуху, так і спричинити реальні наслідки. Тому порушення на вибухопожежонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, яке внаслідок умов виробництва могло викликати вибух чи пожежу або викликало вибух, за відсутності людських жертв, інших тяжких наслідків підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 273 КК України. Те саме діяння, якщо воно викликало вибух і (або) пожежу з наслідками, які не є тяжкими, кваліфікується за сукупністю ч. 1 ст. 270 і ч. 1 ст. 273 КК України[1].

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило вибух і пожежу, що призвело до загибелі людей, майнової шкоди в особливо великому розмірі або інших тяжких наслідків, має кваліфікуватися за сукупністю ч. 2 ст. 270 та ч. 2 ст. 273 КК України[2]. Те саме діяння, якщо воно викликало лише пожежу з такими ж наслідками, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 270 і ч. 1 ст. 273 КК України[3].

Суб'єктивна сторона злочину характеризується змішаною або необережною формами вини. Злочин є необережним.

Суб'єкт – особа, яка зобов'язана дотримувати правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах. Ними можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності; службові особи (керівники підприємств, головні інженери, начальники цехів, їхні заступники, механіки, завідувачі вентиляцією, начальники ділянок, майстри та ін.), робітники та службовці вибухонебезпечних цехів і підприємств. Сторонні для цих виробництв особи, які перебуваючи з дозволу (правомірно) відповідних службових осіб на таких підприємствах (практиканти, працівники інших установ та організацій, екскурсанти тощо), внаслідок реальної можливості усвідомлювати особливу небезпечність таких виробництв також можуть нести відповідальність за ст. 273 КК України, якщо до їхнього відома у встановленому порядку

[1] Див. абз. 2 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[2] Див. абз. 3 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[3] Див. абз. 4 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

були доведені вимоги щодо необхідності дотримання правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах[1].

Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК України) можуть спричинити винятково тяжкі наслідки: людські жертви, вибухи, знищення або пошкодження атомних реакторів та інших експлуатаційних установок, радіоактивне забруднення місцевості, опромінення населення.

Виключна небезпека впливу іонізуючого випромінювання зумовлена тим, що цей вплив відбувається практично миттєво. Радіація поширюється одночасно у всіх напрямах. Виключна небезпека пояснюється також руйнівним впливом іонізуючого випромінювання на організм, оскільки в процесі еволюції людство (на рівні індивіда) не набуло механізмів захисту від нього. Вплив радіації є незворотнім, тобто не можна повернути організм у первісний стан (до опромінення). Медицина на сучасному етапі не може повністю виліковувати наслідки впливу іонізуючого випромінювання та поновлювати втрачені функції організму. Крім того, в порівнянні з іншими категоріями, лікування опромінених хворих є більш тривалим, потребує значно більших фінансових витрат (є більш дорогим), супроводжується високим виходом на інвалідність та високою летальністю[2]. Тому такого роду діяння слід розглядати як найнебезпечніші посягання на безпеку виробництва.

У частині 1 ст. 274 КК України передбачено відповідальність за пор ушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або за подіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є ядерна або радіаційна безпека виробництва (включаючи безпеку праці). Якщо виробничі процеси на підприємствах, установах, організаціях, в роботі яких використовують ядерні або радіоактивні матеріали, виходять з-під контролю чи їх підконтрольність значно знижується, то внаслідок цього люди, які знаходяться у сфері виробництва, починають почувати дискомфорт, побоюються радіоактивного опромінення[3]. У цьому плані треба погоди-

---

[1] Див. п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[2] Пащенко О. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Пащенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : [б. в.], 2004. – С. 80, 81.

[3] Борисов В. І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія / В. І. Борисов, О. О. Пащенко. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 125.

тися з думкою В. К. Глістіна, котрий стверджує, що суспільне відношення завжди є системою з притаманними їй як єдності властивостями, які не зводяться до властивостей структурних елементів, що її утворюють, і будь-які зміни, котрі відбуваються в будь-якій складовій частині, змінюють властивості усієї системи або руйнують її як цілісність[1].

Ядерна безпека – це дотримання норм, стандартів і умов використання ядерних матеріалів з метою забезпечення радіаційної безпеки.

Радіаційна безпека – дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення і довкілля, що встановлені нормами, правилами та стандартами з ядерної та радіаційної безпеки.

Проте стан ядерної та радіаційної безпеки виробництва – не самоціль, він встановлюється для попередження загрози завдання шкоди іншим суспільним відносинам – життю та здоров'ю людини, власності, навколишньому природному середовищу (екологічній безпеці). Тобто це своєрідна штучна «оболонка», створена задля попередження заподіяння шкоди іншим суспільним відносинам, субстратом яких є безпосередні блага, інтереси чи права людини[2].

Потерпілим від злочину можуть бути як працівники виробни цтва, на якому використовують ядерні або радіоактивні матеріали, так і сторонні особи[3], котрі не мають до такого виробництва відношення.

Об'єктивна сторона злочину включає: 1) суспільно небезпечне ді яння, що являє собою порушення правил ядерної або радіаційної безпеки; 2) місце вчинення зазначеного порушення – виробництво, на якому використовують ядерні або радіоактивні матеріали; 3) суспільно небезпечні наслідки у вигляді: створення загрози загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (ч. 1); завдання шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1); загибелі людей (ч. 2) або спричинення інших тяжких наслідків (ч. 2); 4) причинний зв'язок між порушенням вказаних правил безпеки і наслідками.

Суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинене в певному місці – на виробництві, де використовують ядерні або радіоактивні матеріали. До виробництв, де використовуються ядерні матеріали, належать атомні

---

[1] Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) : учеб. пособие / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. – С. 86.

[2] Борисов В. І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія / В. І. Борисов, О. О. Пащенко. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 102.

[3] Див. абз. 3 п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

станції, споруди і комплекси з промисловими, експериментальними і дослідницькими ядерними реакторами і ядер ними стендами тощо. До виробництв, де містяться радіоактивні матеріали, належать, зокрема, сховища радіоактивних відходів. Ядерними матеріалами є: уран, плутоній, торій у вигляді металу, сплаву, хімічного концентрату, якийсь інший матеріал, що містить зазначені речовини у певній концентрації. Радіоактивні матеріали – це матеріали, здатні до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета- і гамма-випромінюванням.

Основним нормативним актом, який регулює безпеку використання ядерних і радіоактивних матеріалів, у тому числі на виробництві, є Закон України «Про використання ядерної енергії і радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р.[1]

Порушеннями правил ядерної або радіаційної безпеки можуть бути: допуск до роботи осіб, які не мають права працювати на об'єктах атомної енергетики, порушення фізичного захисту атомних реакторів або установок, в яких використовуються радіоактивні матеріали, тощо.

Суспільно небезпечними наслідками злочину є: створення загрози загибелі людей або настання інших тяжких наслідків; заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1); загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2). Між порушеннями правил і вказаними наслідками необхідно встановлювати причинний зв'язок.

Із суб'єктивної сторони злочин, що розглядається, може мати змі шану або необережну форми вини. Злочин є необережним.

Суб'єктом злочину можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, службові особи, робітники та службовці, сторонні виробництву особи, які зобов'язані дотримувати на вироб ництві правил ядерної чи радіаційної безпеки.

Порушення правил, що стосуються безпечного викорис тання промислової продукції або безпечної експлуатації буд івель і споруд (ст. 275 КК України). У частині 1 цієї статті злочин описано як порушення під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції правил, що стосуються безпечного її використання, а також порушення під час проектування чи будівництва правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд, особою, яка зобов'язана дотримувати таких правил, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

[1] Див.: Про використання ядерної енергії і радіаційну безпеку : Закон України від 8 лют. 1995 р. №39/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – №12. – Ст. 81.

У літературі зазначається, що винятково високий ступінь суспільної небезпеки посягань на безпеку життя та здоров'я споживачів характеризується різноманіттям злочинних наслідків[1]. Небезпека таких порушень полягає в тому, що вони можуть спричинити під час використання продукції небезпечні для її споживача наслідки: вибух, пожежу, техногенну аварію, руйнацію будинків і споруд, що супроводжуються нещасними випадками, знищенням майна. Нормативноправові акти про охорону праці, що містять спеціальні вимоги до виробничих будівель, споруд, устаткування, технологічних процесів, які уводяться в експлуатацію, повинні додержуватися на виробництві. У частині 2 ст. 21 Закону України «Про охорону праці» зазначається: «Проектування виробничих об'єктів, розроблення нових технологій, засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту працюючих повинні провадитися з урахуванням вимог щодо охорони праці. Експертиза проектів будівництва на їх відповідність нормативно-правовим актам з охорони праці проводиться відповід- но до статті 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»». Введення в експлуатацію нових і реконструйованих об'єктів виробничого і соціально-культурного призначення, виготов лення і передання у виробництво зразків нових машин, механізмів, устаткування й інших засобів виробництва, впровадження нових технологій без дозволу відповідних органів забороняється. Тому виробничі будівлі, споруди, машини, механізми, устаткування, транспортні засоби, що вводяться в дію після будівництва (виготовлення) або реконструкції, капітального ремонту тощо, та технологічні процеси повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів з охорони праці (ч. 1 ст. 21 Закону України «Про охорону праці»). Таким само чином захищається безпека, життя і здоров'я споживачів продукції поза виробництвом – осіб, які купують індивідуальні транспортні засоби, побутову техніку, мешкають у будинках або відвідують об'єкти соціально-культурного призначення тощо. «Вимоги до продукції щодо її безпеки для життя, здоров'я і майна споживачів, а також навколишнього природного середовища встановлюються нормативно-правовими актами, в тому числі технічними регламентами» (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. в редакції від 1 грудня 2005 р.)[2]. Якщо буде встановлено, що при дотриманні споживачем правил використання, збереження або транспортування продукції вона заподіює або

[1] Агафонов А. В. Ответственность за посягательства на безопасность жизни или здоровья потребителей (историко-правовой анализ) : монография / А. В. Агафонов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 15.

[2] Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

може заподіяти шкоду його життю або здоров'ю, виробник зобов'язаний негайно припинити її виготовлення до усунення причин шкоди, а в необхідних випадках відкликати таку продукцію.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека використання промислової продукції та безпека експлуатації будівель і споруд. Так само вважає, зокрема, і В. О. Навроцький[1]. Водночас І. Г. Поплавський визначає відповідний об'єкт як громадську безпеку у сфері виробництва промислової продукції та експлуатації будівель та споруд[2]. Вважаємо, що йдеться про одне й те саме, адже аналізований злочин належить до групи злочинів у сфері громадської безпеки виробництва.

Розглядуване діяння є окремим видом злочинного порушення прав споживачів, яке вчиняється, зокрема, під час надання послуг з розроблення, конструювання, виготовлення, зберігання промислової продукції, а також проектування чи будівництва будівель і споруд[3].

Потерпілими від злочину є споживачі промислової продукції: ті, хто працює на цьому або інших виробництвах; користуються нею в побуті; а також особи, які працюють, проживають або іншим чином використовують будівлі і споруди.

Об'єктивна сторона злочину включає: 1) суспільно небезпечне діяння, що являє собою порушення шляхом дії чи бездіяльності правил, які стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд; 2) суспільно небезпечні наслідки у вигляді створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 275 КК України); заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 275 КК України); загибелі людей (ч. 2 ст. 275 КК України); настання інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 275 КК України); 3) причинний зв'язок між порушенням вказаних правил і наслідками.

До правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції, а також безпечної експлуатації будівель і споруд, за порушення яких передбачено кримінальну відповідальність за ст. 275 КК України, належать стандарти (державні, галузеві, окремих підприємств), будівельні норми і правила, окремі рішення компетентних органів про заборону

---

[1] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 ро ку / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Канон, 2001. – С. 713.

[2] Уголовный кодекс Украины. Комментарий / А. П. Бабий, Т. А. Гончар, А. В. Загика и др. ; под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. – Харьков : Одиссей, 2001. – С. 571, 572.

[3] Хавронюк М. І. Право споживачів на безпечність продукції: кримінально-правове забезпечення : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – С. 80, 82.

використання певних матеріалів, сировини, напівфабрикатів, акти, в яких установлено гранично допустимі концентрації шкідливих речовин у готовій продукції, приписи державних інспекторів наглядових органів тощо[1].

Суспільно небезпечне діяння являє собою порушення правил, що убезпечують використання промислової продукції, при розробленні або конструюванні такої продукції (наприклад, серйозні прорахунки при розробці ракет-носіїв, авіаційних двигунів, турбін та ін.), або у процесі її виготовлення чи зберігання. Так, при виготовленні продукції може бути використано недоброякісні матеріали, а при її зберіганні порушено, наприклад, вимоги температурних режимів або вологості сховищ. Крім того, з об'єктивної сторони злочин може полягати в порушенні правил безпеки при проектуванні або зведенні будівель і споруд (наприклад, помилки, допущені при проектуванні або деконструктивні відхилення від встановлених технологій будівництва мостів, висотних споруд, складних перекриттів, виступаючих елементів будинків тощо).

Заподіяння шкоди в процесі створення промислової продукції внаслідок порушення правил охорони праці ст. 275 КК України не охоплюється. За наявності відповідних підстав такі дії слід кваліфікувати за ст. 271 КК України[2]. Не охоплюються злочином, передбаченим ст. 275 КК України, також діяння, вчинені в ході утилізації продукції, ремонту, демонтажу або при переміщенні будівель і споруд[3].

Суспільно небезпечними наслідками злочину є: створення загрози загибелі людей або настання інших тяжких наслідків; заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1); загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2). Між порушеннями правил і вказаними наслідками має бути встановлено причинний зв'язок.

Із суб'єктивної сторони злочин, що розглядається, може мати змішану або необережну форми вини. Злочин є необережним.

Суб'єктом злочину можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, а також службові особи, конструктори, проектувальники, працівники промислового або будівельного виробництв, які зобов'язані дотримувати правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд.

---

[1] Див. п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[2] Див. абз. 1 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

[3] Див. абз. 3 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7.

Злочин, передбачений ст. 275 КК України, слід відмежовувати від злочину, передбаченого ст. 227 КК України – «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції», якщо такі дії вчинені у великих розмірах (коли вартість такої продукції перевищує 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Предметом злочину, передбаченого ст. 275 КК України, також може бути недоброякісна промислова продукція, що не відповідає вимогам якості, які убезпечують її використання, тобто у цій частині предмет такий самий як і для злочину, передбаченого ст. 227 КК України. Однак для застосування ст. 275 КК України необхідно, щоб при використанні такої продукції (товару) була створена реальна загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяна шкода здоров'ю потерпілого. Ще більш небезпечні наслідки передбачені у ч. 2 ст. 275 КК України: загибель людей або інші тяжкі наслідки. У таких випадках особа, яка при розробленні, конструюванні, виготовленні або зберіганні продукції припустилася порушення правил, що стосуються безпечного її використання, несе відповідальність за ч. 1 або ч. 2 ст. 275 КК України. За відсутності перелічених вище наслідків дії особи необхідно кваліфікувати за ст. 227 КК України за умови, що вони були вчинені умисно та у великих розмірах. На відміну від ст. 227 КК України за ст. 275 КК України ставлення винної особи до порушень зазначених правил може бути як умисним, так і необережним, а до наслідків – лише необережним.

Таким чином, дослідження норм розд. X Особливої частини КК України «Злочини проти безпеки виробництва» дозволяє констатувати дотримання законодавцем у переважній більшості критеріїв оцінки законодавства про кримінальну відповідальність: політикодержавного, політико-соціального, соціально-правового, соціальноекономічного, техніко-юридичного.

6.4. Питання застосування штрафу та виправних робіт за злочини проти безпеки виробництва*

Покарання визнають особливою формою державного примусу, що застосовується уповноваженими органами від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Воно полягає в тому, що засуджений зазнає певних особистих втрат, тобто передбачених кримінальним, кримінальним процесуальним, кримінально-виконавчим законодавством обмежень прав та свобод особи, і має на меті не тільки

* Спільно з Г. С. Крайником (С. 296–304).

кару, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як ним, так і іншими особами, тягне судимість. Відправну роль в обранні кримінального покарання відіграють санкції норм законів про кримінальну відповідальність. У них законодавець не тільки закріплює міру державного примусу, що може бути застосована до особи, яка буде визнана винною у вчиненні злочину, але й узагальнено відображає характер і ступінь суспільної небезпечності забороненого діяння, визначеного у диспозиції відповідної норми Кримінального кодексу України. Саме суспільна небезпечність як провідна ознака певного виду злочину виступає підґрунтям для визначення видів покарань та їх розмірів у санкції норми закону про кримінальну відповідальність.

Дослідженню виправних робіт чи штрафу як видів покарань присвячено роботи Н. О. Гуторової, Т. А. Денисової, О. О. Книженко, В. П. Козирєвої, В. Т. Маляренка, Н. А. Орловської, Ю. А. Пономаренка, В. О. Попраса, Д. В. Соларьової, В. М. Трубникова, В. І. Тютюгіна, Ю. В. Філея, О. І. Шинальського, Ю. В. Шинкарьова та інших науковців.

Застосування кримінального покарання, досягнення його мети має важливий вплив на характер та динаміку злочинності, є засобом охорони правопорядку, попередження злочинних проявів[1].

З погляду О. О. Книженко, кримінально-правові санкції перебувають у діалектичному зв'язку, а тому є взаємообумовленими та взаємозалежними, оскільки, з одного боку, є формою закріплення кримінально-правового примусу, а з другого – кримінально-правова норма, закріпивши заходи кримінально-правового характеру, розкриває їхній зміст. Із розвитком соціально-економічних, політичних формацій цілком закономірним і природним є прагнення законодавця до прийняття справедливого закону про кримінальну відповідальність навзагал і справедливих санкцій зокрема[2]. Ю. В. Філей, формулюючи вимоги до санкцій, слушно зауважує, що конкретна кримінально-правова санкція обов'язково має бути адекватною, справедливою та узгоджуватися з іншими санкціями[3].

Що стосується караності злочинів проти безпеки виробництва, то вона визначається низкою характерних властивостей, притаманних цим злочинам. Усі вони є злочинами з матеріальним складом, їхня

---

[1] Актуальные вопросы применения лишения свободы и дополнительных наказаний / под ред. И. М. Гальперина. – М. : Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1979. – С. 3.

[2] Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : монографія / О. О. Книженко. – Х. : Акта, 2013. – С. 335.

[3] Філей Ю. Поняття кримінально-правової санкції / Ю. Філей // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 11. – С. 34.

об'єктивна сторона має повний розвиток лише за умови настання суспільно небезпечних наслідків, зазначених в нормах розд. X Особливої частини КК України. Усі наслідки пов'язані або зі спричиненням шкоди життю чи здоров'ю потерпілого, або зі створенням реальної загрози такого спричинення. Певні з них можуть бути виключно тяжкими. Разом із тим за формою винного ставлення до таких наслідків зазначені злочини є необережними. Їхні суб'єкти до вчинення злочину були переважно законослухняними громадянами, вчинили злочин уперше, здійснювали в цілому корисну та необхідну для суспільства виробничу діяльність. Врахування зазначених властивостей дозволило визначити ще до прийняття КК України 2001 р. та уведення до його Особливої частини розділу «Злочини проти безпеки виробництва» відправні положення щодо формування санкцій за такі злочини:

1) санкції за вказані злочини повинні бути достатньо гнучкими, щоб у суду була можливість індивідуалізації покарання залежно від тяжкості наслідків та ознак суб'єкта;

2) санкції необхідно ранжувати залежно від тяжкості настання можливих наслідків, що заподіюють шкоду об'єкту злочину; чим вищий встановлений регулятивними нормами рівень безпеки і наскільки небезпечнішою є очікувана шкода, тим суворішою повинна бути санкція;

3) за діяння, криміналізація яких зумовлена застосуванням до суб'єкта дисциплінарної або адміністративної преюдиції, видається можливим застосовувати штрафи, обмеження волі та, можливо, арешт – залежно від режиму відбування цього покарання на момент винесення вироку;

4) виходячи з мети загального попередження злочинів проти безпеки виробництва необхідно зберегти санкції у виді позбавлення волі лише за випадки настання таких наслідків: людських жертв, виробничих катастроф, інших подібних;

5) з метою спеціального попередження необхідно передбачити факультативним додатковим покаранням позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (окрім тих частин статті, де воно буде передбачене як основне покарання)[1].

У Кримінальному кодексі України питання караності за злочини проти безпеки виробництва вирішено таким чином: санкції норм розд. X Особливої частини містять як основні, так і додаткові покарання; зазначені в санкціях покарання знаходяться між собою у певному взаємозв'язку

[1] Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Борисов Вячеслав Иванович. – Харьков, 1992. – С. 353, 354.

і взаємодії та відповідають положенням ст. 51 КК України; санкції розташовані в порядку відповідно до ступеня їх суворості[1].

Основними покараннями визначені: штраф (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 275 КК України); виправні роботи (ч. 1 та ч. 2 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 та ч. 2 ст. 275 КК України); обмеження волі (ч. 1 та ч. 2 ст. 271, ч. 1 та ч. 2 ст. 272, ч. 1 та ч. 2 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 та ч. 2 ст. 275 КК України); позбавлення волі (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 1 та ч. 2 ст. 273, ч. 1 та ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК України).

Додатковим покаранням визначено позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Цей вид покарання передбачений у всіх санкціях норм розд. X Особливої частини КК України за винятком ч. 1 ст. 271. У санкціях воно вказується або як обов'язкове для застосування (ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 1 та ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК України), або як факультативне (ч. 2 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 275 КК України).

Оскільки злочини проти безпеки виробництва за формою вини є необережними, суди в більшості випадків призначають засудженим покарання, не пов'язані з позбавленням волі, наприклад, штраф, виправні роботи тощо. Призначення таких видів покарання за злочини проти безпеки виробництва є обґрунтованим, враховуючи форму вини, відсутність смертельних випадків із людьми, підпадання певної частини винних осіб під дію закону про амністію[2].

Штраф. Відповідно до ст. 53 КК України цей вид покарання є грошовим стягненням, що накладається судом у випадках і в межах, встановлених законом.

З числа реально призначених покарань штраф за злочини, що розглядаються, застосовується найчастіше (58%)[3]. За матеріалами судової практики, що була досліджена стосовно 185 осіб, засуджених за ст. 272 КК України (найбільш поширений злочин проти безпеки виробництва), штраф призначався у 43% випадків[4].

---

[1] Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. №2341-III : введ. в дію 1 верес. 2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – №25–26. – Ст. 131.

[2] Верховний Суд України. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці // Юрид. вісн. України. – 2016. – 29 лип. – 4 серп. (№30). – С. 6.

[3] Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці / П. О. Самелюк, О. С. Іщенко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – №6. – С. 23–29.

[4] Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія / В. І. Борисов, Г. С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 258.

В. П. Козирєва, досліджуючи в цілому питання застосування штрафу, наголошує, що розширене призначення судами штрафу заслуговує на схвалення, особливо коли це покарання застосовується в альтернативі позбавленню волі на певний строк[1].

Практика призначення судами покарання у виді штрафу за злочини проти безпеки виробництва виглядає загалом правильною. Проте трапляються й недоліки, з-поміж яких найбільш типовим є визначення у вироках грошової суми штрафу без одночасної вказівки на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Так, Маловисківським районним судом Кіровоградської області Б. та М. було призначено покарання у виді штрафу по 510 грн кожному[2]. В іншому випадку Алчевським міським судом Луганської області З. було призначено покарання у виді штрафу – 510 грн[3]. Такий доволі розповсюджений підхід не відповідає положенням як ст. 53 КК України, так і санкціям норм розд. X Особливої частини КК України, в яких розмір штрафних стягнень визначено в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Окрім того, зазначений підхід призводить інколи й до грубих порушень закону про кримінальну відповідальність щодо мінімальних обмежень, встановлених у ст. 53 КК України. Так, Пролетарський районний суд м. Донецька визначив засудженому за ст. 272 КК України штраф у розмірі 425 грн[4], що у перерахунку складає лише 25 нео податковуваних мінімумів доходів громадян, тоді як мінімальна межа для штрафа встановлена у 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 53 КК України).

Трапляються й випадки, коли суди, призначаючи штраф, навпаки, обмежуються вказівкою лише на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, не зазначаючи розміру штрафу у гривневому еквіваленті. І хоча у чинному законодавстві немає вимоги щодо необхідності такого перерахунку, однак уявляється, що такий підхід до визначення розміру штрафу у вироку виглядає більш переконливим осудом з боку держави і, що головне, значно зрозумілішим для засудженого. Не випадково суди нерідко вказують у вироках і на кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і на їх еквівалент у гривнях. Такий

[1] Козирєва В. П. Кримінальні покарання майнового характеру за законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. П. Козирєва. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 13.

[2] Архів Маловисківського районного суду Кіровоградської області за 2008 рік, справа № 1–104/2008.

[3] Архів Алчевського міського суду Луганської області за 2008 рік, справа № 1–300/2008.

[4] Архів Пролетарського районного суду м. Донецька за 2004 р., справа № 1–143/04.

підхід визначення у судовому вироку покарання у виді штрафу виглядає найбільш правильним.

Відповідно до ч. 3 ст. 53 КК України штраф може бути призначений судом і як основне, і як додаткове покарання за умови, коли його спеціально передбачено в санкції норми Особливої частини Кодексу.

Звернення до санкцій норм розд. X Особливої частини КК України засвідчує, що жодна з них не містить вказівки на штраф як додаткове покарання. Слід зазначити, що на даний час і в інших розділах Особливої частини КК України штраф як додаткове покарання визначений лише в окремих випадках (наприклад, ч. 1 ст. 144 «Насильницьке донорство», ч. 2 ст. 370 «Провокація підкупу»). Тобто такий додатковий захід державного примусу не є типовим. Водночас актуальність розширення застосування такого виду покарання є очевидною, особливо за необережні злочини, коли суди при обранні засудженим покарання у виді обмеження або позбавлення волі, застосовують звільнення засуджених від покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України або застосовують ст. 69 КК України і призначають більш м'яке покарання, або на підставі цієї ж статті не призначають обов'язкового додаткового покарання.

У літературі практично ніхто не заперечує проти пропозиції щодо збільшення кількості санкцій, в яких штраф був би передбачений як додаткове покарання. Науковці, звертаючись до проблеми призначення штрафу, зазначають, що потенційні можливості штрафу як до- даткового покарання у КК України залишилися, на жаль, практично нереалізованими[1]. У той же час штраф є ефективним засобом попередження вчинення злочинів та виховання осіб, котрі вчинили злочини, і тому слід було б передбачити додаткове покарання у виді штрафу більш широко[2].

---

[1] Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : монографія / В. О. Попрас. – Х. : Право, 2009. – С. 113; Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины : монография / Ю. А. Пономаренко. – Харьков : ФИНН, – С. 247; Оробець К. М. Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим добувним промислом : монографія / К. М. Оробець. – Х. : Право, 2014. – С. 210.

[2] Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины : монография / Ю. А. Пономаренко. – Х. : ФИНН, 2009. – С. 313; Гальперин И. М. Наказание: социальная функция, практика применения : монография / И. М. Гальперин. – М. : Юрид. лит., 1983. – С. 67; Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. Т. Маляренко. – К. : Фонд «Прав. ініціатива», 2003. – С. 72; Соларьова Д. В. Штраф як вид покарання: внесення змін до положень ст. 53 КК України / Д. В. Соларьова // «De Lege Ferenda»! – Х. : Стиль-Іздат, 2015. – Вип. 1. – С. 220.

Виправні роботи. Цей вид покарання зазначено у санкціях ч. 1 та ч. 2 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 та ч. 2 ст. 275 КК України. Законодавець, встановлюючи строки, на які можуть бути призначені виправні роботи, зазначив у наведених нормах лише максимальну межу покарання – «до двох років». Що стосується мінімальної межі цього виду покарання, то суди керуються положеннями ст. 57 КК України, якими початковий строк визначено «від шести місяців». У статті 57 КК України також зазначено, що виправні роботи відбуваються за місцем роботи засудженого та що із суми його заробітку провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків (ч. 1). Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» виправні роботи застосовуються тільки до працюючих осіб (п. 12)[1].

Відрахування із заробітку засудженого є основним каральним елементом цього виду покарання, оскільки змінюється у несприятливий бік право особи на винагороду за її працю. Тому відсутність вказівки на розмір відрахувань є підставою для скасування вироку (п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»)[2]. Окрім того, Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України) передбачені для засуджених до виправних робіт додаткові обмеження щодо трудових та інших особистих прав людини, зокрема, заборона на звільнення з роботи за власним бажанням без дозволу кримінально-виконавчої інспекції (ч. 1 ст. 42 КВК України), заборона на виїзд за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції (ч. 4 ст. 42 КВК України) та ін.[3]

Так, вироком Богородчанського районного суду Івано-Франківської області О. була засуджена за ч. 1 ст. 272 КК України до виправних робіт строком два роки з щомісячним відрахуванням у дохід держави 20% її заробітку за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, що заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого[4]. В іншій справі Дзержинським районним судом Донецької області Г. за ч. 1

---

[1] Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 7 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14–20.

[2] Там само.

[3] Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 лип. 2004 р. № 1129-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

[4] Архів Богородчанського районного суду Івано-Франківської області за 2004 р., справа № 1–10/2004.

ст. 272 КК України призначено покарання у виді виправних робіт – шість місяців з відрахуванням у дохід держави 10% щомісячно[1].

Виправні роботи є ефективним засобом виправлення правопорушника шляхом його трудового виховання. Правильне вирішення питання про застосування виправних робіт, особливо у тих випадках, коли закон передбачає й інші види покарання, значною мірою залежить від ретельного з'ясування даних про особу підсудного (працездатність, ставлення до праці, сімейний стан, наявність дітей, поведінка на роботі і за місцем проживання тощо)[2]. Виправні роботи є прийнятним видом покарання за злочини проти безпеки виробництва і тому, що виробництво продовжує функціонувати, не зупиняється через відсутність належних працівників. На думку П. О. Самелюка та О. С. Іщенка, які дослідили практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці, призначення засудженим за злочини проти безпеки виробництва виправних робіт можна визнати обґрунтованим[3].

На жаль, рекомендації щодо більш поширеного застосування виправних робіт поки що не сприймаються судами, у всякому разі при призначенні покарання за злочини, що розглядаються. Виправні роботи як покарання за порушення вимог правил безпеки виробництва призначаються обмежено. За показниками П. О. Самелюка та О. С. Іщенка та нашими розрахунками, відсоток засуджених до цього виду покарання складає 4,7%[4]. Майже такий самий показник було отримано нами при дослідженні практики призначення покарання за злочини, передбачені ст. 272 КК України. Із 185 засуджених осіб за цією статтею покарання у виді виправних робіт було призначено семи особам, що склало лише 4% (з них за ч. 1 – шести особам, за ч. 2 – одній особі)[5]. Як бачимо, виправні роботи за злочини, передбачені розд. X Особливої частини

[1] Архів Дзержинського районного суду Донецької області за 2008 р., вирок від 13 липня 2005 р.

[2] Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. Т. Маляренко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – С. 57.

[3] Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці / П. О. Самелюк, О. С. Іщенко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – №6. – С. 27, 28.

[4] Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці / П. О. Самелюк, О. С. Іщенко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – №6. – С. 28.

[5] Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія / В. І. Борисов, Г. С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 258.

КК України, призначаються досить рідко, що не можна визнати позитивною практикою, виходячи з їхньої ефективності.

Викладене дозволяє стверджувати таке:

– розвиваючи ідею розширення застосування штрафу за рахунок його призначення як додаткового покарання, вважаємо можливим запропонувати внести зміни до ч. 3 ст. 53 КК України, дозволивши судам призначати додаткове покарання у виді штрафу і тоді, коли це не передбачено у конкретній санкції статті Особливої частини КК України, оскільки штраф є перспективним заходом кримінального покарання, досить широке використання якого на практиці буде мати також суттєвий економічний ефект;

– на наш погляд, судам слід частіше призначати покарання у виді виправних робіт за ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273 КК України, оскільки це відповідає суспільній небезпечності скоєних діянь та особливості суб'єктів зазначених злочинів і дозволить не переривати виробничі процеси (на відміну від позбавлення волі).

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ*

РОЗДІЛ 4
НОРМАТИВНІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ СУСПІЛЬСТВА В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

4.1. Охоронні норми – необхідні засоби кримінально-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства та держави

Держава протидіє кримінально-протиправним посяганням різними засобами, найбільш вагомими та ефективними серед яких є *засоби виховного характеру, культурно-просвітницькі засоби, засоби організаційного, трудового, економічного та іншого характеру*. Їх належне застосування скорочує обсяг криміногенних чинників та усуває коло

* Актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України: монографія / В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, В. І. Борисов та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, Л. М. Демидової, В. І. Борисова. Харків: Право, 2021. 632 с.

** Спільно з О. О. Пащенком (С. 187–259).

причин вчинення кримінальних правопорушень. Водночас у сучасному українському суспільстві рівень якості цих засобів є достатньо низьким. Проте навіть і в найбільш ефективному своєму прояві, досягнення якого є ще достатньо віддаленою перспективою, такі засоби не створюють безумовної запоруки подолання в українському суспільстві кримінально-протиправної поведінки. Для підвищення ефективності зазначених засобів вони доповнюються *правовими* засобами протидії кримінально-протиправним посяганням, серед яких провідне місце посідають засоби так званих «регулятивних» галузей права – конституційного, цивільного, адміністративного, фінансового, екологічного та ін.[1] Варто зазначити, що в цих галузях права наявний власний механізм юридичної відповідальності, який потрібен, зокрема, і для убезпечення регульованих ними суспільних відносин від вчинення правопорушень, у тому числі, кримінально-протиправних. За умови абсолютної ефективності засобів згаданих галузей права їх було б цілком достатньо для підтримання правопорядку в суспільстві, уникнення будь-яких правопорушень (зокрема, й кримінально-протиправних), і не поставала б потреба у протидії кримінальним правопорушенням (злочинам) будь-якими іншими засобами[2]. З нашої точки зору, це означало б відсутність соціальної обумовленості існування самого кримінального права як галузі права. Успішність боротьби з суспільно небезпечними діяннями за допомогою менш репресивних заходів свідчила би про непотрібність існування в соціумі інституту кримінальної відповідальності взагалі, а таким чином, не виникало б потреби у появі кримінально-правових відносин і, як наслідок, у кримінально-правових нормах для їх впорядкування. У разі відсутності необхідності в існуванні кримінального права як галузі права питання про будь-які вимоги до його норм не поставало б як таке, що позбавлене сенсу[3]. Проте, річ у тому, що ефективність правових засобів, як правильно підкреслює Ю. А. Пономаренко, абсолютною бути не може. Навіть при максимально досяжному рівні їх ефективності в будь-якому разі не виключається можливість як умисного, так і необережного посягання

[1] Пономаренко Ю. А. Кримінально-правова політика в системі правових і позаправових заходів протидії злочинності. *Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 10 квіт. 2015 р.) / редкол.: В. Ф. Примаченко (голов. ред.) та ін. Дніпропетровськ: Вид-во Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ, 2015. С. 62, 63.

[2] Там само. – С. 63.

[3] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: монографія. Харків: Юрайт, 2018. С. 294.

на свободу або порядок, охорона яких забезпечується засобами «інших» галузей права. У цих випадках і постає необхідність вжиття кримінально-правових засобів, які вже не упереджують вчинення правопорушення, а є реакцією на нього[1]. З приводу останнього судження зазначимо, що кримінально-правові засоби також упереджують вчинення суспільно небезпечних посягань, адже значна кількість морально нестійких осіб не вчиняє такі посягання саме через острах перед майбутньою відповідальністю, що передбачена в нормах законодавства про кримінальну відповідальність. Головне призначення кримінального права, що формується кримінально-правовою політикою, вбачається також у загально-превентивному упередженні кримінальних правопорушень, а не лише в «реакції» на вже вчинені. Крім того, однією з цілей названої «реакції» є не тільки кара, що застосовується до винного, а й попередження вчинення ним нових кримінальних правопорушень. З огляду на викладене, вважаємо, що кримінально-правові засоби встановлюються насамперед заради забезпечення недопущення вчинення кримінальних правопорушень, а не для «реакції» на вже скоєні.

Для вирішення поставленої задачі кримінальне право використовує власний інструментарій, головним елементом якого є норми законодавства про кримінальну відповідальність, передусім охоронні. Необхідність виділення саме такого виду норм пояснюється не лише законодавчими положеннями (ст. 1 чинного КК)[2], а й наявністю відповідного виду правовідносин, функціонування яких ними забезпечується, на що неодноразово зверталася увага в кримінально-правовій доктрині. Так, на думку П. Л. Фріса, існують *2 основних види кримінально-правових правовідносин*: охоронні (які становлять переважну більшість, оскільки саме для охорони найважливіших цінностей суспільства існує ця галузь права) та заохочувальні (покликані регулювати позитивну поведінку громадян в екстремальних ситуаціях, що примикають до сфери кримінально-правового регулювання)[3]. Також заслуговує на увагу позиція А. С. Оцяці, яка слушно зауважує, що методом функції права є спосіб регулювання суспільних відносин. Вона також стверджує, що кримінальне право ре-

[1] Пономаренко Ю. А. Кримінально-правова політика в системі правових і позаправових заходів протидії злочинності. С. 63.

[2] Відповідне положення поділяється авторами проєкту нового КК (ч. 1 ст. 1.1.2). див.: *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code.

[3] Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Центр навч. літ., 2004. С. 8.

гулює суспільні відносини шляхом примусу або заохочення осіб – учасників цих відносин[1]. Останнє судження свідчить про те, що дослідниця, так само як і П. Л. Фріс, виділяє два види кримінально-правових відносин: охоронні та заохочувальні. Лише про два відповідні види норм кримінального законодавства згадує також П. В. Хряпінський[2].

Необхідно зауважити, що фахівці в галузі загальної теорії права за критерієм функціональної спрямованості майже одностайно поділяють правові норми на регулятивні й охоронні[3]. Це узгоджується з виділеними ними основними функціями права – регулятивною та охоронною[4].

Оскільки для забезпечення сталого існування існуючих суспільних відносин та попередження посягань на них загалом та для встановлення кримінально-правової заборони зокрема – першочергове значення мають саме охоронні, а не регулятивні кримінально-правові норми, то є сенс ретельно дослідити їх на предмет відповідності суспільним потребам та правилам нормопроєктування, що вироблено в сучасній доктрині кримінального права. Такі «правила» іменуються правниками різним чином. Одна група дослідників пише про принципи (критерії, вимоги, правила тощо) криміналізації суспільно небезпечних діянь[5], інша – про

---

[1] Оцяця А. С. Охоронна функція кримінального права: дефініційні питання. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса. 2008. Вип. 44. С. 338.

[2] Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: навч. посіб. Київ: Центр уч. літ., 2008. С. 36.

[3] Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 2. Москва: Юрид. лит., 1982. С. 67; Погребняк С. П. Норми права. *Теорія держави і права* / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. Розд. 15. С. 160, 161; Бобровник С. В. Норми права. *Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції)*: навч. посіб. / за ред.: О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. 2-ге вид., стереотип. Київ: Юрінком Інтер. 2016. Гл. 12. С. 221; Колодій А. М. Спеціалізовані норми права. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 732.

[4] Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1. Москва: Юрид. лит., 1981. С. 191, 192; Погребняк С. *П.* Функції права. *Теорія держави і права* / за ред. О. В. Петришина. Розд. 9, § 4. С. 95; Оніщенко Н. М. Функції права. *Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції)*. Гл. 10. С. 177.

[5] Див., наприклад: Коробеев А. И. Уголовная политика: криминализация и пенализация деяний. *Актуал. пробл. борьбы с преступностью*: межвуз. темат. сб. / отв. ред. П. С. Дагель. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1983. С. 7; Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации: монография. Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. С. 71, 72; Грищук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України: монографія. Львів: Львів. ун-т, 1993. С. 62 та ін.

соціальну обумовленість кримінально-правових норм (чинники, фактори, обставини, що зумовлюють їх встановлення, існування та збереження)[1].

Не вдаючись до аналізу співвідношення наведених понять, оскільки це виходить за межі цього дослідження, зазначаємо, що для нього (дослідження) вельми важливим є те, що всі ці «правила» стосуються пошуку відповіді на питання: чи відповідає (і якщо так, то якою мірою) та чи інша охоронна кримінально-правова норма суспільній потребі у відповідній сфері. Таких «правил» у доктрині виділено численну кількість, але будучи обмеженими обсягом, ми в даному дослідженні не будемо наводити відповідні переліки, а тому вважаємо за можливе надати власний перелік вимог, що ставляться до охоронних норм: *суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, відповідність історичним традиціям або змінам у суспільному житті, можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів, наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування, співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони, повнота й ненедмірність заборони*. Водночас під час характеристики кожної з цих вимог будуть аналізуватися напрацювання науковців, які у своїх пошуках зверталися до відповідної проблематики. З огляду на це, *метою дослідження є розкриття змісту та характеристика вимог, що ставляться до охоронних норм*.

Суспільна корисність охоронних норм, вочевидь, полягає в тому, що вони охороняють відповідні суспільні відносини від небезпечних посягань. Вони слугують юридичною гарантією захисту відповідних регулятивних правовідносин[22]. Для того, щоб виконувати роль такої гарантії, згадані норми повинні захищати лише такі суспільні відносини, рівень соціальної цінності яких є достатнім для кримінально-правової охорони. Наявність таких норм є необхідною умовою задоволення потреб суспільства в захисті його інтересів.

Варто зазначити, що переважна більшість науковців пише не про суспільну корисність відповідних норм, а про суспільну небезпечність (або ступінь такої небезпечності) діянь, відповідальність за які такі нор-

[1] Див., наприклад: Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: дис. … д-ра юрид. наук. Харьков, 1992. С. 26–30; Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 1998. С. 7; Хряпінський П. Соціальна обумовленість заохочувальних кримінально-правових норм. Вісн. Нац. акад. прокуратури України. 2008. №3. С. 55–62 та ін.

[2] Про поділ правовідносин на охоронні та регулятивні див., наприклад: Дашковська О. Р. Правові відносини. Теорія держави і права / за ред. О. В. Петришина. Розд. 21. С. 233.

ми передбачають. Вважаємо, що такий підхід є доречним лише в тому випадку, коли мовиться про небезпечність діянь, учинення яких забороняється (або має бути заборонено) певною нормою. Тобто для криміналізації відповідне діяння має бути суспільно небезпечним (мати достатньо високий ступінь суспільної небезпечності). У випадку ж розгляду проблеми не криміналізації, а відповідності кримінально-правової норми суспільним потребам, убачається, що ситуацію необхідно розглядати з двох боків. З одного, якщо досліджувати суспільну необхідність криміналізації діянь певного виду, то висновок у порівнянні з вищенаведеним також не змінюється. З іншого, коли йдеться про необхідність для суспільства власне кримінально-правової норми (а не діяння, відповідальність за яке нею передбачене), то про суспільну небезпечність вже йтися не може, оскільки норма не може бути «небезпечною» як така, небезпечним має бути те діяння, яке нею передбачається.

Зважаючи на те, що раніше в доктрині про суспільну корисність кримінально-правових норм писав лише П. В. Хряпінський (і то, лише стосовно одного виду норм – заохочувальних), а інші правники вели мову про суспільну небезпечність, – в подальшому тексті аналізуватимуться їхні погляди саме щодо суспільної небезпечності, але не норми, а діяння, яке нею передбачається.

Ще М. Д. Сергієвський зазначав, що з'ясування порівняльної небезпеки діянь для вирішення питання щодо їх криміналізації – центральна й найскладніша задача кримінального права. З одного боку, вказував правник, законодавець має фактичну й юридичну можливість визнати караним будь-яке «порушення норм правопорядку»; з іншого – він повинен обмежитися лише тими, що потребують охорони за допомогою заходів кримінального права[1]. Останнє (як і будь-яке інше право) виходить із загальних законів фізичної та психічної природи людини, а не зі штучних заборон законом тих чи інших діянь[2]. Невід'ємною властивістю всякого кримінального правопорушення (злочину) є те, що воно посягає на відносини, встановлені в інтересах суспільства[3]. Обмежуючи непомірні претензії кожної конкретної людини соціальні (тобто суспільні) норми є необхідними для підтримання спокійного співіснування й співробітництва людей[4]. Водночас кримінальне право не може бути «безмеж-

[1] Чучаев А. И. Уголовно-правовые взгляды Н. Д. Сергиевского: монография. Москва: Проспект, 2014. С. 45.

[2] Маркунцов С. А. Базовые положения теории уголовно-правовых запретов: монография. Москва: Юриспруденция, 2013. С. 127.

[3] Пинаев А. А. Курс лекций по общей части уголовного права: в 2 кн. Харьков: Юрид. Харьков, 2001. Кн. 1. С. 40.

[4] Ильин И. А. О сущности правосознания: монография. Москва: ТОО «Рарог»,

ним», а кримінально-правові відносини не можуть і не мають виникати з приводу кожного випадку заподіяння шкоди[1]. За влучним висловом О. П. Гороха, в узагальненому вигляді соціальне замовлення на кримінальне право становить собою потребу в кримінально-правовому реагуванні на ті чи інші діяння, що виходять за межі випадковості, заподіюють або створюють загрозу спричинення суттєвої шкоди особі, суспільству або державі[2]. Як бачимо, дослідники мають на увазі саме *суспільну* небезпечність діяння (як дійсного предмета поведінки людини).

В. В. Сташис, М. І. Бажанов, а також інші дослідники, зазначали, що ознака суспільної небезпечності – це підстава для криміналізації діяння[3]. Про те саме, по суті, пише й В. О. Туляков, з точки зору якого, основний критерій криміналізації діянь визначено в ч. 2 ст. 11 КК – заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі[4]. Таке саме за своєю сутністю положення міститься і в ст. 2.1.1. проєкту КК[5]. Розвиваючи цю думку М. І. Панов вказує, що названа ознака відображає найбільш суттєву властивість злочину, розкриває соціаль-

1993. С. 67.

[1] Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования: история, теория и практика: монография. Москва: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 234.

[2] Горох О. П. Принципи і загальні засади звільнення від покарання як проблема соціального замовлення. *Правова доктрина-основа формування правової системи держави*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України» (Харків, 20–21 листоп. 2013 р.) / редкол.: В. Я. Тацій та ін. Харків: Право, 2013. С. 657, 658.

[3] Сташис В. В., Бажанов М. І. Шляхи оновлення кримінального законодавства України. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 1993. Вип. 1. С. 119. Див. також: Політова А. С. Суспільна небезпека злочинів проти особистої волі людини. *Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. 2003. Вип. 1. С. 82; Шульга А. М., Павликівський В. І. Кримінальне право України: основні питання та відповіді: навч. посіб. Харків: Берека-Нова, 2008. С. 25; Тихий В. П. Злочин, його види та стадії. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред.: П. П. Андрушка, В. В. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-є вид., перероб. та допов. Київ: Алерта; КНТ; Центр уч. літ., 2009. Т. 1. Розд. III. С. 37; Иванов Н. Г. Общественная опасность деяния как онтологическая основа криминализации: монография. М.: Проспект, 2016. С. 37; Рудковська М. Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2017. С. 7.

[4] Туляков В. А. Методология пустыни. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. присвяч. 10-річчю Міжнар. гуманіт. ун-ту (Одеса, 28 жовт. 2011 р.). Одеса: Фенікс, 2011. С. 256.

[5] Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: https:// newcriminalcode.org.ua/criminal-code.

ний зміст і суспільну значущість (якість) останнього, орієнтує на притаманні йому негативні властивості й тому кладеться в основу криміналізації[1].

Соціальна цінність суспільних відносин визначається місцем в ієрархії потреб людини їхнього *предмета* (тобто того, з приводу чого вони виникають), який разом із суб'єктами та соціальним зв'язком між ними виступає складовим елементом структури суспільних відносин. Оскільки в основі предмета будь-якого суспільного відношення перебуває відповідний інтерес[2], можна стверджувати, що суспільна небезпечність визначається перш за все місцем в ієрархії потреб людини того соціального інтересу, навколо якого певне суспільне відношення формується. Наукою вже давно було констатовано, що кримінальне право не може ігнорувати інтереси, що домінують у суспільстві, потреби більшості його членів[3]. У цьому аспекті варто підтримати І. О. Зінченко, яка зауважує, що «створюючи кримінально-правову норму, законодавець повинен визначити потребу суспільства у забороні саме даної форми злочинної поведінки, з'ясувати її реальні властивості і на цих підставах оцінити ті чи інші діяння як злочинні»[4]. Водночас заслуговує на увагу застереження, зроблене Н. В. Нетесою, на думку якої соціальність кримінального права проявляється в забезпеченні балансу між особистими й суспільними інтересами[5].

Загальновизнаним у кримінально-правовій доктрині є розуміння суспільної небезпечності як соціальної (точніше – антисоціальної) якісної ознаки, що віддзеркалює матеріальну сутність кримінального правопорушення й полягає в тому, що діяння заподіює чи створює загрозу

---

[1] *Панов М.* Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади. *Юрид. вісн. України*. 2016. 4–17 берез. (№9–10). С. 9; Панов М., Харитонов С. Кримінальне правопорушення: поняття та його види. *Право України*. 2021. №3. С. 38.

[2] Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: монографія. Харків: Право, 2016. С. 125, 128.

[3] Чучаев А. И. Уголовно-правовые взгляды Н. Д. Сергиевского. Монография. М.: Проспект, 2014. С. 15.

[4] Зінченко І. О. До питання щодо соціальної обумовленості одиничних злочинів. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 12–13 жовт. 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2016. С. 162.

[5] Нетеса Н. В. Щодо деяких аспектів прояву соціальної функції кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 12–13 жовт. 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2016. С. 198.

заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Вона має значення не лише для визнання діяння кримінальним правопорушенням, а й для караності останнього. Тобто для охоронних норм законодавства про кримінальну відповідальність суспільна небезпечність діянь, відповідальність за які ними передбачена, набуває вирішального значення також під час встановлення санкцій, а не лише при формуванні їх диспозицій.

На наш погляд, норма законодавства про кримінальну відповідальність може бути визнана суспільно корисною лише за тієї умови, що в її санкції міститься покарання, що є адекватним небезпечності того діяння, відповідальність за яке передбачена в диспозиції. Вочевидь залежність тут така: чим більшим ступенем суспільної небезпечності характеризується діяння, що зазначене в диспозиції, тим суворішою має бути санкція. Тому можливі дві ситуації, за яких порушується розглядувана вимога відповідності норми суспільним потребам: 1) за діяння, що мають високий ступінь суспільної небезпечності, встановлюються м'якіші, ніж необхідно, види та (або) розміри покарання, хоча положення Загальної частини КК дозволяють це зробити належним чином; 2) за діяння, що мають невисокий ступінь суспільної небезпечності, встановлюються суворіші за потрібні види та (або) розміри покарання, хоча положення Загальної частини КК, знов таки, дозволяли передбачити їх у належному обсязі. У першому випадку суд ніяким чином не може вплинути на ситуацію й змушений призначати покарання в межах, що встановлені в санкції, хоча навіть найсуворіший із передбачених там видів у максимальному розмірі не відображає повною мірою всього ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння. У другому – змушений шукати підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК). Яскравим прикладом цього є ситуація, що виникла на початку 1990-х рр. в умовах гіперінфляції, коли санкція ст. 86[1] КК 1960 р. передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років (а до певного часу навіть смертну кару) за розкрадання державного або колективного майна на суму понад 10 000 карбованців. Вочевидь така санкція на той час вже не кореспондувала ступеню суспільної небезпечності того діяння, на яке вказувалося в диспозиції (на відміну від ситуації, що мала місце раніше, скажімо, у 1980-ті рр.), оскільки купівельна спроможність десяти тисяч карбованців на початку 1990-х років уже була значно нижчою, а санкція залишилася такою самою, як і була. За таких умов суди *практично одностайно* вдавалися до призначення покарання в розмірах, що був меншим за 10 років позбавлення волі. Це, звичайно,

було справедливим і послідовним, хоча відповідна можливість призначення покарання нижче від нижчої межі розрахована на *виключні випадки*[1].

З огляду на викладене, *кримінально-правова норма*[2] *є суспільно корисною, у тому разі, коли її санкція надає суду можливість призначити винній особі необхідне й достатнє покарання без залучення пільгових інститутів* Загальної частини. У цьому аспекті встановлення певних видів і розмірів покарання в санкції статті Особливої частини КК є обмеженням можливостей суду щодо призначення тих видів і розмірів покарань, що містить Загальна частина КК. Таке обмеження в цілому варто визнати доцільним (оскільки його відсутність узагалі може призвести до суддівського свавілля), проте не в усіх випадках воно є обґрунтованим. Зокрема, це стосується тих санкцій, де нижня межа більш суворого виду покарання є більшою, ніж у менш суворого (скажімо, якщо за певне діяння передбачається покарання «від *двох* до п'яти років обмеження волі або від *трьох* до п'яти років позбавлення волі»).

Суспільна корисність норм законодавства про кримінальну відповідальність визначається на момент їх розробки й прийняття. Проте протягом часу становище може змінитися: корисна на момент запровадження норма перестає бути такою, тому має бути змінена або скасована. Наприклад, у 2011 р. було скасовано низку норм, що забезпечували охорону сфери господарської діяльності. При цьому загалом ми не помітили наявності якихось проблем після їх виключення. Водночас деякі виключення виявилися шкідливими, зокрема декриміналізація так званої «товарної» контрабанди (ст. 201 КК). Якщо кількість норм, які оцінюються як корисні для суспільства, стає значною, це може зумовити необхідність створення нового КК або прийняття нової редакції чинного. Водночас вважаємо за необхідне зауважити, що суспільна корисність норм законодавства про кримінальну відповідальність не може змінюватися «сама собою». Відповідні зміни обов'язково кореспондують змінам у суспільному житті, що і, зі свого боку, як видно з вищенаведених фактів, також виступають як вимога щодо відповідності норм законодавства про кримінальну відповідальність потребам суспільства. Тому для відповіді на питання щодо доцільності запровадження нової редакції

[1] Ломако В., Борисов В. Призначення покарання за злочини, передбачені ст. 219 КК УРСР. *Радянське право*. 1974. № 8. С. 71, 72.

[2] Тут і далі мається на увазі норма, яка віддзеркалює не лише приписи Особливої частини, але й весь логіко-обумовлений комплекс загальних та спеціальних нормативних положень, закріплених у КК, що необхідно для розуміння законодавчої волі відповідно до конкретно вчиненого діяння.

КК треба першочергово визначити зміст змін умов суспільного життя у відповідній сфері (у наведеному прикладі – у сфері господарської діяльності) та їх вплив на призначення (функції) аналізованої групи норм. Якщо протягом значного проміжку часу певні суспільні відносини, що були поставлені під охорону законодавства про кримінальну відповідальність, не зазнали змін, то й суспільна корисність відповідних норм КК не змінилася. Вочевидь що зараз, порівняно з 2001 р., такі зміни в суспільному житті України відбулися, але не настільки, щоб ставити питання про винятково новий КК[1].

Системно-правова несуперечливість охоронних норм. Будь-яке суспільне явище системоутворюючого характеру, що за своєю природою є результатом суспільної практики, об'єктивно вимагає такого ж системного підходу й щодо його формування[2] в поняття (правове або доктринальне). Такий висновок є справедливим, зокрема й щодо права. Як слушно закликає науковців М. І. Хавронюк, ми маємо зробити все, що від нас залежить, аби безграмотними хаотичними діями окремих аматорів-співавторів КК не перетворився на калічне, *безсистемне* й нікому не зрозуміле старорежимне кримінальне укладення, яке не дає ніякого шансу уникнути судових помилок[3]. Не в останню чергу, саме через те, що чинний КК внаслідок внесення великої кількості не завжди продуманих змін і доповнень перестав володіти ознакою системності, було прийнято рішення про необхідність напрацювання його нової редакції, яке з часом трансформувалося групою розробників, на яких було покладено завдання щодо реформування кримінального права[4], в розроблення проєкту нового КК[5].

Теоретики відзначають, що систему права складають такі *елементи*: 1) норма права, 2) інститут права, 3) підгалузь права (об'єднання

[1] Борисов В. І., Пащенко О. О. До питання соціальної обумовленості нової редакції Кримінального кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України* : матеріали міжнар. наук. конф., (Харків, 17–19 жовт. 2019 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2019. С. 34.

[2] Бойко Ю. Законотворчість: поняття та структура. *Право України*. 2002. №5. С. 18, 19.

[3] Хавронюк М. Законодавчі ініціативи і кримінальний закон. *Наук. зап. Харк. Економіко-прав. ун-ту: Право, економіка, гуманітаристика.* 2004. №1. С. 127.

[4] Пункт 9 Положення про Комісію з питань правової реформи: затв. Указом Президента України від 7 серпня 2019 року №584/2019. *Урядовий кур'єр*. 2019. 13 серп. №153.

[5] Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: https:// newcriminalcode.org.ua/criminal-code.

взаємопов'язаних інститутів, що формуються в межах однієї галузі права – виборче право в межах конституційного права, спадкове право в межах цивільного права), 4) галузь права, 5) підсистема права (інтегрована принципами, завданнями й функціями, зумовлена характером інтересів сукупність інститутів і галузей права, які регулюють комплекс суспільних відносин за допомогою методів правового регулювання. Такими підсистемами є приватне й публічне право, процесуальне й матеріальне право, регулятивне та охоронне право)[1]. Тому, з нашої точки зору, певна охоронна норма не має суперечити: 1) іншим нормам кримінально-правового інституту, до якого належить досліджувана норма, 2) нормам інших кримінально-правових інститутів, 3) нормам інших галузей права, 4) нормам інших підсистем права. Останнє є вельми важливим, адже орієнтує на необхідність встановлення несуперечливості досліджуваної норми іншим нормам публічного, матеріального, охоронного права, тобто тих підсистем, до яких належить кримінальне право згідно з наведеною класифікацією[2].

Зважаючи на те, що систему права утворюють не лише положення чинного національного законодавства, а ще, зокрема нормативноправові договори, вважаємо за можливе стверджувати, що підписані від імені України міжнародні договори є *частиною* вітчизняної *системи права*, навіть якщо вони ще не ратифіковані ВРУ. На сьогоднішній день така ситуація склалася із Римським статутом Міжнародного кримінального суду[3] та Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами[4]. Ці документи ВРУ ще не ратифіковано, проте у національне законодавство вже було внесено суттєві зміни, що спрямовані на втілення в життя низки нормативних положень цих документів міжнародного характеру. Водночас *частиною системи законодавства* такі міжнародні договори

[1] Олейников С. М. Поняття і структура системи права. *Теорія держави і права* / за ред. О. В. Петришина. Розд. 16, § 1. С. 176, 177.

[2] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 205.

[3] Борисов В., Пащенко О. Римський статут та питання гармонізації його норм з Особливою частиною Кримінального кодексу України. *Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України*: матеріали дискус. панелі IV Харків. міжнар. юрид. форуму (Харків, 25 верес. 2020 р.) ; редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін.. Харків: Право, 2021. С. 78–80.

[4] Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011. *Council of Europe*: вебсайт. URL: https://rm.coe.int/1680093d9e.

стають лише після ратифікації (набуття чинності відповідним законом). З огляду на це робимо висновок, що несуперечливість охоронної норми положенням підписаних від імені України, але ще не ратифікованих парламентом міжнародних договорів (конвенцій), охоплюється системно-правовою несуперечливістю, і не вимагає окремого виділення.

З огляду на викладене, під *системно-правовою несуперечливістю* пропонуємо розуміти узгодженість відповідної норми із системою права (як внутрішньо-національного, так і міжнародного)[1].

Про порушення системно-правової несуперечливості свідчить, на наш погляд, поміщення законодавцем охоронної норми не в той розд. КК, де вона мала би бути. Річ у тому, що, як слушно зазначають фахівці, КК необхідно розглядати не як спонтанну сукупність норм права, а як ієрархічну багаторівневу органічно взаємопов'язану систему елементів[2]. Вважаємо, що не лише КК в цілому являє собою систему, а і його структурні елементи теж є системами, хоча й нижчого порядку. Як такі системи виступають його Загальна та Особлива частини, розділи, що їх утворюють, а також кримінально-правові інститути, які містяться в кожному із відповідних розділів. Як слушно зауважує М. І. Панов, інститут кримінального права є логічно витриманою, цілісною й відносно завершеною системою. З огляду на це, переконує правознавець, варто уникати включення до такого інституту кримінально-правових норм, що не відповідають сутності інституту та його завданням[3]. Оскільки в системі виникає залежність кожного її елемента від його місця в системному утворенні, системні об'єкти не допускають виокремлення елементів. Елементи, що протиставляються системі, відторгаються нею[4]. Змішування елементів однієї системи з елементами іншої може призвести до негативних наслідків[5]. На наш погляд, основними такими наслідками щодо досліджуваної ситуації є: 1) неправильне розташування охоронної норми в системі Особливої частини кримінального права зумовлює помилкове

[1] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 194, 195.

[2] Тангиев Б. Б., Ковалева Ю. В. Системный подход в определении места экологических преступлений. *Системность в уголовном праве:* материалы II Рос. конгр. уголов. права (Москва, 31 мая-1 июня 2007 г.) / отв. ред. В. С. Комиссаров. Москва: Велби, 2007. С. 391.

[3] Панов М. І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України*. 2012. №6. С. 237.

[4] Безверхов А. Г. Системный подход в науке уголовного права. *Системность в уголовном праве*. С. 52.

[5] Марченко М. Н. «Система» и системный характер права. *Системность в уголовном праве*: Материалы II Российского конгресса уголовного права. М., 2007. С. 16.

визначення характеру суспільної небезпечності, передбаченого нею кримінального правопорушення, адже, судячи з назви розд., він матиме інший родовий об'єкт; 2) більше того, правозастосувач може взагалі не знайти такої норми, зосередивши увагу на «належному» розд. (знаючи принцип побудови Особливої частини КК саме за ознакою родового об'єкта, він не може уявити можливість розташування відповідної норми в іншому, «неналежному» розд.). Це, своєю чергою, зумовить неправильну кваліфікацію вчиненого діяння, адже в такому разі буде застосовано іншу норму із «належного» розд., або взагалі не буде застосовано ніяку[1].

У літературі виділяють численні випадки порушення системноправової несуперечливості.

Водночас відзначається як неузгодженість певних норм між собою, так і невідповідність окремих положень КК нормам інших галузей права. Звернемо увагу на деякі з них. В. В. Голіна обґрунтовано відзначає, що однією з вимог до кодифікації кримінального законодавства є усунення конкуруючих складів злочинів, розмежування яких викликає в теорії і практиці суттєві труднощі при кваліфікації, що негативно впливає на боротьбу з кримінальними правопорушеннями. Уведення до розбою з обтяжуючими обставинами такої ознаки, як вчинення організованою групою (якої не було у КК 1960 р.), відзначає науковець, було недостатньо продумане законодавцем. Використання в нормах про бандитизм та кваліфікований розбій однакових правових понять (організована група й напад) – зробило практично неможливим чітко розмежувати їх у багатьох випадках на практиці[2]. Річ у тому, що в досліджуваному аспекті відмінність організованого розбою й бандитизму полягає лише в ознаці озброєності, яка є конститутивною для бандитизму, і не є обов'язковою для розбою[3]. Тому, якщо «організовану групу» прибрати з кола обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність за вчинення розбою, то такі випадки варто буде кваліфікувати за ч. 2 ст. 187 КК, що навряд чи відповідатиме ступеню їх суспільної небезпечності. Зважаючи на те, що статтю про бандитизм застосувати не вдасться через відсутність ознаки озброєності, то просто виключити «організовану групу» з ч. 4 ст. 187

[1] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 195.

[2] Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: монографія. Харків: Регіон-Інформ, 2004. С. 43.

[3] Якщо не брати до уваги відмінність в об'єктах, яку правозастосувачеві практично неможливо відслідкувати.

КК нам видається буде неправильним. Вихід із цієї ситуації, на нашу думку, полягає в заміні розглядуваної обставини на іншу – «застосування зброї або предметів, що використовуються як зброя». Це дозволить, з одного боку, віддзеркалити підвищену небезпечність озброєних розбійних нападів, а з іншого – зберегти системність закону про кримінальну відповідальність[1]. Необхідно зазначити, що в проєкті нового КК (станом на 25.07.2021 р.) окремих кримінально-правових норм, які б передбачали відповідальність за бандитизм і за розбій, не міститься. Можна зробити припущення, що, за логікою авторів проєкта, такі дії підпадатимуть під ст. 5.1.1 «Створення злочинної організації або участь у ній чи її діяльності» та 6.1.5 «Грабіж», у якому насильство чи погроза його застосування мають виступати ознаками складу, що підвищують на один ступінь тяжкість відповідного злочину (згідно п. «б» ст. 6.1.3). Наскільки таке рішення є раціональним покаже час.

Д. Ю. Гуренко, досліджуючи питання кримінальної відповідальності за посягання на життя працівника правоохоронного органу, дійшов висновку, що системно-правову несуперечливість порушує те, що в нових редакціях ст.ст. 342 і 343 КК поряд з поняттям «працівник правоохоронного органу» окремо містяться поняття «державний виконавець» («працівник державної виконавчої служби»), тоді як в інші статті (зокрема, ст. 348 КК), що здійснюють захист правоохоронної діяльності, такі зміни не внесені. Не відповідає означеній вимозі до охоронних кримінально-правових норм і те, що поняття «працівник правоохоронного органу» визначається як родове поняття, тоді як поняття «державний діяч» і «працівник суду» – шляхом вичерпного переліку конкретних осіб[2]. Отже, правник звернув увагу на порушення розглядуваної вимоги під час внесення змін до ст. ст. 342, 343 КК, а також при визначенні кола потерпілих у нормах, що передбачають відповідальність за подібні (однорідні) злочини.

З нашої точки зору, найбільш яскравим прикладом порушення відповідності охоронної норми КК суспільним потребам є використання в їх текстах поняття «неоподатковуваний мінімум доходів громадян», яке вже замінено в регуляторному законодавстві на поняття «соціальна пільга» та «прожитковий мінімум на одну особу». Водно-

[1] Пащенко О. О. Деякі питання забезпечення громадської безпеки за Кримінальним кодексом України. *Актуальні проблеми охорони громадської безпеки*: матеріали міжнар. круг. столу (Харків, 18 трав. 2018 р.) / упоряд.: Л. М. Демидова, Н. В. Невідома. Харків: Юрайт, 2018. С. 89, 90.

[2] Гуренко Д. Ю. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2011. С. 15.

час названа вада стосується не лише диспозицій (де встановлюється розмір майнової шкоди), а й санкцій (в яких закріплюється покарання у виді штрафу)[1].

Крім того, варто зазначити, що в санкції ст. 196 КК (в редакції від 15 квітня 2008 р.) верхня межа покарань у виді обмеження й позбавлення волі дорівнює трьом рокам. На наш погляд, це є також порушенням системно-правової несуперечливості. Так, відповідною статтею передбачено відповідальність за необережне знищення або пошкодження майна, що спричинило, зокрема загибель людей. Водночас санкція загальної норми, що встановлює відповідальність за настання останнього наслідку (ч. 1 ст. 119 КК, а тим паче ч. 2 цієї статті), є суворішою, оскільки строк обмеження й позбавлення волі в ній – від трьох до п'яти років. Таке рішення законодавця можна було б пояснити, якщо уявити, що ст. 196 КК є привілейованою нормою щодо ст. 119 КК, але це, вочевидь, не так. Тим більше, що перше з названих кримінальних правопорушень є поліоб'єктним, його конститутивною ознакою є спричинення шкоди відносинам власності, що не є характерним для ст. 119 КК. З огляду на це санкція ст. 196 КК має бути суворішою, принаймні, за ту, що містить ч. 1 ст. 119 КК. Варто зауважити, що первісна редакція досліджуваної санкції (від 5 квітня 2001 р.) також не відповідала такій вимозі до охоронних норм як системно-правова несуперечливість, оскільки відрізнялася від чинної на теперішній час лише тим, що верхня межа покарання у виді обмеження волі встановлювалася в чотири роки[2].

Нормою ч. 3 ст. 321[1] КК передбачена відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів, що спричинили, зокрема, смерть особи. На час доповнення КК цією нормою її санкція передбачала можливість призначення лише одного основного покарання – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років[3]. Згодом законодавець збільшив нижню межу позбавлення волі з п'яти

[1] Необхідно зазначити, що в проєкті нового КК використано поняття «розрахункова одиниця», яка застосовується для визначення розмірів предмета або засобу вчинення кримінального правопорушення, а також спричиненої ним майнової шкоди й розміру штрафу та грошового стягнення і дорівнює 200 гривням.

[2] У проєкті нового КК підвищення відповідальності за необережне знищення або пошкодження чужого майна (ст. 6.1.12) взагалі не пов'язується із можливістю загибелі від цього людей і являє собою злочин 3 ступеня тяжкості, а необережне заподіяння смерті (ст. 4.1.5) є злочином п'ятого ступеня тяжкості.

[3] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів: Закон України від 08.09.2011 р. № 3718-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 19–20. Ст. 168.

до восьми років, і, крім того, увів як альтернативне основне покарання довічне позбавлення волі[1]. На наш погляд, тут також порушено системно-правову несуперечливість, але не через можливість призначення найсуворішого виду покарання за необережний злочин, як вважає багато науковців, а з інших підстав. Річ у тому, що згідно з ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. А тому цей «певний строк» має бути таким, щоб його можна було хоча б відносно умовно порівняти з довічним, тобто «безстроковим» позбавленням волі. Про таку можливість, звичайно, можна вести мову лише щодо максимального розміру покарання у виді позбавлення волі на певний строк, який за чинним законодавством дорівнює п'ятнадцяти рокам (ч. 2 ст. 63 КК). З огляду на це, вважаємо, що в санкції ч. 3 ст. 321[1] КК верхня межа покарання у виді позбавлення волі на певний строк мала б бути не десять, а п'ятнадцять років. Врешті-решт згодом законодавець і прийшов до такого вирішення[2].

Тепер все ж таки спробуємо підтримати законодавця, який передбачив у досліджуваній санкції зазначеної норми можливість призначення довічного позбавлення волі. На перший погляд, можна зрозуміти обурення більшості правників, які бачать суттєву ваду в тому, що назване покарання передбачається за вчинення кримінального правопорушення, якому притаманна *необережна вина* щодо наслідку у виді смерті людини. Водночас вважаємо, що це не є порушенням доктринальних основ установлення кримінально-правової заборони (а саме такої основи як суспільна корисність) з таких міркувань. Партії фальсифікованих ліків можуть неконтрольовано розповсюджуватися всією територією України й навіть потрапляти за кордон. Тому ймовірна кількість загиблих може дорівнювати доволі значній кількості людей, організм яких до того ж ослаблений наявними хворобами. Через це навіть за умови необережного ставлення до таких наслідків суспільна небезпечність вчиненого

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів: Закон України від 05.07.2012 р. № 5065-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 28. Ст. 300.

[2] Про внесення змін до статті 321–1 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів: Закон України від 12.11.2019 р. № 284-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 2. Ст. 8. Відзначаємо, що відповідна пропозиція була сформульована у докторській дисертації О. О. Пащенка та доведена ним до відома Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України, на що було отримано відповідний акт впровадження (Див.: Пащенко О. О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2019. С. 445, 447).

конкретного кримінального правопорушення може бути такою, що єдино можливим адекватним покаранням за нього буде саме довічне позбавлення волі. Інакше кажучи, на якомусь етапі, у разі настання смерті чергового хворого (припустимо, десятого, сотого тощо) незважаючи на в цілому необережне ставлення до таких наслідків, суспільна небезпечність учиненого набуває масштабів соціальної біди. Питання про конкретний вимір досліджуваного наслідку, коли (з якого числа) ступінь суспільної небезпечності його спричинення стає таким же, наприклад, як і при умисному вбивстві двох осіб, є багато в чому філософським. Воно пов'язане з можливістю перетворення кількісних негативних змін у катастрофічно якісні. Але в будь-якому випадку на якомусь етапі названі якісні зміни настають, а тому призначення відповідному суб'єкту покарання у виді довічного позбавлення волі виглядатиме цілком справедливим і навіть необхідним[1].

Одночасно, на наш погляд, у даному випадку, немає у санкції норми ч. 3 ст. 321[1] КК порушення такої доктринальної основи встановлення кримінально-правової заборони як системно-правова несуперечливість. Дійсно, жодна інша кримінально-правова норма, що встановлює відповідальність за наслідки, спричинені з необережності, не передбачає можливості призначення довічного позбавлення волі. Водночас порівняння того «заряду» суспільної небезпеки, що мають інші злочини, з тим, яким володіє фальсифікація лікарських засобів та обіг фальсифікованих лікарських засобів, на нашу думку, дозволяють підтримати позицію законодавця[2]. Так, скажімо, у разі вкрай малоймовірної, але все ж таки можливої ситуації зіткнення трьох автобусів, де загинуть практично усі пасажири (ч. 3 ст. 286 КК), кількість жертв все ж таки є обмеженою, порівняно, наприклад, із тією кількістю жертв, що можуть статися внаслідок зіткнення двох пасажирських поїздів, суден, літаків (ст. 276 КК). Однак і в останньому випадку кількість потерпілих однаково не є безмежною. Кількість потенційних потерпілих обмежується тими, хто перебуває в транспортному засобі або в тому місці, де відбулася катастрофа. Для кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 321[3] КК,

[1] Пащенко О. О. Деякі питання караності фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів. *Правові засади епідемічної безпеки: виклики та перспективи* : матеріали інтернет-конф. (Полтава, 29 квіт. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 223.

[2] Пащенко О. О. Деякі питання соціальної обумовленості побудови санкції ч. 3 ст. 321[1] КК України. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 224.

[3] Там само. С. 382–384.

такої межі може й не бути – у тому разі, коли партії смертельно небезпечних фальсифікованих ліків розвозяться по різних районах, областях, регіонах України, і тим паче поставляються на експорт за кордон – кількість можливих потерпілих за таких обставин стає невизначеною. Звичайно, такі масові отруєння фальсифікованими ліками, внаслідок яких настає загибель значного числа людей, не можуть бути типовим і навіть відносно поширеним наслідком цього кримінального правопорушення. Водночас, на відміну від інших згаданих випадків, вони все ж таки допустимі[1]. Вбачається, що певним компромісом у цьому плані може бути законодавче рішення про «розділення» ч. 3 ст. 321[1] КК на дві окремі частини, оскільки її чинна редакція, навіть після внесення до неї змін у листопаді 2019 р., не лише не диференціює відповідальність залежно від кількості загиблих, а ще й передбачає інші кваліфікуючі ознаки, що взагалі не пов'язані зі смертю людини (а тим більше зі значною кількістю загиблих): «інші тяжкі наслідки», «особливо великі розміри».

Викладене, з нашої точки зору, переконує в обґрунтованості встановлення такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, в санкції ч. 3 ст. 321[1] КК. Це, однак, не свідчить про необхідність його широкого застосування на практиці, а, тим більше, про призначення в кожному випадку кваліфікації за відповідною нормою. Як уже зазначалося, ч. 1 ст. 64 КК установлює, що довічне позбавлення волі призначається, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк[1].

Відповідність охоронних норм історичним традиціям або змінам у суспільному житті. Аналіз історичного досвіду дозволяє пояснити необхідність існування в КК норм, що довели свою ефективність протягом часу, а також обґрунтувати неприпустимість включення до законодавства положень, які іспиту часом не витримали. Водночас альтернативу історії можуть складати реалії сьогодення. Річ у тому, що умови життя суспільства постійно змінюються, перебувають у русі; відбувається розвиток одних суспільних відносин, відмирання інших, поява нових. Тому на якомусь етапі розвитку норми, необхідність у яких нібито й була доведена протягом часу, вже перестають відповідати вимогам сучасності. З нашої точки зору, має виконуватися одна із двох названих вимог. Вважаємо за необхідне зазначити, що у випадках, коли суспільні відносини у відповідній сфері не зазнали суттєвих змін, – то немає достатніх підстав не включати відповідні норми (що охороняють такі відносини)

[1] Пащенко О. О. Деякі питання соціальної обумовленості побудови санкції ч. 3 ст. 321[1] КК України. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 224.

у новітнє законодавство, або виключати їх із чинного. Інакше кажучи, норма не може з'явитися у кримінальному законодавстві «з нікуди»: її існування має бути обумовлене історичним досвідом або зміною умов життя суспільства[1].

Вочевидь, досліджувані доктринальні основи кримінально-правової заборони не можуть застосовуватися одночасно, хоча б тому, що «традиції» та «зміни» є словами-антонімами. Цілком зрозуміло, що заборона не може віддзеркалювати разом і сталий розвиток суспільства (традиції) та зміни в його житті. Тому наявна кримінально-правова заборона, передусім, повинна мати історичне підґрунтя, а от уведення нової має бути зумовлене зміною умов життя суспільства[2].

Для того, щоб зрозуміти, якій із двох зазначених вимог має відповідати певна охоронна норма, вельми важливим є питання щодо точки відліку, тобто з яким історичним періодом розвитку законодавства відбуватиметься процес порівняння. Якщо ж із цим чітко не визначитися, то не виключаються ситуації, в яких досліджувана норма відповідатиме обом вказаним вимогам одночасно. Так, наприклад, норма щодо відповідальності за торгівлю людьми відповідає й історичним традиціям (оскільки на початок XX ст. у світового співтовариства вже склався досвід боротьби з цим явищем) і сутнісним змінам умов життя суспільства (тому що саме завдяки цьому вона з'явилася у 1998 р., а в КК 1922 р., КК 1927 р. та в первісній редакції КК 1960 р. такої норми не було). На момент включення до КК 1960 р. ст. 124[1] і до того часу, поки цей КК був чинним, норма цієї статті відповідала змінам умов життя суспільства, які полягали в значному збільшенні після 1991 р. випадків продажу українських жінок за кордон перш за все для примушування їх до зайняття проституцією. А вже після прийняття КК 2001 р. можна вести мову про історичні традиції, бо у вітчизняному законодавстві про кримінальну відповідальність стала простежуватися наступність щодо визнання таких дій кримінально-протиправними. Зазначена норма у КК 2001 р. могла бути відсутньою лише в разі, коли умови життя суспільства *знову* змінились би, а якщо цього насправді не відбулося, то були б усі підстави вести мову про прогалини в кримінально-правовій охороні. Інший приклад –

[1] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 248.

[2] Пащенко О. О. Законодавчі традиції та суспільні новації як доктринальні основи встановлення кримінально-правової заборони. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, (Харків, 15 трав. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2020. С. 295, 296.

захоплення заручників. Якщо аналізувати КК 1960 р., то норма його ст. 123[1] відповідала змінам умов життя суспільства, а норма ст. 147 КК 2001 р. – вже історичним традиціям (віддзеркалювала би сталість вирішення питання). Те саме стосується норм ст. 123[2] КК 1960 р. та ст. 151 КК 2001 р., в яких ідеться про відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад. У розглядуваних випадках історичні традиції (наступність) стали випливати, зокрема з досвіду КК 1960 р., з якого названі норми не були виключені, а, отже, не було підстав не включати аналогічні положення й до нового КК. Варто зазначити, що в проєкті КК передбачено окремою нормою відповідальність за торгівлю людиною (ст. 4.5.7), а от незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги виступає одним із видів незаконного позбавлення волі (п. б) ст. 4.5.4). Що ж стосується захоплення заручників, то в Проєкті наявна лише ст. 4.5.10 «Примушування як умова звільнення заручника», причому останнє поняття взагалі не визначається – ні в Загальній частині (у ст. 1.3.1 «Значення термінів Кримінального кодексу»), ні в ст. 4.5.1, де міститься тлумачення термінів, що вживаються у відповідному розд. Крім того, «примушування як умова звільнення заручника» пропонується визнавати злочином третього ступеня тяжкості, так само як і незаконне позбавлення волі людини (ст. 4.5.4), що навряд чи є правильним.

Загальне правило, з нашої точки зору, виглядає таким чином: якщо змінюються умови життя суспільства – необхідно досліджувати відповідність аналізованої кримінально-правової норми цим змінам, а якщо ні – історичним традиціям (або *принципу наступності*).

Наявність можливості боротьби із суспільно небезпечним діянням кримінально-правовими засобами. Ця вимога щодо відповідності охоронних норм суспільним потребам утворюється двома парними категоріями: можливістю боротьби за допомогою кримінально-правових засобів і неможливістю боротьби за допомогою засобів інших галузей законодавства (адміністративного, цивільного тощо), що випливає з терміносполучення «наявність можливості». Водночас ефективність інших (не кримінально-правових) засобів свідчить про відсутність можливості боротьби з відповідним діянням за допомогою кримінально-правових (засобів), а тому в назві безпосередньо віддзеркалюється лише одна із двох названих парних категорій: «можливість боротьби» або «неможливість боротьби»[1].

---

[1] Пащенко О. О. Наявність можливості боротьби з суспільно-небезпечним діянням за допомогою кримінально-правових засобів-одна із доктринальних основ встановлення кримінально-правової заборони. *Концептуальні проблеми розвитку сучасної гуманітарної та прикладної науки*: матеріали IV Всеукр. наук. практ.

Можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів. Взаємозв'язок матеріального й процесуального права виявляється, зокрема при визначенні обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Оскільки «процес є засобом реалізації матеріально-правових відносин, структура предмета доказування значною мірою визначається матеріальним законом»[1]. Обставини, що характеризують об'єктивну та суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, посідають основне місце в обсязі предмета доказування, закріпленого в нормі ст. 91 КПК, оскільки закон передусім зобов'язує встановити подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) та винуватість обвинуваченого в його учиненні (форму вини, мотив і мету)[2]. А тому логічним є висновок, що наведені вище обставини доцільно викладати в законі про кримінальну відповідальність у такий спосіб, аби їх можна було б довести.

Цікавою є позиція Ю. В. Голіка, який вважає, що на розвиток кримінального права може позначитися така обставина, що практично не буде нерозкритих кримінальних правопорушень. На його думку, це буде пов'язане не стільки з успіхами оперативно-розшукової та слідчої діяльності, скільки з тотальним контролем за поведінкою кожної конкретної людини[3]. У зв'язку із цим необхідно зауважити, що, звичайно, можна прогнозувати збільшення кількості розкритих кримінальних правопорушень внаслідок підвищення контролю за поведінкою людини (наприклад, через установлення відеокамер у людних місцях, банкоматах, контролю за домашнім життям тощо). Проте навряд чи можна стверджувати про досягнення ним (контролем) тієї міри тотальності, що створить ситуацію, за якої «практично не буде нерозкритих кримінальних правопорушень». Крім того, збільшення відповідної «тотальності» неминуче призведе до опору з боку громадянського суспільства, адже входитиме в конфлікт з інтересами забезпечення особистої (приватної) таємниці щодо пере-

---

симп. (Івано-Франківськ, 15 трав. 2020 р.). Івано-Франківськ: Ред.-вид. відділ Ун-ту Короля Данила, 2020. С. 369.

[1] Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса: монография. Ленинград:Изд-во ЛГУ, 1982. С. 99.

[2] Капліна О. В. Кримінальні процесуальні проблеми кримінального права. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 8–9 жовт. 2015 р.) ; редкол: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 29, 30.

[3] Голик Ю. В. Перспективы развития уголовного права. *Уголовное право в XXI веке*: материалы Междунар. научн. конф. на юрид. фак-те МГУ им. М. В. Ломоносова (Москва, 31 мая-1 июня 2001 г.). Москва: ЛексЭст, 2002. С. 126.

бування певної особи в певному місці, листування та інших видів спілкування (зокрема, й з використанням Інтернету).

І. О. Кочерова, аналізуючи можливість впливу кримінально-правовими засобами на діяння, передбачені нормою ст. 369[2] КК, зазначає, що вона є досить суттєвою, оскільки до криміналізації цих діянь винна особа «або взагалі уникала кримінальної відповідальності, або ж її дії були кваліфікованими»[1]. Наведене судження викликає два зауваження. По-перше, незрозуміло, яким чином можливість впливу пов'язана з тим, що до встановлення заборони певні особи уникали кримінальної відповідальності. По-друге, незрозуміло, що означає зворот «або ж її дії були кваліфікованими»? Може йдеться про кваліфікацію за іншими статтями КК, які встановлювали за такі діяння менш сувору відповідальність (ніж уведена норма) і не відображали ступеня суспільної небезпечності вчиненого? Цікаво, які статті маються на увазі? На жаль, свою позицію науковець не розвинула.

В. М. Куц, С. В. Гізімчук та В. О. Єгорова стосовно незаконного проведення дослідів над людиною вирізняють кілька аспектів щодо процесуальної можливості здійснення переслідування[2]. Одним із них є той факт, що розслідування медичних кримінальних правопорушень становить певні труднощі при використанні в процесі дослідження події таких діянь та аналізі й оцінці зібраної інформації щодо понятійного апарата медичного й (або) фармацевтичного характеру. «Юристам і медикам, – зауважують дослідники, – важко порозумітися, оскільки вони міркують різними категоріями і дещо специфічно оцінюють проблеми належного функціонування суспільних відносин у сфері охорони здоров'я»[2]. Не применшуючи значення вказаного аспекту для забезпечення ефективного застосування відповідного закону про кримінальну відповідальність, звертаємо увагу на те, що він стосується не можливості боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів (за термінологією авторів монографії – процесуальної здійсненності переслідування), а іншого – єдності й визначеності термінології. Тобто річ тут не в незабезпеченні правоохоронних органів фахівцями, які досконально орієнтуються в медичних і фармацевтичних питаннях (цього досягти неможливо, але це і непотрібно), а в узгодженні термінології. Водночас необхідно спиратися на понятійний апарат не кримінального, а інших галузей права (медичного, фармацевтичного), оскільки питання проведення

[1] Кочерова І. О. Кримінальна відповідальність за зловживання впливом … . С. 43.
[2] Куц В. М., Гізімчук С. В., Єгорова В. О. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною: монографія. Харків: Юрайт, 2012. С. 61–64.

[2] Там само. С. 61, 62.

дослідів над людиною регулюється саме ними, а кримінальне право лише забезпечує охорону відповідного порядку від можливих небезпечних діянь, пов'язаних із такими дослідами, тобто відіграє в цьому аспекті субсидіарну роль. У той самий час інші міркування правників щодо процесуальної здійсненності переслідування заслуговують на підтримку. Так, вони зазначають, що матеріальним доказом учинення відповідних діянь є шкода, яка завдається життю й здоров'ю потерпілого. Однак для виявлення цих негативних наслідків і відокремлення їх від інших хворобливих процесів, не пов'язаних із дослідом, проводиться відповідна (судово-медична, судово-психіатрична та ін.) експертиза, висновки якої й дають правоохоронним органам докази вчинення кримінального правопорушення. Водночас, як зауважують науковці, з огляду на те, що експертизу проводять медичні працівники, які підкоряються корпоративній етиці, мовити про об'єктивний неупереджений характер висновків експерта в окремих випадках вкрай складно. Це, на їх переконання, є однією з найбільш серйозних перепон на шляху процесуального розгляду справи. Іншими перепонами є такі: відсутність свідчень зацікавлених осіб, свідків; відсутність документальних підтверджень як факту проведення досліду, так і факту звернення конкретної особи до медичної чи наукової установи (знищення або підробка записів в амбулаторних картках та історіях хвороб); зневіра потерпілого в можливості притягнення винних до відповідальності й небажання подальшої співпраці з правоохоронними органами. За наявністі таких перешкод розслідування справи, навіть якщо воно розпочалося, дуже скоро заходить у глухий кут[1]. На підставі цього правники роблять висновок про *неможливість* на сьогодні реальної *процесуальної здійсненності переслідування* за незаконні досліди над людиною, проте це, на їхню думку, не свідчить про недолугість самої кримінально-правової норми, оскільки її виключення з КК призведе до ще більших проблем і негативно позначиться на стані захищеності прав і свобод людини[2].

Варто зауважити, що в проєкті нового КК станом на 25.07.2021 р. відсутня норма, що була б аналогом досліджуваної – ні в роз. 4.3 «Зло-

[1] Так, за даними Офісу Генерального прокурора України, у 2020 р. за ст. 142 КК було обліковано 3 кримінальні правопорушення та за 2 провадження було закрито. Протягом 2017–2019 рр. за цією статтею не було обліковано жодного злочину та 1 провадження було закрито (див.: Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора*: вебсайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/1stat).

[2] Куц В. М., Гізімчук С. В., Єгорова В. О. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною. С. 63, 64, 73.

чини та проступки проти права людини на охорону здоров'я», ні в розділах 4.4 «Злочини проти ментальної та фізичної безпеки людини», 4.8 «Злочини та проступки проти приватності», 4.9 «Злочини та проступки проти соціально-економічних прав людини». Таке вирішення уявляється необґрунтованим, і в усякому разі потребує окремого пояснення.

Наші судження з приводу викладеного є такими. По-перше, всі зазначені науковцями перепони дійсно стосуються можливості процесуального здійснення переслідування, але вони не є абсолютними й зустрічаються не лише при розслідуванні аналізованих кримінальних правопорушень, а й в інших випадках. Так, наприклад, при вчиненні на вулиці хуліганських дій свідки й потерпілі часто-густо також не надають відповідних свідчень, намагаючись вирішити конфлікт «по-сусідськи», без залучення представників правоохоронних органів. Знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації може супроводжувати різні форми викрадення майна (ст. ст. 190, 191 КК), службові кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням певних правил безпеки. Та й зневіра потерпілого в можливості притягнення винних до відповідальності й небажання подальшої співпраці з правоохоронними органами, на жаль, є одним із проявів правового нігілізму, який панує в суспільстві та ще й викликаний не в останню чергу слабкою роботою цих органів. Проте таке ставлення соціуму є характерним не лише щодо протидії незаконному проведенню дослідів над людиною, а й щодо переважної більшості інших вчинюваних суспільно небезпечних діянь. По-друге, після констатації відсутності досліджуваної вимоги до певної охоронної норми КК, висновком має стати не декриміналізація передбаченого нею діяння, а вдосконалення конструкції самої норми, викладення ознак кримінального правопорушення у такий спосіб, щоб діяння можна було б при застосуванні норми достовірно встановити й довести його вчинення.

Г. А. Злобін як приклад порушення досліджуваної вимоги до охоронних норм (за його термінологією – принципу криміналізації) наводить ст. 115 КК РРФСР, що передбачала відповідальність як за умисне, так і *за необережне* зараження венеричними захворюваннями та постановлення особи в небезпеку такого зараження[1]. Зауважуємо з цього приводу, що чинний КК (ст. ст. 130, 133) передбачає відповідальність за необережне зараження зазначеними хворобами лише за злочинної самовпевненості (наявність злочинної недбалості виключає відповідальність), а у

[1] Злобин Г. А. Системно-правовые принципы криминализации. *Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация:* монография / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. Москва: Наука, 1982. Гл. IV, § 5. С. 234.

випадку поставлення в небезпеку такого зараження, кримінально караними визнаються лише діяння, що вчиняються з прямим умислом[1]. Необхідно також зазначити, що в проєкті нового КК ст. ст. 4.2.13 та 4.2.14 передбачають відповідальність за зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини та венеричною хворобою відповідно для осіб які «знали» про наявність у них такого вірусу чи хвороби. З цього випливає, що стосовно такого наслідку як «зараження» законодавчі вимоги для притягнення до кримінальної відповідальності залишаються такими самими, як і на момент виходу публікації Г. А. Злобіна, а от наслідок у вигляді поставлення в небезпеку зараження (як вірусом імунодефіциту людини так і венеричною хворобою) у проєкті нового КК взагалі декриміналізовано[2]. Далі правник указує, що, визнаючи такі суспільно небезпечні діяння кримінально-протиправними, закон зобов'язує державні органи до вторгнення у глибоко інтимну сферу людських стосунків, ставить перед ними майже нездійсненне завдання щодо доведення вини, та й самої події кримінального правопорушення, прирікаючи тим самим закон на бездію, на неефективність (не кажучи вже про нікчемний загальнопревентивний ефект подібної норми). Завершує міркування щодо наведеного прикладу (закону) правознавець тим, що, криміналізуючи відповідні дії, закон мимоволі стимулює розвиток незаконних, підпільних методів врачування[3]. Викладені судження науковця викликають заперечення, оскільки, *по-перше*, вторгнення в інтимну сферу відбувається й під час криміналізації багатьох інших суспільно небезпечних діянь, перш за все проти статевої свободи і статевої недоторканості, проте на підставі цього ніхто не наполягає на декриміналізації зґвалтування, примушування до вступу в статевий зв'язок тощо (так, і в проєкті нового КК передбачено відповідальність за сексуальне примушування – ст. 4.6.4, розбещення неповнолітньої особи – ст. 4.6.6 тощо). Крім того, аналізоване кримінальне правопорушення поміщено законодавцем у розд. II Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти життя

[1] Михайлов В. Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: монографія. Харків: Право, 2011. С. 172, 173; Сташис В. В., Борисов В. І. Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. *Кримінальний кодекс України*: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація та їн. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2. Розд. II, ст. 130. С. 79; *Їх же.* Зараження венеричною хворобою. *Там само*. Т. 2. Розд. II, ст. 133. С. 84.

[2] З таким вирішенням питання погодитися важко, принаймні без окремого обґрунтування цього авторами проєкту нового КК.

[3] Злобин Г. А. Системно-правовые принципы криминализации. С. 234, 235.

та здоров'я», що свідчить про пріоритетність охорони такого об'єкта, як здоров'я (на який передусім посягають діяння, передбачені нормою ст. 130 КК) порівняно зі статевою свободою і статевою недоторканністю. А тому розглядувана сфера інтимного життя людини видається більш значущою щодо тієї, яка захищається нормами розд. IV. *По-друге*, до кола потенційних потерпілих від розглядуваного злочину можуть потрапити й інші особи (заразитися від потерпілого, якого безпосередньо заразив суб'єкт), і форма вини відносно першого зараження в аналізованому аспекті принципового значення не має. *По-третє*, стосовно завдання щодо доведення вини й *самої події кримінального правопорушення*, зауважуємо, що особа, яка заразилася відповідною хворобою, навряд чи буде приховувати цей факт від лікарів та представників правоохоронних органів. У цій частині позицію правника можна пояснити тим, що пануюча за радянських часів (коли писалася досліджувана монографія) суспільна мораль у сфері статевих відносин, принаймні на офіційному рівні, визнавала їх «нормальність» лише у шлюбі, і тоді до кола підозрюваних потрапляв насамперед чоловік (дружина) потерпілого. Це, безумовно, стримувало заражених від звернення до правоохоронних органів. Нині, із повною «лібералізацією» суспільного життя в сфері статевих відносин, коли у відповідні стосунки вступають малознайомі, або навіть зовсім незнайомі особи, мотивів для такого стримування вже майже немає (випадки зараження, на жаль, підтверджуються практикою правоохоронних органів[1]), а тому доводити подію кримінального правопорушення видається можливим. *По-четверте*, теза щодо нікчемного загальнопревентивного ефекту досліджуваної норми[2] викликає відверте здивування. *По-п'яте*, аж ніяк не простежується зв'язок між відповідальністю *за зараження* й розвитком підпільних методів врачування. Наша думка зумовлена тим, що в офіційні (легальні) лікувальні заклади звертаються перш за все потерпілі (а не винні особи), ті, хто заразився від інших, а вони далеко не у всіх випадках зацікавлені «покривати» винних. Крім того, в сучасних умовах можливим є звернення не лише до державних (комунальних) лікувальних закладів, а й до приватних клінік. Також варто відзначити, що певне позитивне значення для захисту інтимної сфери пацієнтів подібної групи, що впливатиме на прийняття ними рішення щодо звернення до лікувально закладу (державного, комунального чи приватного, а не до підпільних врачевателів), має норма, що перед-

[1] Михайлов В. Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину. С. 38, 39.

[2] Злобин Г. А. Системно-правовые принципы криминализации. С. 234, 235.

бачає відповідальність за розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби

(ст. 132 КК). Навіть якщо уявити відсутність зазначеної норми, інтереси відновлення власного здоров'я є куди більш значущими, ніж факт можливого поширення відомостей про наявну хворобу.

В. А. Мисливий, аналізуючи кримінальні правопорушення проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, вказує, що найкращі побажання законодавця так і залишаться такими, якщо доведення ознак складу кримінального правопорушення виявиться неможливим. Саме цей фактор, як зауважує правник, не враховувався при встановленні кримінальної відповідальності за делікти створення небезпеки в сфері дорожнього руху (ч. 1 ст. 215 КК 1960 р.)[1]. У чинному законодавстві (ст. 286 КК 2001 р.) таке діяння декриміналізоване, проте, з нашої точки зору, це зроблене не через неможливість процесуального доведення зазначеного наслідку, а з інших причин, основною з яких є гуманізація кримінальної відповідальності (а ще те, що кількість такого роду правопорушень і ступінь їх суспільної небезпечності не є значним)[2]. Що ж стосується інших видів транспорту (крім автомобільного), то відповідальність за створення під час їх експлуатації небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків у КК 2001 р. збережено (ст. 276) насамперед через більш значний характер можливої шкоди порівняно з автомобільним транспортом. Тому питання про декриміналізацію на підставі відсутності процесуальної можливості здійснення кримінального переслідування в цьому випадку не постає. А якщо шкоду у вигляді створення небезпеки видається можливим довести у випадку її заподіяння на залізничному, водному, повітряному транспорті (внаслідок порушення відповідних правил), то немає підстав вважати інакше, коли йдеться про транспорт автомобільний[3].

Питанню загрози спричинення шкоди як різновиду суспільно небезпечного наслідку приділяють увагу й інші правники. Так, В. І. Борисов і С. В. Гізімчук пропонують криміналізувати порушення правил, норм і стандартів, які забезпечують безпеку дорожнього руху, що створило

[1] Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, 2004. С. 104.

[2] Зауважуємо, що в проєкті нового КК (станом на 25.07.2021 р.) розд. 5.6 «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» для ознайомлення ще не виставлено.

[3] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 284.

реальну небезпеку спричинення шкоди життю та здоров'ю людини, власності[1]. Водночас науковці не застерігають щодо труднощів при встановленні такого наслідку. Більше того, вони пропонують визначення небезпечної ситуації, яка, з їхньої точки зору, характеризується: 1) раптовим виникненням, 2) тяжким характером небезпеки, що загрожує оточуючим чи водію, 3) надзвичайно високим ступенем ймовірності переростання в реальні наслідки, 4) швидкоплинністю, що породжує величезний дефіцит часу на обмірковування і прийняття рішення. Правники зауважують, що неможливість визначення збитку (шкоди) для безпеки не є перешкодою для вироблення кількісних показників її рівня щодо стану дорожніх умов руху. Із посиланням на фахівців у галузі дорожнього руху дослідники визначають небезпеку виникнення дорожньо-транспортної пригоди (заподіяння шкоди життю і здоров'ю людей, власності) за формулою: $Кб = V/V^{вхід}$, де *Кб* – коефіцієнт безпеки, *V* – швидкість, що забезпечується небезпечною дільницею, $V^{вхід}$ – швидкість, що може бути розвинута на попередній ділянці проїжджої частини[2]. Отже, правники не лише пропонують криміналізувати нове діяння, наслідком якого є створення загрози заподіяння шкоди, а й наводять реальний механізм установлення такого наслідку. Викладене свідчить про наявність процесуальної можливості кримінального переслідування за створення небезпеки (на противагу позиції В. А. Мисливого).

Необхідно звернути увагу на те, що наслідок у виді загрози спричинення шкоди існує не лише в нормах розд. XI Особливої частини КК («Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту»). Так, В. І. Борисов, у пізнішій роботі, написаній у співавторстві з Г. С. Крайником, навпаки, пропонує декриміналізувати спричинення злочинного наслідку у виді загрози заподіяння шкоди за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, однак обґрунтовує це передусім не відсутністю процесуальної здійсненності переслідування, а законодавчими тенденціями щодо декриміналізації, власними узагальненнями слідчої та судової практики, досвідом деяких зарубіжних країн[3]. Певним чином це було враховано законодав-

[1] Борисов В. И., Гизимчук С. В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения: монография. Харьков: Консум, 2001. С. 88, 89.

[2] Там само. С. 85, 86; Дорожная терминология: справочник / Вейцман М. И. и др.; под ред. М. И. Вейцмана. Москва: Транспорт, 1985. С. 252; Бабков В. Ф. Дорожные условия и безопасность движения: учебник. Москва: Транспорт, 1993. С. 27.

[3] Борисов В. І., Крайник Г. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою: монографія. Харків: Юрайт, 2012. С. 106, 107.

цем, оскільки діяння, передбачене ч. 1 ст. 272 КК, є вже не злочином, а кримінальним проступком. Водночас науковці відзначають, що аналізований наслідок мав місце в 27% випадках застосування ч. 1 ст. 272 КК; при цьому в 23,1% випадків цей закон було застосовано *лише* в зв'язку з його настанням[1]. Така ситуація (відносно великий відсоток застосування норми), з нашої точки зору, свідчить про наявність процесуальної можливості встановлення відповідного наслідку. Необхідно зазначити, що в проєкті нового КК також наявна ціла низка злочинів, що мають своїм наслідком створення реальної загрози заподіяння шкоди, зокрема: ст. 5.4.2 «Порушення санітарно-протиепідемічних норм та правил, що спричинило небезпеку заподіяння шкоди», ст. 5.4.4 «Порушення правил поводження з інфекційними агентами, токсинами чи продуктами біотехнологій, що створило небезпеку заподіяння шкоди» [2].

А. А. Музика та С. Р. Багіров пропонують нову норму, що передбачатиме відповідальність за створення умов для заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті потерпілого в результаті порушення правил охорони праці або безпеки ведення робіт[3]. Не вдаючись до аналізу необхідності доповнення КК названою нормою, відзначимо, що сама по собі пропозиція свідчить про можливість, на думку її авторів, процесуального встановлення й доведення досліджуваного наслідку.

В. І. Касинюк, розглядаючи застосування норми ст. 78 КК 1960 р., надав розгорнуту характеристику суспільно небезпечного наслідку у виді можливості заподіяння шкоди. Дії винного, на його думку, свідчать про якісно новий стан, за якого існує реальна можливість настання наслідків, зазначених у ст. 78 КК 1960 р. (пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів). Водночас *реальну можливість* дослідник визначає як стан технічних систем транспорту, що виник у результаті руйнування, пошкодження чи іншого впливу на предмет посягання, за якого наявною є ймовірність настання аварії та інших подібних наслідків. Зауважуючи, що загроза заподіяння шкоди спричиняє об'єкту посягання значно меншу шкоду (свідчить про менший ступінь суспільної небезпечності), ніж реальне настання наслідків, В. І. Касинюк пропонує диференціювати відповідальність шляхом передбачення в ч. 1 ст. 78 КК 1960 р. можливості настання, а в ч. 2 тієї ж норми – реального настання тяжких на-

[1] Там само. С. 256.

[2] Див: Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: https:// newcriminalcode.org.ua/criminal-code.

[3] Музика А., Багіров С. Диференціація відповідальності за необережні злочини з урахуванням різновидів детермінаційних зв'язків. *Право України.* 2004. № 7. С. 118.

слідків[1]. Про наявність на практиці складнощів щодо встановлення й доведення аналізованого наслідку правознавець не пише, з чого можна зробити висновок щодо відповідності ст. 78 КК 1960 р. досліджуваній вимозі, що ставляться сучасною доктриною кримінального права.

О. М. Котовенко відзначає, що створення небезпеки означає потенційне настання шкідливих наслідків, які залежно від об'єктивних обставин можуть стати реальними. Щодо розглядуваного ним складу злочину (ст. 292 КК «Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів»)[2] науковець переконує, що насправді є така можливість, яка в цій ситуації наближається до реального настання наслідку й робить його настання максимально ймовірним. Відмова від визнання можливості настання наслідків, зауважує правознавець із посиланням на Г. А. Крігера, може призвести до розриву між діянням та об'єктом посягання. Далі О. М. Котовенко солідаризується з позицією В. М. Кудрявцева стосовно того, що така можливість має місце, коли діяння відбувається в такій обстановці, за якої реальні наслідки можуть настати без будь-яких додаткових чинників і не настали тільки внаслідок випадкових обставин, незалежних від винного[3]. Про те, що відповідний наслідок неможливо встановити або що існують істотні складнощі в його встановленні, науковець не застерігає[4]. На підставі вищезазначеного можна підсумувати, що О. М. Котовенко також є прихильником збереження кримінальної відповідальності за створення небезпеки; неможливості боротьби за допомогою засобів кримінального права з діяннями, які тягнуть відповідний наслідок, він не вбачає.

---

[1] Касынюк В. И. Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств: текст лекций. Харьков: Изд-во Юрид. ин-та, 1979. С. 28, 29. Варто зауважити, що при підготовці КК 2001 р. ці пропозиції було частково враховано: у ч. 1 ст. 277 КК передбачається відповідальність за загрозу спричинення та реальне настання наслідків, не пов'язаних із спричиненням шкоди життю і здоров'ю людини, а також за створення небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків, ч. 2 ст. 277 КК – за спричинення потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або завдання великої матеріальної шкоди, ч. 3 цієї статті – за загибель людей..

[2] Необхідно підкреслити, що нині ця стаття викладена в новій редакції та має назву «Пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів», однак наслідок у виді створення небезпеки для життя людей в її тексті наявний.

[3] Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо– та нафтопродуктопроводів: монографія. Харків: Консум, 2004. С. 60, 62.

[4] Там само. С. 60–63.

Викладене дозволяє дійти висновку, що норми законодавства про кримінальну відповідальність, конститутивною ознакою яких є суспільно небезпечний наслідок у виді створення загрози (небезпеки) спричинення шкоди, відповідають у цій частині такій доктринальній вимозі як можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів[1].

Неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (не кримінально-правових засобів). Як зауважує Ю. В. Баулін, поведінка законодавця останнім часом дає підстави для нового прочитання принципу, згідно з яким кримінальне право є крайнім, останнім засобом протидії кримінальним правопорушенням у суспільстві. Законодавець останнім часом повторює ті ж помилки щодо КК 2001 р., які були допущені ним і при дії КК 1960 р., а саме: прагнення вирішувати складні життєві ситуації в політичній, соціально-економічній та інших сферах життєдіяльності людей, як йому здається, простим, але, як виявляється, неефективним способом – шляхом застосування заходів кримінально-правової відповідальності. Без сумніву, вказує правник, такі спроби приречені на невдачу[2]. Аксіоматичним є твердження, що лише за допомогою методів кримінального права, широкого застосування каральних заходів, кримінально-протиправні посягання подолати не вдається[3]. Вже давно було зроблено висновок, що можливості кримінального права в системі соціального контролю не безмежні, оскільки в силу об'єктивних причин воно слугує допоміжним засобом у боротьбі з кримінально-протиправними посяганнями. Водночас, на жаль, стрімке зростання таких посягань свідчить про необхідність більш стриманого руху в бік гуманізації відповідальності.

Викладене, на наш погляд, свідчить про важливість встановлення неможливості боротьби з певним суспільно небезпечним діянням за допомогою інших (не кримінально-правових засобів), зокрема, і для визначення відповідності охоронних норм потребам суспільства.

Н. В. Генрих звертає увагу на найважливішу, з її точки зору, вимогу, що ставиться до криміналізації, яку умовно вона називає принципом «останнього аргументу». Згідно з цим принципом, зауважує правознавець, криміналізація суспільно-небезпечних діянь є допустимою лише

[1] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 287.

[2] Баулін Ю. В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2012. Вип. 23. С. 41.

[3] Туляков В. А. Генезис уголовного права Украины. *Наук. пр. Одес. нац. юрид. акад*. 2006. Т. 5. С. 215.

за умови неможливості застосування для вирішення актуальної соціальної проблеми інших правових засобів[1]. Є. Л. Стрельцов та А. А. Музика пишуть, що кримінальна відповідальність завжди має розглядатись як «ultima ratio» (останній засіб) серед інших форм правової відповідальності, як найбільш суворий і крайній захід реагування на правопорушення[2]. Д. О. Гармаш у цьому аспекті зазначає: «потрібно погодитися з тим, що при можливості успішної протидії певним протиправним, навіть суспільно небезпечним діянням іншими, аніж кримінально правовими заходами, звісно ж, доцільно було б відмовитись і від їх криміналізації. Адже такі заходи є останніми і вживаються при вкрай низькій ефективності застосування інших»[3]. О. Е. Радутний зауважує, що кримінальна репресія як крайній засіб боротьби з найбільш суспільно небезпечною поведінкою має застосовуватися тільки тоді, коли вона є вимушеною[4]. Близькою до цього є позиція й О. І. Лукашова, який пише, що звернення до кримінально-правової репресії є допустимим лише в тих випадках, коли вирішення відповідних проблем іншими заходами в даних конкретно-історичних умовах неможливо[5].

На думку О. І. Бойка, у XX ст. експансія державної помсти була піддана найжорсткішій обструкції, а тому вимога максимальної пристойності в сфері кримінального законодавства й діяльності правоохоронних органів не піддається сумніву. Зазначену вимогу правник іменує принципом економії репресії[6]. На думку Л. К. Савюк, наведений принцип є одним із тих системоутворюючих принципів, яких варто дотримувати в процесі кримінальної правотворчості[7].

Наведене дозволяє підсумувати, що науковці ведуть мову про одне й те саме, називаючи різним чином одну й ту саму вимогу, що ставиться до запровадження (та існування) охоронних норм та їх відповідності

[1] Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования. С. 237.

[2] Стрельцов Є. Л. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини в сфері підприємництва: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 1992. С. 24; Музика А. А. Відповідальність за злочини в сфері обігу наркотичних засобів. С. 283.

[3] Гармаш Д. О. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом: підстави криміналізації та склад злочину: монографія. Харків: ФІНН, 2011. С. 23.

[4] Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю: монографія. Харків: Ксілон, 2008. С. 27.

[5] Лукашов А. И. Проблемы и перспективы развития уголовного законодательства Белоруссии. *Уголовное право в XXI веке*. С. 43.

[6] Бойко А. И. Прогноз научных исканий в области уголовного права. С. 110.

[7] Савюк Л. К. На пути к системности уголовного права. *Системность в уголовном праве*. С. 355.

суспільним потребам: принцип «останнього аргументу», «економії репресії», «недостатності інших заходів охорони». Проте, варто зазначити, що деякі дослідники підходять до визначення розглядуваної вимоги з більш широких соціально-оціночних позицій, іменуючи її «принцип домірності санкції та економії репресії». Тому виникає необхідність в аналізі обґрунтованості такого підходу до вирішення питання.

Першим із вітчизняних правників термін «домірність санкції та економія репресії» ввів у науковий обіг Г. А. Злобін. Широке розуміння наведеного принципу, на його думку, може бути сформульоване як таке загальне правило: криміналізація діяння є прийнятною тоді й лише тоді, коли немає й не може бути норми, що достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права. Іншими словами, ефективний вплив на правопорушників за допомогою заходів цивільного, трудового або адміністративного права виступає достатньою підставою для відмови від криміналізації[1]. Викладене викликає такі міркування. *По-перше*, «домірність санкції» хоча безперечно й має значення для норми як такої, проте належить до проблеми пеналізації кримінальних правопорушень, тобто виходить за межі нашого предмету дослідження. Як зазначає Д. О. Балобанова, теорія пеналізації є окремою теорією, однією з основних теорій кримінального права. А теорії кваліфікації кримінальних правопорушень, криміналізації та призначення покарання існують поряд із нею[2]. Ю. А. Пономаренко в цьому аспекті виділяє також загальну теорію визначення караності кримінальних правопорушень[3]. *По-друге*, «економія репресії» теж стосується або побудови санкції, або, в іншому значенні – вичерпним чином характеризується через неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (не кримінально-правових) засобів. Отже, самостійного значення в другому випадку «економія репресії» не має. З наведеного випливає, що оскільки «домірність санкції» належить до теорії пеналізації, а «економія репресії» нічого сутнісно нового в неможливість впливу на діяння за допомогою інших (не кримінально-правових) засобів не вносить, то аналізована вимога (або за термінологією прихильників її виділення – принцип криміналізації) самостійного значення не має. Зважаючи на це, треба користуватися терміном «неможливість боротьби з діянням за допомогою інших (не кримінально-правових) засобів» як таким, що точніше відображає зміст розглядуваної вимоги, з числа тих, що ставляться до охоронних норм.

---

[1] Злобин Г. А. Системно-правовые принципы криминализации. С. 240, 241.

[2] Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2007. С. 2.

[3] Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. С. 170–301.

Наявність ресурсів для кримінального переслідування осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Запорукою успішного виконання тих завдань, що поставлено законодавцем у КК (ст. 1), є наявність відповідних ресурсів. Власне такий висновок є справедливим до будь-якого виду людської діяльності[1]. Аналізуючи науковий доробок учених, які присвятили свої дослідження означеній проблемі, вважаємо за необхідне висловити такі судження. *По-перше*, відповідних ресурсів потребуватиме боротьба з будь-якими кримінальними правопорушеннями (проти основ національної безпеки, вбивствами, захопленнями заручників, розбійними нападами тощо). Сама постановка питання про залежність наявності відповідальності за наведені діяння від якихось ресурсів виглядає принаймні недоречною. Коли в держави немає ресурсів, вона не може ефективно протидіяти негативним явищам незалежно від ступеня їх суспільної небезпечності, тобто здійснювати повномасштабну (повноцінну) політику боротьби з кримінальними правопорушеннями в цілому. Тому виділення суспільством ресурсів на функціонування держави обов'язково включає й виділення ресурсів на втілення в життя положень охоронних норм. Друге є невід'ємною частиною першого. Інакше вирішення питання виглядає позбавленим сенсу. *По-друге*, під час криміналізації нових суспільно небезпечних діянь варто з'ясовувати, яких саме *додаткових* ресурсів і в якому обсязі потребуватиме втілення в життя *нової* кримінально-правової заборони. Водночас для визначення суспільної необхідності *наявної* норми немає принципового значення, було це враховано при криміналізації (на той момент) чи ні, оскільки тут має значення лише сучасне становище. Річ у тому, що ресурси можуть з'явитися з часом, в процесі застосування норми, а може бути й навпаки – вони можуть стати явно недостатніми (змінитися на гірше).

По-третє, за умови відсутності необхідних ресурсів не можна казати про таку вимогу, що ставиться до охоронних норм, як можливість боротьби з суспільно небезпечним діянням за допомогою кримінально-правових засобів. Взаємозалежність наведених вимог убачається такою: спочатку необхідно визначитися із тим, можливо чи неможливо боротися з суспільно небезпечним діянням за допомогою кримінально-правових засобів? І лише потім з'ясовувати, чи є на таку боротьбу ресурси? У разі

[1] Див. докладніше: Пащенко О. О. Щодо взаємозв'язку норм кримінального та кримінально-виконавчого права в аспекті дослідження ресурсів, необхідних для реалізації кримінально-правової заборони. *Актуальні питання теорії та практики в галузі права, освіти, соціальних та поведінкових наук-2020*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Чернігів, 23–24 квіт. 2020 р.): у 2 т. / гол. ред.: О. М. Тогочинський. Чернігів: Акад. держ. пенітенціар. служб. України, 2020. Т. 2. С. 204.

негативної відповіді на перше поставлене питання, актуальність відповіді на друге (щодо наявності чи відсутності ресурсів) позбавляється сенсу. Тому при встановленні відповідності певної охоронної норми суспільним потребам спочатку необхідно звернути увагу на можливість боротьби із суспільно небезпечними діяннями, що нею передбачені, засобами кримінального права, і лише потім – на наявність необхідних ресурсів для здійснення кримінального переслідування. Водночас якщо перша названа вимога передбачає можливість доказування діяння, то друга орієнтує на наявність певного державного апарату, фахівців та й відповідних норм кримінального процесуального законодавства[1].

Співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони.

Вважаємо, що питання стосовно *негативних наслідків кримінально-правової заборони* варто вирішувати залежно від виду покарання, що закріплено в санкції відповідної охоронної норми, а отже, й який може бути реально застосований до особи, котра вчинила діяння, що передбачене нормою. Це пов'язане із тим, що зазначені негативні наслідки проявляються, передусім, у тих обмеженнях прав і свобод, які становлять зміст покарання, що призначається за вчинення діяння, визначеного у нормі.

Такі покарання як *штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна* передбачають позбавлення засудженого певних грошових статків, що він міг би з користю витратити на себе й членів своєї сім'ї (сплата за навчання, придбання книжок, розвиваючих ігор, продуктів харчування, екскурсій, путівок у санаторій, відпочинок на морі тощо). Водночас при призначенні штрафу або конфіскації майна особа позбавляється *наявних* у неї грошей (а при конфіскації – ще й іншого майна). Для виправних робіт і службових обмежень для військовослужбовців характерним є утримання певної частки доходу засудженого (від 10 до 20%), який йому нараховується, але не сплачується. Негативні ж наслідки позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у цьому аспекті, полягають у тому, що особа не може отримувати дохід від зайняття відповідної посади або діяльності, якою вона займалася перед учиненням кримінального правопорушення. Тобто негативні наслідки матеріального характеру існують у такому випадку у вигляді упущеної вигоди.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу не позбавлене напряму із втратою засудженим грошо-

[1] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 300.

вих статків, однак теж тягне для такої особи наслідки матеріального характеру. Призначення цього виду покарання позбавляє особу, наприклад, права на отримання спеціальної пенсії, можливість призначення якої (в майбутньому) пов'язана з наявністю відповідного спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Зважаючи на те, що таке покарання призначається, як правило, разом із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, особа після його відбуття повинна починати своє професійне зростання у відповідній сфері заново, практично з початкового рівня (найнижчого звання, чину, рангу тощо).

Негативні наслідки такого покарання як *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю,* полягають, крім уже відзначених, у тому, що засуджений не може реалізовувати себе у тій сфері суспільно-корисної діяльності, якою він займався. Крім того, необхідно відзначити, що вчинення кримінального правопорушення за посадою або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, з нашої точки зору, не перекреслює тих позитивних для суспільства результатів, яких особа вже досягла у відповідній сфері. Уявимо, що через недбалість лікаря-хірурга під час операції загинув пацієнт (або була заподіяна шкода його здоров'ю), за що йому як додаткове покарання заборонили обіймати відповідні професійні посади. Але до того той самий лікар успішно здійснив значну кількість операцій, врятувавши водночас не одне життя. Тому негативним наслідком встановлення заборони в цьому випадку буде, зокрема й те, що протягом часу відбуття покарання (основного й додаткового) особа не зможе проводити операції, рятуючи життя та здоров'я хворих, у чому, очевидно, суспільство зацікавлене. Тобто, крім негативних наслідків для засудженого у вигляді неотримання заробітної плати або іншого матеріального доходу через позбавлення відповідного права, а також втрати такою особою необхідного рівня необхідного рівня лікарської кваліфікації, неможливість у подальшому його професійного зростання та й одержання ним морального задоволення від зайняття обраним видом діяльності (самореалізації), шкоди від криміналізації зазнає й суспільство, не отримуючи від засудженого суспільної користі від його кваліфікованої попередньої діяльності (до засудження).

Громадські роботи. У цьому випадку негативні наслідки проявляються в тому, що засуджений позбавляється права вільно проводити свій неробочий час (його частину). Через відбуття названого виду покарання особа не може спілкуватися з друзями, родичами, займатися вихованням дітей, ходити в кіно, читати книги, дивитися науково-популярні програми по телебаченню, відвідувати спортивні секції, займатися громадською

та іншою суспільно корисною діяльністю, розвиватися як людина й особистість.

Виправні роботи. Окрім зазначених вище негативних наслідків матеріального й особистого характеру, шкода для засудженого при здійсненні такого виду покарання може полягати в переживаннях, які він відчуває через необхідність піддаватися виховному впливу з боку трудового колективу, в якому він працює. Особа вимушена вислуховувати повчання, настанови, які стосуються лише її, а не усіх осіб, що займають такі самі виробничі посади на відповідному підприємстві, установі чи організації. Це призводить до зниження її самооцінки, появи відчуття, що вона «гірша за інших». Негативними наслідками встановлення кримінально-правової заборони при застосуванні розглядуваного виду покарання є також обов'язок засудженого не звільнятися з роботи за власним бажанням та не виїжджати за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції. У цьому випадку обмежуються права на вільне обрання роду занять, місцезнаходження, переміщення тощо.

Службові обмеження для військовослужбовців, крім вище зазначених наслідків матеріального характеру (відрахування в доход держави суми від 10 до 20% із суми грошового забезпечення), тягне для засудженого шкоду у вигляді неможливості підвищення його за посадою, у військовому званні, а також того, що строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Тобто крім матеріальних правообмежень, це покарання характеризується також обмеженнями щодо професійного (або службового) зростання засудженого, що звичайно не сприятиме моральному задоволенню при виконанні ним своїх службових обов'язків.

Арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі в літературі обґрунтовано вважають специфічними різновидами позбавлення волі[1] (хоча наявна й інша точка зору). Тому негативним наслідком такої криміналізації може стати втрата особою свободи пересування або права вільно обирати собі місце проживання тощо (ст. 33 Конституції України). Це також можуть бути випадки неможливості зайняття особою в місцях позбавлення волі багатьма видами суспільно корисної діяльності (працювати за фахом), від чого суспільство не отримує того корисного результату, який настав би від такої діяльності, коли б особа не опинилася в місцях позбавлення

[1] Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2003. №2–3. С. 615; Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины: монография. Харків: ФИНН, 2009. С. 23, 147–151, 185, 186, 225, 244.

волі. Крім того, за час знаходження у таких місцях фахові навички втрачаються й можуть поновлюватися не одразу, а лише після спливу певного часу після відбуття покарання. А тому і протягом цього часу як сама особа продовжує зазнавати негативних наслідків, так і суспільство не отримує всієї користі від її діяльності (роботи). Варто також зважати на те, що в засудженого протягом часу відбування зазначених покарань розриваються (чи принаймні деформуються) не лише кримінальні зв'язки, а й необхідні суспільно корисні. Крім того, як правильно зазначав Г. А. Злобін, давно вже було зроблено висновок, що кримінальний закон впливає не лише на винного, але й на ні в чому не винних членів його сім'ї[1]. Науковець вважав такий розрив суспільно корисних соціальних зв'язків загальним негативним наслідком криміналізації. З нашої точки зору, відзначене притаманне лише триманню в дисциплінарному батальйоні, позбавленню волі на певний строк та довічному позбавленню волі. Але й у цьому випадку згадані зв'язки не зникають повністю, оскільки особа позбавляється свободи пересування, права вільного вибору свого місцезнаходження, а не права на спілкування (можливе листування, періодичні побачення тощо). У випадку призначення арешту, зважаючи на його строк, суспільно корисні зв'язки не втрачаються повністю, і, навіть у разі втрати, можуть бути відновлені. Що ж стосується обмеження волі, то в цьому разі, при триманні особи у кримінально-виконавчій установі *відкритого* типу, названі зв'язки не розриваються, а лише деформуються. Тому зауваження Г. А. Злобіна є справедливим далеко не у всіх випадках, бо відзначений негативний наслідок криміналізації настає лише в разі передбачення (а також подальшого призначення й реального відбування) лише деяких видів покарань, а не усіх.

Викладене дозволяє стверджувати, що *негативні наслідки заборони передусім полягають у:* позбавленні засудженого певних грошових сум або іншого майна (як наявних, так і тих, які він міг би отримати в майбутньому), які він міг би з користю витратити на себе і членів своєї сім'ї; погіршенні соціального, зокрема, професійного становища засудженого; позбавленні засудженого права реалізовувати себе у тій сфері суспільно корисної діяльності, якою він займався, та втраті ним професійних навичок за період відбування покарання; неотриманні соціумом результатів суспільно корисної діяльності засудженого, які були б наявні за відсутності кримінально-правової заборони вчиненого ним діяння; обмеженні часу засудженого, протягом якого він би міг розвиватися як людина й особистість; втраті (обмеженні) для сторонніх осіб можливості під-

[1] Злобин Г. А. Социальные и социально-психологические принципы криминализации. *Основания уголовно-правового запрета*. Гл. IV, § 4. С. 220.

тримувати суспільно корисні зв'язки з засудженим; позбавленні (обмеженні) свободи пересування або права вільно обирати собі місце проживання тощо.

Отже, негативні наслідки існування охоронної норми (передусім її реального застосування) стосуються не лише засудженого, а й інших осіб, а також суспільства в цілому.

Позитивні наслідки існування кримінально-правової заборони певних діянь, з нашої точки зору, полягають передусім у захисті відповідних суспільних відносин від можливого спричинення ним шкоди. Ми поділяємо точку зору, що основною функцією кримінального права є функція охоронна[1]. Тобто першим позитивним наслідком заборони виступає забезпечення захисту (охорони) найбільш значущих для суспільства відносин від кримінально-протиправних посягань (ст. 1 КК). У ст. 1 КК зазначено також, що одним із завдань КК є запобігання кримінальним правопорушенням. Тому другим позитивним наслідком існування заборони є стримування осіб від учинення таких діянь. Загальновідомо, що за своєю структурою суспільство не є монолітним (однорідним), а тому й вплив закону про кримінальну відповідальність на різних його членів не є однаковим. Варто підтримати думку, що запобігання злочинам здійснюється шляхом попередження про правові наслідки їх вчинення[2]. Водночас для більшості громадян вимоги кримінального закону цілком відповідають їх уявленням про належну, правомірну поведінку[3]. Тобто для цієї частини соціуму існування законодавчої норми для невчинення ними кримінальних правопорушень навіть непотрібне, вони не вчиняють їх через власну життєву позицію, засновану на нормах моралі, а не через попередження законодавцем про негативні наслідки їх вчинення. Але існує й протилежна група осіб, які протиставляють себе суспільству, зневажаючи ті цінності, які охороняє закон про кримінальну відповідальність. Це члени так званих кримінальних субкультур, які, на відміну від інших осіб, навпаки, пишаються вчиненням кримінальних правопорушень (особливо злочинів), а кількість вчинення останніх має значення

[1] Тацій В. Я. Кримінальне право: поняття, джерела, завдання, функції, принципи та система. Наука кримінального права. 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 доп. Розд. І. Харків: Право, 2020. С. 18.

[2] Тацій В. Я. Завдання Кримінального кодексу України. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Я. Тація та їн. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 1. Розд. І, ст. 1. С. 7.

[3] Тацій В. Я. Кримінальне право: поняття, джерела, завдання, функції, принципи та система. Наука кримінального права. С. 19.

для ієрархії, яку вони займають у названих субкультурах. Тобто такі суб'єкти будуть поводити себе відповідним чином, незважаючи на попередження держави про можливі негативні наслідки такої поведінки. А тому позитивного наслідку заборони тут досягти не вдасться. І, нарешті, третя група осіб додержується встановлених заборон, боячись відповідальності і покарання[1]. Це так звані «нестійкі» члени соціуму, життєва позиція (система цінностей) яких у принципі допускає вчинення кримінальних правопорушень, але вони утримуються від цього через можливі негативні наслідки такої поведінки. Тобто сама по собі наявність заборони (факт існування закону про кримінальну відповідальність) орієнтує зазначених осіб на утримання від учинення діянь, що криміналізовані державою. Саме в *стриманні осіб* третьої групи *від учинення кримінальних правопорушень* і полягають, зокрема позитивні наслідки існування кримінально-правової заборони. Ще раз наголошуємо на відсутності зазначених позитивних наслідків щодо осіб першої та другої групи, бо одні з них не вчиняють кримінальних правопорушень з інших причин (а не через встановлення заборони), інші – вчиняють відповідні діяння незважаючи на її встановлення.

До числа позитивних наслідків заборони належить, зокрема й те, що реальне відбування певних видів покарань *унеможливлює (суттєво ускладнює) вчинення засудженим нових кримінальних правопорушень,* які потенційно здатні заподіяти суспільству нову шкоду. Перша група таких покарань (арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі) *фізично* унеможливлює вчинення засудженим більшості нових кримінальних правопорушень (окрім тих, що скоюються у місцях відбування покарання) або обмежує таку можливість (обмеження волі). Друга – *юридично* забороняє особі певну діяльність у зв'язку зі зайняттям якою було можливим вчинення кримінального правопорушення (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Звичайно, у другому з наведених випадків особа може незаконно займатися забороненою діяльністю (наприклад, підприємницькою або керувати транспортним засобом) чи присвоїти собі певний ранг, чин, військове звання, здійснивши це шляхом підробки документів, розпізнавальних знаків (форми, погонів тощо). З огляду на це, й є сенс виділяти тут два види позитивних наслідків кримінально-правової заборони – фізичне унеможливлення (обмеження) вчинення нових

[1] Тацій В. Я. Кримінальне право: поняття, джерела, завдання, функції, принципи та система. Наука кримінального права. С. 19.

кримінальних правопорушень і юридичну заборону діяльності, зайняття якою зробило можливим учинення кримінального правопорушення.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що для перевірки відповідності охоронної норми досліджуваній доктринальній вимозі, необхідно насамперед порівняти вищезазначені негативні наслідки її існування (можливого застосування) з тими об'єктами (суспільними відносинами), які вона захищає. Тому, зрозуміло, що коли вести мову про встановлення кримінальної відповідальності за посягання на життя, здоров'я, основи національної безпеки, інші об'єкти, що перебувають в ієрархії потреб людини на найвищому рівні – їхній захист має куди більш вагоме значення, ніж право особи, яка вчинила відповідне посягання, вільно обирати своє місцезнаходження та рід занять. Крім того, вважаємо за можливе зауважити, що відзначені негативні наслідки кримінально-правової заборони настають не з моменту запровадження охоронної норми, і навіть не з моменту вчинення кримінального правопорушення, а лише з моменту початку (або в процесі) реального відбування (виконання) призначеного судом покарання щодо засудженого. Тобто ці наслідки настануть лише за відсутності звільнення відповідної особи від кримінальної відповідальності, притягнення до неї без призначення покарання або в разі, коли така особа не буде звільнена від покарання. Тобто навіть у разі існування законодавчої норми й вчинення відповідним суб'єктом діяння, що нею передбачене, негативні наслідки кримінально-правової заборони можуть і не настати.

Вищезазначене дає змогу стверджувати, що для визнання охоронної норми такою, що відповідає суспільним потребам, негативні наслідки заборони мають бути явно меншими за позитивні. Водночас варто враховувати, що шкода від наявної заборони заподіюється не лише засудженому за відповідне кримінальне правопорушення, а й іншим особам та суспільству в цілому[1].

Повнота й ненадмірність кримінально-правової заборони. Законодавство про кримінальну відповідальність можна визнати науково обґрунтованим, якщо воно, по-перше, повністю (без прогалин) охоплює коло діянь, кримінально-правова боротьба з якими доцільна; по-друге, своєчасно виключає кримінальну караність тих діянь, підстави для криміналізації яких вже відпали[2]. Тому, з одного боку, наявні норми кримінального законодавства мають вичерпним чином забезпечувати захист

[1] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 314.

[2] Коробеев А. И. Криминализация и пенализация деяний как основное содержание советской уголовно-правовой политики. С. 12.

суспільних відносин, що потребують такої (кримінально-правової) охорони; з іншого – у законодавстві не має бути норм, що охороняють суспільні відносини надмірно, без достатніх підстав для цього.

Розгляд повноти й ненадмірності заборони, з нашої точки зору, має проводитися в двох напрямах (аспектах). Перший із них полягає в пошуку відповіді на питання: чи не дублює досліджувана норма положення інших норм? Якщо так, то чи є виправданим стан конкуренції між ними, що утворюється в такому випадку? У тому разі, коли аналізована норма є спеціальною, відзначений аспект передбачає також з'ясування того, наскільки обґрунтованим є її існування. Другий аспект, на наш погляд, полягає у встановленні того, чи достатньою мірою ознаки відповідного кримінального правопорушення викладено в аналізованій нормі закону про кримінальну відповідальність.

Раніше вже зауважувалося, що однією з трьох категорій, на які можна поділити всі нові охоронні норми, є та, що охоплює норми, що відображають процес диференціації кримінального законодавства і виділяються з більш загальних за своїм змістом норм. У цю групу, за спостереженням О. Ф. Шишова, входить більшість нових (на той час) норм (злочинно-недбале зберігання сільськогосподарської техніки, що являє собою окремий випадок службової недбалості; приписки, випуск в експлуатацію несправного транспортного засобу, що є окремими випадками службових злочинів (натепер за КК – кримінальних правопорушень))[1]. Уведення спеціальних складів кримінальних правопорушень часто пояснюється необхідністю посилення попереджувальної функції кримінального закону. Водночас, як зазначає Ю. В. Баулін, надмірне захоплення спеціальними складами кримінальних правопорушень часто призводить до необґрунтованої конкуренції загальної й спеціальної кримінально-правових норм, яка негативно відбивається на практиці застосування КК[2].

З цього приводу вважаємо, що підставою для існування (передбачення) в законодавстві про кримінальну відповідальність спеціальних охоронних норм є істотна *відмінність у характері або ступені* суспільної небезпечності діяння, що міститься у них, порівняно із загальними нормами. Водночас, така відмінність має бути настільки істотною, що її

[1] Шишов О. Ф. Криминализация и декриминализация. *Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции*: монография / И. С. Горелик и др.; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1980. Гл. III, § 1. С. 105, 106.

[2] Баулін Ю. В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку. С. 36.

неможливо буде відобразити у відносно визначеній або альтернативній санкції однієї (загальної) норми. У тому разі, коли йдеться про характер суспільної небезпечності, загальна і спеціальна норми розташовані, як правило, у різних розділах Особливої частини КК, а коли про ступінь – у межах одного розд.

Другий аспект проблеми повноти й ненадмірності заборони, як вже наголошувалося, полягає в тому, щоб досліджувана охоронна норма КК не містила у своєму тексті прогалин та зайвих ознак, що необґрунтовано розширюють або, навпаки, звужують межі кримінально-протиправної поведінки[1]. Для ілюстрації того, як ця вимога «працює», наведемо такий наявний у доктрині приклад.

В. П. Ємельянов, Л. В. Новікова та М. Н. Семикін вважають, що принцип безпробільності було порушено під час формулювання ст. 258^3 КК («Створення терористичної групи чи терористичної організації»), оскільки під неї підпадають лише такі дії по фінансуванню тероризму, що спрямовані на надання допомоги організованим терористичним групам чи терористичним організаціям. В інших випадках – при фінансуванні «неорганізованих» терористичних груп, а також при фінансуванні окремих терористів – відповідальність особи, яка фінансує, настає за правилами співучасті у конкретному кримінальному правопорушенні[2]. З нашої точки зору, немає підстав обмежувати відповідальність за фінансування тероризму лише випадками, коли його адресатами виступають організовані злочинні об'єднання. Пояснимо це тим, що норми розд. IX КК («Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки») покликані охороняти суспільні інтереси від будь-яких загроз загального (суспільного) характеру, а не лише від тих, що виходять від організованих кримінально-протиправних угрупувань.

Наступною зазначеною науковцями прогалиною є випадки, за яких особа, яка фінансує тероризм, не усвідомлює, на вчинення яких конкретних кримінальних правопорушень терористичної спрямованості використовуються надані нею кошти. У такому разі її взагалі неможливо притягнути до відповідальності, ні за нормою ч. 1 ст. 258^3 КК, ні за іншими загальними нормами. Це пояснюється тим, що відповідно до чинного КК відповідальність за готування до кримінального правопорушення, замах на кримінальне правопорушення або співучасть у ньому настає

[1] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність. С. 335.

[2] Ємельянов В. П., Новікова Л. В., Семикін М. Н. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства: монографія. Харків: Кроссроуд, 2007. С. 138.

тільки в тих випадках, коли вони здійснюються з метою вчинення *конкретного* кримінального правопорушення. Тим паче, переконують науковці, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка фінансує тероризм, якщо вона при цьому не лише сама не уявляла, на вчинення якого конкретного злочину (кримінального правопорушення) терористичної спрямованості повинні були бути використані її кошти, але й самі терористи ще не визначилися, який конкретно злочин (кримінальне правопорушення) вони готуватимуть, будуть вчиняти за одержані кошти. Така сама ситуація, продовжують правники, виникає й у тих випадках, коли в момент затримання винної особи буде встановлено, що вона поки що *лише збирала* кошти з метою надання терористам, але *кому конкретно* й для вчинення яких конкретних дій терористичної спрямованості – вона не мала точного уявлення[1].

Отже, правники навели чотири випадки суспільно небезпечної поведінки, які не підпадають під дію норми ч. 1 ст. 258^3 КК, і, водночас, не охоплюються іншими нормами. Тому в них були всі підстави для висновку, що досліджувана норма КК не відповідає принципу безпробільності. Необхідно зауважити, що зазначені науковцями прогалини було усунуто законодавцем у 2010 р., коли в КК з'явилася окрема норма, якою була передбачена відповідальність за фінансування тероризму (ст. 258^5). Зазначене підкреслює важливість наукового доробку, здійсненого В. П. Ємельяновим, Л. В. Новіковою та М. Н. Семикіним. Крім того, зауважимо, що в проєкті нового КК наявний окремий розд. 5.2. «Злочини проти безпеки суспільства від тероризму», де передбачено відповідальність, зокрема, і за фінансування тероризму (ст. 5.2.6) [2], що зайвий раз підкреслює актуальність цього питання.

Поєднуючи два відзначених аспекти проблеми повноти й ненадмірності заборони, вважаємо за необхідне стверджувати, що зміст цієї вимоги для констатації відповідності охоронної норми законодавства про кримінальну відповідальність суспільним потребам полягає в тому, щоб вона не містила в своєму тексті прогалин та зайвих ознак, що необґрунтовано розширюють або, навпаки, звужують межі кримінально-протиправного посягання, і в той самий час – не дублювала заборони, встановлені

[1] Ємельянов В. П., Новікова Л. В., Семикін М. Н. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства. С. 139.

[2] Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: https:// newcriminalcode.org.ua/criminal-code.

іншими нормами КК, не створювала зайву конкуренцію та існування в законодавстві про кримінальну відповідальність нічим не зумовлених спеціальних охоронних норм.

Викладене у підрозділі дозволяє сформулювати такі висновки:

Держава протидіє кримінально-протиправним посяганням різними засобами, найбільш вагомими та ефективними серед яких є засоби *виховного характеру, культурно-просвітницькі засоби, засоби організаційного, трудового, економічного та іншого характеру*. Їх належне застосування скорочує обсяг криміногенних чинників та усуває коло причин вчинення кримінальних правопорушень. Для підвищення ефективності цих засобів вони доповнюються *правовими* засобами протидії кримінально-протиправним посяганням, серед яких провідне місце посідають засоби так званих «регулятивних» галузей законодавства – конституційного, цивільного, адміністративного, фінансового, екологічного та ін. Проте ефективність і цих засобів абсолютною бути не може, а тому постає необхідність вжиття *кримінально-правових* засобів.

Для вирішення поставленої задачі кримінальне право використовує власний інструментарій, головним елементом якого є норми законодавства про кримінальну відповідальність, передусім охоронні. Необхідність виділення саме такого виду норм пояснюється не лише законодавчими положеннями зазначеними у ст. 1 чинного КК (за проєктом нового КК – ч. 1 ст. 1.1.2), а й наявністю відповідного виду правовідносин, на що неодноразово зверталася увага в дослідженнях з кримінального права.

Такі норми мають першочергове значення для забезпечення сталого функціонування існуючих суспільних відносин та попередження посягань на них загалом та для встановлення кримінально-правової заборони зокрема, а тому є сенс ретельно дослідити їх на предмет відповідності суспільним потребам та правилам нормопроєктування, що вироблено в сучасній доктрині кримінального права. На наш погляд, такими вимогами є: *суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, відповідність історичним традиціям або змінам у суспільному житті, можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів, наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування, співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони, повнота й ненедмірність заборони*.

Суспільна корисність охоронних норм полягає в тому, що вони охороняють відповідні суспільні відносини від небезпечних для суспільства посягань. Водночас вони мають захищати лише такі суспільні відносини,

рівень соціальної цінності яких є достатнім для кримінально-правової охорони. Суспільна корисність охоронних норм визначається на момент їх розробки й прийняття. Проте протягом часу становище може змінитися: корисна на момент запровадження норма перестає бути такою, тому має бути змінена або скасована.

Системно-правова несуперечливість охоронних норм виявляється у тому, що вони не мають суперечити: 1) іншим нормам кримінально-правового інституту, до якого належить досліджувана норма, 2) нормам інших кримінально-правових інститутів, 3) нормам інших галузей права, 4) нормам інших підсистем права.

Відповідність охоронних норм історичним традиціям або змінам у суспільному житті. Аналіз історичного досвіду дозволяє пояснити необхідність існування норм, що довели свою ефективність протягом часу, а також обґрунтувати неприпустимість включення до законодавства положень, які іспиту часом не витримали. Водночас альтернативу історії становлення законодавства можуть складати реалії сьогодення, оскільки умови життя суспільства постійно змінюються, перебувають у русі, відбувається розвиток одних суспільних відносин, відмирання інших, поява нових. Тому на якомусь етапі розвитку суспільства існування норм, необхідність у яких нібито й була доведена протягом часу, за своїм змістом вже перестає відповідати вимогам сучасності.

Наявність можливості боротьби із суспільно небезпечним діянням кримінально-правовими засобами. Криміналізація суспільно-небезпечних діянь є допустимою лише за умови неможливості застосування засобів інших галузей права. Ознаки складів кримінальних правопорушень мають бути викладені в законі про кримінальну відповідальність у такий спосіб, щоб їх можна було б довести.

Наявність ресурсів для кримінального переслідування осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Виділення суспільством ресурсів на функціонування держави обов'язково включає й виділення ресурсів на втілення в життя положень охоронних норм. Під час криміналізації нових суспільно небезпечних діянь варто з'ясовувати, яких саме *додаткових* ресурсів і в якому обсязі потребуватиме втілення в життя *нової* кримінально-правової заборони.

Співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони. Для визнання охоронної норми такою, що відповідає суспільним потребам, негативні наслідки заборони мають бути явно меншими за позитивні. Водночас необхідно ураховувати, що шкода від наявної заборони заподіюється не лише засудженому за відповідний злочин, а й іншим особам та й суспільству в цілому.

4.2. Склад кримінального правопорушення як унормована умова кримінальної відповідальності та потерпілий у його структурі

Вчення про склад злочину[1] (натепер – склад кримінального правопорушення) займає одне з провідних місць у системі знань про злочин (кримінальне правопорушення), утворення та застосування норм КК, кримінальну відповідальність та її підставу тощо[2]. Серед проблем, пов'язаних із дослідженням складу злочину (складу кримінального правопорушення), методологічно важливими є питання щодо утворення системи родових і видових понять, пов'язаних із складом злочину (складом кримінального правопорушення) та його структурою. У межах останнього в теорії кримінального права помітної актуалізації нині набули дослідження стосовно потерпілого від злочину (кримінального правопорушення).

Попередньо варто зауважити, що за термінологією, яка була уведена 13 квітня 2012 р. з прийняттям нового КПК, нормативне поняття склад злочину змінено на склад кримінального правопорушення, яке поступово стало використовуватися в сучасній науковій літературі з кримінального права. 22 листопада 2018 р. поняття склад кримінального правопорушення було уведено Законом України №2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» у КК. Відповідно до ст. 12 КК в редакції цього Закону таким поняттям натепер охоплюються два різновиди кримінальних правопорушень – кримінальні проступки й злочини[3]. Водночас, враховуючи багатовікову історію

[1] Поняття «склад злочину» походить від латинського терміна *corpus delicti.* Італійський юрист Фарінаціус (Farinacius) у 1581 р. на підставі терміну *constare de delicto* увів в обіг термін *corpus delicti* із тим, щоб більш точно підкреслити *сукупність доказаних фактів вчинення злочину*.

[2] Борисов В. І. Склад злочину як правова модель та потерпілий в системі його ознак. *Актуальні проблеми протидії злочинності*: матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р. (м. Харків, 23 груд. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків : Право, 2019. С. 89.

[3] Вказані законодавчі рішення, доречно зауважує М. І. Панов, не можна розглядати лише як зміни тільки термінологічного чи техніко-юридичного характеру. Вони мають свій глобальний теоретико-прикладний зміст і сенс, оскільки вносять суттєві зміни, перш за все, у трактування кримінально-протиправного діяння, яке слугує в ролі юридичного факту, що породжує виникнення кримінально-правових відносин, в яких реалізується кримінальна відповідальність особи, винної у вчиненні цього діяння (Панов М. Кримінальне правопорушення (його види: кримінальний проступок і злочин) – новела кримінального законодавства України. *Право України*. 2021. №3. С. 10).

становлення в науковому просторі поняття склад злочину, у цьому підрозділі дослідження воно використовується при висвітленні поглядів науковців на становлення та розвиток його змісту до 22 листопада 2018 р., а також при викладенні суджень науковців інших країн, де це поняття залишається ключовим у законодавстві та теорії кримінального права[1]. Що стосується підсумкових висновків та висвітлення наукових поглядів сьогодення, то вони надаються відповідно до чинного законодавства та мети дослідження. Остання *(мета) полягає в характеристиці поняття склад злочину (склад кримінального правопорушення) як правового явища – продукту розумової діяльності суб'єкта пізнання, що має вихідним матеріалом реально існуючу систему ознак, яка пізнається й використовується в практичній діяльності[2]. У межах цих ознак особлива роль відводиться потерпілому від злочину (кримінального правопорушення) – учаснику (соціальному суб'єкту) суспільних відносин, який внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння піддається негативному впливу різного ступеня інтенсивності. Власне, заради охорони інтересів такого суб'єкта й формується законодавство про кримінальну відповідальність.*

Незважаючи на давню історію введення поняття склад злочину в сферу знань правознавців і його практичного застосування, надбанням кримінального права це поняття стає лише наприкінці XVIII ст. завдяки науковим дослідженням німецьких юристів, які, однак, при визначенні його змісту тривалий період перебували під впливом його процесуального походження, а тому до вчення про склад злочину зазвичай не вводилися положення про суб'єктивні умови винуватості[3].

Починаючи з другої половини XIX ст., вітчизняні науковці стали розвивати погляд на злочин не тільки як на матеріальне явище дійсності, різновиди якого (вбивство, крадіжка, шахрайство тощо) відображені в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, але й як системно-структурне утворення, якому притаманні як зовнішня сторона, так і внутрішня, кожна з яких має свої елементи та відповідні ознаки, котрі між собою органічно пов'язані. Такий підхід дав змогу розглядати злочин

---

[1] Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. *Право України*. 2020. №2. С. 138–150.

[2] Борисов В. І. Склад злочину як правова модель та потерпілий в системі його ознак. *Актуальні проблеми протидії злочинності*: матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р. (м. Харків, 23 груд. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків : Право, 2019. С. 89.

[3] Таганцев Н. С. *Русское уголовное право. Лекции*. Т.1. 1994. С. 141.

як об'єктивно-суб'єктивну категорію. Стосовно злочину, що як явище дійсності існує незалежно від суб'єкта пізнання, склад злочину (склад кримінального правопорушення) є утворенням вторинним, похідним, є надбанням вітчизняної доктрини кримінального права[1]. Водночас склад злочину (склад кримінального правопорушення) – це також система об'єктивних та суб'єктивних ознак, які реально існують та мають практичне застосування[2]. *Натепер склад кримінального правопорушення* в системі основних визначень, сформованих доктриною кримінального права, *є узагальненою логіко-правовою моделлю вищого рівня (загальна модель складу кримінального правопорушення)*, яка складається із укрупнених 4-х елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони й суб'єкта кримінального правопорушення[3]. Кожен з елементів такої моделі має свою специфічну структуру, критерієм формування якої, як і всього складу кримінального правопорушення, є «ознака кримінального правопорушення». Найбільш необхідні для правозастосування ознаки цієї моделі та такі, що однозначно (буквально за своїм змістом) можуть бути сприйняті правозастосувачем, закріплені законодавцем у нормах Загальної частини КК. Так, у ст.ст. 18, 19, 22 КК викладені вимоги, що ставляться до загального суб'єкта кримінального правопорушення (фізична осудна особа, яка досягла визначеного в законі віку)[4].

Необхідно зазначити, що КК визначення складу кримінального правопорушення на узагальненому рівні не містить, хоча в текстах окремих норм використовує таке поняття на рівні законодавчого терміна (ч.1 ст. 2, ч. 1 ст. 13, ч. 2 ст. 17). Не містить визначення складу кримінального правопорушення й КПК, хоча також використовує його в своїх нормах (див.: ст.ст. 129, 284, 368, 373). Важливу роль відводить поняттю склад кримінального правопорушення вітчизняна доктрина кримінального права, вважаючи його одним із основоположних і ключових понять, що виконує за своєю суттю функції наукової категорії[3], яка має особливе (фундамен-

[1] Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. С. 140.

[2] Тацій В. Я. Склад кримінального правопорушення. 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. Розд. VI. С. 110.

[3] Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. *Вісник академії адвокатури України*. Київ: *Видавничий центр Академії адвокатури України*, 2009. № 1 (14). С. 254–256.

[4] Тацій В. Я. Поняття і значення складу кримінального правопорушення. С. 110.

[3] Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функції у доктрині кримінального права. Вісник Асоціації кримінального права України. Харків, 2013. № 1 (1). С. 103–125.

тальне) значення для законотворення, правозастосування та теорії кримінального права. Склад кримінального правопорушення у працях науковців визначається переважно як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єднаних в елементи), які згідно зі законом про кримінальну відповідальність визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне (кримінально протиправне)[1]. Однак, склад кримінального правопорушення – це не тільки сукупність ознак, а й, як слушно зауважував В. М. Кудрявцев, сувора їх система. Склад відображає характерні для кримінального правопорушення внутрішні зв'язки елементів, що його утворюють. Тому, підкреслював науковець, склад злочину є системою таких ознак, які *необхідні* й *достатні* для визнання, що особа вчинила відповідне кримінальне правопорушення[2].

Відповідно до логічної характеристики класу предметів склади кримінальних правопорушень поділяються на *загальну модель кримінального правопорушення* (родове поняття) та *видові моделі* (видові поняття). На підставі моделі вищого рівня (загальна модель кримінального правопорушення) формуються за принципом подібності логікоправові моделі складів окремих видів кримінальних правопорушень (видова модель складу кримінального правопорушення умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, захоплення заручників, крадіжки, розбою тощо). Загальна та видові моделі складу кримінального правопорушення належать до класу сумісних понять, що перебувають між собою у відносинах підпорядкування[3]. Водночас видова модель є підпорядкованим поняттям стосовно загальної моделі складу кримінального правопорушення, яка з цього погляду є родовим, підпорядковуючим поняттям[4]. Як перша, так і друга моделі є правовими, необхідними для застосування норм законодавства про кримінальну відповідальність. У видову модель уводяться ознаки як ті, що відбивають специфіку виду, передусім, ті з них, що безпосередньо закріплені в диспозиції норми відповідної статті Особливої частини КК, і фактично в своїй сукупності виступають нормативною

[1] Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. Москва: Госюриздат, 1957. С. 17; Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т., Т. 17: Кримінальне право. Харків: Право, 2016. С. 876 (автор терміну В. Я. Тацій); Панов М, Харитонов С. Кримінальне правопорушення: поняття та його види. Право України, 2021. №3. С. 42 та ін.

[2] Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. Издание профессора Малинина, СПб., 2005. С. 8 (автор Кудрявцев В. Н.).

[3] Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. Москва: Наука, 1975. С. 246, 556.

[4] Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев: Вища школа, 1976. С. 55, 56.

основою (фундаментом) побудови моделі (наприклад, для видової моделі складу крадіжки – «чуже майно», «викрадення», «таємне»), так і ті, які притаманні всім кримінальним правопорушенням, що входять до загальної моделі складу кримінального правопорушення та закріплені в Загальній частині КК (наприклад, «вина», а точніше певна її форма (або вид), що визначені у ст.ст. 23–25 КК). Однак для побудови видової моделі складу кримінального правопорушення недостатньо одних нормативних положень, безпосередньо зазначених у КК. Ґрунтуючись на описі діяння, наведеному законодавцем в диспозиції відповідної норми Особливої частини КК, теорія права, враховуючи досвід практичного застосування такої або подібних норм, та аналізуючи саме явище як об'єкт реальної дійсності, добудовує видову модель до рівня необхідності та достатності. *Необхідна кількість ознак – це така їхня чисельність, яка дає можливість судити про відповідність вчиненого діяння ознакам видового складу кримінального правопорушення*. Тому, наприклад, до ознак складу кримінального правопорушення «крадіжка», що наведені в КК, додаються «наслідок» і «причинний зв'язок» як необхідні ознаки її об'єктивної сторони, «мотив» і «мета» – суб'єктивної сторони. Ці ознаки, як необхідні складові кримінального правопорушення, законодавець мав на увазі, будуючи текст диспозиції, але для такого твердження нормативного тексту явно замало (недостатньо), а тому остаточний висновок щодо їх обов'язковості для складу кримінального правопорушення надає теорія кримінального права. *Достатню кількість ознак* варто розуміти в тому сенсі, що *немає потреби встановлювати ще додаткові обставини до тих, що необхідні для констатації відповідності вчиненого ознакам складу кримінального правопорушення*[1]. *Наприклад, час вчинення крадіжки.*

Склад злочину, як зазначав В. Є. Жеребкін, – це специфічний юридичний термін, уведений наукою кримінального права для позначення логічного змісту видових понять, що входять в обсяг поняття «злочин»[2].

У завершеному вигляді видова модель складу кримінального правопорушення стає необхідним інструментом у системі правових засобів, за допомогою яких здійснюється боротьба з кримінальними правопорушеннями[3].

Як загальна, так і видові моделі складів кримінальних правопорушень являють (мають являти) сутнісну складову знань юристів, які професій-

[1] Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. Издание профессора Малинина, СПб., 2005. С. 8 (автор Кудрявцев В. Н.).

[2] Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев: Вища школа, 1976. С. 52.

[3] Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. С. 142.

но займаються питаннями боротьби з кримінально протиправними діяннями; це також навчальна інформація про склади кримінальних правопорушень, що викладають науково-педагогічні працівники в підручниках, посібниках, на лекціях, при проведенні практичних занять тощо – таким чином формуються знання студентів, аспірантів, слухачів курсів підвищення кваліфікації з цього питання; науковці закладів вищої освіти та наукових установ при проведенні фундаментальних і прикладних досліджень поглиблюють знання як про загальну модель складу кримінального правопорушення, так і щодо видових. На підставі досліджень у галузі кримінального права фахівці надають рекомендації суб'єктам законодавчих ініціатив щодо удосконалення текстів законів про кримінальну відповідальність з метою більш чіткого й зрозумілого відображення в них обов'язкових ознак складів кримінальних правопорушень, як загальних, так і кримоутворюючих щодо конкретного виду. Важливе місце у формуванні правових моделей складів кримінальних правопорушень, особливо щодо змісту їхніх окремих ознак, мають рішення КСУ при встановленні відповідності норм законодавства України про кримінальну відповідальність Конституції України; також не менш важливу роль відіграють постанови ВС з приводу неоднакового застосування норм права в подібних правовідносинах.

Окрім обов'язкових ознак, закладених в загальну модель складу кримінального правопорушення, у теорії кримінального права виділяють і такі, що не є обов'язковими для всіх кримінальних правопорушень, однак рівень їх типовості та узагальненості також є доволі високим, а тому науковці розглядають їх поруч з обов'язковими ознаками кримінального правопорушення та уводять до загальної моделі складу кримінального правопорушення як факультативні.

Проте, якщо такі ознаки уводяться законодавцем до норм Особливої частини КК, то в системі ознак видової моделі складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною нормою КК, *вони набувають значення обов'язкових (на видовому рівні)*. До них відносять, зокрема час, місце, обстановку, спосіб вчинення кримінального правопорушення, мотив і мету, ознаки спеціального суб'єкта кримінального правопорушення та інші.

Кримінальні правопорушення (за видами) відрізняються одне від іншого саме за ознаками, що входять до їхніх моделей складу кримінального правопорушення. У КК немає жодного кримінального правопорушення, що співпадало б з іншими за всіма ознаками. Тому видова модель складу кримінального правопорушення виконує також *розмежувальну функцію*, що дозволяє відмежовувати одне кримінальне правопорушення від іншого.

Юридичне значення має *фактичний склад злочину* (кримінального правопорушення)[1], тобто та сукупність об'єктивних і суб'єктивних та водночас необхідних та достатніх ознак, що встановлюються відповідно до конкретного вчиненого діяння та є обумовлюючою обставиною виникнення кримінально-правового відношення, де юридичним фактом, із якого починається безпосереднє кримінально-правове регулювання, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння. Саме наявність юридичного факту у виді суспільно небезпечного діяння є *підставою* кримінальної відповідальності, що й випливає з визначення, наведеного законодавцем у ч. 1 ст. 2 КК. Суспільно небезпечне діяння (прояв реального буття) є тим початковим моментом (фактом), що обумовлює формування юридичного наслідку – кримінальну відповідальність особи, яка вчинила таке діяння. Для настання такого наслідку необхідні *умови, від наявності яких залежить дійсність самої підстави*. Ці умови безпосередньо зазначені в ч. 1 ст. 2 КК. Перша з них – передбаченість суспільно небезпечного діяння законом про кримінальну відповідальність (за текстом ст. 2 КК – «цим Кодексом»); друга – діяння повинно містити склад кримінального правопорушення (за текстом – «суспільно небезпечне діяння, яке містить склад кримінального правопорушення»)[2]. Що стосується суспільної небезпечності, то це суттєва властивість діяння, що обумовлена всією сукупністю властивих кримінальному правопорушенню об'єктивних і суб'єктивних ознак[3]. Діяння, яке не становить суспільної небезпечності, не може бути підставою кримінальної відповідальності, оскільки через свою малозначність не здатне заподіяти шкоду об'єкту кримінально-правової охорони.

Фактичний склад кримінального правопорушення є персоніфікованим поняттям, оскільки ознаки, що його утворюють, встановлюються відповідно до поведінки конкретної особи. Видовий склад кримінального правопорушення є поняттям неперсоніфікованим, він не має індивідуального адресата. Видовий склад як правова модель розповсюджується на невизначене коло осіб, які можуть вчинити діяння, що буде

[1] Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. Москва, 1963. С. 116–128. Термін фактичний склад злочину використовував у своїх працях С. М. Будзинський (див.: Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 68.)

[2] Борисов В. І. Потерпілий від злочину і підстава кримінальної відповідальності. *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності:* матеріали наук. полілогу, м. Харків, 7 верес. 2018. / упоряд. : Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків: Право, 2018. С. 87.

[3] Панов М., Харитонов С. Кримінальне правопорушення: поняття та його види. С. 35.

відповідати ознакам певного виду кримінального правопорушення, зазначеного в нормі Особливої частини КК. Завдяки видовому складу забезпечується рівний підхід до різних осіб – суб'єктів кримінального правопорушення одного виду. Фактичний склад кримінального правопорушення повинен співвідноситися безпосередньо з видовою моделлю складу кримінального правопорушення. Однак на відміну від видової моделі, яка є повною й органічно цілісною логіко-правовою системою відповідно до виду (типу) кримінального правопорушення (крадіжка, грабіж, зґвалтування, вбивство тощо), описаного в законі[1], фактичний склад кримінального правопорушення або в повному обсязі відповідає видовій моделі, або, що відбувається значно частіше, лише частково, проте, за умови наявності відбиття в ньому всіх чотирьох елементів складу видової моделі. Так, якщо видова модель складу кримінального правопорушення з об'єктивної сторони передбачає декілька суспільно небезпечних діянь, то відповідно до конкретно вчиненого діяння фактичний склад може мати лише одне, наприклад, вчинення вибуху при диверсії (ст. 113 КК). Те саме можна сказати стосовно суб'єктивної сторони катування (ст. 127 КК), видова модель якого передбачає, відповідно до законодавчого опису чотири мети, однак у дійсності особа, яка вчинила катування, мала лише одну, наприклад, покарати потерпілого за дії, скоєні ним. Таке співвідношення фактичного складу кримінального правопорушення з правовими моделями (загальною та видовою) цілком обґрунтоване, оскільки останні є логіко-правовими абстракціями родового рівня (для загальної моделі) та видового (для кримінального правопорушення, зазначеного в нормі Особливої частини КК), елементами яких є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона й суб'єкт кримінального правопорушення. Наявність цих чотирьох елементів обов'язково повинна бути відображена у фактичному складі кримінального правопорушення. Що стосується ознак, які входять до зазначених елементів, то для фактичного складу кримінального правопорушення достатньо констатації лише тих з них, що є обов'язковими (як одна безальтернативна ознака або одна з декількох альтернативних ознак) та мали місце при вчинені конкретного суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК[2]. Відсутність хоча б однієї необхідної ознаки того чи іншого елементу складу певного виду кримінального правопорушення означає відсутність модельної єдності. А оскільки в такому випадку немає необхідної сукупності ознак, відсутній і в цілому фактичний склад

[1] Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Харків: Право, 2018. С. 379.

[2] Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. С. 144.

певного кримінального правопорушення. Відсутність складу кримінального правопорушення виключає й можливість визнання певних дій як кримінально протиправних і притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Щодо *потерпілого*, то в теорії кримінального права цю ознаку відносять до факультативних[1]. Однак, уявляється, що статус (становище) цієї ознаки відрізняється від інших факультативних ознак загальної моделі складу кримінального правопорушення (наприклад, мети вчинення кримінального правопорушення). По-перше, потерпілий від кримінального правопорушення, як і суспільно небезпечні наслідки, є в усіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Інші факультативні ознаки не мають такої універсальної якості, у будь-якому разі в аспекті їх впливу на ступінь тяжкості вчиненого. Так, і час, і місце завжди притаманні людській поведінці, але в багатьох випадках вони не мають криміноутворюючих властивостей. Потерпілий і кримінальне правопорушення – співвідносні поняття у кримінальному праві. Якщо немає злочину (кримінального правопорушення), то немає і потерпілого у кримінально-правовому розумінні цього слова[2]. Водночас, такий зв'язок між потерпілим і кримінальним правопорушенням автоматично не перетворює потерпілого в обов'язкову ознаку його складу, як на рівні загальної, так і видової моделі. Законодавець, формулюючи кримінальне правопорушення, далеко не завжди вводить вказівку на потерпілого або має його на увазі як нормативну ознаку кримінального правопорушення, а тому ця ознака не може бути в таких випадках уведена до моделі складу відповідного виду кримінального правопорушення й таким чином впливати на встановлення підстави кримінальної відповідальності конкретно вчиненого діяння. Обов'язковою ознакою складу певного виду кримінального правопорушення потерпілий стає лише тоді, коли його наявність випливає з визначення кримінального правопорушення, наведеного в нормі статті Особливої частини КК[3]. По-друге, на відміну від обов'язкових ознак (всеузагальнюючих та відносно самостійних), що входять до загальної моделі складу кримінального правопорушення, та відповідно до ознак видової моделі, ознака потерпілий від кримінального правопорушення не має таких властивостей, оскільки є виведеною

[1] Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження): монографія; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків: Кроссроуд, 2008. С. 77.

[2] Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві: монографія /за наук. ред. В. І. Борисова. Харків: Право, 2006. С. 20.

[3] Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. С. 160.

(похідною) від інших ознак[1]. Точне уявлення про потерпілого можна отримати лише на підставі аналізу суб'єктної складової суспільного відношення (його учасників – суб'єктів відносин), що охороняється законодавством про кримінальну відповідальність. Тому невипадково більшість науковців відносять потерпілого від кримінального правопорушення до ознак об'єкта кримінального правопорушення[2]. По-третє, потерпілий від кримінального правопорушення є своєрідним містком, що об'єднує суспільно небезпечний наслідок (наслідки) як результат учиненого суспільно небезпечного діяння й ту шкоду, що спричиняється об'єкту кримінально-правової охорони. Можливо, з цих міркувань окремі науковці вважають потерпілого ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення[3]. Однак аналіз механізму заподіяння шкоди об'єкту кримінального правопорушення[4] дає підстави для висновку, що в системі соціальних елементів об'єкта завжди є соціальний суб'єкт (учасник суспільних відносин), який піддається негативному впливу різного ступеня інтенсивності – фізичному або інформаційному, що й робить його потерпілим від кримінального правопорушення. Такий вплив може здійснюватися відразу, вже на початку розвитку механізму заподіяння шкоди, коли безпосередньо від суспільно небезпечного діяння потерпає соціальний суб'єкт відносин (як правило, фізична особа), або коли соціальний суб'єкт потерпає внаслідок руйнації (деформації) інших складових відносин, якими забезпечуються його соціальні інтереси (опосередкований вплив на суб'єкта).

У науці кримінального права (фундаментальна в системі наук кримінально-правового циклу)[5] не розроблено достатньо узгоджене визначення поняття потерпілий від кримінального правопорушення.

Навпаки, науковці демонструють значні розбіжності щодо змісту цього поняття. Так, мають місце твердження, що лише фізична особа може визнаватися потерпілим від злочину (кримінального правопорушення)[6],

---

[1] Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва: Юрид. лит., 1972. С. 111–115.

[2] Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві. С. 110, 111.

[3] Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. С. 164.

[4] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право / редкол. : В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. Харків, Право, 2017. С. 511–514 (автори терміну В. Я. Тацій, Н. О. Гуторова).

[5] Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. С. 34.

[6] Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дис. … докт. юрид. наук. Москва, 1999. С. 10, 11.

інші ж до кола потерпілих відносять також державу (державні органи)[1], суспільство[2], а то й людство загалом[3]. Такі розбіжності у визначені цього поняття обумовлені насамеред відсутністю в КК відповідної законодавчої дефініції.

На відміну від законодавства про кримінальну відповідальність, поняття «потерпілий» легально закріплено в КПК. У ч. 1 ст. 55 цього нормативно-правового акта зазначено: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». Необхідно вказати, що наведене визначення за своєю правовою природою належить до класу матеріальних кримінально-правових понять. Взагалі подібні законодавчі трансформації (перенесення) трапляються в міжгалузевому правовому обігу, коли поняття однієї галузі права закріплюється у законодавстві іншої галузі відповідно до вирішення завдань останньої (так, у ст. 39 КК наведено визначення крайньої необхідності та умови, за яких вона визнається обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Як відомо, крайня необхідність є поняттям цивільного права). За такого вирішення правової колізії щодо потерпілого необхідно визнати: легальне поняття, що закріплене у ч. 1 ст. 55 КПК, є визначальним, на нього треба орієнтуватися при застосуванні норм як кримінального процесуального законодавства, так і законодавства про кримінальну відповідальність. І кримінальне право, й інші суміжні з ним галузі юридичних знань (криміналістика, кримінологія) мають передусім оперувати саме цим поняттям, й, отже, при розкритті того чи іншого припису, яким вказано в КК на потерпілого, зміст його має відповідати змісту визначення, наведеного в ч. 1 ст. 55 КПК. Цей висновок є важливим для формування змісту ознаки потерпілий від кримінального правопорушення в системі елементів та ознак складу кримінального правопорушення. Вочевидь, за змістом поняття потерпілий від кримінального правопорушення, наведене законодавцем у нормах статті КК і на підставі чого уведене до видової моделі складу кримінального правопорушення, не може виходити за легальні межі. Водночас кримінальне процесуальне законодавство не обмежується визначенням «потерпілий», наведеним у ч. 1 ст. 55 КПК. Відповідно

[1] Бабаніна В. В. Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації: автореф. дис. … докт. юрид. наук. Київ, 2021. С. 33.

[2] Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві. С. 84, 85.

[3] Фаргиев И. А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2009. С. 88.

до завдань цієї галузі права, законодавець уточнює момент з'явлення потерпілого в кримінальному провадженні в ч. 2 ст. 55 КПК, за якою ним є подання заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. За доктриною кримінального права потерпілий як фігурант кримінально-правових відносин з'являється одночасно із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК.

Відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливлює подання нею відповідної заяви, потерпілим визнається особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, що подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. У кримінальному праві стосовно потерпілого як ознаки складу кримінального правопорушення така трансформація неможлива. Первинним для його появи є об'єктивно існуюче соціальне явище – об'єкт кримінально-правової охорони, структурним елементом якого є учасники суспільних відносин (його суб'єкти), взаємодія й взаємозв'язок між якими забезпечує функціонування такого об'єкта. У межах цього явища внаслідок вчинення кримінального правопорушення відбуваються сутнісні негативні зміни, зокрема, шкода, що спричиняється одному або кільком суб'єктам суспільних відносин. Вочевидь, особи, зазначені в ч. 6 ст. 55 КПК, не входять до кола учасників суспільних відносин, що були об'єктом кримінально-правової охорони, а тому вони не можуть входити до ознак складу кримінального правопорушення. Такі особи визнаються ч. 6 ст. 55 КПК потерпілими внаслідок регуляторної взаємодії кримінально-правових та кримінальних процесуальних відносин, що є необхідним для вирішення широкого кола завдань кримінального провадження. Без потерпілого в кримінально-правовому розумінні не може з'явитися потерпілий як учасник кримінального провадження. Однак за межами встановлення ознак складу кримінального правопорушення, наприклад, при вирішенні питань щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК), такі поняття унаслідок трансформації їх змісту, у зв'язку із здійсненням кримінального провадження, можуть збігатися.

Щодо таких різновидів потерпілих від кримінального правопорушення (наприклад, окремі етнічні групи, держава тощо), які виділяє теорія кримінального права, то вони можуть бути предметом прикладного застосування закону про кримінальну відповідальність лише на рівні *кримінально-правової характеристики, тобто коли у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення виникають питання комплексної оцінки ступеня тяжкості вчиненого*, що, наприклад, має важливе значення для

призначення покарання за кримінальне правопорушення або застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, інших кримінально-правових заходів впливу, передбачених КК.

Викладене дозволяє сформулювати такі *висновки*:

Склад кримінального правопорушення в системі основних визначень, сформованих доктриною кримінального права, та якими розкривається зміст відповідних понять (категорій), *є узагальненою логіко-правовою моделлю вищого рівня (загальна модель складу кримінального правопорушення)*, що складається з укрупнених 4-х елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони й суб'єкта кримінального правопорушення.

Відповідно до логічної характеристики класу предметів склади кримінальних правопорушень поділяються на *загальну модель кримінального правопорушення* (родове поняття) та *видові моделі* (видові поняття). На підставі моделі вищого рівня (загальна модель кримінального правопорушення) формуються за принципом подібності логіко-правові моделі складів окремих видів кримінальних правопорушень (видова модель складу кримінального правопорушення умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, захоплення заручників, крадіжки, розбою тощо).

На підставі досліджень в галузі кримінального права фахівці надають рекомендації суб'єктам законодавчих ініціатив щодо удосконалення текстів законів про кримінальну відповідальність з метою більш чіткого й зрозумілого відображення в них необхідних ознак складів кримінальних правопорушень, як загальних, так і кримоутворюючих щодо конкретного виду.

Важливе місце у формуванні правових моделей складів кримінальних правопорушень, особливо щодо змісту їхніх окремих ознак, мають рішення КСУ при встановленні відповідності норм законодавства України про кримінальну відповідальність Конституції України; також не менш важливу роль відіграють постанови ВС з приводу неоднакового застосування норм права у подібних правовідносинах.

Юридичне значення має *фактичний склад злочину* (кримінального правопорушення), тобто та сукупність об'єктивних і суб'єктивних та, водночас, необхідних і достатніх ознак, що встановлюються правозастосувачем відповідно до конкретного вчиненого діяння та є обумовлюючою обставиною виникнення кримінально-правового відношення, де юридичним фактом, з якого починається безпосереднє кримінально-правове регулювання, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння. Саме наявність юридичного факту у виді суспільно небезпечного діяння

є *підставою* кримінальної відповідальності, що й випливає з визначення, наведеного законодавцем у ч. 1 ст. 2 КК.

Ознаку потерпілого в теорії кримінального права відносять до факультативних ознак, однак її статус відрізняється від інших факультативних ознак загальної моделі складу кримінального правопорушення: по-перше, потерпілий наявний в усіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК; по-друге, на відміну від обов'язкових ознак (всеузагальнюючих та відносно самостійних), що входять до загальної моделі складу кримінального правопорушення та відповідно до ознак видової моделі, ознака потерпілий від кримінального правопорушення не має таких властивостей, оскільки є виведеною (похідною) від інших ознак. Точне уявлення про потерпілого можна отримати лише на підставі аналізу суб'єктної складової суспільного відношення (його учасників – суб'єктів відносин), що охороняється законодавством про кримінальну відповідальність.

РОЗДІЛ 5
АКТУАЛЬНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

5.1. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності за правопорушення проти життя і здоров'я людини*

Вступні положення

Права людини та громадянина, їх генезис, соціальне коріння й призначення є однією з «вічних» проблем розвитку людства, що пройшла через тисячоліття й незмінно перебуває в центрі уваги політичної, правової, етичної, філософської та релігійної думки[1].

Не применшуючи ролі та значення філософського, соціального, історичного, політичного підходів до дослідження прав людини, її свобод та законних інтересів, вважаємо, що аналіз цієї проблеми з точки зору потреб юриспруденції є першочерговим завданням[2]. Для правників най-

* Спільно з В. Я. Тацієм, Т. А. Павленко Д. П. Євтєєвою та Д. О. Куковинець (С. 260–295).

[1] Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин и др.; рук. авт. коллектива и отв. ред. Е. А. Лукашева; Ин-т государства и права Рос. акад. наук. Москва: Норма, 1996. С. 3–4.

[2] Павленко Т. А Охорона прав та свобод людини і громадянина-пріоритетне завдання кримінального права. *Medzinárodná vedecko-praktická konferencia «Priority a stratégie pre rozvoj právnej vedy vo svete vedy»* Sládkovičovo, Slovenská republika 28–29 októbra 2016 r. С. 168.

важливішим інструментом впливу на стабільність суспільних процесів є право. Забезпечення й захист невід'ємних прав людини, у нашому дослідженні саме її життя та здоров'я, – найважливіший елемент та необхідна умова стабільного розвитку соціуму.

Порушення зазначених прав, власне як й інших, дестабілізує суспільство, веде до конфронтації різних політичних сил, загострення соціально-політичної обстановки[1].

У світовій науці підходи до розуміння права як феномена буття людського суспільства обумовлені протиріччями фактично двох глобальних традицій правової думки: природного права та юридичного позитивізму. Така ж тенденція, з точки зору Т. А. Денисової, спостерігається й у розвитку української теорії держави та права, філософії права та окремих галузей права[2].

Це стосується й кримінального права. Як відомо, кримінальне право покликано забезпечити охорону того, що потребує першочергового захисту, того, на що спрямоване суспільно небезпечне посягання й чому спричиняється або може бути спричинена істотна шкода у випадку вчинення кримінального правопорушення[3].

Відповідно до Конституції України людина, складовими якої є її життя та здоров'я й інші набільш важливі природні та соціальні блага, є найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Стосовно життя Конституція робить спеціальний наголос: ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини (ст. 27).

Зазначені конституційні положення є принципово важливими, оскільки свідчать, що людина в сучасному світі є цінністю не лише для самої себе, а й повинна бути такою цінністю й для суспільства. Жодне соціальне явище не може визнаватися суспільством вищим за людину. Серед природних властивостей, притаманних людині, особливе місце займає

---

[1] Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Київ: Ін Юре, 2004. С. 4.

[2] Денисова Т. А. Функции уголовного наказания: монография. Харьков: НУВД, 2004. С. 27.

[3] Примітка. Термін «кримінальне правопорушення» для робіт, виконаних до 2012 р., є тотожним терміну «злочин». З 2012 р. термін «злочин» є видом кримінального правопорушення (див.: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. №4651-VI. *Відомості Верховної ради України*. 2013. №9–10. Ст. 88; до Кримінального кодексу України термін «кримінальне правопорушення» уведено Законом України від 22.11.2018 р. №2617-VIII (Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. №2341-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341–14#Text).

життя, оскільки саме воно є первинною, вихідною передумовою існування людини. Утрачене життя не підлягає відновленню, а тому його охорона від кримінально-протиправних посягань, як й охорона здоров'я, є найважливішим завданням кримінального права України[1].

Щодо кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я людини в науці кримінального права існує безліч проблем, серед яких науковці виділяють проблеми загального характеру, що стосуються всього масиву зазначених правпорушень, а також і конкретні проблеми, пов'язані з тим чи іншим кримінальним правопорушенням. У межах цього дослідження буде приділено увагу загальним проблемам, зокрема, розумінню родового об'єкта кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, класифікації розглядуваних діянь, визначенню початкового та кінцевого моменту життя, евтаназії в кримінальному праві.

Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи (розд. II Особливої частини КК): родовий об'єкт, визначення, статистичні дані.

Для з'ясування родового об'єкта кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я необхідно визначитись із розумінням об'єкта кримінального правопорушення в теорії кримінального права.

Серед фахівців у галузі кримінального права існують доволі різні підходи до визначення об'єкта кримінального правопорушення. Досить вдало в свій час об'єднав їх у вісім основних теорій об'єкта кримінального правопорушення М. В. Сенаторов: 1) теорія кримінального закону; 2) теорія правового обов'язку; 3) теорія суб'єктивного права як об'єкта кримінального правопорушення; 4) нормативна теорія; 5) теорія інтересу, що охороняється правом; 6) теорія правового блага; 7) теорія суспільних відносин; 8) антропологічна теорія[2]. Проаналізуємо деякі з них.

У середині XIX ст. доволі поширеною була так звана *нормативістська теорія об'єкта злочину* (кримінального правопорушення), що базувалася на формальному визначенні кримінального правопорушення. Відповідно до цієї теорії злочин (кримінальне правопорушення) є порушенням норми права, а відтак, правова норма й є його об'єктом, тобто тим, на що посягає кримінально-протиправне діяння. Зокрема, відомий дореволюційний юрист М. С. Таганцев вважав, що об'єктом злочину

[1] Борисов В. І., Тацій В. Я. Злочини проти життя. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2016, № 1(6). С. 419–421. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/07/30_CrimesAgainstLife.pdf.

[2] Сенаторов М. В. Об'єкт злочину та його відображення в законі про кримінальну відповідальність. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків: Право, 2003. Вип. 7. С. 84.

завжди є юридична норма в її реальному бутті. Він писав, що норма права сама по собі є формулою, поняттям, створеним життям, водночас потім вона отримує самостійне буття. Будь-яка юридична норма як самостійне положення може бути заперечена, може піддаватися критиці, бути невизнаною: однак тільки норма, що має реальне життя, може бути порушена. Якщо ми будемо в злочині бачити лише посягання на норму, будемо надавати виключне значення моменту протиправності вчиненого, то кримінальне правопорушення стане формальним, нежиттєздатним поняттям, що нагадує нам погляди епохи Петра І, який вважав і заколот, і вбивство, і носіння бороди, і порубку заповідного дерева рівно важливими діяннями, що варті смертної кари, оскільки все це винний робив, однаково не боячись царського гніву[1]. Визначаючи об'єкт злочину, М. С. Таганцев підкреслював, що таким є заповідь або норма, яка набула вираження в такому, що входить у сферу суб'єктивних прав, охоронюваною цією нормою інтересі життя. Тобто можна зробити висновок, що науковець вбачав за нормою її реальний зміст – благо, яке охороняється кримінальним законом від кримінально-протиправних посягань.

Крім нормативістської теорії в XIX ст. існувала й *теорія суб'єктивного права* як об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Цю теорію, зокрема, відстоював В. Д. Спасович. Він писав, що злочином вважається протизаконне посягання на право будь-кого, яке є настільки істотним, що держава, визнаючи це право однією з необхідних умов співіснування, за недостатністю інших засобів охорони охороняє його непорушність покаранням[2].

Надавалися й «двоякі» визначення об'єкта. Зокрема, досить цікавим є визначення, надане Н. Неклюдовим. Він визначав, що *об'єктом злочину є: по-перше, загальне право*, оскільки право порушується злочином як таке, ним порушується загальна воля, що викладена в законі, й опосередковано спричиняється шкода навіть самій державі, і, *по-друге, приватне право*, адже право порушується безпосередньо й кількісно, й якісно лише до певного ступеня, у певних межах; все право, все суспільство, вся держава лише опосередковано зачіпаються злочином[3].

---

[1] Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая.: В 2 кн. СанктПетербург: типография М. М. Стасюлевича, 1874. Кн. 1: Учение о преступлении. Вып. 1: Курс лекций. С. 182.

[2] Спасович В. Д. Учебник уголовного права: Учеб.: В 2 т. Санкт-Петербург: типография Иосафата Огризко, 1863. Т.1. Вып. 1. С. 84.

[3] Неклюдов Н. А. Руководство к Особенной части русского уголовного права: Преступления и проступки против личности. Санкт-Петербург: типография Павленкова, 1887. С. 400.

Ми не випадково звернулися до різних точок зору дореволюційних дослідників на об'єкт кримінального правопорушення (злочину). Якщо в радянський період вони піддавалися жорсткій критиці, то в теперішній час поширилася тенденція перейняття та пристосування поглядів як вітчизняних, так й іноземних фахівців у галузі кримінального права кінця XIX – початку XX ст. на об'єкт кримінального правопорушення.

На відміну від дореволюційного різноманіття точок зору, радянська школа права впродовж кількох десятиліть дотримувалася єдиної концепції об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Так, А. А. Піонтковський запропонував визнавати *об'єктом злочинного діяння суспільні відносини*[1]. Цей підхід був підтриманий багатьма дослідниками й упродовж тривалого часу залишався домінуючим. Його підтримували такі вчені, як Я. М. Брайнін[2], Б. С. Нікіфоров[3], В. К. Глістін[4] та ін. Нині цей підхід відстоюють О. Агафонов[5], В. І. Борисов[6], Л. Д. Гаухман[7], Н. О. Гуторова[8], А. О. Пінаєв[9], В. Я. Тацій[10], І. І. Чугуников[11],

[1] Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть Общая. Москва: гос. Издво, 1924. С. 129–130.

[2] Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. Москва: Юридическая литература, 1963. С. 163–169.

[3] Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1960. С. 8–29.

[4] Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений: (Объект и квалификация преступлений). Ленинград: Издательство Ленинградского государственного ун-та, 1979. С. 19–31.

[5] Агафонов А. Личность как объект уголовно-правовой охраны. *Уголовное право*. 2004. №2. С. 7.

[6] Борисов В. І. Вибрані твори; уклад.: В. В. Базелюк, С. В. Гізімчук, Л. М. Демидова та ін.; відп. за вип. М. В. Шепітько. Харків: Право, 2018. С. 89.

[7] Гаухман Л. Д. Уголовно-правовое значение «согласия потерпевшего» на причинение смерти или телесных повреждений. *Труды Киевской школы МВД СССР*. Киев, 1976. Вып. X. С. 92.

[8] Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Харків: Видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ, 2001. С. 62–63

[9] Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков: Харьков юридический, 2005. С. 90.

[10] Таций В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: Учеб. пособ. Харьков: Юридический ин-т, 1982. С.36; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-е вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 111.

[11] Чугуников И. И. Объект преступления в современной уголовно-правовой науке: традиции и новации. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 17 / голов. ред. М. В. Афанасьєва ; МОН України, НУ «ОЮА».

Н. М. Ярмиш[1] та ін. Водночас деякі прихильники теорії об'єкта як суспільних відносин ведуть мову про необхідність її уточнення. Так, М. Й. Коржанський зазначав, що *суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону, потребують деякого уточнення, зокрема, вважається, що об'єктом кримінально-правової охорони мають бути визнані всі конституційні права та свободи громадян*[2].

Під суспільними відносинами як об'єктом кримінального правопорушення (злочину) вчені розуміють відносини, що об'єктивно існують у суспільстві й які охороняються кримінальним законом, що виникають між людьми в процесі їх спільної діяльності або спілкування, тобто це урегульовані правовими або моральними нормами економічні, соціально-політичні, ідеологічні та інші відносини[3].

Останнім часом все більше звучить критика цієї теорії. Так, А. В. Наумов висловлює думку про те, що теорія суспільних відносин як об'єкта злочину «спрацьовує» не завжди. На думку вченого, визнання об'єктом вбивства життя людини не як самого по собі, а як сукупності суспільних відносин, принижує не тільки абсолютну цінність людини як біологічної істоти, а й життя взагалі як біологічного явища. Вчений вважає неприпустимим перетворення людини із самостійної абсолютної цінності на носія суспільних відносин. На його думку, теорія охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин як об'єкта злочину не може бути визнана універсальною й тому доцільно повернутися *до теорії правового блага як об'єкта злочину*. Учений пропонує *визнавати об'єктом злочину ті блага та інтереси, на які посягає злочинне діяння й які охороняються кримінальним законом*[4].

Із критикою суспільних відносин як об'єкта злочину (кримінального правопорушення) виступив С. Б. Гавриш. Він вважає таку конструкцію

Одеса : Юрид. л-ра, 2015. С. 314–347. URL: http://naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom17/13.pdf.

[1] Ярмыш Н. Н. К вопросу о родовом объекте преступлений против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. *Актуальні питання правотворчої та правозастосувальної діяльності*: Темат. зб. наук. праць / відп. ред. М. І. Панов. Київ: НМК ВО, 1992. С.87; Ярмыш Н. Н. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства: дис. … канд. юрид наук: 12.00.08. Харьков, 1992. С. 13.

[2] Коржанский Н. И. Объект уголовно-правовой охраны. Москва: Академия МВД СССР, 1980. С. 27, 197.

[3] Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Харків: видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ, 2001. С. 62–63.

[4] Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. Москва: Бек, 1996. С. 147–151.

об'єкта злочину надуманою та штучною[1]. Така позиція, на його думку, обумовлена, з одного боку, концепцією складу злочину, де об'єкт відіграє центральну роль, а з іншого, звісно, – марксистським підходом до пояснення дійсності, яка завжди соціалізована й є «сукупністю суспільних відносин». У дійсності ж і закон, і практика використовують досить конкретні та реальні категорії для встановлення об'єкта злочину: смерть людини, втрата певного майна, знищення або пошкодження природних об'єктів, приниження честі та гідності, порушення громадської безпеки тощо. Кримінально-правова шкода пов'язана з правовим благом (предметом), що охороняється, від нього залежить, ним визначається. Правове благо завжди піддається злочинному впливу й тому йому наноситься шкода, яка може бути встановлена завдяки насамперед як раз саме розумінню блага як цінності. Саме від цінності правового блага як об'єкта залежить характер, зміст і розмір наслідків злочинного діяння особи. На думку С. Б. Гавриша, концепція *«об'єкт – правове благо як певна цінність»* узгоджується з чинним законодавством, тому що законом охороняються лише конкретні життєві блага. З урахуванням їх характеру, цінності та інших особливостей законодавець конструює ту чи іншу норму. Благо, яке охороняється цією нормою, робить її індивідуальною та неповторною, такою, що відрізняє її від інших. Цінність блага лежить в основі криміналізації посягання на нього. Вона ж (цінність) дозволяє встановити реальну небезпеку поведінки винної особи, а також значною мірою визначає вид та розмір санкції[2].

Законодавець, – зазначає С. Б. Гавриш, – не використовує при перерахуванні у відповідних статтях КК об'єктів кримінально-правової охорони або в будь-якому іншому розумінні термін «суспільні відносини». Так, суспільні відносини або інші філософські категорії не можуть виступати як об'єкт злочину, інша річ, що вони є уявною моделлю, зліпком об'єктивних суспільних процесів на цей час, здатні надати більш глибоке уявлення, інформацію про зміст соціальних зв'язків та протиріч, що існують у суспільстві[3].

Є. В. Фесенко пропонує визнавати *об'єктом злочину (кримінального правопорушення) цінності*. Під цінностями, на його думку, необхідно розуміти об'єкти матеріального світу, зокрема, і саму людину, які мають істотне позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп та суспільства в цілому. Він вважає, що в структуру об'єкта злочину

[1] Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений. *Право и политика*. № 11. 2000. С. 4.

[2] Там само. С. 14–15.

[3] Там само. С. 10.

варто включати такі компоненти: потерпілі, інтереси, права, соціальні зв'язки, блага (матеріалізовані (предмети) й нематеріалізовані)[1]. З цією позицією погоджується й В. М. Куц, який називає п'ять видів цінностей, що є об'єктами злочину (кримінального правопорушення) і які мають лягти в основу класифікації злочинів за об'єктом. До них належать: особа, необхідні умови існування особи та суспільства, суспільство, держава, міжнародний правопорядок. «Поміж» особою та суспільством розміщені необхідні умови їх існування – мається на увазі власність, економіка та екологія. Це своєрідний «місток» між особою та суспільством, без якого ні перше, ні друге існувати не може[2]. О. С. Перешивко зазначає, що об'єктом злочину необхідно визнавати цінності, правове забезпечення охорони яких здійснюється нормами КК, проти яких (цінностей) спрямоване кримінально-протиправне діяння й яким цим діянням заподіюється чи може бути заподіяна шкода[3].

З приводу розуміння об'єкта злочину (кримінального правопорушення) як «цінності» або «блага» необхідно погодитись із позицією А. В. Плотнікової, що ці категорії є певним чином споріднені та іноді застосовуються як синоніми[4]. На підтвердження цієї тези наведемо їх тлумачення. Поняття «цінність» – це те, що почуття людей диктують визнати таким, що стоїть над усім і до чого можна прагнути, споглядати, ставитися з повагою, визнанням, пошаною[5]; те, що є належним та бажаним[6]. «Благо» визначається як те, що має цінність[7]. Як бачимо, поняття «благо» визначається через категорію «цінність».

У науці кримінального права з'явилося й досить незвичне трактування об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Наприклад, зазначається, що не лише *об'єктом кожного злочину, але й кожним з об'єктів багатооб'єктного кримінально-протиправного діяння висту-*

---

[1] Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. № 6. 1999. С. 75–78.

[2] Куц В. М. Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути. Харків: Ксилон, 1999. С. 25.

[3] Перешивко О. С. Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги: дис. … канд. юрид. наук . Київ, 2018. С. 55.

[4] Плотнікова А. В. Кримінальна відповідальність за організацію заняття проституцією: дис. … канд. юрид. наук . Харків, 2010. С. 88.

[5] Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Ф. Губский и др, 2003. URL: https://www.psyoffice.ru/6–184-cenost.htm.

[6] Філософський енциклопедичний словник / ред. колегія: В. І. Шинкарук, Є. К. Бистрицький, М. О. Булатов та ін. Київ : Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАНУ, 2002. С. 707.

[7] Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е. Ф. Губский и др, 2003 г. URL: https://www.psyoffice.ru/6–184-cenost.htm.

пають люди – індивіди або їх менші чи більші групи (об'єднання)[1]. Цю позицію підтримує І. Я. Козаченко, який у передмові до праці Г. П. Новосьолова[2] зауважує, що в будь-якому випадку спричиняється або може бути спричинена шкода не чому-небудь (благам, нормам права, відношенням, інтересам та ін.), а комусь, і, відповідно, як об'єкт злочину необхідно розглядати не щось, а когось. Така точка зору, на наш погляд, є навряд чи обґрунтованою, оскільки, як відзначав М. Й. Коржанський, визнаючи об'єктом злочину людину як біологічну істоту, неможливо буде пояснити правомірність позбавлення життя людини при необхідній обороні, при виконанні вироку, адже об'єкт не може бути поставлений під захист кримінального закону й в той же час не захищатися ним. Окрім того, на переконання вченого, об'єктом при посяганні на життя, здоров'я, честь, свободу та гідність є не людина як біологічна істота, а особистість як сукупність суспільних відносин, на які вчиняється посягання[3]. Зі свого боку, В. М. Трубников зазначав, що *особистість як об'єкт злочину (кримінального правопорушення) варто розуміти як єдність соціального та біологічного*: сукупність суспільних відносин, що складають її соціальне підґрунтя, а також сукупність психологічних та біофізіологічних якостей, що характеризують її як природну, біологічну істоту. Співвідношення біологічного та соціального в людині неможливо виміряти, вирахувати в числах, відсотках. Ці якості не просто взаємопов'язані, вони взаємодіють постійно одне з одним, вони як би розчинені одне в одному й розмежувати їх просто неможливо. Учений виділяв поняття соціальної оболонки, під якою розумів сукупність суспільних відносин, що формується як єдність та взаємодія особистості та середовища, завжди існує як певна абстракція, яку ми не завжди усвідомлюємо та сприймаємо й яку нам ще треба буде дослідити для розуміння істинного її значення як суспільного, соціально-психологічного та правового явища. Соціальній оболонці завжди завдається шкода, незалежно від того, підпадають чи ні суспільні відносини під сферу правового регулювання, а також заборонені вони правом чи ні. Безпосередній об'єкт злочину – це завжди те, що стоїть за соціальною оболонкою, у соціальній оболонці й що ми вже прямо (особисто) сприймаємо (майно, здоров'я, життя тощо). Соціальна оболонка може стати в окремих випадках матеріальною передумовою

[1] Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. Москва: НОРМА, 2001. С. 43–66.

[2] Там само. С. 43–66.

[3] Коржанский Н. И. Объект уголовно-правовой охраны. Москва: Академия МВД СССР, 1980. С. 25; Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков: Харьков юридический, 2005. С. 92.

існування та розвитку суспільних відносин. Тому, наприклад, при вчиненні вбивства руйнується передусім соціальна оболонка, що складається з великої кількості соціально корисних сплетінь і належить людині як соціальній істоті (вторинний безпосередній об'єкт). Водночас розмір спричиненої соціальній оболонці шкоди, який потрібно буде ще встановити, може бути значнішим, ніж позбавлення життя потерпілого[1].

Деякі автори зауважують, що життя людини невід'ємне від суспільних відносин, оскільки *об'єктом злочинного посягання при вбивстві є як життя людини в біологічному аспекті, так і суспільні відносини, суб'єктом яких вона виступає*[2]. Тобто прибічники цієї позиції намагаються знайти компроміс між двома концепціями щодо визначення об'єкта кримінального правопорушення – суспільними відносинами й благом, та стверджують, що об'єктом є людина як носій і ланка єдиного, нерозривного соціального зв'язку. Не можна не зауважити позитивного моменту в такому розумінні об'єкта злочину (кримінального правопорушення), оскільки в ньому намагаються поєднати біологічне й соціальне в людині, але в такому випадку дещо применшується значимість людини як особистості, індивіда й на перший план знову виходить теза, згідно з якою людина передусім є частиною суспільства.

Н. І. Амрахов веде мову про *основні права та свободи людини й громадянина як про «об'єкт кримінально-правової охорони»* та відмежовує цей термін від поняття об'єкта злочину (кримінального правопорушення). Він зазначає, що об'єкт кримінально-правової охорони прав та свобод людини й громадянина містить в собі: а) суспільні відносини, що становлять сутність конкретної особи; б) особу як суб'єкта, учасника цих відносин; в) інтереси, цінності у вигляді основоположних прав та свобод людини й громадянина, які є основою цих відносин. У цьому випадку об'єкт кримінально-правової охорони, на думку вченого, наближається за своїм обсягом та змістом до поняття загального об'єкта злочину, але не співпадає з ним, оскільки містить лише ті суспільні відносини, які пов'язані з основними правами та свободами людини й громадянина[3]. Бачимо, що Н. І. Амрахов показує пріоритетність охорони прав та свобод людини й громадянина в кримінальному праві, розглядаючи їх як об'єкт

[1] Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления. *Право і безпека*. № 1. 2002. С. 86.

[2] Бородин С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. Москва: Юристъ, 1994. С. 5.

[3] Амрахов Надир Исламзаде Оглы. Права и свободы человека и гражданина как объект уголовно-правовой охраны: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 19.

кримінально-правової охорони, що є досить позитивним моментом; разом із тим при визначенні об'єкта злочину (кримінального правопорушення) й об'єкта кримінально-правової охорони він знову повертається до теорії суспільних відносин. Водночас не досить зрозуміло, яким чином об'єкт кримінально-правової охорони прав і свобод людини й громадянина може включати в себе таке поняття як суспільні відносини й складові суспільних відносин: суб'єктів та предмета, з приводу якого ці відносини існують.

Т. А. Павленко підтримує концепцію *прав та свобод людини й громадянина як об'єкта злочину (кримінального правопорушення)*. Ці права та свободи мають бути настільки необхідними для співіснування, що за відсутності можливості охороняти їх іншими засобами держава забезпечує їх непорушність шляхом встановлення кримінального покарання за посягання на них[1]. Крім того, розуміння об'єкта злочину (кримінального правопорушення) як прав та свобод людини й громадянина дозволяє повною мірою втілити в життя нові ідеї та принципи, на яких має будуватися правова держава та громадянське суспільство – служіння держави інтересам людини через першочергове забезпечення прав та свобод[2].

Водночас *теорія суспільних відносин, незважаючи на зауваження до неї, а то й прямі заперечення, залишається найбільш аргументованою*. Суспільні відносини, власне, і формуються заради благ, цінностей та інтересів людей і, отже, вони найбільш повно відображають сутність об'єкта злочину (кримінального правопорушення). До того ж зазначена теорія також дозволяє розкрити механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину (кримінального правопорушення)[3].

Під суспільними відносинами розуміють «стійкі зв'язки між людьми та групами людей, які мають істотне значення для існування й функціонування певної, досить великої сукупності людей; специфічний вид співіснування людей, що відображає становище соціальних суб'єктів у суспільстві, їх роль у громадському житті»[4]. У філософії, соціології

[1] Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2008. С. 31.

[2] Павленко Т. А. Об'єкт злочину в доктрині кримінального права. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 3 (83). С. 98.

[3] Євтєєва Д. П. Кримінально-правова характеристика зловживання опікунськими правами: соціальна обумовленість та склад злочину : монографія. Харків: Право, 2015. С. 53–54.

[4] Бургін М. С. Відносини суспільні / М. С. Бургін, В. П. Горбатенко. *Юридична енциклопедія:* в 6 т. / ред. Ю. С. Шемшученко та ін.; НАН України, Ін-т держави

та правознавстві загальноприйнятою вважається трискладова структура суспільних відносин, в якій виділяють такі елементи: 1) предмет, з приводу якого існують відносини, або, іншими словами, фактори, що опосередковують виникнення та існування такого взаємозв'язку; 2) суб'єктів (учасників) відносин; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин[1].

Що стосується норм розд. II Особливої частини КК у редакції Закону України від 22 листопада 2018 р. №2617-VIII, *діяння, які іменуються кримінальними правопорушеннями* проти життя та здоров'я особи, мають своїм *родовим об'єктом суспільні відносини, що забезпечують охорону саме життя та здоров'я особи.* За своїм родовим об'єктом вони й виділені в окремий, самостійний розд. Особливої частини КК.

Поняття *особи*, що застосоване в назві розд. II Особливої частини КК, за своїм змістом складне й відображає двоєдину сутність людини – *біологічну* й *соціальну*. У біологічному значенні – людина є жива істота. У соціальному – вона учасник найрізноманітніших суспільних відносин.

Отже, особа як об'єкт кримінально-правової охорони відбиває біосоціальне поняття, а невід'ємні компоненти цього поняття – життя та здоров'я – розглядаються в кримінально-правовому аспекті як блага, щодо яких функціонують суспільні відносини з їх забезпечення. Варто зазначити, що в словнику біологічних термінів *життя* визначене як процес збереження й відтворення існуючих біологічних форм за умови їх активної взаємодії з навколишнім середовищем. Необхідними атрибутами життя є обмін речовин й енергії, внутрішньосистемні й міжсистемні інформаційні потоки, генетична програма розвитку, еволюційний потенціал[2]. Що стосується *здоров'я* людини, то ВОЗ у своєму статуті визначає його як стан повного соціального, психічного й фізіологічного благополуччя, а не лише відсутність хвороб та фізичних дефектів[3]. З урахуванням наведеного в юридичній літературі визначають здоров'я як стан людини, який дозволяє їй правильно або нормально жити й працювати (П. І. Грішаєв). В. І. Борисов та В. М. Куц до цього додають: стан, відпо-

---

і права ім. В. М. Корецького. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1 : А-Г. С. 428.

[1] Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве :моногр. Харьков: Вища школа, 1988. С. 16.

[2] Шишкинская Н. А. Словарь биологических терминов и понятий. Саратов: Лицей, 2005. 284 с. URL: https://licey.net/free/6-biologiya/25-slovar_biologicheskih_terminov/stages/1836-zhizn_.html.

[3] Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 г. ВОЗ, Основные документы. Изд. №48. 2014. URL: https://apps.who.int/gb/bd/PDF/ bd48/basic-documents-48th-edition-ru.pdf?ua=1#page=9.

відний рівню біологічного розвитку людини (дитинство, юність, зрілість, старість)[1].

Кримінальне право охороняє життя та здоров'я людини незалежно від того, яке становище займає особа в суспільстві. Відповідно до Конституції України її громадяни рівні перед законом незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової й національної приналежності, статі, освіти, мови, відношення до релігії, роду й характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Потрібно також мати на увазі, що інтереси громадян повною мірою забезпечуються законом незалежно від їх віку й стану здоров'я.

Тому суспільно небезпечним є вбивство як престарілого, так і новонародженого, нанесення тілесних ушкоджень як фізично здоровій, так і безнадійно хворій людині.

Кримінальним правопорушенням проти особи вважається тільки *винне й протиправне* спричинення шкоди людині. У зв'язку з цим випадкове спричинення шкоди людині або позбавлення її життя в стані необхідної оборони, або уповноваженою особою при виконанні службового завдання не може розцінюватися як кримінальне правопорушення.

Отже, *кримінальними правопорушеннями проти життя та здоров'я особи в кримінальному праві визнаються винні, протиправні діяння, суспільна небезпечність яких прямо й безпосередньо визна –*

чається спричиненням або можливістю спричинення шкоди невід'ємним природним благам людини, її життю або здоров'ю[2].

Предметом, із приводу якого існують зазначені відносини, виступають невід'ємні конституційні права особи на недоторканість життя й здоров'я; *суб'єктами* цих відносин є держава в особі різноманітних органів, органи місцевого самоврядування, установи, громадські організації, добровільні громадські об'єднання по охороні правопрядку та безпосередньо громадяни. *Соціальний зв'язок* як зміст таких відносин полягає у превентивній діяльності зазначених суб'єктів щодо вчинення кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я, а також в утриманні громадян від вчинення зазначених правопорушень.

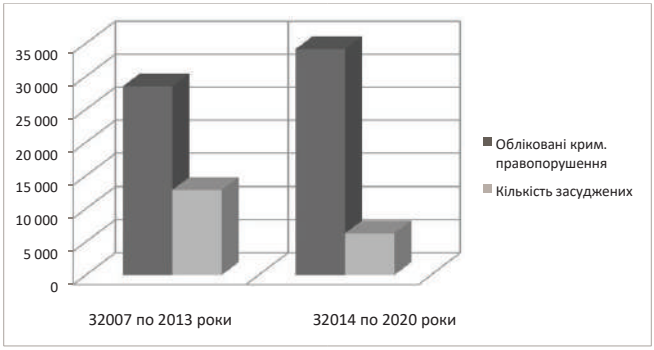
---

[1] Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: Консум, 1995. С. 38.

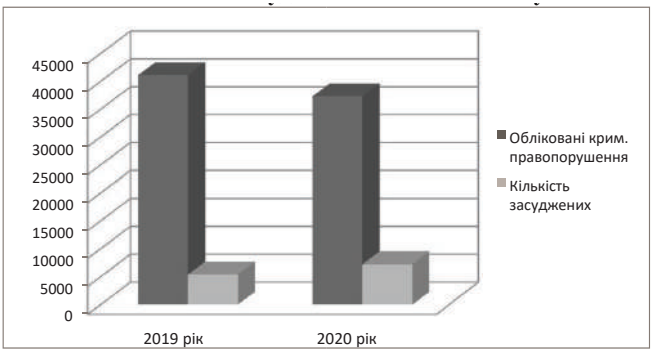
[2] *Примітка*. Більш лаконічне визначення надають проф. В. К. Грищук та доц. Н. М. Плисюк: «Поняття злочинів проти життя та здоров'я можна визначити як суспільно небезпечні та протиправні діяння, що посягають на життя й здоров'я особи, а також спричиняють небезпеку заподіяння їм шкоди». Див.: Грищук В. К., Плисюк Н. М. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посіб. / за ред. В. К. Грищука, О. М. Омельчука. Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 38.

За офіційними статистичними даними *середній показник обліку* кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я у період з 2007 по 2013 рр. склав 28 494, а в період з 2014 по 2020 рр. – 34 138. *Середній показник засудження* у період з 2007 по 2013 рр. становив 12 855 осіб, а з 2014 по 2020 рр. – відповідно 6 284 особи (див. Графік 1). Водночас у 2019 р. було обліковано 41 101 кримінальне правопорушення проти життя й здоров'я, засуджено – 5 385 осіб; у 2020 р. обліковано 37 328 кримінальних правопорушень, засуджено – 7 230 осіб (див. Графік 2).

Графік 1.
Середній показник обліку кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я та засуджених за їх вчинення протягом 2007–2013 та 2014–2020 рр.



Графік 2.
Показник обліку кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я та засуджених за їх вчинення у 2019 та 2020 рр.



У загальній кількості кримінальних правопорушень посягання на життя та здоров'я особи, відповідальність за які передбачена в розд. II Особливої частини КК, посідають друге місце після таких, що посягають на власність. Отже, вивчення проблем, пов'язаних із такими видами кримінальних правопорушень, має достатньо високу актуальність.

Класифікація кримінальних правопорушень, що посягають на життя та здоров'я людини.

Охорона життя та здоров'я людини в кримінальному законодавстві України здійснюється:

– у розд. II Особливої частини КК, основними безпосередніми об'єктами посягання відповідних кримінальних правопорушень є життя та здоров'я людини;

– в інших розділах Особливої частини КК, якщо кримінальні правопорушення, що ними передбачені, посягають також на невід'ємні права людини, життя й здоров'я виступають додатковими обов'язковими об'єктами (це, зокрема, посягання, що передбачені нормами розд. VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля», X «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва»; XI «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту» та низці норм інших розділів). Норми цих розділів співвідносяться з нормами розд. II Особливої частини КК як спеціальні із загальними. Зокрема, щодо норми ст. 115 КК «Умисне вбивство» виступають спеціальними норми, закріплені в інших розділах Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за умисні вбивства визначених у них потерпілих (ст. ст. 112 КК (посягання на життя державного чи громадського діяча), 348 КК (посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця), 348[1] КК (посягання на життя журналіста), 443 КК (посягання на життя представника іноземної держави)). У таких нормах життя виступає обов'язковим додатковим об'єктом відповідних кримінальних правопорушень. Щодо норми ст. 119 КК (вбивство через необережність), то в КК міститься також низка спеціальних норм (ч. 2 ст. 241 КК (забруднення атмосферного повітря, що спричинило загибель людей), ч. 2 ст. 271 КК (порушення вимог законодавства про охорону праці, що спричинило загибель людей), ч. 3 ст. 276 КК (порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту, що спричинило загибель людей). Аналогічно спеціальні норми в різних розділах Особливої частини КК можна виділити й стосовно низки загальних норм розд. II Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за посягання на здоров'я особи. На-

приклад, щодо ст. 121 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження) – ч. 2 ст. 282 КК (порушення правил використання повітряного простору, що спричинили тяжкі тілесні ушкодження), ч. 3 ст. 346 КК (умисне заподіяння державному чи громадському діячу тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з їх державною або громадською діяльністю) та ін.

Норми, що визначають кримінальні правопорушення, вчинення яких потребує встановлення суспільно небезпечних наслідків, пов'язаних також зі спричиненням шкоди життю або здоров'ю людини в різних її проявах, закріплені в більшості розділів Особливої частини КК, крім розд. XVI «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку»[1]. Як бачимо, масштабність захисту цих благ людини законодавством України про кримінальну відповідальність значна.

Варто зауважити, що в проєкті КК Робоча група з питань розвитку кримінального права[2] прагне відійти від наявного в чинному КК підходу, відмовившись від низки спеціальних норм із відповідальністю за посягання на життя людини та передбачивши лише загальні норми: відповідальність за вбивство – у ст. 4.1.4, за необережне заподіяння смерті – у ст. 4.1.5. Як виключення в проєкті передбачається відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, що спричинило смерть людини через необережність (ст. 4.3.5)[3].

Із підходом робочої групи не можна погодитися. Спеціальні норми із закріпленими в них поліоб'єктними кримінальними правопорушеннями відбивають специфіку суспільних відносин, на які посягає те чи інше суспільно небезпечне діяння й мають відмінний характер від характеру правопорушень проти життя та здоров'я особи у розд. II Осо-

---

[1] Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. С. 3.

[2] Робоча група з питань розвитку кримінального права, як вже було наведено, створена Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі цієї комісії. (Див.: Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від серпня 2019 р. № 584/2019. *Президент України Володимир Зеленський. Офіційне інтернет-представництво*: вебсайт. URL: https://www.president.gov.ua/ documents/5842019–28949).

[3] Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.) *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31–05–2021.pdf

бливої частини КК. Така модель законодавчої диференціації діянь у спеціальних нормах, відбита в чинному КК, більш точно відображає небезпеку явища та сприяє індивідуалізації призначуваного винним особам покарання.

Тож, виходячи із зазначеного, якщо класифікувати увесь масив передбачених у КК правопорушень, що посягають на життя та здоров'я, то *за різновидом* об'єктів їх складів, посягання варто поділити на *такі, в яких життя та здоров'я виступає основним об'єктом* (норми розд. II Особливої частини КК), а також *такі, в яких вони виступають додатковим обов'язковим об'єктом* (коли шкода життю та здоров'ю заподіюється поруч із спричиненням шкоди основному об'єкту відповідних посягань, наприклад, у ст. 348[1] КК (посягання на життя журналіста).

Якщо керуватися назвою розд. II Особливої частини КК, то можна виділити дві групи кримінальних правопорушень за його змістом: *проти життя та проти здоров'я*. Однак науковці щодо виокремлення груп кримінально-протиправних посягань цього розд. висловлюють й інші судження. Так, деякі з них ведуть мову про те, що цим розд. охоплюються три види таких посягань: 1) кримінальні правопорушення проти життя особи; 2) кримінальні правопорушення проти здоров'я особи; 3) кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи[1]. Інші дослідники виділяють чотири види посягань: 1) кримінальні правопорушення проти життя особи; 2) кримінальні правопорушення проти здоров'я особи; 3) кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя й здоров'я людини, які вчиняються у сфері медичного обслуговування; 4) інші кримінальні правопорушення, що становлять небезпеку для життя й здоров'я людини[2]. А от О. О. Дудоров та Є. О. Письменський виділяють кримінальні правопорушення проти життя особи та кримінальні правопорушення, що містяться в розд. II Особливої частини КК і не є кримінальними правопорушеннями проти життя особи[3].

Можна стверджувати, що вчені одностайні щодо необхідності виділення кримінальних правопорушень проти життя в окрему групу. Що ж стосується того, які саме кримінальні правопорушення необхідно

---

[1] Стеблинська О. С. Кримінальне право. Особлива частина. Київ: Ін-т крим.викон. служби, 2014. С. 22.

[2] Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид. переробл, і допов. Харків: Право, 20l5. С. 39, 57, 69, 79.

[3] Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 63, 85.

відносити до кримінальних правопорушень проти життя, то тут знову ж таки єдності міркувань немає.

Варто зауважити, що в законодавстві про кримінальну відповідальність, як правило, виділяють невелику кількість кримінальних правопорушень, що є посяганнями саме на життя. Як зазначав М. І. Загородніков, це пояснюється особливим змістом об'єкта та наслідків кримінальних правопорушень, що розглядаються, які безвідносно до форм протиправних дій особи, котра їх вчиняє, та інших ознак злочину (кримінального правопорушення), достатньо визначають зміст вчиненого[1]. Учений пропонує виділяти три основні види кримінальних правопорушень проти життя: умисне вбивство, необережне вбивство та інші посягання на життя[2]. Тобто до кримінальних правопорушень проти життя належать вбивства (ст.ст. 115–119 КК) та інші посягання на життя. Що стосується того, що вбивство є кримінальним правопорушенням проти життя, то тут суперечок між науковцями немає[3]. З приводу ж питання, що необхідно відносити до інших посягань на життя, науковці висловлюють різні позиції, серед яких можна виділити два основні підходи. Згідно з першим, до інших кримінальних правопорушень проти життя треба відносити доведення до самогубства та погрозу вбивством[4]. Прибічники другого

[1] Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. Москва: Юридическая литература, 1961. С. 14.

[2] Там само. С. 15.

[3] Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности. Ленинград: Издательство Ленинградского ун-та, 1953. 109 с.; Аниянц М. К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. Москва: Юридическая литература, 1964. 213 с; Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков: КОНСУМ, 1995. С. 18; Бородин С. В. Преступления против жизни: практ. пособ. / Институт государства и права РАН. Москва: Юристъ, 1999. 356 с; Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 63; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид.. переробл, і допов. Харків: Право, 20l5. С. 39.

[4] Сугачев Л. Н. Ответственность за преступления против жизни и здоровья по советскому уголовному праву: Конспект лекций. Харьков: Харьковский юридический ин-т, 1965. С. 4; Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М. І. Бажанов , Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. М. І. Бажанова , В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид.,перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 31; Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. С. 34.; Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид.. переробл, і допов. Харків: Право, 2015. С. 39.

підходу до інших посягань на життя відносять лише доведення до самогубства[1]. Для того, щоб з'ясувати, чи є погроза вбивством кримінальним правопорушенням проти життя, варто визначитись із розумінням об'єкта цього посягання.

Визначення об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 129 КК («Погроза вбивством»), ускладнюється тим, що серед науковців різниться розуміння самого поняття «погроза вбивством», яку визначають як вид психічного насильства або як форму виявлення злочинного наміру[2]. Тож у кримінальному праві висловлюються різні точки зору щодо розуміння об'єкта погрози вбивством. Одні фахівці вважають, що, правопорушник, погрожуючи посягнути на життя, викликає в людини почуття тривоги й неспокою, заважає її нормальній праці та відпочинку[3]. Інші зазначають, що погроза вбивством спрямовується та стосується конкретного потерпілого – фізичної особи (а в деяких випадках й групи осіб), викликає стан тривоги та неспокою в конкретної особи. Кримінальне право та законодавство існує задля захисту від кримінально-протиправних посягань всіх і кожного, а тому держава певним чином, зокрема, й використовуючи норми КК, визначає порядок, за якого всі та кожен перебувають у стані недоторканості – фізичної та психічної. Посягання на психічну недоторканість особи шляхом висловлення погрози вбивством призводить до негативних змін у здоров'ї потерпілого, а це порушує порядок відносин між людьми, який це здоров'я забезпечує[4]. Деякі науковці визначають об'єктом по-

[1] Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности. Ленинград: Издательство Ленинградского ун-та, 1953. С. 13; Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. Москва: Юридическая литература, 1961. С. 17; Бородин С. В. Преступления против жизни. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. 467 с.; Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учеб.-практ. пособ. Москва: Зерцало-М, 2005. С. 18; Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 63; Кримінальне право. Особлива частина / О. С. Стеблинська. Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2014. С. 22.

[2] Бабанли Р. Ш. Погроза вбивством: значення та місце в системі кримінального права України: автореф. дис … канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 15.

[3] Сугачев Л. Н. Ответственность за преступления против жизни и здоровья по советскому уголовному праву: Конспект лекций. Харьков: Харьковский юридический ин-т, 1965. С. 20; Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид.. переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 56.

[4] Бабанли Р. Ш. Погроза вбивством: значення та місце в системі кримінального права України: автореф. дис … канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 10.

грози вбивством особисту безпеку. Зокрема, В. В. Шаблистий, підтримуючи цей підхід, зауважує, що реальної небезпеки для життя в момент проголошення винним погрози не виникає. Винний не має наміру саме в момент вчинення погрози позбавити потерпілого життя, а прагне його залякати. У результаті вираження зовні інформації залякувального характеру в її адресата виникають негативні емоції у вигляді страху – зароджується невпевненість у завтрашньому дні, тобто порушується особиста безпека особи. Саму ж особисту безпеку науковець визначає як психічний стан особи, за якого їй ніхто не загрожує[1]. М. Й. Коржанський писав, що забезпечувана суспільством і державою можливість кожному громадянинові спокійно працювати та відпочивати, користуватися благами життя, цим посяганням (погрозою вбивством) змінюється й перетворюється на свою протилежність – стає неможливістю. Отже, погроза вбивством спрямована проти особистої безпеки, яка й є безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення[2]. О. О. Дудоров та Є. О. Письменський визначають, що безпосереднім об'єктом погрози вбивством є здоров'я людини, яке зазнає шкоди внаслідок усвідомлення потерпілим реальної можливості бути позбавленим життя[3]. Така позиція є більш доцільною. Як зазначає І. Я. Сенюта, поняття «здоров'я» необхідно розуміти як максимально досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, необхідний для забезпечення біологічного існування, здатності до тривалого активного життя й створення здорового покоління[4]. Як уявляється, «психічне здоров'я» є складовою частиною загального поняття «здоров'я». Щодо розуміння поняття «психічне здоров'я» в науці також одностайності немає. Деякі науковці розглядають це поняття здебільшого не як певний стан, чи складову загального поняття здоров'я, а скоріше, як певну ознаку. Наприклад, М. А. Курбанов, визначаючи поняття «психічне здоров'я», виходить із того, що це є засобом освоєння навколишньої дійсності, яка дозволяє здійснювати самостійну поведінку, отримувати задоволення від матеріальних та нематеріальних благ, не відчувати утруднень у відносинах із зовнішнім світом, перебувати

[1] Шаблистий В. В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2010. С. 9.

[2] Коржанський М. Й. Предмет та об'єкт злочину : монографія. Дніпропетровськ: Юр. акад. МВС, Ліра ЛТД, 2005. С. 79.

[3] Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 106.

[4] Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монография. Львів: Астролябія, 2007. С. 23–24.

в умовах досяжного духовного та фізичного комфорту, отримувати вигоди із матеріальної та нематеріальної природи[1].

На наш погляд, доцільною є позиція науковців, які визначають, що психічне здоров'я з правової точки зору потрібно розглядати як складову загального здоров'я фізичної особи, а, отже, як стан особи, що характеризується цілісністю та узгодженістю усіх психічних функцій організму, що забезпечують насамперед внутрішнє почуття суб'єктивної психічної комфортності, а також здатність до цілеспрямованої усвідомленої діяльності та адекватні форми поведінки[2]. У випадку вчинення такого кримінального правопорушення, як погроза вбивством, потерпілий, усвідомлюючи реальну можливість бути позбавленим життя, втрачає відчуття суб'єктивної психічної комфортності. Саме тому доцільно визнавати безпосереднім об'єктом погрози вбивством психічне здоров'я людини, а відтак відносити це діяння до кримінальних правопорушень проти здоров'я особи[3].

Тож можна підбити підсумок, що до кримінальних правопорушень проти життя особи належить вбивство, яке відповідно до чинного КК поділяється на: 1) просте умисне вбивство (ч. 1 ст. 115); 2) умисне вбивство за обтяжуючих кримінальну відповідальність обставин (ч. 2 ст. 115); 3) умисне вбивство за пом'якшуючих обставин (привілейовані види вбивств) – вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117), при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118); 4) вбивство через необережність (ст. 119). Однак варто зазначити, що, на нашу думку, під поняттям «вбивство» необхідно розуміти умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, а ознаки вбивства визначити як протиправність, умисна форма вини, заподіяння смерті іншій людині[4]. Відтак необхідно вести мову не про «вбивство через необережність», а про кримінальне правопорушення «заподіяння або спричиненням смерті через необережність»[5]. Також

---

[1] Курбанов М. А. Гражданско-правовое регулирование и защита права граждан на психическое здоровье: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 16.

[2] Стефанчук Р. О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав. *Форум права*. 2007. № 1. С. 158. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007–1/07sroonp.pdf.

[3] Павленко Т. А. Щодо питання класифікації злочинів проти життя та здоров'я особи за Кримінальним кодексом України. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2017. С. 205–207.

[4] Павленко Т. А. Визначення поняття «вбивство» у доктрині кримінального права та на законодавчому рівні. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2015. С. 263–266.

[5] Там само. С. 263–266.

до кримінальних правопорушень проти життя необхідно віднести й доведення до самогубства (ст. 120 КК).

Окрім умисних та необережних посягань на життя (вбивств), а також доведення до самогубства, розд. II Особливої частини КК містить 25 статей, спеціальним для яких є характер їх суспільної небезпеки – створення чи спричинення шкоди здоров'ю людини (та деяким додатковим об'єктам, зокрема, – життю)[1].

Детальний аналіз ознак кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ст.ст. 121–145 КК (насамперед видових та безпосередніх об'єктів цих кримінальних правопорушень, форм вини, характеру суспільно небезпечних наслідків), свідчить, що ці кримінальні правопорушення є доволі різноплановими й далеко не завжди безпосередньо посягають на здоров'я потерпілого[2]. Цю позицію розділяють й інші науковці. Наприклад, Л. П. Брич говорить про те, що у межах розд. II Особливої частини КК визначені не лише кримінальні правопорушення, в яких шкода здоров'ю людини є єдиним наслідком, що об'єднується в теорії кримінального права в групу – кримінальні правопорушення проти здоров'я, де здоров'я людини «є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом». Нормами цього розд. встановлюється й відповідальність за кримінальні правопорушення, об'єднувані в теорії кримінального права в групу – кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя й здоров'я.

У складах таких кримінальних правопорушень шкода здоров'ю людини є єдиним чи одним із альтернативних наслідків поряд зі смертю людини. Відповідно, здоров'я людини в складах цих правопорушень є додатковим безпосереднім об'єктом[3].

Що ж стосується питання угрупування посягань у певну систему кримінальних правопорушень проти здоров'я, то тут серед науковців єдності немає. Так, Л. П. Брич поділяє ці кримінальні правопорушення на дві групи: 1) кримінальні правопорушення проти здоров'я; 2) кримі-

---

[1] Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовт. 2011 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.). В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 396.

[2] Там само. С. 396.

[3] Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. С. 3.

нальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя й здоров'я[1]. Інші автори виокремлюють до п'яти груп кримінальних правопорушень проти здоров'я. Зокрема, В. О. Гацелюк об'єднує кримінальні правопорушення проти здоров'я в групи: 1) такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини (ст. ст. 121–129 КК); 2) такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини, які вчинюються в сфері охорони життя та здоров'я людини від окремих видів небезпечних інфекційних хвороб (ст. ст. 130, 131, 133 КК); 3) такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини, які вчинюються в сфері надання медичних послуг (ст. ст. 134, 138–144 КК); 4) такі, що спричиняють шкоду здоров'ю людини внаслідок залишення особи без допомоги або в результаті неналежного виконання винним своїх обов'язків (ст. ст. 135–137 КК); 5) кримінальні правопорушення в сфері охорони здоров'я людини, що пов'язані із незаконним розголошенням лікарської таємниці (ст. ст. 132, 145 КК)[2]. Таку класифікацію підтримують О. О. Дудоров та Є. О. Письменский[3]. Як уявляється, вона є досить вдалою через розгорнутий характер, що дає змогу зробити акцент на тих чи інших суттєвих ознаках відповідних кримінальних правопорушень.

Водночас, необхідно зауважити, що щодо кримінальних правопорушень у сфері охорони здоров'я людини, які пов'язані з незаконним розголошенням лікарської таємниці, то деякі науковці вважають, що вони мають міститись в розд. V Особливої частини КК[4]. Так, Д. С. Азаров наголошує, що кримінальні правопорушення, відповідальність за які передбачена ст. ст. 132, 145 КК, спрямовані проти суспільних відносин у сфері забезпечення недоторканості приватного життя особи в частині

---

[1] Брыч Л. П. Преступления против здоровья и против безопасности жизни и здоров'я по законодательству Украины. Львів: РВВ ЛьвДУВС, 2010. С. 21.

[2] Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф.. 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.). В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 398–399.

[3] Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1 Луганськ: Елтон-2, 2012. С. 86.

[4] Азаров Д. С. Кримінальна відповідальність за розголошення лікарської таємниці: окремі теоретичні та прикладні проблеми. *Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи*: матер. наук.-практ. конф., (м. Харків, 22–23 квіт.). КиївХарків: Юрінком Інтер. 2004. С. 100–102; Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.). В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 398–399.

збереження конфіденційної інформації про неї. Окремі сегменти зазначених відносин забезпечують збереження цієї інформації в таємниці працівником чи службовою особою медичного закладу, а також іншими службовими особами, яким інформація стала відома у зв'язку зі службовою чи професійною діяльністю. Внаслідок зазначеного, здоров'я особи не може бути визнане основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 132 і 145 КК. Відтак науковець пропонує розмістити відповідні статті в розд. V Особливої частини КК[1]. Ця позиція є небезпідставною й заслуговує на підтримку.

Отже, у системі кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи треба виділяти: 1) кримінальні правопорушення проти життя (вбивство та доведення до самогубства); 2) кримінальні правопорушення проти здоров'я, що включають в себе п'ять груп кримінальних правопорушень. У цілому ж варто підтримати думку, що кожна класифікація є в чомусь умовною, вона може змінюватися з появою нових знань або під впливом інших факторів, зокрема, суб'єктивно обумовленого впливу законодавця на зміст кримінального законодавства[2].

Проблема визначення початкового та кінцевого моменту життя.

Одним із важливих питань, що має значення для практики застосування закону про кримінальну відповідальність, є визначення початкового та кінцевого моменту життя людини, адже з розвитком та прогресом медичної науки перед юридичною наукою постають все нові й нові проблеми: кількісні характеристики життєздатності змінюються й законодавство має своєчасно реагувати на ці зміни й відображати їх[3].

У теорії кримінального права склалися різні підходи до вирішення питання *початкового моменту життя людини*, зокрема: початок дихання (що одночасно приймається й як доказ того, що дитина народилася

---

[1] Азаров Д. С. Кримінальна відповідальність за розголошення лікарської таємниці: окремі теоретичні та прикладні проблеми. *Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи*: матер. наук.-практ. конф., (м. Харків, 22–23 квіт. 2004 р.). Київ-Харків: Юрінком Інтер. 2004. С. 102.

[2] Гацелюк В. О. Щодо класифікації злочинів проти здоров'я у КК України 2001 року. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.). В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2011. С. 398.

[3] Павленко Т. А. Щодо визначення меж кримінально-правової охорони життя людини. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 314.

живою) або момент відділення пуповини[1]; момент, коли констатується повне вигнання або вилучення продукту зачаття з організму вагітної[2]; початок фізіологічних пологів[3]; власне процес народження, тобто процес поступової появи дитини[4]; не просто початок пологів, а той їх момент, коли плід став видимим з утроби матері (і став таким чином сам по собі доступним для посягання)[5]; момент зачаття[6]. І це лише деякі наукові точки зору з цього питання.

В українському законодавстві безпосередньо не закріплений момент, з якого починається життя людини. Водночас, якщо здійснити тлумачення положень ст. 117 КК, то початком життя необхідно вважати момент початку фізіологічних пологів. І цей факт, на думку деяких учених[7], призводить до того, що, по-перше, у нашій державі не заборонені аборти (згідно з ч. 2 ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я[8]) і, по-друге, визнання початком життя людини моменту початку фізіологічних пологів призводить до того, що нанесення матері ушкоджень, які викликали смерть плоду, навіть за кілька хвилин до початку пологів, буде кваліфікуватися залежно від ступеня тяжкості тілесних ушкоджень за відповідними статтями КК, що передбачають відповідальність за нанесення тілесних ушкоджень, а позбавлення життя дитини після виходу її з тіла матері чи навіть тільки в процесі пологів буде кваліфікуватися залежно від обставин як вбивство. У такій ситуації варто погодитися з тими на-

---

[1] Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. Москва: Издво Министерства юстиции СССР, 1948. С. 59; Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности. Л.: Издательство Ленинградского ун-та, 1953. С. 15.

[2] Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов: Полиграфист, 1996. С. 9,10.

[3] Сташис В. В., Бажанов М. І. Злочини проти життя, здоров'я, волі та гідності особи: Конспект лекцій. Харків: Юридична академія, 1992. С.4; Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: Консум, 1995. С. 6.

[4] Сарыев Б. Ответственность за преступления против жизни и здоровья / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. А. Куринова. Ашхабад: Ылым, 1973. С. 17.

[5] Сарыев Б. Ответственность за преступления против жизни и здоровья / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. А. Куринова. Ашхабад: Ылым, 1973. С. 17–18.

[6] Порошук С. Д., Онуфрієнко О. В. Право людини на життя як об'єкт нормативноправового регулювання: сучасний стан, проблеми в Україні. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України:* наук.-теор. журнал. 1998. Вип. 2. С. 11–12.

[7] Там само. С. 11–12.

[8] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. №2801-XII. *Верховна Рада України. Законодавство* України : оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801–12#Text.

уковцями, які наголошують на тому, що між дитиною, яка перебуває в тілі матері, і тією дитиною, що через декілька хвилин починає покидати материнську утробу внаслідок початку пологів, немає ніякої біологічної різниці, а кримінальна відповідальність, яка виникає при нищенні плоду залежно від вищеозначеної ситуації, варіюється доволі помітно, що за своєю суттю є невірним[1].

З біологічної точки зору життєвий цикл людського існування містить два періоди її життя – утробний та позаутробний[2]. У медицині виникненням життя нового людського організму вважається момент зачаття (запліднення), який дає початок внутрішньоутробному розвитку плоду людини. Науковці різних країн дійшли висновку, що ембріон є людиною вже на 14-й день після зачаття (зокрема, ст. 4 Американської конвенції з прав людини закріплює положення, що право на життя захищається законом, як правило, з моменту зачаття[3]). Початком позаутробного життя є момент повного вигнання або вилучення немовляти з організму породіллі, коли дитина починає проявляти життєво важливі обмінні функції, що притаманні самостійному людському організму (легеневе дихання, що супроводжується першим подихом та криком).

За однією з позицій, що набула поширення в кримінально-правовій науці останні два десятиліття, з юридичної точки зору початком життя людини необхідно вважати становлення (формування) головного мозку, що відбувається з досягненням плодом повних 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку[4]. Зокрема, прибічник цього підходу Р. Шарапов зазна-

---

[1] Павленко Т. А. Щодо визначення меж кримінально-правової охорони життя людини. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 315–316.

[2] Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа. *Уголовное право*. 2005. №1. С. 75.

[3] Американская Конвенция о Правах Человека от 22 ноября 1969 г. Вступила в силу 18 июля 1978 г. *University of Minnesota Human Rights Library Index Page*: веб-сайт. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html.

[4] Павленко Т. А. Визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини (права людини на життя). *Збірник наукових праць Харківського державного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. Право. Харків, 2004. Вип. 8. С. 129–134; Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа. *Уголовное право*. 2005. №1. С. 77; Легка І. В. Щодо визначення початкового моменту життя людини як об'єкта кримінально-правової охорони. *Четверті харківські кримінально правові читання: тези доп. та наук. повідомл. учасників між нар. наук. конф. студентів та аспірантів* (м. Харків, 16–17 трав. 2014 р.) / ред. кол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2014. С. 249;

чає, що юридично життям людини є життя її мозку, і початок життя мозку означає початок життя людини[1]. Відтак, із правових позицій початкова межа життя людини має пов'язуватися з появою сформованої маси мозкових клітин (народженням головного мозку), що робить плід життєздатним, тобто здатним до життя поза утроби матері (здатність до життя – основний критерій початку життя людини). Як зауважує А. М. Попов, кримінально-правова охорона життя повинна здійснюватися з того моменту, коли дитина готова до продовження життя поза утробою матері[2], а це відбувається ще в утробі матері до п'ятого місяця вагітності, тобто задовго до народження самої дитини[3]. Необхідно підкреслити, що поведінка плоду після 22-го тижня вагітності дає підстави вважати його таким, що проявляє здатність до життя: функціонують всі органи та системи організму, у нього є відбитки пальців. Вже до початку сьомого місяця розвитку плід набуває здатності до виживання у повітряному середовищі[4].

Варто зауважити, що наведений юридичний підхід є наближеним у розумінні зазначеного питання до медичного підходу, що є його перевагою. З моменту досягнення плодом повних 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку дитина може жити поза утробою матері, якщо, наприклад, виникнуть обставини її передчасного народження[5]. Водночас необхідно зазначити, що, як правило, *таке життя на його початку*

Павленко Т. А. Щодо визначення меж кримінально-правової охорони життя людини. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 317–318.

[1] Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа. *Уголовное право*. 2005. № 1. С. 75.

[2] Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. С. 27; Попов А. Н. О начале уголовно-правовой охраны жизни в новом тысячелетии. *Уголовное право в XXI веке :* междунар. науч. конф. Москва, 31 мая – 1 июня 2001 г. Москва: МГУ им. М. В. Ломоносова, 2002. С. 201.

[3] Малая медицинская энциклопедия: В 6-ти т. / Гл. ред. В. И. Покровский; Российская Академия медицинских наук. Москва: Медицина, 1996. Т. 4. С. 419.

[4] Годфруа Ж. Что такое психология: В 2 т. / пер. с фр. / под ред. Г. Г. Аракелова. 2-е изд. стер. Москва: Мир, 1996. Т.2. С. 8.

[5] *Примітка*. Наприклад, у 2007 р. у США народилась дівчинка на 22-му тижні вагітності, зріст якої становив 24 см, а вага 284 г. Медики визнали стан здоров'я дитини нормальним (Малыш размером с авторучку. *Имею право.* 2007. № 9 (28 февр.6 марта). С. 24).

здійснюється за допомогою сучасної медичної підтримки. Тому зазначену ситуацію варто розглядати як виняток. *Закономірним* для визнання людини, що може самостійно жити поза утроби матері, є початок фізіологічних пологів. Водночас плід, передчасно відокремлений від утроби матері після досягнення 22 тижнів внутрішньоутробного розвитку, потребує визнання його людиною. Відповідно, за таких виняткових обставин саме з моменту відокремлення плоду від утроби матері має йти мова про кримінально-правову охорону життя та здоров'я людини – біосоціального організму, фізіологічно сформованого та здатного жити за допомогою медичної підтримки.

Нормативне підтвердження саме такого погляду на початок життя передчасно народженої дитини міститься, зокрема, в Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості. У цій Інструкції пологи, що відбулися в період з 22-го повного тижня вагітності, називаються передчасними пологами (п. 2.2)[1]. Крім того, відповідно до Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, можливості штучного переривання вагітності, починаючи з 22-го тижня вагітності, не передбачено. Іншими словами, переривання вагітності після 22 тижнів вагітності заборонено за будь-яких умов та обставин[2]. А тому захист плоду після 22 тижнів вагітності й до початку фізіологічних пологів потребує окремого вирішення, наприклад, шляхом визнання кримінальним правопорушенням незаконні пізні аборти. Можливі й інші способи умертвіння плоду зі сформованим головним мозком. Таку ідею певним чином утверджують члени Робочої групи з питань розвитку кримінального права, зокрема, розробивши пропозицію визначити в проєкті нового КК норми, що передбачали б кримінальну відповідальність за вчинення жінкою діяння, що призвело до переривання її вагітності й смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності (п. б ст. 4.1.2 Проєкту), заподіяння смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності (ст. 4.1.10 Проєкту), необережне заподіяння смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності (ст. 4.1.11

[1] Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: наказ МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179. *Верховна Рада України. Законодавство* України : оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427–06#Text.

[2] Порядок надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності: наказ МОЗ України від 24 травня 2013 р. № 423. *Верховна Рада України. Законодавство* України : оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095–13#Text.

Проєкту)[1]. Мова в цих пропозиціях йде про захист саме плоду людини в утробі матері. Що стосується людського організму поза утроби матері, то його треба визнавати людиною та відповідно захищати її життя та здоров'я нормами чинного КК.

Щодо *кінцевого моменту життя людини*, то він набув законодавчого закріплення. Так, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII визначає померлу особу як особу, стан якої визначено як незворотна смерть відповідно до закону[2]. *Моментом незворотної смерті людини визнається момент смерті її головного мозку або її біологічна смерть[3]. Смерть мозку визначається при повному й незворотному припиненні всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці й штучній вентиляції легень. Біологічна смерть людини встановлюється медичним працівником на підставі діагностичних критеріїв біологічної смерті людини (незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін) з внесенням відповідних відомостей до медичної документації пацієнта. У разі встановлення біологічної смерті людини констатація смерті мозку людини не проводиться (ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я[4]).*

Питання кримінальної відповідальності за позбавлення життя на прохання хворого невиліковною важкою хворобою з мотивів співчуття.

Важливою проблемою, що хоча й має конкретний характер, однак через свою нагальність заслуговує на приділення уваги в межах цього

[1] Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31–05–2021.pdf.

[2] Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство* України : оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427–19#Text.

[3] Ще в середині 70-х років минулого століття відомий американський фахівець з пересадки серця Норман Шамуей двічі з'являвся перед американським судом по обвинуваченню у вбивстві, оскільки він вилучав серце, що не зупинилося у донора із загиблим мозком. На суді він заявив, що смерть людини-це загибель мозку, а посилання на зупинку серця-примітивне, застаріле визначення смерті (Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: Консум, 1995. С. 7).

[4] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *Верховна Рада України. Законодавство* України : оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801–12#Text.

дослідження, є питання регламентації вбивства, вчиненого на прохання хворого невиліковною важкою хворобою з мотивів співчуття (евтаназія). Законодавство України забороняє евтаназію. У ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначено: «медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань». Нині позбавлення життя хворого на його прохання кваліфікується за ч. 1 ст. 115 КК як просте умисне вбивство.

Історії кримінального права відомі (хоч і нечисленні) випадки евтаназії до її офіційного визнання в деяких країнах та її суспільної оцінки. Наприклад, у 1934 р. польська актриса Уміньська застрелила свого приятеля – хворого раком, на його прохання. Суд присяжних у Парижі виніс виправдувальний вердикт щодо актриси.

У різних країнах відомі випадки винесення судом порівняно м'яких вироків за вбивство на прохання зі співчуття. У свій час КК УРСР 1922 р. містив норму, що звільняла від покарання за умисне вбивство, вчинене по наполяганню убитого з почуття співчуття. Ця норма існувала близько чотирьох місяців, однак потім була вилучена з КК.

Незвичність, крайня гострота ситуації, що характеризується полярними почуттями, породила дві протилежні думки стосовно легалізації евтаназії. Одна з них була досить чітко в свій час сформульована відомим російським юристом А. Ф. Коні, який вважав, що евтаназія повинна допускатися у виняткових випадках за наявності: 1) свідомого й стійкого прохання хворого; 2) неможливості полегшити страждання хворого відомими засобами; 3) точної, безперечної неможливості врятувати життя, що встановлюється колегією лікарів в обов'язковій присутності представників органів прокуратури[1].

Згідно з другою думкою евтаназія недопустима з етичної й юридичної позицій. Ніхто не вільний позбавляти людину життя, що має підтримуватися у всіх випадках до природного кінця. Крім того, необхідно враховувати як можливість помилки в прогнозі стану хворого, так і можливість зловживання евтаназією з боку лікаря або інших осіб (Н. С. Малеін)[2]. Саме така позиція набула закріплення в нині чинному

[1] Кони А. Ф. Собр. соч. в 8-ми томах. Т. 4. М.: Юрид. лит., 1967. С. 384; Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: НПКФ «Консум», 1995. С. 29.

[2] Белорусов О. С Бочков Н. П., Бунятян А. А. Общая деонтология . . Деонтология в медицине в 2-х томах. Т. 2. М.: Медицина, 1988. С. 282; Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харків: НПКФ «Консум», 1995. С. 29–30.

кримінальному законодавстві. Водночас закордонний досвід показує, що ставлення до евтаназії в зарубіжних країнах поступово змінюється, що відбивається на кримінально-правовій оцінці цього діяння. У 2000 р. в Нідерландах евтаназія уперше в світі (у теперішні часи) була дозволена законом. На сьогодні евтаназія дозволена в Бельгії, Швейцарії, Ізраїлі, штаті Орегон (США)[1].

Водночас поміж таких полярних підходів можливо виділити й третій варіант – пом'якшення відповідальності. Зокрема, у проєкті КК Робоча група з питань розвитку кримінального права закріпила ознакою злочину, яка знижує на два ступеня тяжкість злочинів, передбачених розд. 4.1. (злочини проти життя людини), вчинення вбивства виключно з мотиву співчуття до невиліковно хворої людини (крім неповнолітньої особи або вагітної жінки) та з метою позбавлення її нестерпних фізичних страждань за її неодноразовим, явно вираженим проханням (ст. 4.1.1)[2]. Вбачається, що при подальшому реформуванні кримінального законодавства такий підхід заслуговує на підтримку. І хоча концепція права на смерть на сьогодні залишається доволі спірною, варто зауважити, що суспільна небезпечність розглядуваного діяння є помітно меншою, ніж інших простих вбивств, а тому пом'якшення кримінальної відповідальності за евтаназію на законодавчому рівні узгоджуватиметься з правовим принципом гуманізму. Водночас, вбачається, що важливим питанням у правозастосовній діяльності буде встановлення явного вираженого прохання особи, оскільки за певних фізіологічних обставин особа може бути не здатною свідомо його виявити.

---

[1] Газета «*Факти*». 16 листопада 2007 р. С. 31. Перелік таких країн розширюється. Підтримує евтаназію у цих країнах і Європейський суд з прав людини. Так, Велика палата Європейського суду з прав людини на звернення дружини та лікарів, що лікували француза Ламберта, дозволила Державній Раді Франції привести стосовно цієї людини акт евтаназії шляхом відключення її від системи штучного життєзабезпечення. Життя Ламберта штучно підтримувалося з 2008 р. після серйозного поранення голови в ДТП. Ситуація з його здоров'ям постійно погіршувалась і вже у 2014 р. було констатовано «рослинний» стан, в якій він впав (Юридичний Вісник України. 2015. Вип. від 13–19 травня. С. 2).

[2] Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 25.07.2021 р.). *Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи*: вебсайт. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31–05–2021.pdf.

ЄДИНИЙ МЕДИЧНИЙ ПРОСТІР УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ ВИМІР*

4. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО МЕДИЧНОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ

4.10. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КЛІНІЧНОГО ВИПРОБУВАННЯ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО МЕДИЧНОГО ПРОСТОРУ**

Формування єдиного медичного простору має на меті підвищення якості та доступності медичних послуг, що, серед іншого, вимагає підвищення рівня технічного оснащення закладів охорони здоров'я, забезпечення їх сучасними технологіями та лікарськими засобами, належного фінансового та правового супроводження. Для цього потрібно залучення значних інвестицій, у тому числі в науково-інноваційну діяльність у сфері медицини. Однією із сфер такого інвестування є клінічні випробування лікарських засобів, що проводяться, як правило, у комунальних і державних закладах охорони здоров'я. Що стосується правового супроводження, то у цій сфері забезпечення медичного простору достатньо актуальними є питання узгодження нормативно-правового регулювання та охорони, у тому числі при проведенні клінічних випробувань.

Клінічні випробування віднесено Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 року №1138 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах» до переліку платних послуг, що надаються в таких закладах.

За період з 1999 року по 2018 рік в Україні проведено 3 347 КВ, що складає 0,75% від загальносвітової їх кількості. Для прикладу, в США цей показник дорівнює 120 654 (26,53%), в Японії – 40 895 (8,99%), у КНР – 34 954 (7,69%), у Німеччині – 34 143 (7,51%). Україна за кількістю КВ поступається, зокрема, Румунії, Туреччині, Мексиці, Єгипту, Греції, Болгарії, Новій Зеландії, Таїланду, Угорщині, Бразилії[1].

---

* Єдиний медичний простір України: правовий вимір : монографія / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Харків: Право, 2022. 672 с.

** Спільно з І. І. Вишнивецьким та О. І. Антонюк (С. 350–358).

[1] Number of clinical trials by year, country, WHO region and income group (1999-2020). *World Health Organization* : offic. website. Published: March 2021. URL: https://www.who.int/research-observatory/monitoring/processes/clinical_trials_1/en/ (дата звернення: 12.09.2021).

Така кількість клінічних випробувань в Україні пояснюється, зокрема, недосконалим нормативно-правовим регулюванням порядку їх проведення та низьким рівнем поінформованості населення про клінічні випробування.

Зміст і об'єкт правовідносин, що виникають між людиною і закладом охорони здоров'я під час участі в клінічних випробуваннях та під час отримання медичної допомоги, є відмінними, хоча у законодавстві та науковій літературі традиційним є ототожнення суб'єкта клінічного випробування з пацієнтом, а клінічне випробування з медичною допомогою.

Так, у пункті 2.1 Порядку № 690 досліджуваний (у медичній літературі зазвичай іменований як «суб'єкт дослідження») визначений так: «пацієнт (здоровий доброволець) – особа, яка може бути залучена як досліджувана до клінічного випробування лікарського засобу». Проте у ст. 3 ОЗОЗ передбачено, що в актах законодавства про охорону здоров'я поняття «пацієнт» слід тлумачити так: «фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та (або) якій надається така допомога». Наведене різне трактування одного й того ж поняття не знайшло однозначного закріплення в нормах охоронного законодавства (зокрема, кримінального), оскільки законодавець формулюючи, наприклад, ст. 141 КК України обмежився лише терміном «пацієнт», тож під час практичного застосування норми з таким терміном набули місце різні погляди щодо його змісту.

Відразу зазначимо, що клінічні випробування не є різновидом медичної допомоги. Метою клінічного випробування перш за все є підвищення ефективності надання медичної допомоги майбутнім пацієнтам, а не тим фізичним особам (суб'єктам дослідження), які беруть участь у певному випробуванні. На відміну від медичної допомоги, *клінічні випробування* слід віднести до прикладних *наукових досліджень* у сфері медичного простору незареєстрованого лікарського засобу, що спрямовані на встановлення або підтвердження його ефективності та нешкідливості (див.: ст. 7 Закону України «Про лікарські засоби»[1] та пункт 2.1. Розділу II Порядку № 690).

Відповідно до ст. 2 Регламенту Європейського Парламенту і Ради ЄС від 16 квітня 2014 р. № 536/2014 «Про клінічні випробовування лікарських засобів, передбачених для використання людиною» клінічне випробування є дослідженням щодо людини з метою: виявлення або підтвердження клінічних, фармакологічних та інших фармакодинамічних

[1] Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96 ВР : ред. від 08.08.2021.

ефектів лікарського засобу; ідентифікації небажаних реакцій на нього; вивчення всмоктування, розподілу, метаболізму і виведення лікарського засобу з метою встановлення його безпеки і (або) ефективності.

Медична ж допомога є діяльністю, спрямованою на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями, патологічними станами, вагітністю та пологами (ст. 3 ОЗОЗ).

За ст. 33 ОЗОЗ медична допомога людині надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями, які одержали відповідну ліцензію. Місцем же проведення клінічних випробувань може були лише заклад охорони здоров'я (за винятком, зокрема, аптек) і лише за умови функціонування при ньому комісії з питань етики, наявності бази для надання екстреної медичної допомоги суб'єктам дослідження, умов для зберігання досліджуваних лікарських засобів і документації клінічних випробувань, медичної документації у архівному приміщенні не менше ніж 15 років після завершення клінічних випробувань, можливості залучати необхідну кількість фізичних осіб (суб'єктів дослідження) відповідно до протоколу клінічних випробувань (п. 5.2 Порядку № 690).

Розмежування понять «клінічне випробування» і «медична допомога» має практичне значення, оскільки міжнародні етичні правила та правові норми, а також національне законодавство вимагають від дослідників отримання інформованої згоди у суб'єкта, якого залучають до клінічних випробувань, або особи, яка уповноважена приймати відповідне рішення за такого суб'єкта, роз'яснивши саме дослідницький характер клінічних випробувань (ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 1 Нюрнберзького кодексу 1947 р., ст. 4 Європейської хартії прав пацієнтів, п. 30 преамбули та п. 21 ст. 2 Регламенту Європейського Парламенту та Ради ЄС 536/2014 від 16 квітня 2014 р., п. 4.8 Інтегрованого доповнення до ICH E6(R1) «Керівництво до належної клінічної практики E6(R2)» від 9 листопада 2016 р., ст. 8 Закону України «Про лікарські засоби», п. 2.1 розділу II, пп. 1.3, 2.7 розділу IV, додаток 2 до Порядку № 690, п. 1.28, підп. 4.8.1 Настанови «Лікарські засоби. Належна клінічна практика. СТ-НМОЗУ 42–7.0:2008»).

Оскільки клінічні випробування і медична допомога є різною діяльністю, то суб'єкт дослідження не повинен розглядатися як пацієнт або квазіпацієнт, а правовий статус суб'єкта дослідження не може визначатися на підставі норм про права пацієнта під час отримання медичної допомоги. Зокрема, в суб'єкта дослідження немає права на вибір лікаря, оскільки кандидатура дослідника визначається спонсором і заявляється

під час експертизи матеріалів клінічного випробування. Саме клінічне випробування має проводитися відповідно до протоколу дослідження, тому суб'єкт дослідження, на відміну від пацієнта, не має права вибору застосованих до нього в межах клінічного випробування методик.

Крім того, клінічні випробування мають переважно «засліплений» характер (одній або кільком сторонами клінічних випробувань невідомо які препарати призначені суб'єктові дослідження), і до частини суб'єктів дослідження з метою порівняння показників можуть застосуватися зареєстровані лікарські засоби.

З огляду на зазначене, не можна, наприклад, погодитися з тим, що призначення пацієнтам у контрольній групі у межах клінічного випробування лише плацебо може обмежувати право на отримання кращого з можливих на сьогодні засобів лікування та суперечить ст. 49 Конституції України і ст. 7 ОЗОЗ, що передбачають надання гарантованого рівня медико-санітарної допомоги[1]. Клінічні випробування мають науково-дослідний характер, тому використання плацебо у дозволених випадках або іншого лікарського засобу з дослідницькою метою відповідно до протоколу клінічного випробування не є порушенням права особи на краще (з наявних) лікування.

Хоча клінічне випробування не є медичною допомогою, однак на його суб'єкта дослідником ведеться первинна медична документація, в якій фіксується інформація про результати дослідження. У п. 2.1. Порядку № 690 первинні медичні документи визначено як оригінальні документи, дані та записи, зокрема, медичні карти стаціонарних хворих, медичні карти амбулаторних хворих, лабораторні записи, службові записки, щоденники досліджуваних або опитувальники, журнали видачі лікарських препаратів тощо.

Наказом МОЗ України від 14 лютого 2012 р. № 110 «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування» затверджено форми медичних карток стаціонарного та амбулаторного хворого, а також інструкції щодо їх заповнення, що не враховують нормативно встановлені особливості ведення, зберігання та архівування медичних карт суб'єктів дослідження. З огляду на це, зазначений наказ потребує змін для урахування особливостей проведення клінічних випробувань, визначених у Порядку № 690, та внормування поширених у клінічних випробуваннях шаблонних форм

[1] Корнацький В. М., Талаєва Т. В., Сілантьєва О. В. Правові проблеми клінічних випробувань лікарських засобів в Україні. *Адвокат*. 2012. № 3 (138). С. 17.

(trial-specific forms), які є зручними та найбільш оптимальними для фіксування даних клінічних випробувань.

Людина у сфері охорони здоров'я має різноманітні правові можливості. Зокрема, у Європейській Хартії прав пацієнтів передбачено право на використання сучасних технологій.

Реалізація цього права забезпечується шляхом використання інтернет-технологій, упровадження інноваційних методів лікування та нового устаткування, електронних історій хвороби, персональних карток пацієнтів на цифрових носіях, телемедициною[1].

У науковій літературі це право трактується ширше та позначається терміном «право на інновації», що охоплює право на: 1) медико-біологічний експеримент; 2) репродуктивні технології; 3) донорство; 4) терапевтичне клонування; 5) корекцію (зміну) статті[2].

Хоча у ст. 6 ОЗОЗ це право не зазначено серед прав у сфері охорони здоров'я, однак у ст. 44 цього нормативно-правового акта передбачено (на перспективу) можливість застосування методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, в інтересах вилікування особи.

Важливою з цього питання є також правова позиція ЄСПЛ. Вирішуючи справу «Христозов та інші проти Болгарії» щодо позбавлення заявників з раковими захворюваннями, які ініціювали справу, доступу до несанкціонованих експериментальних ліків від раку, ЄСПЛ зазначив, що законодавство Болгарії передбачає надання такого доступу лише за умови санкціонування лікарських засобів у іншій державі. Заявники ж просили дозволити використання лікарських засобів, що були дозволені у деяких державах лише для «благодійно-досліджувального» використання, а тому природно отримали правомірну відмову. У рішенні від 13 листопада 2012 р. ЄСПЛ вказав на відсутність у цій справі порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки не можна стверджувати, що, відмовляючи заявникам у доступі до засобу, який потенційно може врятувати їхнє життя, проте ефектив-

[1] Україна крізь призму Європейської хартії прав пацієнтів: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС з прав пацієнтів / Проєкт викон. Лікар. асоц. Миколаїв. Регіону за фінанс. підтримки Міжнар. Фонду «Відродження». Київ: Видавництво ТОВ «Дизайн і поліграфія», 2012. С. 70–73 URL : https://www.irf.ua/files/ukr/programs/euro/patients_brochure.pdf (дата звернення: 01.02.2020).

[2] Коваленко О. О. Права пацієнта у сфері охорони здоров'я як елемент державного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2018. Вип. 2. С. 145. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2018_2_23 (дата звернення: 13.09.2021).

ність якого все ще є сумнівною, органи влади в такий спосіб збільшили страждання заявників[1].

В іншій справі «Дурізотто проти Італії», що була розглянута ЄСПЛ, зазначено, що національні суди Італії відмовили надати заявникові (ініціатору справи) дозвіл на «благодійно-досліджувальне» лікування його дочки за допомогою медикаментозної терапії, що проходила клінічне випробування і мала обмежувальні критерії доступу до неї. Таке обмеження заявник вважав дискримінаційним заходом. ЄСПЛ у своєму рішенні від 6 травня 2014 р. зауважив, що науковий комітет, створений МОЗ Італії, негативно поставився до терапевтичного методу та наукової цінності цієї терапії, тому відмова у її застосуванні була необхідною у демократичному суспільстві та переслідувала законну мету охорони здоров'я[2].

Також особливий інтерес становлять питання застосування норм щодо лікарської таємниці до суб'єктів дослідження клінічних випробувань. На підставі ст. 40 ОЗОЗ можна стверджувати, що лікарської таємниці має дотримуватися лікар як під час надання медичної допомоги, так і при клінічних випробуваннях. Відповідно до п. 3.6 розділу III Порядку № 690 і додатка 2 до нього відомості про суб'єкта дослідження зберігаються в таємниці та обробляються в межах клінічного випробування у знеособленому вигляді. Забезпечення конфіденційності документів, що можуть ідентифікувати особу досліджуваного, є необхідною умовою захисту його прав. Наведені нормативні приписи забезпечують інтерес суб'єкта дослідження у нерозголошенні інформації про його участь у клінічному випробуванні, у тому числі і в разі наявності публічного інтересу щодо доступу до даних про безпеку та ефективність лікарських засобів, які випробовувалися. Для прикладу, у рішенні ЄСПЛ у справі «Йільберг проти Швеції» про законність притягнення дослідника до кримінальної відповідальності за відмову розголошувати інформацію про клінічне випробування перевага була надана публічним інтересам. Нетотожність клінічного випробування та медичної допомоги в цій справі визначило ступінь конфіденційності інформації про клінічне випробування[3]. Заявник у цій справі – професор університету, який відповідав

[1] Практика ЄСПЛ: Фактичні дані – Здоров'я. *Національна асоціація адвокатів України*: вебсайт. 30.03.2016. URL : https://unba.org.ua/publications/1262-praktika-espl-faktichni-dani-zdorov-ya.html (дата звернення: 16.09.2021).

[2] Там само.

[3] Антонюк Е. Баланс интересов в вопросах информации о медицинских исследованиях (в контексте решения ЕСПЧ по делу «Gillberg v. Sweden»). *Протокол*: юрид. інтернет-ресурс. 07.12.2018. URL : https://protocol.ua/ua/balans_interesov_v_voprosah_informatsii_o_meditsinskih_issledovaniyah_(v_kontekste_resheniya_espch_po_delu_gillberg_v_sweden_)/ (дата звернення 10.09.2021).

за дослідницький проєкт синдрому гіперактивності та дефіциту уваги у дітей у 1977–1992 рр. За матеріалами справи бачимо, що університетський комітет з етики попередньою умовою для цього проєкту визначив конфіденційність інформації про учасників, яка могла бути доступна лише вченому-досліднику і його персоналу. У 2002 р. вчений з іншого університету і педіатр запросили доступ до матеріалів дослідження, в чому університет їм відмовив. Адміністративний апеляційний суд, розглядаючи скаргу на цю відмову, дійшов висновку, що заявники довели наявність законного інтересу, а тому повинні отримати доступ до матеріалів з обмеженням на їх використання і забороною вилучення копій з приміщень університету. Вчений-дослідник, який відмовився видати матеріали, був засуджений умовно за кримінальним законодавством Швеції за зловживання своїми повноваженнями.

ЄСПЛ, розглядаючи справу за скаргою вченого-дослідника, зауважив, що останній (заявник) був посадовою особою в державній установі. Матеріали, які він відмовився надати, належали університету та складалися з офіційних документів, на які поширювався принцип публічного доступу на підставі Закону Швеції про свободу преси і Закону про конфіденційність. Законодавство не допускало угоди державної установи та третьої особи, що заздалегідь виключала право публічного доступу до офіційних документів. Заявник не був наділений учасниками дослідження повноваженнями лікаря дослідження та не мав обов'язку збереження професійної таємниці, а тому констатовано, що порушення конфіденційності у цьому випадку відсутнє, оскільки у справі мова йшла про наукове дослідження, а не про лікування.

Професор Ервін Дойтч піддав критиці таке рішення ЄСПЛ, оскільки збереження інформації у таємниці є одним з основних постулатів норм європейського права про охорону особистості. Коли б суб'єкти дослідження знали про те, що надана їм обіцянка може «відступити» перед шведським Актом безпеки, вони, мабуть, ніколи б не погодилися на участь в експерименті. Право не піддаватися медичним експериментам без інформованої згоди – це одне із загальних правил міжнародного права. Європейське право, імплементоване в національне законодавство, має юридичний пріоритет над шведським, а тому обіцянку зберігати інформацію в таємниці, що передбачено міжнародним правом, не може бути змінена національним законодавством[1].

У п. 2 «Належна клінічна практика» «Керівництва щодо належної клінічної практики E6(R2)» Міжнародної конференції з гармонізації

[1] Антонюк Е. Баланс интересов в вопросах информации о медицинских исследованиях (в контексте решения ЕСПЧ по делу «Gillberg v. Sweden»).

технічних вимог до реєстрації лікарських препаратів для людини (ICH GCP) передбачено, що конфіденційність записів, які дозволяють ідентифікувати суб'єктів дослідження, має бути забезпечена з дотриманням права на приватне життя і захист конфіденційності відповідно до нормативних вимог, що застосовуються (підп. 2.11).

Особливістю кримінального права України є наявність кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення клінічних випробувань (ст. 141 КК України), що врегульовано окремо від такого злочину, як неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, передбаченого ст. 140 КК України. Кваліфікуючи діяння, зазначені у ст. 140, але пов'язані з порушенням порядку проведення клінічних випробувань, перевагу в юридичному оцінюванні потрібно надавати ст. 141 КК України за наявності всіх ознак складу злочину, нею передбаченого.

Статті 140, 141 містить Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи» КК України. Стаття 141 КК України має назву «Порушення прав пацієнта», хоча, як вже було зазначено, кримінальне правопорушення стосується охорони прав та законних інтересів виключно тих фізичних осіб, які беруть участь у клінічному випробуванні, а не отримують медичну допомогу. Як бачимо, непослідовне застосування поняття «пацієнт» у нормах регулятивного законодавства призвело до правової невизначеності тотожного поняття у охоронному законодавстві.

Крім того, у нормі ст. 321^2 КК України, закріпленій в Особливій частині в розділі XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення», передбачено кримінальну відповідальність за умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, *клінічних випробувань лікарських засобів*, фальсифікацію їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів. Склад злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, є формальним, відповідальність обмежена вчиненням лише діяння. Порівняно з нормою ст. 141 КК України норма ст. 321^2 КК України має специфічну сферу застосування, яку визначено в назві розділу XIII Особливої частини КК України.

Аналогів кримінальної відповідальності за порушення порядку проведення клінічних випробувань законодавство інших європейських держав з цього питання не містить, що в цілому заслуговує на позитивну оцінку позиції законодавця України. Однак, зміст цієї норми, як і зазначеної у ст. 141 КК України, також не повною мірою відповідає принципу правової визначеності, що є елементом верховенства права та гарантує

суб'єктам правовідносин можливість прогнозувати юридичні наслідки своєї поведінки. Застосування кримінальної відповідальності за будь-яке умисне порушення порядку проведення клінічних випробувань навіть у разі відсутності небезпечних наслідків (загрози їх виникнення), що на відміну від ст. 141 КК України, закріплено в диспозиції норми ч. 1 ст. 321^2 КК України, не відповідає встановленому в ній покаранню. Якщо ст. 141 КК України передбачає покарання у виді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк за умови спричинення смерті пацієнта або інших тяжких наслідків, то за ч. 1 ст. 321^2 КК України покарання − «позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років». За наявності ж смерті потерпілого або інших тяжких наслідків, що передбачені у ч. 3 цієї статті, дії винного караються «позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років». Наведені санкції ч. 1 та ч. 3 ст. 321^2 КК України засвідчують очевидне порушення принципу домірності при визначенні караності дій зазначених у нормі цієї статті. Сама по собі сфера, в межах якої лікарі порушують порядок проведення клінічних випробувань, не є визначальною обставиною формулювання такого рівня кримінальної відповідальності. Визначальним у цій статті, як і в ст. 141 КК України, є забезпечення права особи (досліджуваного) на життя та здоров'я.

Як зауважив КСУ в рішенні від 2 листопада 2004 р. №15-рп/2004, категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину, що випливає з принципу правової держави, з суті права на свободу. Щодо ч. 1 ст. 321^2 КК України така домірність вочевидь є проблематичною.

ЄСПЛ у рішенні у справі «Солдатенко проти України» зазначив, що, коли йдеться про позбавлення волі, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. У випадку, коли національний закон передбачає можливість застосування позбавлення волі, то такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у застосуванні, щоб виключити будь-який ризик свавілля з боку правозастосувач (п. 111)[1].

[1] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Солдатенко проти України» (Заява №2440/07), Страсбург, 23 жовт. 2008 р. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504 (дата звернення 17.09.2021).

Дотримання вимоги ясності та недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, як зазначив КСУ в рішенні від 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019, є особливо важливим з огляду на каральну специфіку кримінального закону та правові й соціальні наслідки притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Для прикладу у пп. 13.8.1–13.8.3 Порядку № 690 передбачено за наслідками клінічного аудиту клінічних випробувань *висловлення* з боку учасників аудиту *критичних, суттєвих або несуттєвих зауважень*. Критичні зауваження висловлюються, якщо виявлені порушення негативно впливають на права, безпеку або здоров'я досліджуваних та/або на якість та цілісність даних клінічних випробувань (невідповідність, фальсифікація даних, відсутність первинних медичних документів, чисельні суттєві зауваження), що є підставою для зупинення клінічного випробування. Суттєві зауваження стосується недоліків, що можуть негативно вплинути на права, безпеку та здоров'я досліджуваних та/або на якість і цілісність даних клінічних випробувань (відхилення від протоколу клінічного випробування та/або чисельні несуттєві зауваження). Такі недоліки потребують виправлення з наданням письмового повідомлення про їх усунення. Несуттєві зауваження стосуються недоліків, які не впливають на права, безпеку та здоров'я досліджуваних та/або не можуть вплинути на якість, цілісність даних клінічних випробувань і мають бути виправлені під час подальшої діяльності лікарів-дослідників.

Тож є непослідовним передбачати кримінальну відповідальність за порушення порядку проведення клінічних випробувань без визначення змісту такого порушення у дефініції кримінального правопорушення, тоді як спеціальний нормативно-правовий акт – Порядок № 690 − розмежовує порушення та недоліки. Останні також є неправомірною поведінкою, але за своїм характером і наслідками не викликає критичних зауважень і мають бути виправлені та враховані в подальшій роботі, проте не повинні бути підставою кримінальної відповідальності.

Таким чином, правильне розуміння сутності клінічних випробувань є запорукою належного правового забезпечення таких випробувань і захисту прав людини, а також дотримання балансу між публічними і приватними інтересами у сфері клінічного випробування, від якого безпосередньо залежить розвиток цієї життєво необхідної сфери. Права людини як суб'єкта дослідження відрізняються від прав людини як пацієнта під час надання медичної допомоги. Обидві групи прав належать до прав людини у сфері охорони здоров'я. Вважаємо, що наказ МОЗ України від 14 лютого 2012 р. № 110 потребує змін з метою визначення особливостей ведення форм первинних медичних документів під час

проведення клінічних випробувань. Змін потребують і ОЗОЗ стосовно суб'єктів дослідження клінічних випробувань.

Дефініція ч.1 ст. 321^2 КК України щодо об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення потребує також чіткого визначення діяння, вчиненого під час клінічних випробувань, за яке наставатиме кримінальна відповідальність. Доцільно передбачити застосування цього виду відповідальності лише за ті порушення порядку клінічних випробувань, що сутнісно вплинули на права, безпеку, здоров'я досліджуваних осіб та/або на якість та цілісність даних клінічних випробувань, а тому підхід до визначення рівня кримінальної відповідальності, застосований законодавцем у ст. 141 КК України вбачається більш доречним та відповідним правилам формування караності за суспільно небезпечне порушення порядку проведення клінічних випробувань.

Розділ 2

НАУКОВІ СТАТТІ

VICTIM OF A CRIME AS A SOCIAL SUBJECT OF CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION*

Summary. In the article the problem of the definition of victim in criminal law is highlighted. Doctrinal approaches to understanding of this concept are given. Its author's definition is formulated. The place of a victim in the system of elements of corpus delicti is considered. The content of significant harm caused by a crime as sign of victim is defined.

Key words: criminal law, victim of a crime, corpus delicti, significant harm.

Along with improvement of traditional punitive and repressive measures of fighting against crime, the contemporary Criminal Law of Ukraine is actively developing alternative methods of influence on people who have committed crimes. Among the further, attention was paid to scientific achievements and legal solutions aimed at increasing the role of a victim in the mechanism of ensuring criminal accountability of perpetrators of socially dangerous acts under the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC of Ukraine); promotion of protection of rights, freedoms and legitimate interests of a victim by criminal remedies; improvement of their recovery; timely compensation for a harm caused, etc. However, despite the amendments in the criminal liability legislation, criminal procedure and correctional legislation, the role of a victim is still under a subsidiary control of criminals, used for the sake of public interest as bringing a person to criminal liability and punishment. That is why a victim (as individual) is the most «ill-fated» person of the criminal proceedings. From one side, the victim is harmed, sometimes irreparably, and from the other – the state, which is represented by its competent authorities and legally guarantees the protection of rights, freedoms and

* Borysov V. I. Victim of a Crime as a Social Subject of Criminal and Legal Protection. *Yearbook of Ukrainian law*. Kharkiv: Pravo, 2018. № 10. P. 280–286.

legitimate interests, defines a victim only as the defendant in the case, considering which certain procedural actions, required for the criminal proceedings and application of criminal liability to the perpetrator, must be carried out [1, 31].

The current CC of Ukraine uses a «victim» term both in the General (e.g., Art. 46), and in the Special Part (e.g., Part 3 of Art. 321–2). Quite often the provisions of this Code use words, dividing victims into different types: a politician, a public person, a law enforcement officer, a judge, a journalist, a juvenile, an afflicted person and so on. Although, criminal liability legislation gives no general definition of a victim. This definition is given in the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine). According to Art. 55 of this Code, a victim in criminal and procedural sense – is a person, to whom a criminal offense caused moral, physical or material harm, and a legal entity, to which a criminal offense caused material harm. However, the definition of a victim given in the CPC does not fully meet the needs of the criminal law. Thus, Part 2 of Art. 55 says that the rights and obligations of a victim in criminal proceedings arise after the person files an application for the crime committed against him or her or involvement of the person in the criminal proceedings as a victim. In this case, the person becomes the subject of criminal proceedings, provided with a set of procedural rights and obligations. According to the CPC of Ukraine, such a state is procedurally provided by an appropriate decision; the person shall be considered to be a victim from the moment of a crime commissioning against him/her (his/her rights, freedoms and legitimate interests), not withstanding if the criminal proceedings on that case have been started or not [2, 159]. At that moment there appears a number of criminal law issues, solution of which is also associated with a victim of a crime (particularly as of qualification and differentiation of criminal liability, discharge from criminal liability, etc.). We would agree with V. A. Maslov, stating that «a victim of a crime, its characteristics and content» term – is the subject of primarily material rather than procedural law, and therefore must be provided by the criminal liability legislation [3, 46]. This approach makes putting «a victim of a crime» term to the CC of Ukraine quite important.

We should note that the theory of criminal law gives no single approach to the definition of «a victim of a crime». The main difference in the wording concerns the types of social subjects (participants) of the social relations, suffering from crime. At that, it should be noted, that a victim of a crime as well as the results thereof, inherent to any type of crime as a socially negative phenomenon under the CC of Ukraine. The analysis of a mechanism of a crime and the nature of the harm caused to the object of the offense can help defining

a social subject (participant) of the social relationships that ultimately suffers from the crime [4, 297]. The legal literature gives several positions as of such subjects –from their narrow understanding to extremely wide. First of all, a victim of a crime is an individual whose rights, freedoms and legitimate interests, protected by the criminal liability legislation, have been violated or compromised. [5, 91–96; 6, 65, 82; 7, 67–70]. The supporters of other views say that such an approach does not cover all the subjects. Indeed, if property is stolen from a legal entity – a corresponding legal entity shall be the victim of such crime. Therefore, the position of scientists considering other social subjects, including a legal entity, to be a victim of a crime, seems more convincing. [8, 105–106; 9, 144, 145]. It should be taken into consideration that after the new CPC of Ukraine has passed in 2012, the positions of scientists in recognition of legal entity of a victim became more widespread [10, 6]. We should note, that in addition to legal entities, there is also a wide variety of associations of persons and institutions, that perform legally normalized tasks without creation of legal entity and that, as well as a legal entity, may be causing a material harm through the crime. Causing harm to such a social subject does not exclude the view of it as of a victim of a crime [11, 191].

The issue of recognition of a state [12, 13], humanity [13, 88], society in general [10, 6; 14, 84–85] as a victim of a crime still remains a debating point. As for the state, declaring it as a victim of a crime should not cause essential objections. M. Tagantsev insisted on treating the state as a victim, he noted that is has various rights and interests [12, 13]. Both then and now, criminal liability legislation gives full attention to protection of rights and interests of the state, in particular to its constitutional arrangement, sovereignty and inviolability of territory, national defense capability, information security, property, authority, and proper functioning of public authorities [12, 13; 14, 82–83]. Indeed, if we look, for example, at Part 3 of Art. 110 of the CC of Ukraine, indicating such a circumstance, particularly aggravating criminal liability as «other grave consequences», then, obviously, setting them in relation to the victim will be mostly connected with the state of Ukraine as a whole. At the regional level, the social subjects, affected by crime, can be local governments or their structural subdivisions. For example, as a result of acts committed under Art. 341 of the CC of Ukraine «Takeover of state or protected buildings or structures».

As we have already noted, many scientists think society to be a victim. It is difficult to agree with this approach, at least from the point of formal logics. Thus, if we share the point of view as of the possibility of recognition of the society as a victim of a crime, then the accent in the crime legislative formula on its social danger, allows for the conclusion, that a victim of any crime

is always a society. This way, a victim of a crime is a necessary formal element of a crime definition. This approach to a victim problem is too broadside, as, for example, a murder of a certain individual does not require recognizing the society as a victim every single time 2, 161. Perhaps the harm caused by the crime in this case is still incompatible with the scale of the whole society. For the same reason, it is difficult to consider humanity as a victim. Despite the fact that the title of section XX of the Special Part of the CC of Ukraine uses «humanity» term, it does not allow asserting that humanity as a whole can be a victim of a crime. Obviously, for the purpose of this section, a victim issue should be solved on the basis of features, characteristic for certain types of crimes against the world, human security and international legal order. Thus, in committing such a crime as genocide (Art. 442 of the CC of Ukraine), an intentionally committed act directed at full or partial destruction of any national, ethnic, racial or religious group by taking life of members of such group or causing debilitating injury etc., victims are large groups of individuals belonging to certain communities, mentioned in this article. In this regard, we should recognize the judgment of S. Anoshchenkova, as reasonable. She connects a social subject – an individual, not only with individually defined characteristics (a victim, for example, Ivanchuk A. V. man, 36 years, worker, etc.), but also with certain communities of individuals, for example: religious groups, races, nations, nationalities, families [15, 101], which is a specific component of the generalized «humanity» term. A certain quantitative totality of representatives of these groups can be considered as victims and an issue of genocide as a crime against humanity can be brought up.

Thus, the social subjects, which can be considered a victim of a crime, shall include an individual, a certain population of individuals, a legal entity, and an association of citizens or organizations performing legally regulated tasks without a creation of a legal entity, a state and bodies of local governments.

An essential feature of «a victim of a crime» term in the criminal law is an accent on causing significant harm. At that it concerns not the actually caused harm (real harm), but the threat of causing thereof (potential harm). Therefore, there is a victim of a crime in the case of both a completed and incomplete crime [16, 20; 17 41]. This conclusion is based, in particular, on Art.16 of the CC of Ukraine, which stipulates criminal liability for incomplete crime. In this case the legislator recognizes that the creation of conditions to cause significant harm and incompletion of the harm is a fully socially dangerous harm caused to the object, which is protected by the criminal law [18, 49]. Thus, for defining a social subject as a victim of a crime it does not matter if a criminal act has caused an actual harm or only real threat of harm has been created [8, 106].

As of the nature and type of harm, which is caused or can be caused to a victim, the General Part of the CC of Ukraine contains no generalized definition of this component of a crime, and only specifies the nature, describing the crime consequence. As well as the act (action, inaction), the consequence should be socially dangerous (see Art.24 and 25 of the CC of Ukraine). Obviously, this legislative matrix form must fully correspond to the nature of the harm. Typically, researchers, concerning the issues on generalizing definitions in criminal law, note that the harm is a social concept [13, 9], and it should be defined as a result of offense against public relations, as a result of offense of rights, freedoms and legitimate interests of individuals, society and the state, protected by the criminal law. Besides, the real or expected (potential) harm should be qualitatively determined – to be substantial, as provided by Part 2 of Art.11 of the CC of Ukraine [10, 6]. Regarding the types of harm, they are generalized in the CPC of Ukraine. Regarding an individual, it is moral, physical or material harm, regarding a legal entity – a material harm (Part 1 of Art.55 of the CPC of Ukraine). However, if we turn to the definition of the harm, given in the disposition of norms of the Special Part of the CC of Ukraine, we can count over ten types thereof: physical, material, moral, mental, social, economic, organizational, political, ideological, cultural and historical, humanitarian, environmental and others [15, 86; 18, 49]. As we can see, the list of types of harm is quite extensive, and therefore, the construction of the «victim of a crime» term should be limited to indicating only the most typical types of significant harm and leaving this list «open» [18. 50].

An essential feature of the «victim of a crime» term in criminal law is an accent on harming a social subject or a threat of harming by the criminal act [18, 151]. A victim and a crime correlate in the Criminal Law. If there is no crime, there is no victim in the criminal and legal sense [16, 20]. It should be noted that some scientists believe that in the criminal and legal sense a victim is also a person to who harm may be caused not only by a crime but also by any other socially dangerous act, provided however by the criminal liability legislation [9, 144, 145]. For instance, as a result of an unintentional harm (accident), or act of a person who did not reach the age of criminal responsibility, or act of a person who was not answerable for his/her actions at the time it was committed. They can also be lawful actions under the CC of Ukraine: causing harm to an individual in case of self-defense (Art. 36), or to an entity due to causing harm in a state of extreme necessity (Art. 39), etc. Regarding this view, we should emphasize that subjects suffering from these actions cannot be defined as victims in a strict sense of «victim of a crime» term, as they cannot have the regulated set of rights and obligations of a victim

of a crime. For instance, they have no right for peaceful settlement with an offender as provided by Art. 46 of the CC of Ukraine. Such subjects in the theory of criminal law, unlike victims, are called «affected» [11, 197; 18, 5][1], their legal status is essentially different from the one of a victim of a crime. The harm, caused to them as a result of the commission of actions under the CC of Ukraine, is compensated within the civil proceedings. It should be noted that the legislator, by putting certain types of actions, implementation of which can cause socially-hazardous results to the CC of Ukraine, not only imposes an obligation as of banning such actions on individuals, but imposes such an obligation on the state, through its relevant law enforcement agencies, which must do everything possible to prevent their performing, including by persons who cannot be considered as criminals. It is therefore important, that the legal status of a person, suffering from actions, which cannot be considered crimes, but provided by the CC of Ukraine as those, which can cause the consequences of criminal and legal nature, is put in the criminal liability law, along with the definition of the criminal and legal status of a victim of a crime.

The said above confirms the obligatoriness of the presence of a victim in the crime mechanism. Such a conclusion, however, does not turn a victim, a crime element, into a mandatory sign of its composition. It is therefore hard to concur with the statement of A. Voznyuk, that recognition of «any social subject as a victim automatically turns him into a mandatory element of the crime» [7, 67]. As for the crime elements, most scientists refer to a victim of a crime as a feature of a crime within the system of its elements [14, 110–111; 20, 98]. According to the general doctrine of the crime elements, this sign of the object is optional [18, 77; 20, 98]. In particular, T. Prysyazhnyuk states, that a victim «may not be a crime element» [20, 97]. The legislator, when putting the typical and most common signs of a socially dangerous act, which determine the state of crime in the CC of Ukraine, not always requires from the executor of law setting of some features specific to a particular act, in our case – a social subject (participant) of social relations, who is caused or could be caused substantial harm through a crime. A victim shall become a mandatory element of a particular type of a crime only if the victim presence results from the crime definition given in the Article of Special Part of the CC of Ukraine [2, 160].

According to the requirements of the criminal law, the said above allows determining a victim of a crime as a social subject (participant) of public

[1] The ability to implement the «affected» term in the criminal procedural legislation due to socially dangerous action, has been proposed, in particular, by L. Shapovalova [19]

relations, protected by the criminal liability law, whose rights, freedom and legitimate interests are affected by a criminal act (action, inaction) by causing substantial material, physical, moral or other damage, or a threat of causing such damage.

References

1. Navrotskyi V. O. Zakhyst prav poterpiloho – turbota samoho poterpiloho [Protection of the rights of the victim – care of the victim], Derzhavna polityka и sferi zakhystu prav poterpilykh vid kryminalnykh pravoporushen v Ukrainy, Kharkiv, 2013, pp. 31–33.

2. Dudorov O. O., Khavroniuk M. I. Kryminalne pravo [Criminal law], Kyiv, 2014, 944 p.

3. Myslyvyi V. A. Uchennia pro poterpiloho v kryminalnomu pravi Ukrainy [The doctrine about the victim in criminal law of Ukraine], Derzhavna polityka и sferi zakhystu prav poterpilykh vid kryminalnykh pravoporushen v Ukraini, Kharkiv, 2013, pp. 45–46.

4. Kryminalne pravo. Zahalna chastyna [Criminal law. General Part], Kyiv, 2011, 1112 p.

5. Prysiazhniuk T. Do dyskusii pro poterpiloho u kryminalnomu pravi [To a discussion about the victim in criminal law], Pravo Ukrainy, 2005, no. 9, pp. 91–96.

6. Muzyka A. A., Lashchuk Ie. V. Predmet zlochynu: teoretychni osnovy piznannia [Crime subject theoretical bases of knowledge], Kyiv, 2011, 192 p.

7. Vozniuk A. A. Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: konspekt lektsii [Criminal law of Ukraine. General Part: abstract of lectures], Kyiv, 2016, 236 p.

8. Gadzhieva A. A. Ponyatie poterpevshego v ugolovnom prave: problemy, diskussii, obsuzhdeniya [Concept of the victim of criminal it is right in: problems, discussions, discussions], Gosudarstvo i pravo, 2006, no. 4, pp. 105–106.

9. Karpov N., Panasiuk T. Kryminalno-pravovyi, kryminalno-protsesualnyi ta viktymolohichnyi analiz poniattia «poterpilyi» [Criminal and legal, criminal procedure and viktimological analysis of the concept «victim»], Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo, 2007, no. 5, pp. 142–154.

10. Panov M. 1. Zakhyst prav ta interesiv poterpiloho – konstytutyvna funktsiia kryminalnoho prava ta protsesu [Protection of the rights and interests of the victim – constitutional function of criminal law and process], Derzhavna polityka и sferi zakhystu prav poterpilykh vid kryminalnykh pravoporushen v Ukraini, Kharkiv, 2013, pp. 5–8.

11. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast. Prestuplenie. Akademicheskiy kurs [Criminal law. General Part. Crime], Moscow, 2016, vol. VI, 632 p.

12. Tagantsev N. S. Russkoe ugolovnoe pravo. Lektsii. Chast Obshchaya [Russian criminal law. Lectures. Part the General], Moscow, 1994, vol. 1, 380 p.

13. Fargiev I. A. Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie osnovy ucheniya o poterpevshem [Criminal and legal and criminological bases of the doctrine about the victim], Saint Petersburg, 2009, 338 p.

14. Senatorov M. V. Poterpilyi vid zlochynu u kryminalnomu pravi [The victim from a crime in criminal law], Kharkiv, 2006, 208 p.

15. Anoshchenkova S. V. Ugolovno-pravovoe uchenie o poterpevshem [The criminal and legal doctrine about the victim], Moscow, 2006, 17I p.

16. Dagel P. S. Poterpevshiy v sovetskom ugolovnom prave [The victim in the Soviet criminal law], Poterpevshiy otprestupleniya, Vladivostok, 1974, pp. 16–37.

17. Yani P. S. Zakonodatelnoe opredelenie poterpevshego ot prestupleniya [Legislative definition of the victim from a crime], Rossiyskayayustitsiya, 1995, no. 4, pp. 40–45.

18. Poterpilyi vid zlochynu (mizhdystsypliname pravove doslidzhennia) [The victim from a crime (a cross- disciplinary legal research), Kharkiv, 2008, 364 p.

19. Shapovalova L. I. Poterpilyi iak subiekt kryminalno-protsesualnoi diialnosti v dosudovykh stadiiakh kryminalnoho protsesu [The victim as the subject of criminal procedure activity in pre-judicial stages of criminal procedure], Kyiv, 2001, 18 p.

20. Prysiazhniuk T. I. Poterpilyi vid zlochynu: problemy pravovoho zakhystu [The victim from a crime: problems of legal protection], Kyiv, 2007, 239 p.

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ У СТАНІ АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНІННЯ*

В Україні порушення водіями Правил дорожнього руху (ПДР) у стані алкогольного сп'яніння, на жаль, є поширеним явищем. Під час застосування у судовій практиці норми ст. 286 Кримінального кодексу України (КК України) у разі порушення ПДР водієм транспортного засобу у стані сп'яніння виникають труднощі, які стосуються, зокрема, таких питань:

– чи слід відносити вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння до ознак об'єктивної сторони злочину за ст. 286 КК України або ж вважати такий стан обставиною, що обтяжує покарання, передбаченою в ст. 67 КК України?

– чи може вчинення особою, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння, враховуватися судом як обставина, що обтяжує покарання, якщо вона вже врахована правозастосувачем як ознака об'єктивної сторони злочину проти безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту?

У статті 286 КК України встановлено відповідальність за порушення Правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що: спричинило потерпілому середньої тяжкості тілес не ушкодження (ч. 1); або спричинило смерть потерпілого чи заподіяло тяжке тілесне ушкодження (ч. 2); або спричинило загибель кількох осіб (ч. 3).

* Борисов В. І., Євтєєва Д. П. До питання кваліфікації порушень правил безпеки дорожнього руху у стані алкогольного сп'яніння. *Вісник прокуратури*. 2019. № 11. Національна академія прокуратури України, 2019. С. 39–43.

Пленум Верховного Суду у пункті 3 постанови «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 року № 14 звернув увагу, що при розгляді справ про злочини, відповідальність за які встановлено у ст. 286 КК України, суди повинні ретельно з'ясовувати і зазначати у вироках, у чому саме полягали порушення, чи є причинний зв'язок між цими порушеннями та передбаченими законом суспільно небезпечними наслідками.

До Правил дорожнього руху, порушення якого нерідко трапляється на практиці, віднесено таке, за яким водієві забороняється керувати транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (підпункт «а» пункту 2.9 ПДР, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306). Згідно з пунктом 13 ст. 67 КК України при призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів. Разом із тим відповідно до ч. 4 ст. 67 КК України, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Слід зауважити, що практика місцевих судів із розглядуваних питань є суперечливою. В одних випадках суди наголошують, що суд не може ще раз враховувати обставину вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння при призначенні покарання як таку, що його обтяжує, якщо вона інкримінована обвинуваченому як ознака злочину (а саме порушення підпункту «а» пункту 2.9 ПДР)[1]. В інших випадках суди відносять порушення вимог підпункту «а» пункту 2.9 ПДР до ознак об'єктивної сторони й, окрім того, визнають це ще й обставиною, яка обтяжує покарання обвинуваченого[2].

---

[1] Вирок Олександрівського районного суду Донецької області від 23.07.2013 у справі № 240/713/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32754112 (дата звернення: 04.11.2019); Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 06.11.2012 у справі № 429/8288/12. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/27405418 (дата звернення: 04.11.2019).

[2] Вирок Олександрівського районного суду Донецької області від 19.02.2014 у справі № 369/737/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37535358 (дата звернення: 04.11.2019).

Свою правову позицію із зазначених питань неодноразово висловлював Верховний Суд. Так, у рішенні від 21 серпня 2019 року № 13-31кс19 Суд дійшов висновку, що керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння хоча і становить порушення вимог підпункту «а» пункту 2.9 ПДР, однак саме по собі не може виступати прямою безпосередньою причиною настання дорожньо-транспортної пригоди (ДТП) та її наслідків у вигляді заподіяння потерпілому (потерпілим) тілесних ушкоджень або смерті. Стан сп'яніння не охоплюється об'єктивною стороною (не є кваліфікуючою ознакою) злочину, передбаченого у ст. 286 КК України, і при призначенні покарання особі може враховуватись як обставина, що обтяжує покарання згідно з пунктом 13 ч. 2 ст. 67 КК України[1]. Таку ж думку Верховний Суд висловлював і у своїх попередніх постановах від 9 лютого 2012 року у справі № 5-28кс11[2], а також від 16 грудня 2016 року у справі № 161/13231/14-к[3].

Натомість ми переконані, що у певних випадках віднесення перебування водія у стані сп'яніння до порушення ПДР як ознаки об'єктивної сторони злочину за ст. 286 КК України є все ж таки можливим. Убачається, що, здійснюючи кваліфікацію та призначаючи покарання за ст. 286 КК України у випадках, коли винний під час порушення ПДР перебував у зазначеному стані, слід ураховувати, чи було це у безпосередньому причинному зв'язку із наслідками, передбаченими у ст. 286 КК України.

Питання обов'язково має виноситися на експертизу. В такому разі слід розглядати два можливі варіанти.

1. Якщо суд дійде висновку, що перебування винного у стані сп'яніння було у безпосередньому причинному зв'язку з наслідками, передбаченими у ст. 286 КК України, то не слід застосовувати таку обтяжуючу покарання обставину, як вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння (пункт 13 ст. 67 КК України). До вказаних ситуацій можливо, зокрема, відносити випадки, коли винний, перебуваючи у стані сп'яніння, засинає за кермом. Як зазначають фахівці у галузі судової психіатрії, «наслідком наркотизуючої дії алкоголю при звичайному сп'янінні є оглушеність свідомості, характерна звуженість уваги, недостатність усвідомлення та орієнтування в оточуючому середовищі, сповільненість та утруднення сприйняття, запам'ятовування та репродукції, мала продуктивність

[1] Постанова Верховного Суду від 21.08.2019 № 13-31кс19. URL: https://verdictum.ligazakon. net/document/84153042 (дата звернення: 04.11.2019).

[2] Постанова Верховного Суду від 09.02.2012 № 5-28кс11. URL: http://www.reyestr.court.gov. ua/Review/21840015 (дата звернення: 04.11.2019).

[3] Постанова Верховного Суду від 01.12.2016, справа № 161/13231/14-к. URL: http://www. reyestr.court.gov.ua/Review/63392719 (дата звернення: 04.11.2019).

мислення і поверхневі асоціації. Оглушений стан свідомості не має чіткої визначеності обмежень, він наростає поступово і також поступово закінчується або переходить у сон»[1]. Тобто стан свідомого сприйняття подій під час руху в одних випадках залишається, а отже, може впливати на рішення щодо додержання ПДР, в інших – унаслідок переходу у сон контроль руху водієм втрачається, й автомобіль стає некерованим.

Приклад такої ситуації міститься у вироку Березанського районного суду Миколаївської області від 19 жовтня 2016 року у справі №469/639/16-к. За матеріалами справи ОСОБА_5, керуючи в стані алкогольного сп'яніння автомобілем, грубо порушив вимоги підпункту «а» пункту 2.9 та пункту 12.1 ПДР, а саме: керував транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння і під час вибору безпечної швидкості руху не врахував дорожню обстановку, щоб мати змогу постійно контролювати його рух та безпечно керувати ним, у зв'язку з чим, під впливом алкоголю, проявив неуважність та на декілька секунд заснув, унаслідок чого втратив керування над автомобілем, який виїхав на праве узбіччя дороги за ходом руху, де надалі зіткнувся з металевим відбійником. У результаті ДТП пасажирка автомобіля отримала тяжкі тілесні ушкодження. Така ДТП, як зазначено у вироку, сталася внаслідок злочинного порушення водієм ОСОБА_5 вимог пункту 12.1 та підпункту «а» пункту 2.9 ПДР, яке перебуває в прямому причинному зв'язку з наслідками, що настали[2].

У наведеному випадку вагоме значення має урахування впливу зазначених порушень на розвиток причинного зв'язку. Порушення підпункту «а» пункту 2.9 ПДР є головною (безпосередньою) умовою його розвитку. Щодо порушення пункту 12.1 ПДР, воно є похідним від головної умови (керування транспортним засобом у стані сп'яніння). Порушення положень цього пункту набуло ознак своєрідного наслідку стосовно порушення підпункту «а» пункту 2.9 ПДР, оскільки втрата керування автомобілем створила загрозу настання небезпечних наслідків (у тому числі тяжких) у системі убезпечення дорожнього руху. Подальший розвиток причинного зв'язку, обумовлений постійним впливом стану сп'яніння (особа заснула), призвів до реального наслідку – спричинення потерпілій тяжкого тілесного ушкодження. Взаємодія порушень підпункту «а» пункту 2.9 і пункту 12.1 ПДР засвідчує наявність прямого причинного зв'язку між ними та суспільно небезпечними наслідками.

---

[1] Христов О. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Судова психіатрія». Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. 18 с. С. 10–11.

[2] Вирок Березанського районного суду Миколаївської області від 19.10.2016 у справі №469/639/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62100950 (дата звернення: 04.11.2019).

У подібних ситуаціях стан сп'яніння є своєрідним каталізатором, що обумовив подальший уже не контрольований водієм рух транспортного засобу та настання суспільно небезпечних наслідків.

Вказані дії ОСОБА_5 суд кваліфікував за ч. 2 ст. 286 КК України як порушення ПДР особою, яка керує транспортним засобом, що заподіяло тяжке тілесне ушкодження потерпілій. Водночас обставиною, що обтяжує покарання, суд врахував вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння[1]. Однак через те, що в наведеній ситуації наочно вбачається безпосередній причинний зв'язок між перебуванням особи у стані сну внаслідок алкогольного сп'яніння та наслідками, проявом яких є тяжке тілесне ушкодження, порушення ПДР у виді керування автомобілем у стані алкогольного сп'яніння виступає частиною об'єктивної сторони злочину за ст. 286 КК України, а саме – складовою у системі ознак суспільно небезпечного діяння. У зв'язку з цим обтяження покарання обставиною вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, яке застосував суд, вбачається таким, що порушує принцип заборони подвійного інкримінування.

2. Якщо ж суд дійде висновку, що перебування винного у стані сп'яніння не було у безпосередньому причинному зв'язку із наслідками, передбаченими у ст. 286 КК України, а було лише попередньою умовою (однією з умов) формування іншого порушення (у зазначеному випадку – пункт 12.1 ПДР) для розвитку причинного зв'язку, то застосування такої обтяжуючої покарання обставини, як вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, є можливим.

SPECIAL FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF THE RESEARCH SUBJECT IN CLINICAL TESTING OF MEDICINES[*]

ABSTRACT

Introduction: The issue of the content of the legal status of the research subject in clinical testing of medicines and its distinction from the patient's

[1] Вирок Березанського районного суду Миколаївської області від 19.10.2016 у справі №469/639/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62100950 (дата звернення: 04.11.2019).

[*] Borysov V. I, Antoniuk O. I., Vyshnyvetskyi I. I. Special features of the legal status of the research subject in clinical testing of medicines. *Wiadomości Lekarskie*, 2019, tom LXXII, nr 12 cz. II. pp. 2464–2472. URL: https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/2020/02/WL-12-cz-II-2019.pdf.

legal status is of practical importance, related to the observance of ethical standards in the field of clinical trials, as well as ensuring the balance of public and private interests in this field. Although the subject of this study and the patient being treated are usually united in the intention to overcome the disease, these processes have different essence. The regulation of the legal status of the research subject should be done by legal means that are relevant to the nature of such trials and ensure the effective protection and security of the interests of these subjects. Normative regulation of the legal status of the research subject, unlike the patient, is insufficiently structured and characterized by fragmentation and requires the doctrinal elaboration.

The aim: The aim is to determine specific features of the legal status of the research subject and its difference from the patient's legal status being provided with medical care; to reason about the necessity and content of propositions to amend the current legislation of Ukraine in order to ensure the rights and legitimate interests of the research subjects.

Materials and methods: The authors used the judgements of the European Court of Human Rights (ECHR) on medical research, international and national regulatory acts, publications of scholars in the field of medical law. The research was carried out on the basis of the systematic approach using the methods of dialectical and formal logic, general scientific and specific legal methods of research.

Conclusions: With the aim to ensure the proper legal protection of the rights and legal interests of the subjects of clinical trials the authors provided arguements for the need to amend the current legislation of Ukraine in order to correspond the international legal acts and ethical standarts.

Key words: a researcher, clinical testing, research subject, a patient, medicines.

INTRODUCTION

Clinical testing of medicines should be a matter of particular concern for the lawmaker, since they relate to the verification of the efficiency of medicines that have not been formally approved for the use in the provision of medical care. Such activities are accompanied by the risks to a human being involved in the clinical testing. The assessment of these risks and the establishment of an effective mechanism for the protection and security of the rights of the research subjects, based primarily on international ethical principles for ensuring protection of the rights, safety and well-being of the research subjects, depend on the state. Legal regulation of the research subjects and their guarantees should, primarely, take into account the nature of the clinical testing and also make it impossible to falsify the data of the clinical testing in order to provide effective medical help for future patients.

Analysis of national and international legislation and doctrine indicates that the research subject is often identified with the patient being treated. As a consequence, legal regulation of the research subject's rights uses legal means borrowed from the legal regulation of the patient's rights (without adaptation to the specifics of legal relations in the field of clinical testing); some aspects of such relations are left behind the attention of the lawmaker, or they are regulated by reference to normative acts, which provide medical care and do not take into account the specifics of the clinical testing. Because of the lack of legal protection, the research subjects become more vulnerable and receive no real legal protection, even having available legal means that do not work due to their incorrect perception by the subjects of legal enforcement. As a result, a person becomes even weaker subject of legal relations in the health care sector that affect the inalienable rights to life and health. These issues are not of the sufficient attention in the scientific literature. Considering this, the legal status of the research subject requires comprehensive doctrinal study.

THE AIM

The aim of the study is to determine specific features of the legal status of the research subject and its difference from the patient's legal status being provided with medical help, to justify the necessity and content of proposals to amend the current legislation of Ukraine in order to ensure the rights and legal interests of the research subjects and legal sertainty.

MATERIALS AND METHODS

To achieve the goals of the study, the authors have analyzed statistical data on the number of clinical testings in Ukraine, and have studied global and national tendencies in the field of such probations. The authors have analyzed the judgments of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR) in cases pertaining to the topic of the study. Besides, the authors of the research have studied and used international and national normative and legal acts regulating the procedure of conducting clinical testing.

The relevance of this research was determined by studying and analyzing the publications of foreign and national researchers on the protection and security of the rights of the research subjects.

While studying the content of legal norms and concepts contained in international and national regulatory acts and ethical standards, the authors of the paper have used the methods of theoretical analysis and synthesis. Certain issues required the use of systematic analysis method, first of all, in determining the balance of human rights and legitimate interests in the health care sector.

Formal and legal analysis of the norms of international and national legislation on the legal status of the research subject, its rights, as well as the legal means of its ensuring and differences from the legal status of the patient allowed to identify shortcomings in national legislation and to formulate suggestions to improve legal regulation, in particular, on regulating specific features of keeping primary medical records during clinical testing, on specifying the definition of criminal illegal act in determining violation of the procedure for conducting clinical testing. The comparative and legal method was used in the analysis of specific features of regulating the issue of the access to the access to the opportunity of using medicines that are being registered or undergoing clinical testing, as well as the peculiarities of ensuring the confidentiality of information about the research subjects.

In solving the objectives of the study, the authors have also used such methods as formal and logical (for distinguishing the rights of the research subject, delimitating the clinical testing from medical care), functional (in determining the impact of the clinical testing on the content of the rights of the subjects involved in the clinical testing), sociological (in analyzing the causes of the negative dynamics in the number of clinical testing in Ukraine) and some others.

REVIEW AND DISCUSSION

Clinical testing of medicines are of considerable social and economic importance[1]. Although, according to the statistics, only 5% of all medicines under development actually reach the pharmaceutical market, but the costs of their clinical testing are annually increased by an average of 7.5%. Annual growth of the medicinal products' market is forecasted at 7.8%. If the participation in clinical testing for the research subjects is free of charge, the large amounts of money are spent on clinical trials each year. The range cost of clinical testing at three stages is estimated between US $ 75 million and US $ 4 billion, depending on the country of conduction and the nature of the testing[2].

Having significant potential in the field of clinical testing, the annual number of such testing in Ukraine indicates about negative tendency.

---

[1] Brown JN, Tillman F 3rd, Jacob S, Britnell SR. Economic outcomes associated with an investigational drug service within a Veterans Affairs health care system. *Contemp Clin Trials Commun*. 2019 Apr 6;14:100354. doi: 10.1016/j.conctc.2019.100354; Kaló Z, Antal J, Pénzes M, Pozsgay C, Szepezdi Z, Nagyjánosi L. Contribution of clinical trials to gross domestic product in Hungary. *Croat Med J*. 2014 Oct;55(5):446–51. doi: 10.3325/cmj.2014.55.446

[2] Mirovyie standartyi klinicheskih issledovaniy: sostoyalsya 1-y Kievskiy klinicheskiy forum [World Clinical Trials Standards: the 1st Kyiv Clinical Forum]. *Apteka. Ua*.2017;47(1118). Available from: https://www. apteka.ua/article/435992 [reviewed 2019.09.14]

According to the World Clinical Trials Market Survey for 1999–2018, the number of trials in Ukraine is 0.75% (3 347 trials over the indicated period) of the total number of trials in the world, which is lower than, in particular, in Romania, Turkey, Mexico, Egypt, Greece, Bulgaria, New Zealand, Thailand, Hungary, Brazil. Among the leaders in the number of clinical testing – is the United States, which conducts 26.53% of clinical trials in the world (120 654 trials), Japan ranks second with an indicator of 8.99% (40 895 trials), in the PRC this figure is 7.69% (34 954 trials), in Germany – 7.51% (34 143 trials) of the global clinical trial volume. Since 2015, the largest increase in clinical testing has been observed in the PRC and Japan[1].

Since 2017, there has been a decrease in the number of clinical testing in Ukraine, which is due to several reasons. For example, according to the survey conducted in January 2018 by the Ukrainian Association of Clinical Researchers (UACR) about the reasons that prevent Ukraine from becoming more attractive in the global clinical trial market, with 286 of clinical research representatives taking part in this survey, 35% of respondents consider such reasons in the insufficient legal normalization of the procedure of conducting clinical testing on the basis of state and municipal treatment-and-prophylactic establishments, 27% – in low education of the population, negative attitude to clinical testing, 10% – in not developed medical infrastructure, outdated logistics of health care facilities, 9% – in not developed own research business environment (small number of Ukrainian CROs, SMOs, vendors, etc.), 7% – in imperfect work of regulatory agency, 6% – in a small number of physicians who are fluent in English, 5% – in the legal insecurity of researchers, 1% – in the low qualification of Ukrainian physicians[2].

This paper focuses on specific features of the legal status of the research subject in the clinical testing of medicinal products and its differences from the legal status of the patient.

A human being in the process of involving into clinical testing, as well as in the course of medical care, enters into legal relations with the health care facility, but the identity of the subject composition does not determine the same content and object of legal relations.

I. Ya. Seniuta believes that the participant of the experiment (the patient) has dual nature, is both the subject and quasi-object, because he acts as the

[1] Number of clinical trials by year, country, WHO region and income group (1999-2018). Published: April 2019, Available from: https://www.who. int/research-observatory/monitoring/processes/clinical_trials_1/en/ [reviewed 2019.09.14]

[2] Shcho zavazhaie Ukraini buty pryvablyvoiu na hlobalnomu rynku klinichnykh doslidzhen? [What does prevent Ukraine from being attractive in the global clinical trial market?], Available from: https://www.facebook.com/groups/UA.Clin.Research/permalink/1089532177867992/ [reviewed 2019.09.14]

research subject. The scholar offers to regulate the status of the subjects of legal relationsip related to the conduction of medical experiments at the level of law[1].

The issue of legal provision for the protection and security of the rights and interests of the research subjects is relevant to many world countries and is addressed differently[2]. The specific feature of legal regulation of these relations in Ukraine is to determine the detailed procedure for conducting clinical testing at the by-law level act, although at the level of law it is stated that clinical testing of medicines are conducted in accordance with the law[3]. Besides, the identification of a clinical testing subject with a patient (which is incorrect because the latter term means an individual seeking medical care and / or who is provided with such assistance[4]), is common in national law[5] and the scientific literature, namely a clinical testing is often considered as the provision of medical care using innovative medicines.

However, clinical testing of medicines are not the type of medical care. Such trials are primarily conducted to improve the effectiveness of medical care for future patients[6].

---

[1] Senyuta I. Y. Tsyvilni pravovidnosyny u sferi provedennia medychnykh doslidiv [Civil legal relations in the field of medical experiments]. *Medical Law Journal*.2018;1(21):47–48

[2] de Bijl N. P. The legal protection of test subjects in clinical trials of medicinal products for human use in the European Union. Med Law.2004;23(1):1–7; Schott M. Medical research on humans: regulation in Switzerland, the European Union, and the United States. Food Drug Law J.2005;60(1):45–77.

[3] Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine] № 435-IV, of 16 January 2003 Available from: http://zakon3. rada.gov.ua/laws/show/435–15 [reviewed 2019.09.14]

[4] Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy [Principles of Ukrainian Health Care Legislation: Law of Ukraine] № 2801-XII of 19 November 1992, Available from: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/2801–12 [reviewed 2019.09.14]

[5] Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan i Typovoho polozhennia pro komisii z pytan etyky: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy [On Approval of the Procedure for Clinical Trials of Medicinal Products and Expertise of the Materials of Clinical Trials and Model Regulations on Ethics Commissions: Order of the Ministry of Health of Ukraine] № 690, of 23 September 2009 Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010–09 [reviewed 2019.09.14].

[6] Lemaire F. Patient care versus research: does clinical research provide individual benefit to patients enrolled in trials? *Curr Opin Crit Care*.2004 Dec;10(6):565–9. doi: 10.1097/01.ccx.0000144764.96410.e1 ; Kass N. E., Faden R. R., Goodman S. N., Pronovost P., Tunis S., Beauchamp T. L. The research-treatment distinction: a problematic approach for determining which activities should have ethical oversight. *Hastings Cent Rep*.2013 Jan-Feb;Spec №:4–15. doi: 10.1002/hast.133 ; Lewens T. Distinguishing treatment from research: a functional approach. *J Med Ethics*. 2006 Jul;32(7):424–9. doi: 10.1136/jme.2005.013078

Clinical testing are the scientific study of an unregistered medicinal product for the purpose of establishing or confirming the efficiency and safety of a medicinal product[1]. Medical care is the activity of professionally trained medical workers, directed on the prevention, diagnosis, treatment and rehabilitation of illnesses, injuries, poisonings and pathological conditions, as well as pregnancy and childbirth[2].

For example, the World Medical Association Declaration of Helsinki – «Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects»[3] uses the term «medical research» that does not cover medical care. The paragraph 7 of the Declaration states the primary purpose of medical research involving human objects, which is to understand the causes, development and effects of diseases and improve preventive, diagnostic and therapeutic interventions (methods, procedures and treatments). The paragraph 16 of this Declaration states that research on patients or healthy volunteers requires the supervision of a competent and appropriately qualified physician or other health care professional.

The Article 2 of Regulation (EU) No. 536/2014 of the European Parliament and of the European Council of 16 April 2014 «On clinical trials on medicinal products for human use»[4] states that clinical study means investigation in relation to humans intended: to discover or verify the clinical, pharmacological or other pharmacodynamic effects of one or more medicinal products; to identify any adverse reactions to one or more medicinal products;

[1] Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan i Typovoho polozhennia pro komisii z pytan etyky: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy [On Approval of the Procedure for Clinical Trials of Medicinal Products and Expertise of the Materials of Clinical Trials and Model Regulations on Ethics Commissions: Order of the Ministry of Health of Ukraine] № 690, of 23 September 2009 Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010–09 [reviewed 2019.09.14] ; . Pro likarski zasoby: Zakon Ukrainy [On Medicinal Products: Law of Ukraine] № 123/96-VR of 04 April 1996, Available from: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр [reviewed 2019.09.14]

[2] Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy [Principles of Ukrainian Health Care Legislation: Law of Ukraine] № 2801-XII of 19 November 1992, Available from: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/2801–12 [reviewed 2019.09.14]

[3] Helsinska deklaratsiia Vsesvitnoi medychnoi asotsiatsii «Etychni pryntsypy medychnykh doslidzhen za uchastiu liudyny u yakosti obiekta doslidzhennia» [World Medical Association Declaration of Helsinki – «Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects»], the new version of the Declaration as of October 2013, Available from: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005 [reviewed 2019.09.14]

[4] Regulation (EU) № 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC, Available from: https:// eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0536 [reviewed 2019.09.14]

or to study the absorption, distribution, metabolism and excretion of one or more medicinal products with the objective of ascertaining the safety and/or efficacy of those medicinal products. According to the Article 3 of the Regulation, a clinical testing is aimed to recieve reliable and robust data.

Medical care is provided according to the medical evidence by professionally trained medical workers who are employed by the licensed healthcare institutions and individuals having appropriate license and able to stay in civil and legal relations with health care institutions[1].

Requirements for researchers and places for trials are different from the mentioned above. For example, it is obligatory to have the Ethics Committee that operates in the medical-preventive institution, to have the base for providing emergency medical care to patients at such institution, conditions for storage of medicinal products and documentation of clinical research, medical documentation in the archives for at least 15 years upon the testing completion, the ability to involve the required number of the research subjects according to the clinical trial minutes[2].

Despite the indicated differences in the scientific literature, the right to participate in a medical experiment refers to the rights of the patient[3], and legal relationship concerning the carrying out of medical experiments are considered as a component of legal relations in the field of providing medical care[4].

Besides already made comments about the incorrectness of this approach, it should be noted that the patient is the person who addressed for medical care, whereas clinical testing should be conducted with the participation of a health patient.

---

[1] Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy [Principles of Ukrainian Health Care Legislation: Law of Ukraine] № 2801-XII of 19 November 1992, Available from: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/2801–12 [reviewed 2019.09.14]

[2] Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan i Typovoho polozhennia pro komisii z pytan etyky: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy [On Approval of the Procedure for Clinical Trials of Medicinal Products and Expertise of the Materials of Clinical Trials and Model Regulations on Ethics Commissions: Order of the Ministry of Health of Ukraine] № 690, of 23 September 2009 Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010–09 [reviewed 2019.09.14]

[3] Buletsa S. B. Prava ta oboviazky patsiienta ta likaria [Rights and obligations of a patient and a physician]. *Uzhhorod Natsional University Bulletin*. Series: Law.2016.41(1):93, Available from: http: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/nvuzhpr_2016_41(1)__24 [reviewed 2019.09.14] ; Viktor V. Horodovenko, Vitalii M. Pashkov, Larysa G. Udovyka. 2018. Protection of patients' rights in the european court of human rights. *Wiadomości lekarskie*. Czasopismo polskiego towarzystwa lekarskiego. 2018;Vol.71,6:1200–1206, Available from: http://wl.medlist.org/06–2018–13/ [reviewed 2019.09.14]

[4] Senyuta I. Y. Tsyvilni pravovidnosyny u sferi provedennia medychnykh doslidiv [Civil legal relations in the field of medical experiments]. *Medical Law Journal*.2018;1(21):44.

It is advisably to note that international ethical rules and regulations, as well as the national law require researchers to obtain the informed consent of the subject involved in the clinical testing, or of the person authorized to make the relevant decision instead on behalf of that subject, explaining the research nature of the process, they are involved in (the Art. 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights[1], paragraph 1 of the Nuremberg Code of 1947[2], the Art. 4 of the European Charter of Patients' Rights[3], paragraph 30 of the Preamble and paragraph 21 of the Art. 2, of Regulation (EU) No. 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014, paragraph 4.8 of the Integrated Addendum to ICH E6 (R1) «Guideline on Good Clinical Practice E6 (R2)» of 09 November 2016[4], paragraph 1.28, subparagraph 4.8.1 of the Instruction «Medicinal products. Appropriate clinical practice. ST-NMOZU 42–7.0: 2008»[5]).

The state is obliged to provide access to human beings for information about the risks to life and health connected with his participation in the experiment [19].

In view of the clinical testing and medical care are different activities undertaken by the medical-preventive institutions, then the legal status of the research subject can not be determined on the basis of the norms on the rights of the person as a patient in the provision of medical care. The research subject should not be considered by the patient or the quasi-patient.

Unlike the patient, the research subject is not entitled to choose a physician, since the candidate of a researcher is chosen by sponsors and is stated during the examination of the materials of the clinical testing. The researcher can be not only a full-time physician of a medical-preventive institution, but also

[1] Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava. [International Covenant of Civil and Political Rights] of 10 October 1973, Available from: http: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 [reviewed 2019.09.14]

[2] Nyurnbergskiy kodeks. Helsinskaya deklaratsiya [Nuremberg Code. Declaration of Helsinki], Available from: http: https://ulitka-kapusha. livejournal.com/51653.html [reviewed 2019.09.14]

[3] Evropeyskaya hartiya prav patsientov [European Charter of Patients' Rights], Available from: http://health-rights.org/index.php/cop/item/ европейская-хартия-прав-пациентов-2 [reviewed 2019.09.14]

[4] Integrirovannoe dopolnenie k ICH E6(R1): Rukovodstvo po nadlezhaschey klinicheskoy praktike E6(R2) [Integrated addendum to ICH E6 (R1): guideline on Good Clinical Practice E6 (R2)] of 09 November 2016. Available from: URL:https://ichgcp.ru/ [reviewed 2019.09.14]

[5] Likarski zasoby. Nalezhna klinichna praktyka. ST-NMOZU 42–7.0:2008: Nastanova [Medicinal products. Appropriate clinical practice. ST-NMOZU 42–7.0:2008: Instruction], the new version of the Instruction as № 1169 of 26 October 2017. Available from: https://zakon.rada.gov.ua/rada/ show/ru/v0095282-09#n3534 [reviewed 2019.09.14]

an employee of the department of a higher medical educational institution, if there is a contract of cooperation between this higher medical educational institution and the medical-preventive institution, where the trial is planned.

Besides, since clinical trials have predominantly «blind» nature (one or more parties to the trial do not know which medicine are intended for the research subject), some of the research subjects may also take registered medicines for the comparison purposes. The clinical testing itself must be carrying out according to the research protocol, so the research subject, unlike the patient, does not have the right to choose the methods of clinical testing applied to him.

The scientific literature argues that the appointment only of placebo for the patients in the control group within the clinical trial, may limit their right to receive the best treatment available today, and also contradicts the state guarantees for realizing citizens' rights in the health care sector by providing them guaranteed level of health care[1].

At the same time clinical testing has the research nature that the researcher must explain to the subjects involved in such research. Therefore, the use of placebo or another medicne in allowed cases for research purposes according to the clinical testing protocol is not the violation of the individual's right to the best available treatment.

Any scientific study requires accurate data record and definitions of the used concepts. Clinical testing is not the exception, this requirement is crucial. It affects the life and health of not only the subject, but many people who may be offered medical care in the future with the use of medicines that shall undergo the appropriate probation.

Therefore, particular attention during the normative regulation of the clinical testing, as well as its conduction, is primarily paid to the initial documents filled in by the researcher, recording information about the results of the research. Although the clinical trial is not a medical aid, the researcher keeps primary medical records in regard to the subject.

The data provided in the individual registration forms should correspond to the original documents, they were transferred from; the differences should be explained[2].

---

[1] Kornatskyi V. M., Talaieva T. V., Silantieva O. V. Pravovi problemy klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv v Ukraini [Legal problems of clinical trials of medicinal products in Ukraine]. Lawyer.2012;3 (138):17.

[2] Likarski zasoby. Nalezhna klinichna praktyka. ST-NMOZU 42–7.0:2008: Nastanova [Medicinal products. Appropriate clinical practice. ST-NMOZU 42–7.0:2008: Instruction], the new version of the Instruction as № 1169 of 26 October 2017. Available from: https://zakon.rada.gov.ua/rada/ show/ru/v0095282-09#n3534 [reviewed 2019.09.14]

Primary medical records include original documents, data and records, in particular, medical cards of hospital patients, medical cards of ambulant cases, laboratory records, service notes, diaries of the research subjects or questionnaires, journals of issuing medicinal products, etc.[1]

Normatively defined statutory forms of hospital patients' medical cards and medical cards of ambulant cases, as well as instructions for filling them in [26] do not provide the possibility of keeping relevant primary medical documents within the clinical trial, do not take into account the normatively defined features of storage and archiving of medical records of the research subjects, and therefore need to be modified in accordance with the specific features of clinical testing.

While determining an individual's legal status in the health care sector, we should take into account the diversity of legal options available in this sector.

For example, the European Charter of Patients' Rights provides, among other rights, the right to use modern technology that, in turn, provides the availability of medical care, including diagnostic and treatment procedures and medicinal products that meet international standards.

The realization of this right is ensured, in particular, through the use of Internet technologies, the introduction of innovative methods of treatment and new equipment, electronic histories of diseases, patients' personal cards on data medium, telemedicine[2].

Although the definition of this right does not textually refer to the possibility of participating in clinical testing, however, this right is interpreted more broadly in the scientific literature, and the term «right to innovation» is used to refer to it, which includes such components as: 1) the right to medical and biological experiment; 2) the right to reproductive technology;

[1] Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan i Typovoho polozhennia pro komisii z pytan etyky: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy [On Approval of the Procedure for Clinical Trials of Medicinal Products and Expertise of the Materials of Clinical Trials and Model Regulations on Ethics Commissions: Order of the Ministry of Health of Ukraine] № 690, of 23 September 2009 Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010–09 [reviewed 2019.09.14]

[2] Ukraina kriz pryzmu Yevropeiskoi khartii prav patsiientiv: rezultaty vykonannia v Ukraini druhoho etapu yevropeiskykh doslidzhen na vidpovidnist standartam YeS z prav patsiientiv [Ukraine through the prism of the European Charter of Patients' Rights: results of the implementation in Ukraine of the second stage of European research on compliance with EU standards of patients' rights]. Kyiv: Vydavnytstvo TOV «Dyzain i polihrafiia», 2012. P. 70–73, Available from: https://www. irf.ua/files/ukr/programs/euro/patients_brochure.pdf [reviewed 2019.09.14]

3) the right to donate; 4) the right to therapeutic cloning; 5) the right to sex reversal[1].

However, such right is not specified in national law[2] among citizens' rights in the health care sector.

The use of biomedical experiments on humans is permitted for public benefit, in terms that they are scientifically substantiated, the potential success benefit over the risk of causing serious health or life consequences, and the preservation of medical secrecy if necessary[3].

At the same time, the possibility of applying new methods of prevention, diagnostics, treatment, rehabilitation and medicines, which are under consideration but still not approved, is regulatory provided in the interests of cure of a person after receiving his / her written consent.

The right of the patient to access experimental treatment and medicinal products in different countries find their place in different laws.

For example, the European Court of Human Rights (ECHR) considered the case of «Hristozov and others v. Bulgaria»[4], where ten applicants with cancer complained that they were denied access to unauthorized experimental cancer medicines. The Bulgarian legislation provides the granting of an appropriate authorization only if the medicinal products are authorized in another state. Applicants asked to allow the use of medicinal products that were permitted in some states only for «charitable research use» and therefore, they were denied in the authorization. The ECHR in its decision of 13 November 2012 pointed out that there was no violation of the Art. 8 in this case, which provides the right to respect private and family life, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms[5] (hereinafter

[1] Kovalenko O. O. Prava patsiienta u sferi okhorony zdorovia yak element derzhavnoho upravlinnia [Patients' rights in health care sector as an element of public administration. Public administration theory and practice]. *Theory and practice of Public Administration*.2018;2:145 [Online], available at: URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2018_2_23 [reviewed 2019.09.14]

[2] Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy [Principles of Ukrainian Health Care Legislation: Law of Ukraine] № 2801-XII of 19 November 1992, Available from: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/2801–12 [reviewed 2019.09.14]

[3] Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy [Principles of Ukrainian Health Care Legislation: Law of Ukraine] № 2801-XII of 19 November 1992, Available from: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/2801–12 [reviewed 2019.09.14]

[4] Praktyka YeSPL: Faktychni dani – Zdorovia. Hruden 2015 roku [ECHR Practice : Actual data – health. December 2015]. Available from: https:// unba.org.ua/publications/1262-praktika-espl-faktichni-dani-zdorovya.html (Accessed 14 September 2019)

[5] Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] of 1950, ratified by the

referred to as the Convention). The ECHR noted that there was a restriction on the right to respect the private life of the applicants, but provided the possibility of using unauthorized medicine under certain conditions. The ECHR stated that it could not be argued that the authorities denying applicants the access to the remedy, if it could potentially save their lives, which effectiveness is still dubious, thus increased the applicants' suffering. The Article 3 of the Convention does not oblige the Member States to eliminate differences in levels of health care in different countries.

In another case of «Durizotto v. Italy»[1], being considered in the ECHR, the Italian national courts refused to grant the applicant's daughter permission to undergo charitable research for the treatment of her disease through the medicine treatment, which was under clinical trial, and had limited access to it, which the applicant regarded as discriminatory. The ECHR in its judgment of 6 May 2014 (admissibility decision), noted that the Scientific Committee set up by the Italian Ministry of Health had a negative attitude to the therapeutic method and the scientific value of the therapy. Therefore, the interference into the right to respect the private life of the applicant's daughter, which was to refuse to grant her request for such therapy, was necessary in a democratic society and pursued a legitimate aim of protecting the health and was consistent with that purpose.

Therefore, a person's right to being applied new methods of prevention, diagnosis, treatment, rehabilitation and medicines that have not been approved for use, is not absolute in the interests of the person's care.

The issues of the application of medical secrecy norms to clinical trial's subjects are of particular interest. The content of medical secrecy indicates that physicians both during medical care and clinical testing must respect it.

The right to secrecy about the state of health, the fact of seeking medical assistance, the diagnosis, as well as the information obtained during the medical examination is guaranteed in Ukraine[2]. During clinical testing, the information about the research subject is kept confidential and processed within the clinical trial in an impersonal form. Ensuring the confidentiality

Law of Ukraine of 17 July 1997 № 475/97-ВР. Available from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/995_004 [reviewed 2019.09.14]

[1] Praktyka YeSPL: Faktychni dani – Zdorovia. Hruden 2015 roku [ECHR Practice : Actual data – health. December 2015]. Available from: https:// unba.org.ua/publications/1262-praktika-espl-faktichni-dani-zdorovya.html (Accessed 14 September 2019)

[2] Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine] № 435-IV, of 16 January 2003 Available from: http://zakon3. rada.gov.ua/laws/show/435–15 [reviewed 2019.09.14]

of documents that can identify the research subject is the necessary condition for protecting his or her rights[1].

These prescriptions of national law are important because, in case of the absence of such norms, the research subject may have been denied the confidentiality of the information about the trial, in particular on grounds of public interest in accessing the data on the safety and efficiency of medicines that were examined.

For example, the ECHR judgment in the case of Gillberg v. Sweden of 22 November 2010 and the Grand Chamber of 3 April 2012[2] gave priority to public interests. The lawfulness of criminal prosecution of the researcher by the state for refusing to disclose information about clinical trials was considered in this case. The resolution of this case was primarily based on the inaccuracy of the clinical testing and medical care, which established the essence of confidentiality of clinical trial's information in this case for the ECHR. The applicant in this case, a professor of the University, was responsible for the research project on the syndrome of hyperactivity and attention deficit of children in 1977–1992. The University Ethics Committee determined the confidentiality of participant information as a precondition for this project that could only be accessed to the researcher and his staff, so he gave obligation to patients and their parents to keep this information. In 2002, a scholar from another university and a pediatrician asked for access to research materials, and the university refused them. The Administrative Court of Appeal, examining the complaint for this refusal, concluded that the applicants had demonstrated a legitimate interest and should have access to the material on terms that would include restrictions on its use and the prohibition on the removal of copies from the university premises. The applicant refused to disclose the material and he was sentenced for probation and ordered to pay a fine.

---

[1] Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan i Typovoho polozhennia pro komisii z pytan etyky: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy [On Approval of the Procedure for Clinical Trials of Medicinal Products and Expertise of the Materials of Clinical Trials and Model Regulations on Ethics Commissions: Order of the Ministry of Health of Ukraine] № 690, of 23 September 2009 Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010–09 [reviewed 2019.09.14]

[2] Antoniuk El. Balans ynteresov v voprosakh ynformatsy y o medytsynskykh yssledovanyiakh (v kontekste reshenyia ESPCh po delu «Gillberg v. Sweden») [Balance of interests on the issues about information on medical experiments (in the context of the ECHR judgments in the case of «Gillberg v. Sweden»] of 07 December 2018. Available from: https://protocol.ua/ua/balans_interesov_v_ voprosah_informatsii_o_meditsinskih_issledovaniyah_(v_ kontekste_resheniya_espch_po_delu_gillberg_v_sweden_)/ [reviewed 2019.09.14]

The ECHR noted in this case that, although, at first glance, it had posed serious ethical concerns regarding medical research, public access to information and the interests of children involved into the research, the only question that arises, is whether the applicant's conviction and sentence for failure to perform his duties were compatible with the Convention. Regardless of whether the applicant considered that the disclosure decisions were based on wrong or insufficient grounds, it was important that the applicant intentionally failed to fulfill the obligations imposed by the court decisions during the long period of time.

The Grand Chamber of the ECHR noted that the applicant was an official exercising public authority in a public institution. He was not a pediatrician or psychiatrist and did not represent children or parents. The materials which the applicant refused to provide belonged to the university and contained official documents that were subject to the principle of public access under the Law on Freedom of the Press and the Privacy Act. The legislation did not allow the agreement of a state agency or a third part, which in advance excludes the right of public access to official documents. The applicant, who was not empowered by the research participants with the powers of their physician, had no obligation to keep professional secrecy. The Grand Chamber of the ECHR emphasized that there was no breach of the confidentiality of the provided information, since it was a matter of research rather than treatment.

Having analyzed this judgement, Professor Erwin Deutsch criticized the ECHR judgement. E. Deutsch pointed out that the promise of keeping information secret is one of the fundamental tenets of European privacy law. If the subjects were aware that the promise could «fall back» under the Swedish Security Act, they would probably never have agreed to participate in the experiment. The right not to undergo the medical experiments without informed consent is one of the general rules of international law. The relation to a promise in such a delicate area was obvious to Gillberg, and he had the right to fulfill it, according to E. Deutsch. The ECHR had to rule in favor of the plaintiff, since the European law has the priority over the Swedish law, and the promise to keep information secret can not be amended by national law[1].

[1] Antoniuk El. Balans ynteresov v voprosakh ynformatsy y o medytsynskykh yssledovanyiakh (v kontekste reshenyia ESPCh po delu «Gillberg v. Sweden») [Balance of interests on the issues about information on medical experiments (in the context of the ECHR judgments in the case of «Gillberg v. Sweden»] of 07 December 2018. Available from: https://protocol.ua/ua/balans_interesov_v_ voprosah_informatsii_o_meditsinskih_ issledovaniyah_(v_ kontekste_resheniya_espch_po_delu_gillberg_v_sweden_)/ [reviewed 2019.09.14]

Paragraph 2 of the Good Clinical Practice of the International Conference on the Harmonization of Technical Requirements for the Registration of Medicinal Products for Human Use (ICH GCP) «Guidelines for Proper Clinical Practice E6(R2)» provides that the rights, safety and prosperity of the research subject is of paramount importance and should prevail over the interests of science and society (subparagraph 2.3), the confidentiality of records allowing to identify the research subjects must be ensured with respect for the right to private life and the protection of privacy in accordance with the applicable regulatory requirements (subparagraph 2. 11).

The case covered above involved the criminal prosecution of the researcher for non-disclosure of information, including failure to provide access to clinical testing documents, which was qualified by national court as abuse of official position.

Criminal liability for the violation of the procedure for conducting clinical trials is established in Ukraine, which is defined in the Criminal Code separately from criminal liability for improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical employee. Besides, the criminal offense of the rights and legitimate interests of persons participating in a clinical testing (rather than patients receiving medical care) was called «Patient's Rights Violation». There is also a criminal liability for illegal conduction of medical, biological, psychological or other experiments on a person, if it poses a danger to the life or health of the last. Criminal offenses of failure to perform or improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical employee as a result of negligent or dishonest attitude, if it has caused grave consequences for the patient, as well as for conducting clinical testing of medicines without the written consent of the patient or his legal representative, or concerning a minor or incapable person, if these actions resulted in the death of the patient or other serious consequences, are related to criminal offenses against person's life and health[1].

Deliberate violation of the established procedure of pre-clinical study, clinical testing of medicinal products, falsification of their results, as well as violation of the established procedure of state registration of medicines belong to criminal offenses in the sphere of narcotic drugs circulation, psychotropic substances, their analogues or precursors and other criminal offenses against the health of the population of Ukraine. Sanction for such actions that did not cause the death of the victim or other grave consequences, is imprisonment for a term from three to five years with deprivation of the

[1] Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine], the new version of the Law as №2617-VIII of 22 November 2018, Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2341–14 [reviewed 2019.09.14]

right to occupy certain positions or to be involved in certain activities for a term from one to three years. In case of these measures, imprisonment is for a term from eight to ten years with deprivation of the right to occupy certain positions or to be involved in certain activities for a term from two to three years[1]. The legislation of other European countries does not contain analogues of criminal liability for such actions. At the same time, the legislative definition of the mentioned criminal offense does not fully comply with the principle of legal security, which is an element of the rule of law and guarantees the subjects of legal relations the opportunity to predict the legal consequences of their behavior. Criminal liability for any deliberate violation of the clinical trial procedure (for example, breach of reporting deadlines for at least one day or reporting about certain circumstances), even if there are no grave consequences, does not coinside with the provided punishment.

As stated in the decision No. 15-rp / 2004 of November 2, 2004 of the Constitutional Court of Ukraine[2], the issue of fairness is conformity of punishment to the committed crime; the category of justice implies that the punishment for a crime must bereasonable to the crime arising from the rule of law principle, from the essence of the constitutional rights and freedoms of individuals and citizens, in particular the right to liberty.

The ECHR stated in its judgment in the case of «Soldatenko v. Ukraine» of 23 October 2008[3] that, when it comes to deprivation of liberty, it is extremely important to ensure a general principle of legal security. In case if national law provides the possibility to deprive liberty, such law must be sufficiently

[1] Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine], the new version of the Law as № 2617-VIII of 22 November 2018, Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2341–14 [reviewed 2019.09.14]

[2] Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional submission of the Supreme Court of Ukraine on the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of the Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case on imposing lesser sentence)] of 2 November 2004 № 15-rp/2004. Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710–04 [reviewed 2019.09.14]

[3] Case of Soldatenko v. Ukraine, application no 2440/07, judgment of 23 October 2008 Available from: https://books.google.com.ua /books?id=qXsuD_W2ehUC&pg=PA281&lpg=PA281&dq =application+no+2440/07,+judgment+of+23+October +2008&source=bl&ots=NgDzYUfitw&sig=ACfU3U3cPGovQne 8pe6Xi6HJYR18TvdU3Q&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi38JvZrenlAhW QxosKHVjfDL8Q6AEwAHoECAYQAQ#v=onepage&q= application%20no%202440%2F07%2C%20judgment %20of%2023%20October%202008&f=false [reviewed 2019.09.14]

accessible, clearly formulated and foreseeable in application to eliminate any risk of arbitrariness (paragraph 111).

Observance of the requirement of clarity and ambiguity of the norms establishing criminal liability, as stated by the Constitutional Court of Ukraine in its judgment of February 1, 2019 No. 1-r / 2019[1], is especially important in regard to the specifics of the criminal law and the consequences of criminal prosecution related to possible significant restrictions on human rights and freedoms.

For example, clinical trials in Ukraine highlight the following: 1) violations that adversely affect the rights, safety or health of the subjects and (or) affect the quality and integrity of clinical testing data (inconsistency, falsification of data, lack of primary medical records, and numerous significant observations) that may be used to suspend or suspend a clinical testing; 2) defects that may adversely affect the rights, safety and health of the subjects and (or) the quality and integrity of the clinical trial data (deviations from the clinical trial protocol and / or numerical insignificant comments) and are subject to timely correction by providing written notification of their removal to the state enterprise «State Expert Center of the Ministry of Health of Ukraine»; 3) disadvantages that do not affect the rights, safety and health of the subjects and (or) cannot affect the quality and integrity of the clinical trial data and must be corrected[2].

For example, we would like to distinguish the following in accordance to clinical testing in Ukraine: 1) violations that adversely affect the rights, safety or health of the research subjects and (or) affect the quality and integrity of clinical trial data (inconsistency, falsification of data, lack of primary medical records, and numerous significant observations) that may be the reason for partial or complete stop of a clinical trial; 2) shortcomings that may

[1] Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 59 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) statti 368–2 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional submission of 59 MPs of Ukraine on the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the Article 368–2 of the Criminal Code of Ukraine]. of 26 February 2019 № 1-r/2019. Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v001p710–19 [reviewed 2019.09.14]

[2] Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan i Typovoho polozhennia pro komisii z pytan etyky: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy [On Approval of the Procedure for Clinical Trials of Medicinal Products and Expertise of the Materials of Clinical Trials and Model Regulations on Ethics Commissions: Order of the Ministry of Health of Ukraine] № 690, of 23 September 2009 Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010–09 [reviewed 2019.09.14]

adversely affect the rights, safety and health of the research subjects and (or) the quality and integrity of the clinical trial data (deviations from the clinical trial minutes and / or numerical insignificant comments) and are subject to timely correction by providing written notification of their removal to the state enterprise «State Expert Center of the Ministry of Health of Ukraine»; 3) disadvantages that do not affect the rights, safety and health of the research subjects and (or) can not affect the quality and integrity of the clinical trial data and must be corrected[1].

Therefore, it is inconsistent to provide criminal liability for the violation of the procedure for conducting clinical testing without determining the content of such violation in the definition of a criminal offense, whereas a special regulatory act distinguishes between violations and shortcomings[2]. The latter are also violations, misconduct, but by their nature and consequences they are not critical and should be corrected and taken into account in future medical and professional work.

The results of the research have proven that national legislation and scientific doctrine are mistaken for treating clinical testing as medical care and defining the rights of the research subject as a kind of patient's rights. It has been substantiated that the legal status of the research subject should be determined separately from the legal status of the individual as a patient, by using special measures of legal protection of a human being as researched experimental medicinal product during the trial. Compalsory ground of the research of subject's rights is the state control over such activities and solution of safety issues of the research subject according to the principle of advantage of the potential success over the risk of serious harm to health or life, as well as in terms of maintaining the necessary privacy. The

[1] Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan i Typovoho polozhennia pro komisii z pytan etyky: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy [On Approval of the Procedure for Clinical Trials of Medicinal Products and Expertise of the Materials of Clinical Trials and Model Regulations on Ethics Commissions: Order of the Ministry of Health of Ukraine] № 690, of 23 September 2009 Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010–09 [reviewed 2019.09.14]

[2] Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan i Typovoho polozhennia pro komisii z pytan etyky: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy [On Approval of the Procedure for Clinical Trials of Medicinal Products and Expertise of the Materials of Clinical Trials and Model Regulations on Ethics Commissions: Order of the Ministry of Health of Ukraine] № 690, of 23 September 2009 Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010–09 [reviewed 2019.09.14]

findings of the study can be used in further research on human rights in the health care sector, enforcement practice and while improving the current legislation.

CONCLUSIONS

Understanding the essence of clinical testing is the key to the proper legal protection and security of human rights and legitimate interests, as well as to the balance between public and private interests in the field of clinical testing of medicines, which directly affect the development of this vital area.

Human rights as the research subject differ from the human rights of the patient while providing medical care. Both groups of the rights belong to human rights in the health care sector.

The research subject shall have the right: 1) to participate voluntarily in the clinical testing, including to refuse to participate in the trial at any time, without explanation, without any sanctions or restrictions; 2) to obtain information on the nature and possible consequences of the trial, the properties of the medicinal product, its expected efficacy, the degree of risk, and other information to be provided for him under the legislation and agreed by the draft informed consent; 3) to privacy of the documents that can identify the person being examined; 4) to suspend the clinical testing or its separate stages in case of the threat to the health or life of such subject in relation to its conduction; 5) to the early termination of the clinical trial or its separate stages in case of the threat to the health or life of such subject in regard to its conduction, as well as in case of the absence or insufficient effectiveness of its action, violation of ethical standards; 6) to insure his life and health; 7) to address the sponsor, the state enterprise «State Expert Center of the Ministry of Health of Ukraine», the Commission on Ethics at the medical and preventive institution, the Ministry of Health and to court in case of the violation of the rights.

The forms of the medical card of the hospital patient and the medical card of the ambulant case and the instructions for filling them in need to be modified in order to determine the peculiarities of keeping the forms of primary medical documents during clinical testing.

While determining the objective aspect of the violation of the procedure of pre-clinical study, clinical testing and state registration of medicinal products in the criminal law, we must clearly state the action, which implies criminal liability. Criminal liability should be provided for such violations that negatively affect the rights, safety or health of the subjects, the quality and integrity of the clinical trial data.

СКЛАД ЗЛОЧИНУ ТА МІСЦЕ ПОТЕРПІЛОГО В ЙОГО СТРУКТУРІ*

АНОТАЦІЯ. Вчення про склад злочину займає провідне місце в системі знань про злочин, утворення та застосування норм Кримінального кодексу (надалі – КК), кримінальну відповідальність та її підставу тощо. Серед проблем, пов'язаних із дослідженням складу злочину, методологічно важливими є питання щодо утворення понять, пов'язаних зі складом злочину та його структурою. У межах останнього питання особлива роль відводиться потерпілому від злочину, поняття якого є міждисциплінарним та яке закріплене у Кримінальному процесуальному кодексі України (надалі – КПК).

Мета статті полягає у характеристиці поняття «склад злочину» як правового явища – продукту розумової діяльності суб'єкта пізнання, що має вихідним матеріалом реально існуючу систему ознак, яка пізнається і використовується в практичній діяльності. Зазначається, що склад злочину являє логіко-правову модель, яка складається із укрупнених 4-х елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта злочину. У свою чергу кожен із елементів такої моделі має свою специфічну структуру, критерієм формування якої, як і всього складу злочину, виступає «ознака злочину».

Відповідно до логічної характеристики класу предметів у статті проведено поділ складів злочину на загальну модель складу злочину (родове поняття) та видові моделі (видова модель складу злочину умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, захоплення заручників тощо). Разом із тим зазначено, що при вчиненні злочину юридичне значення має саме фактичний склад злочину – сукупність об'єктивних і суб'єктивних та разом із тим необхідних і достатніх ознак, які встановлюються згідно з конкретним учиненим суспільно небезпечним діянням.

У теорії кримінального права ознаку потерпілого від злочину відносять до факультативних ознак загальної моделі складу злочину, незважаючи на те, що потерпілий від злочину є в усіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння. Законодавець, формулюючи норму Особливої частини КК, далеко не завжди уводить вказівку на потерпілого або має його на увазі як ознаку злочину. Як обов'язкова ознака потерпілий від злочину притаманний лише окремим видам злочинів.

Звернуто увагу, що в КК відсутнє визначення потерпілого від злочину. Таке визначення легально закріплено у ч. 1 ст. 55 КПК, яке, на дум-

* Борисов В. І. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. *Право України*. 2020, №2. С.138–150. DOI: 10.33498/louu-2020-02-138

ку автора, за правовою природою належить до класу матеріально-правових понять, а тому ним треба керуватися при застосуванні норм як кримінального процесуального законодавства, так і законодавства про кримінальну відповідальність. Зазначено, що поняття «потерпілий від злочину», наведене законодавцем у певних нормах КК, не може виходити за легальні межі, а тому це можуть бути лише фізичні або юридичні особи. Зроблено висновок, що інші різновиди потерпілих (етнічні або соціальні групи, держава тощо), які виділяє теорія кримінального права, можуть бути предметом прикладного застосування закону про кримінальну відповідальність лише на рівні кримінально-правової характеристики, тобто коли у зв'язку із вчиненням злочину виникають питання комплексної оцінки ступеня тяжкості вчиненого.

Ключові слова: склад злочину, загальна модель складу злочину, видова модель складу злочину, фактичний склад злочину, потерпілий від злочину.

Фахівцями з кримінального права, як і суміжних галузей кримінально-правового спрямування (теоретиками і практиками), широко використовується поняття складу злочину[1], що посідає одне з провідних місць в понятійному апараті вітчизняної доктрини кримінального права. Незважаючи на давню історію уведення цього поняття у сферу знань правознавців та його практичного застосування, надбанням кримінального права склад злочину стає лише у кінці XVIII ст. завдяки науковим дослідженням німецьких юристів які, однак, при визначенні змісту цього поняття довгий час перебували під впливом його процесуального походження, а тому до учення про склад злочину зазвичай не уводилися положення про суб'єктивні умови винуватості[2].

Починаючи з другої половини XIX ст., вітчизняні науковці стали розвивати погляд на злочин не тільки як на матеріальне явище дійсності, різновиди якого (вбивство, крадіжка, шахрайство тощо) відображені в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, але й як системно-структурне утворення, якому притаманні як зовнішня сторона, так і внутрішня, кожна з яких має свої елементи та відповідні ознаки, які між собою органічно пов'язані. Такий підхід дозволив розглядати злочин

[1] Поняття «склад злочину» походить від латинського терміна *corpus delicti.* Італійський юрист Фарінаціус (Farinacius) у 1581 р. на підставі терміну *constare de delicto* увів в обіг термін *corpus delicti* із тим, щоб більш точно підкреслити *сукупність доказаних фактів вчинення злочину*.

[2] Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. М., 1994. Т.1. С. 141.

як об'єктивно-суб'єктивну категорію. Щодо злочину, що як явище дійсності існує незалежно від суб'єкта пізнання, склад злочину є утворенням вторинним, похідним, є продуктом розумової діяльності суб'єкта пізнання. Разом із тим склад злочину – це також реально існуюча система ознак, яка пізнається і використовується в практичній діяльності[1]. Нині склад злочину в системі основних доктринальних визначень, сформованих кримінальним правом, являє узагальнену логіко-правову модель вищого рівня (загальна модель складу злочину), яка складається із укрупнених 4-х елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта злочину[2]. Кожен із елементів такої моделі має свою специфічну структуру, критерієм формування якої, як і всього складу злочину, виступає «ознака злочину». Найбільш необхідні для правозастосування ознаки цієї моделі та такі, що однозначно (буквально за своїм змістом) можуть бути сприйняті правозастосувачем, закріплені законодавцем у нормах Загальної частини Кримінального кодексу України (надалі – КК). Так, у статтях 18, 19, 22 КК викладені вимоги, що ставляться до загального суб'єкта злочину (фізична осудна особа, яка досягла визначеного в законі віку)[3].

Необхідно зазначити, що КК визначення складу злочину на узагальненому рівні не містить, хоча у текстах окремих норм використовує таке поняття на рівні законодавчого терміна (ч.1 ст. 2, ч. 1 ст. 13, ч. 2 ст. 17). Не містить визначення складу злочину й Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК; за термінологією цього нормативно-правового акта – «склад кримінального правопорушення»), хоча також його використовує у своїх нормах (див.: статті 129, 284, 368, 373). Важливу роль відводить поняттю «склад злочину» вітчизняна доктрина кримінального права, вважаючи його одним із основоположних і ключових понять, що виконує за своєю суттю функції наукової категорії[4], яка має

---

[1] Кримінальне право України : Загальна частина : підручник В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред.. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2015. С. 101.

[2] Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. *Вісник академії адвокатури України*. Київ: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. Число 1 (14). С. 254–256.

[3] Кримінальне право України : Загальна частина : підручник В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2015. С. 101.

[4] Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функції у доктрині кримінального права. *Вісник асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / голов. ред.. В. Я. Тацій. Харків : ГО «ВАКП», гос. 3. Вип. 1 (1). С. 103–125. URL: // nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_7.pdf.

особливе (фундаментальне) значення для законотворення, правозастосування та теорії кримінального права. У своїй більшості склад злочину визначається у працях науковців як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єднаних у елементи), які згідно із законом про кримінальну відповідальність визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне[1]. Однак, склад злочину – це не тільки сукупність ознак, але, як слушно зауважував В. М. Кудрявцев, й сувора їх система. Склад відображає характерні для злочину внутрішні зв'язки елементів, що його утворюють. Тому, підкреслював науковець, склад злочину являє собою систему таких ознак, які необхідні і достатні для визнання, що особа вчинила відповідний злочин[2].

На підставі моделі вищого рівня формуються за принципом подібності логіко-правові моделі окремих видів злочинів (видова модель складу злочину умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, захоплення заручників, крадіжки, розбою тощо). Загальна та видові моделі складу злочину належать до класу сумісних понять, що перебувають між собою у відношенні підпорядкування[3]. При цьому видова модель є підпорядкованим поняттям стосовно загальної моделі складу злочину, яка у цьому відношенні є родовим, підпорядковуючим поняттям[4]. Як перша, так і друга моделі є правовими, необхідними для застосування норм законодавства про кримінальну відповідальність. У видову модель уводяться ознаки як ті, що відбивають специфіку виду, із них, у першу чергу, що безпосередньо закріплені у диспозиції норми відповідної статті Особливої частини КК, і фактично у своїй сукупності виступають нормативною основою (фундаментом) побудови моделі (наприклад, для видової моделі складу крадіжки – «чуже майно», «викрадення», «таємне»), так і ознаки, притаманні всім злочинам, що входять до загальної моделі складу злочину та закріплені в Загальній частині КК (наприклад, «вина», а точніше певна її форма (або вид), що визначені у статтях 23–25 КК). Однак для побудови видової моделі складу злочину недостатньо одних нормативних положень, безпосередньо зазначених в КК. Ґрунтуючись на описі діяння, наведеному законодавцем

[1] Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957. С. 17; Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т., Т. 17: Кримінальне право. Харків: Право, 2016. С. 876 (автор терміну В. Я. Тацій) та ін.

[2] Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. – идание профессора Малинина, СПб., 2005. С. 8 (автор визначення Кудрявцев В. М.).

[3] Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. Москва, издательство «Наука», 1975. С. 246, 556.

[4] Жеребкин В. Е. Логический аналіз понятий права. Киев. Изд. объедин. «Вища школа», 1976. С. 55–56.

в диспозиції відповідної норми Особливої частини КК, теорія права, враховуючи досвід практичного застосування такої або подібних норм, та аналізуючи саме явище як об'єкт реальної дійсності, добудовує видову модель до рівня необхідності та достатності. Тому, наприклад, до ознак складу злочину «крадіжка», що наведені у КК, додаються «наслідок» і «причинний зв'язок» як необхідні ознаки її об'єктивної сторони, «мотив» і «мета» – суб'єктивної сторони. Ці ознаки, як необхідні складові злочину, законодавець мав на увазі, будуючи текст диспозиції, але для такого твердження нормативного тексту явно замало (недостатньо). А тому остаточний висновок щодо їх обов'язковості надає теорія кримінального права. Склад злочину, – зазначав В. Є. Жеребкін, – це специфічний юридичний термін, введений наукою кримінального права для позначення логічного змісту видових понять, що входять в обсяг поняття «злочин»[1].

У завершеному вигляді видова модель складу злочину стає необхідним інструментом у системі правових засобів, за допомогою яких здійснюється боротьба зі злочинністю.

Як загальна, так і видові моделі складів злочинів являють (мають являти) сутнісну складову знань юристів, які професійно займаються питаннями боротьби зі злочинністю; це також учбова інформація про склади злочинів, яку викладають науково-педагогічні працівники у підручниках, посібниках, на лекціях, при проведенні практичних занять тощо – таким чином формуються знання студентів, аспірантів, слухачів курсів підвищення кваліфікації з цього питання; науковці закладів вищої освіти та наукових установ при проведенні фундаментальних та прикладних досліджень поглиблюють знання як про загальну модель складу злочину, так і щодо видових – на підставі досліджень в галузі кримінального права фахівці надають рекомендації суб'єктам законодавчих ініціатив щодо удосконалення текстів законів про кримінальну відповідальність з метою більш чіткого і зрозумілого відображення в них обов'язкових ознак складів злочинів, як загальних, так і кримоутворюючих щодо конкретного виду. Важливе місце у формуванні правових моделей складів злочинів, особливо щодо змісту їх окремих ознак, мають рішення Конституційного Суду України при встановленні відповідності норм законодавства України про кримінальну відповідальність Конституції України; також не менш важливу роль відіграють постанови Верховного Суду України з приводу неоднакового застосування норм права у подібних правовідносинах.

[1] Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев. Изд. объедин. «Вища школа», 1976. С. 52.

Окрім обов'язкових ознак, закладених у загальну модель складу злочину, в теорії кримінального права виділяють і такі, що не є обов'язковими для всіх злочинів, однак рівень їх типовості та узагальненості також є доволі високим, а тому науковці розглядають їх поруч із обов'язковими ознаками злочину та уводять їх до загальної моделі складу злочину як факультативні. Однак, якщо такі ознаки уводяться законодавцем до норм Особливої частини КК, то в системі ознак видової моделі складу злочину, передбаченого відповідною нормою КК, вони набувають значення обов'язкових (на видовому рівні). До них відносять, зокрема, час, місце, обстановку, спосіб вчинення злочину, мотив і мету, ознаки спеціального суб'єкта злочину та деякі інші.

Юридичне значення має фактичний склад злочину[1], тобто та сукупність об'єктивних і суб'єктивних і разом з тим необхідних та достатніх ознак, що встановлюються відповідно до конкретного вчиненного діяння та є обумовлюючою обставиною виникнення кримінально-правового відношення, де юридичним фактом з якого починається кримінально-правове регулювання, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а необхідними умовами для визнання такого діяння підставою кримінальної відповідальності є передбаченість його КК та наявність в ньому складу злочину (див. ч. 1 ст. 3 КК). Фактичний склад злочину повинен співвідноситися безпосередньо із видовою моделлю складу злочину. Однак, на відміну від видової моделі, яка є повною і органічно цілісною логіко-правовою системою відповідно до виду (типу) злочину (крадіжка, грабіж, зґвалтування, вбивство тощо), описаного у законі[2], фактичний склад злочину або у повному обсязі відповідає видовій моделі, або, що має місце значно частіше, лише частково може їй відповідати, однак за умови наявності відбиття в ньому всіх чотирьох елементів складу видової моделі. Так, якщо видова модель складу злочину з об'єктивної сторони передбачає декілька суспільно небезпечних діянь, то відповідно до конкретно вчиненого діяння фактичний склад може мати лише одне, наприклад, вчинення вибуху при диверсії (ст. 113 КК). Те саме можна сказати стосовно суб'єктивної сторони катування (ст. 127 КК), видова модель якого передбачає, відповідно до законодавчого опису чотири мети, однак в реальній дійсності особа, що вчинила катування, мала лише одну, наприклад, покарати потерпілого за дії, скоєні ним. Таке

[1] Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М. 1963. С. 116–128. Термін фактичний склад злочину використовував у своїх працях С. М. Будзинський (див. Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 68.

[2] Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Право, 2018. С. 379

співвідношення фактичного складу злочину з правовими моделями загальною та видовою цілком обґрунтоване, оскільки останні являють собою логіко-правові абстракції родового рівня (для загальної моделі) та видового (для злочину, зазначеному в нормі Особливої частини КК), елементами яких виступають об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона і суб'єкт злочину. Наявність цих чотирьох елементів обов'язково повинна бути відображена у фактичному складі злочину. Що стосується ознак, які входять до зазначених елементів, то для фактичного складу злочину достатньо констатації лише тих з них, що мали місце при вчинені конкретного суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК.

Що стосується потерпілого, то в теорії кримінального права цю ознаку відносять до факультативних[1]. Однак, уявляється, що статус (положення) цієї ознаки відрізняється від інших факультативних ознак загальної моделі складу злочину (наприклад, мети вчинення злочину). По-перше, потерпілий від злочину, як і суспільно небезпечні наслідки, є в усіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Інші факультативні ознаки не мають такої універсальної якості, в усякому разі в аспекті їх впливу на ступінь тяжкості вчиненого. Так, і час, і місце завжди притаманні людській поведінці, але у багатьох випадках вони не мають криміноутворюючих властивостей. Потерпілий і злочин – співвідносні поняття у кримінальному праві. Якщо немає злочину, то немає і потерпілого у кримінально-правовому розумінні цього слова[2]. Такий зв'язок між потерпілим і злочином, однак, автоматично не перетворює потерпілого в обов'язкову ознаку його складу, як на рівні загальної моделі, так і видової. Законодавець, формулюючи злочин, далеко не завжди уводить вказівку на потерпілого або має його на увазі як ознаку злочину, а тому ця ознака не може бути у таких випадках уведена до моделі складу відповідного виду злочину і таким чином впливати на встановлення підстави кримінальної відповідальності конкретно вчиненого діяння. По-друге, на відміну від обов'язкових ознак (всеузагальнюючих та відносно самостійних), що входять до загальної моделі складу злочину і відповідно до ознак видової моделі, ознака «потерпілий від злочину» не має таких властивостей, оскільки є виведеною (похідною) від інших ознак[3]. Точне уявлення про потерпілого можна отримати лише на підставі аналізу суб'єктної складо-

[1] Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) (кол. авторів) за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків: Кроссроуд, 2008. С. 77.

[2] Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві /за наук. ред. В. І. Борисова. Харків: Право, 2006. С. 20.

[3] Кудрявцев В. Н. Общая теорія квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1972. С. 111–115.

вої суспільного відношення (його учасників – суб'єктів відносин), що охороняється законодавством про кримінальну відповідальність. Тому невипадково більшість науковців відносять потерпілого від злочину до ознак об'єкта злочину[1]. По-третє, потерпілий від злочину є своєрідним зв'язуючим містком, що об'єднує суспільно небезпечний наслідок (-и) як результат вчиненого суспільно небезпечного діяння і ту шкоду, що спричиняється об'єкту кримінально-правової охорони. Можливо з цих міркувань окремі науковці вважають потерпілого ознакою об'єктивної сторони злочину[2]. Однак, аналіз механізму заподіяння шкоди об'єкту злочину[3] дає підстави для висновку, що в системі соціальних елементів об'єкта завжди є соціальний суб'єкт (учасник суспільних відносин), який піддається негативному впливу різного ступеня інтенсивності – фізичному або інформаційному, що й робить його потерпілим від злочину. Такий вплив може здійснюватися відразу, вже на початку розвитку механізму заподіяння шкоди, коли безпосередньо від суспільно небезпечного діяння потерпає соціальний суб'єкт відносин (як правило, фізична особа), або коли соціальний суб'єкт потерпає внаслідок руйнації (деформації) інших складових відносин, якими забезпечуються його соціальні інтереси (опосередкований вплив на суб'єкта).

У науці кримінального права (фундаментальна у системі наук кримінально-правового циклу)[4] не розроблене більш менш узгоджене визначення поняття «потерпілий від злочину». Навпаки, науковці демонструють значні розбіжності щодо змісту цього поняття. Так, мають місце твердження, що лише фізична особа може визнаватися потерпілим від злочину[5], інші ж до кола потерпілих відносять також суспільство[6], а то й людство в цілому[7]. Такі розбіжності у визначені цього поняття обумовлені у першу чергу відсутністю у КК відповідної законодавчої дефініції.

---

[1] Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві / за наук. ред. В. І. Борисова. Харків : Право, 2006. С. 110–111.

[2] Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : Дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Х., 2002. С. 164.

[3] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право / редкол. : В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. : м. Харків, Право, 2017 С. 511–514 (автори терміну В. Я. Тацій, Н. О. Гуторова).

[4] Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Х., 2018. С. 34.

[5] Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дис. … докт. юрид. наук. М., 1999. С. 10–11.

[6] Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві /за наук. ред. В. І. Борисова. Харків : Право, 2006. С. 84–85.

[7] Фаргиев И. А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2009. С. 88.

На відміну від законодавства про кримінальну відповідальність, поняття «потерпілий від злочину» легально закріплено у КПК. У ч. 1 ст. 55 цього нормативно-правового акта зазначено: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». Необхідно вказати, що наведене визначення за своєю правовою природою належить до класу матеріальних кримінально-правових понять. Взагалі подібні законодавчі трансформації (перенесення) зустрічаються у міжгалузевому правовому обігу, коли поняття однієї галузі права закріплюється у законодавстві іншої галузі відповідно до вирішення завдань останньої (так, у ст. 39 КК наведено визначення крайньої необхідності та умови, за яких вона визнається обставиною, що виключає злочинність діяння. Як відомо, крайня необхідність є поняттям цивільного права). За такого вирішення правової колізії щодо потерпілого від злочину слід визнати: легальне поняття, що закріплене у кримінальному процесуальному законодавстві, є визначальним, ним треба керуватися при застосуванні норм як кримінального процесуального законодавства, так і законодавства про кримінальну відповідальність. І кримінальне право, й інші суміжні з ним галузі юридичних знань (криміналістика, кримінологія) мають насамперед оперувати саме цим поняттям. А отже, при розкритті того чи іншого припису, яким вказано у КК на потерпілого, зміст його має відповідати змісту визначення, наведеного у ч. 1 ст. 55 КПК. Цей висновок є важливим для формування змісту ознаки «потерпілий від злочину» в системі елементів та ознак складу злочину. Вочевидь за змістом поняття «потерпілий від злочину», наведене законодавцем у нормах статті КК і на підставі чого уведене до видової моделі складу злочину, не може виходити за легальні межі. Разом із тим кримінальне процесуальне законодавство не обмежується визначенням «потерпілий від злочину», наведеним у ч. 1 ст. 55 КПК. Відповідно до завдань цієї галузі права, законодавець уточнює момент з'явлення потерпілого у кримінальному провадженні у ч. 2 ст. 55 КПК, за якою ним є подання заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. За доктриною кримінального права потерпілий як фігурант кримінально-правових відносин з'являється одночасно із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК.

Відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливлює подання нею відповідної заяви, потерпілим визнається особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. У кримінальному праві

стосовно потерпілого як ознаки складу злочину така трансформація неможлива. Первинним для його появи є об'єктивно існуюче соціальне явище – об'єкт кримінально-правової охорони, структурним елементом якого є учасники суспільних відносин (його суб'єкти), взаємодія і взаємозв'язок між якими забезпечує функціонування такого об'єкта. У межах такого явища внаслідок вчинення злочину відбуваються сутнісні негативні зміни, у тому числі шкода, що спричиняється одному або кільком суб'єктам суспільних відносин. Вочевидь, що особи, зазначені у ч. 6 ст. 55 КПК, не входять до кола учасників суспільних відносин, що були об'єктом кримінально-правової охорони, а тому вони не можуть входити до ознак складу злочину. Такі особи визнаються відповідно ч. 6 ст. 55 КПК потерпілими внаслідок регуляторної взаємодії кримінально-правових та кримінальних процесуальних відносин, що є необхідним для вирішення широкого кола завдань кримінального провадження. Без потерпілого в кримінально-правовому розумінні не може з'явитися потерпілий як учасник кримінального провадження. Однак за межами встановлення ознак складу злочину, наприклад, при вирішенні питань щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК), такі поняття внаслідок трансформації їх змісту у зв'язку із здійсненням кримінального провадження можуть збігатися.

Що стосується таких різновидів потерпілих від злочину (наприклад, окремі етнічні групи, держава тощо), які виділяє теорія кримінального права, то вони можуть бути предметом прикладного застосування закону про кримінальну відповідальність лише на рівні кримінально-правової характеристики, тобто коли у зв'язку із вчиненням злочину виникають питання комплексної оцінки ступеня тяжкості вчиненого, що, наприклад, має важливе значення для призначення покарання за злочин або застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, інших кримінально-правових заходів впливу, передбачених КК.

ЩОДО РОЗУМІННЯ ДОКТРИНАЛЬНОЇ КОНЦЕПЦІЇ «БЕЗПЕКА – СТАН ЗАХИЩЕНОСТІ»*

У статті аналізується наукова концепція «безпека – стан захищеності». Зазначається, що категорія «безпека» є предметом досліджен-

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Щодо розуміння доктринальної концепції «безпека – стан захищеності». *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. 2020. Том 1, № 13. С. 126–144. DOI: https://doi.org/10.21564/2311–9640.2020.13.205984

ня різних галузей права, а також політології, соціології, економічної теорії й інших наук. Констатується, що загальновизнане поняття цього явища нині відсутнє, що пояснюється надзвичайною складністю і внутрішніми суперечностями зазначеного феномену. Звертається увага на те, що спроби надати визначення категорії «безпека» на загальному рівні (а не щодо конкретного предметного дослідження) мають декларативний характер або являють собою не більше, ніж тлумачення слова без розкриття реального змісту поняття, яке цим словом позначаються. В радянський період панівним був підхід до розуміння безпеки як стану захищеності. Після розпаду СРСР багато дослідників почали не лише шукати нові підходи, а й критично осмислювати панівну раніше концепцію. На підставі проведеного аналізу в статті обґрунтовується, що жоден із наведених у науковій літературі аргументів не переконує у тому, що концепція розуміння безпеки як стану захищеності є застарілою і такою, що не відповідає реаліям сьогодення. Тому відмовлятися він неї автори статті вважають недоречним. В ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В ієрархії зазначених найсуттєвіших благ Конституція України насамперед виділяє життя і здоров'я, які є невід'ємними властивостями будь-якої людини. Про пріоритетність захисту життя і здоров'я людини можна судити з того, що відповідний розділ знаходиться майже на самому початку Особливої частини Кримінального кодексу України, одразу після «Злочинів проти основ національної безпеки України». Водночас слід відзначити, що шкода життю і здоров'ю людини може бути спричинена не лише внаслідок учинення злочинів, відповідальність за які передбачено в розділі II Особливої частини КК. Система побудови останнього, передусім за ознакою об'єктів кримінально-правової охорони, дозволяє виявити, що як додатковий об'єкт життя та здоров'я охороняються безпосередньо (разом з основним) або опосередковано нормами майже усіх розділів Особливої частини. Крім того, в окремих випадках, що кореспондують відповідним сферам, створюється певна захисна оболонка, в побудові якої задіюються й норми КК, яка покликана нівелювати (чи хоча б мінімізувати, тобто звести ймовірність небезпеки близькою до нуля) можливість спричинення шкоди життю і здоров'ю людини. Мова, у першу чергу, йде про кримінально-правове забезпечення за допомогою кримінально-правових норм охорони громадської (суспільної) безпеки, безпеки виробництва та безпеки руху та експлуатації транспорту. Крім того, на рівні видового об'єкта відносини безпеки охороняються і в інших розділах КК. Це стосується,

зокрема, екологічної безпеки, що охороняється нормами розділу VIII Особливої частини КК. Доводиться, що функціональна несхожість між собою кримінально-правових норм, що містяться у розділ VIII Особливої частини КК, дає підстави для виділення в ньому принаймні двох видових об'єктів: відносин щодо збереження природних об'єктів та екологічної безпеки.

Ключові слова: *безпека, Конституція України, Кримінальний кодекс України, злочини проти основ національної безпеки України, злочини проти громадської безпеки, злочини проти безпеки виробництва, злочини проти довкілля.*

Постановка проблеми. Почуття внутрішнього комфорту, спокою та захищеності має бути притаманне кожній людині. Водночас протягом свого життя людина може піддаватися дії цілої низки шкідливих і загрозливих факторів, які походять від найрізноманітніших джерел (у тому числі і від небезпечних дій інших людей), що потребує необхідності її соціального та правового захисту.

В ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В ієрархії зазначених найсуттєвіших благ Конституція України насамперед виділяє життя і здоров'я, які є невід'ємними властивостями будь-якої людини. Ці природні блага забезпечуються різноманітними системами суспільних відносин як загальнолюдського характеру, так і правового (наприклад, взаємодопомога у разі небезпеки або ж унормоване «право на безпеку праці»). Важливу роль у «механізмах» належного функціонування значної частини суспільних відносин відводиться Кримінальному кодексу України (далі – КК), що має своїм завданням забезпечення охорони суспільних відносин від злочинних посягань, передусім, спрямованих проти людини. Про пріоритетність захисту життя і здоров'я людини можна судити з того, що відповідний розділ знаходиться майже на самому початку Особливої частини КК, одразу після «Злочинів проти основ національної безпеки України».

Водночас слід відзначити, що далеко не всі злочини *безпосередньо* спрямовані на заподіяння шкоди саме життю і здоров'ю людини. Інакшими словами, відзначена шкода може бути спричинена не лише внаслідок учинення злочинів, відповідальність за які передбачено в розділі II Особливої частини КК. Система побудови останнього, передусім за ознакою об'єктів кримінально-правової охорони, дозволяє виявити, що як додатковий об'єкт життя та здоров'я охороняються безпосередньо

(разом з основним) або опосередковано нормами майже усіх розділів Особливої частини, в їх числі і нормами розділу «Злочини проти основ національної безпеки України». Крім того, в окремих випадках, що кореспондують відповідним сферам людської діяльності, створюється певна «безпекова оболонка», в побудові якої задіюються й норми КК, яка покликана нівелювати (чи хоча б мінімізувати, тобто звести ймовірність небезпеки близькою до нуля) можливість спричинення шкоди життю і здоров'ю людини. Мова, у першу чергу, йде про кримінально-правове забезпечення за допомогою норм КК охорони громадської (суспільної) безпеки, безпеки виробництва та безпеки руху та експлуатації транспорту. Як бачимо, у назвах відповідних розділів Особливої частини КК (X, XI, XII) зазначається така категорія як «безпека». Окрім цього, ця категорія використовується у назвах розділів I та XX Особливої частини КК: «національна безпека» та «безпека людства». У науковій літературі вже неодноразово висловлювалися судження, що категорія «безпека» широко вживається в юридичному нормативному та науковому обігу, вона визначена у ст. 3 Конституції України (як складник благ найвищої соціальної цінності – людини), увійшла до змісту різноманітних законів та підзаконних актів, технічних норм і правил, призначення яких полягає у тому, щоб захистити суспільство від усякого роду небезпечних явищ і сил, що стали можливими під час здійснення різноманітної діяльності людини[1]. Тому актуальними залишаються подальші дослідження змісту відзначеної категорії та її використання у кримінальному праві. Слід також зазначити, що німецький правник П.-А. Альбрехт звертає увагу на те, що конституційне право на безпеку займає міцне становище в загальноєвропейському обговоренні в поліцейському та кримінальному праві[2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безпекові питання висвітлюються в працях фахівців у галузі боротьби зі злочинністю, інших правознавців, а також представників різноманітних суспільних та природничих наук. Зокрема, це роботи О. А. Баранова, О. Ю. Бусол, Л. М. Герасіної, О. П. Дзьобаня, І. В. Діордіци, В. М. Заплатинського, І. В. Зозулі, М. В. Карчевського, А. Б. Качинського, Б. А. Кормича, М. А. Котика, М. Б. Левицької, В. А. Ліпкана, В. М. Лопатіна, Д. І. Любченка, Н. В. Мариненко, А. І. Марущака, В. А. Мисливого, Г. О. Мінаєва,

[1] Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил охраны труда: учеб. пособ. Киев: УМК ВО, 1990. С. 3.

[2] Альбрехт П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности: монография / пер. с нем. 2-е изд. Харьков: Право, 2012. С. 41.

П. І. Орлова, М. М. Пендюри, А. І. Позднякова, А. А. Тер-Акопова, В. П. Тихого, Р. Л. Чорного, М. В. Шутого, авторів цієї статті та інших науковців. Традиційним у наукових дослідженнях є підхід до розуміння безпеки як стану захищеності, проте останнім часом багато правників висловлюють з цього приводу критичні судження.

Мета статті – проаналізувати доктринальну концепцію «безпека – стан захищеності» та визначити можливість її використання в сучасних наукових пошуках.

Виклад основного матеріалу. Категорія «безпека» є предметом дослідження різних галузей права, а також політології, соціології, економічної теорії й інших наук. Втім, загальновизнане доктринальне поняття цього явища нині відсутнє, що пояснюється надзвичайною складністю і внутрішніми суперечностями зазначеного феномену[1]. Хоча деякі науковці намагаються його надати. Так, на думку О. Ю. Бусол, безпека – це стан збереження та захищеності сталого існування й розвитку об'єкта (системи), за якого ймовірність змін, спричинених зовнішніми чи внутрішніми впливами, будь-яких параметрів (характеристик) функціонування є мінімальною – близькою до нуля[2]. М. М. Рибалкін доходить висновку, що безпека – це специфічна реалізація природного буття в людському існуванні, що детермінує рефлекторно-ціннісне самовизначення людини щодо небезпеки як для природної визначеності, так і для наявних форм буття речей[3]. З точки зору В. М. Заплатинського, безпека – це такі умови, в яких перебуває складна система, коли дія зовнішніх факторів і внутрішніх чинників не призводить до процесів, що вважаються негативними по відношенню до даної складної системи у відповідності до наявних, на даному етапі, потреб, знань та уявлень[4]. З цього приводу відзначимо, що спроби надати визначення категорії «безпека» на загальному рівні (а не щодо конкретного явища суспільного життя) мають декларативний характер або являють собою не більше, ніж тлумачення слова у його лінгвістичному розумінні.

На думку В. А. Ліпкана та І. В. Діордіци, складність і багатоаспектність поняття «безпека» зумовлюють необхідність у певному впоряд-

[1] Чорний Р. Проблеми кримінально-правової охорони національної безпеки України. *Право України*. 2013. №10. С. 258.

[2] Бусол О. Гібридні загрози: чи вистоїть Україна? *Юридичний вісник України*. 2020. 18 квіт. URL: https://yvu.com.ua/gibrydni-zagrozy-chy-vystoyit-ukrayina/ (дата звернення 04.05.2020).

[3] Рыбалкин Н. Н. Философия безопасности: учеб. пособие. М.: Моск. психолог.-социаль. ин-т, 2006. С. 186.

[4] Заплатинський В. М. Логіко-детермінантні підходи до розуміння поняття «Безпека». *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка.* Сер.: Фізичне виховання, спорт і здоров'я людини. 2012. Вип. 5. С. 96.

куванні напрямів щодо його визначення. Ці напрями вони диференціюють на три групи: *нормативно-правовий*, що передбачає виявлення визначення досліджуваного поняття у вітчизняних нормативно-правових актах, *доктринальний*, коли окреслюються основні напрями, що містяться в науковій літературі, та *енциклопедичний*, в якому окреслюються підходи до визначення поняття «безпека», що містяться в енциклопедичних джерелах і словниках. Проведене дослідження дозволило правникам виявити, що спільним для всіх трьох груп є наявність чотирьох головних підходів: *статичного* (безпека – це стан захищеності від…), *апофатичного* (безпека – це відсутність загроз і небезпек), *діяльнісного* (безпека – це система заходів спрямованих на створення умов) та *пасивного* (безпека – це дотримання певних параметрів, норм)[1].

Аналізуючи цю позицію відзначимо, що перша виділена зазначеними науковцями група напрямів (нормативно-правовий) відображає суто утилітарний підхід до визначення поняття безпека, оскільки його зміст зумовлюється предметом правового регулювання відповідного нормативного акту: безпека інформації, безпека атомної станції, протиепідемічна безпека та дуже багато інших визначень безпеки різноманітних предметів та сфер людської діяльності, які різняться між собою настільки, що це переконує за такого погляду у неможливості надати загальне (всеохоплююче) визначення поняття «безпека» шляхом вивчення та узагальнення всього наявного в Україні нормативного матеріалу. Крім того, нормативно-правова група напрямів не може бути взірцем ще й тому, що вона, *по-перше*, може базуватися на двох інших (доктринальній та енциклопедичній), оскільки вельми нерідко законодавчі дефініції ґрунтуються на визначеннях, що наявні в інших джерелах (спеціальній науковій чи науково-технічній літературі, словниках тощо); *по-друге*, вони є відображенням вольової, часто суб'єктивної, позиції суб'єкта правотворення (нормотворення), яка може неправильно (або не повною мірою) віддзеркалювати суспільну потребу (дійсний стан речей). Далі зазначимо, що друга і третя групи напрямів різняться між собою лише за джерелом надання визначення. Дійсно, енциклопедії і словники – це доволі специфічні різновиди наукової літератури, їх автори є фахівцями в галузі мовознавства. Водночас вони, так само як і автори доктринальних визначень безпеки, є *науковцями*, а тому, з нашої точки зору, наявні підстави для виділення лише двох груп напрямів: легальної (нормативної) та наукової (доктринальної). Розглядаючи чотири виділені дослідниками підходи

[1] Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: монографія. Київ: КНТ, 2007. С. 10–18.

до визначення поняття «безпека» як результат узагальнення ними груп напрямів дослідження, відзначимо таке. Статичний і апофатичний підходи дуже схожі, оскільки стан захищеності по своїй суті характеризується, зокрема, і відсутністю (а скоріше мінімізацією – В. Б., О. П.) загроз і небезпек. Водночас ці підходи все ж таки не є тотожними, оскільки відсутність загроз і небезпек може існувати об'єктивно і не вимагати захисту як такого, тоді як стан захищеності, навпаки, передбачає існування (створення) якихось засобів захисту. Останнє свідчить і про те, що цей підхід також передбачає наявність певної діяльності щодо відзначеного створення, а значить, збігається з третім виділеним науковцями підходом (діяльнісним).

Перед тим як з'ясовувати, якому ж з цих підходів має бути віддано перевагу, слід усвідомити, чим для нас, як суб'єктів пізнання, є безпека? Або, точніше, в якому значенні ми вживаємо це поняття: безпека – це суспільне відношення чи якийсь один його складовий елемент? В останньому разі слід визначитися – який саме елемент мається на увазі. Вважаємо, що викладеного вже достатньо для того, щоб усвідомити, що якогось одного правильного підходу щодо вирішення позначеної проблеми просто не існує.

Досліджуючи злочини проти безпеки виробництва ми дійшли висновку, що їх родовим об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують безпеку виробництва, предметом цих відносин є безпека у сфері виробництва, як об'єктивне явище, що здатне задовольнити суспільні потреби, а соціальний зв'язок – це взаємозв'язок в суспільстві для задоволення відзначеної потреби[1].

З огляду на викладене, якщо йдеться про безпеку як про суспільні відносини – перевагу слід віддати статичному підходу, оскільки в цьому розумінні, безпека – це стан захищеності; якщо ж про їхній предмет, то апофатичному, бо безпека це об'єктивно існуюче явище, що характеризується відсутністю («відсутністю» це ідеальне прагнення, тому точніше буде – «мінімізацією») загроз і небезпек. Що ж стосується соціального зв'язку, то тут слід поєднати діяльнісний і пасивний підходи, оскільки він (соціальний зв'язок) може мати як активну так і пасивну форми: безпека – це, по-перше, діяльність відповідних суб'єктів щодо забезпечення предмету (активний соціальний зв'язок) і, по-друге, дотримання суб'єктами норм, не вчинення ними заборонених нормами дій (пасивний соціальний зв'язок). Оскільки, як вже відзначалося, система Особливої частини КК по-

[1] Борисов В. І., Пащенко О. О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: монографія. Харків: Видавець Вапнярчук Н. М., 2006. С. 29–33.

будована за ознакою об'єктів кримінально-правової охорони від злочинів, а не за ознакою інтересів (відносно певних благ) чи соціальних зв'язків, то для визначення поняття «безпека» (в контексті її забезпечення нормами КК) має бути взято за основу саме її розуміння щодо суспільних відносин в цілому, а не щодо окремих із їх складових елементів.

За спостереженням М. М. Рибалкіна, в пострадянський період багато дослідників почали не лише шукати нові підходи до розуміння досліджуваного соціального феномену, а й критично осмислювати панівну раніше концепцію «безпека – стан захищеності»[1]. Він узагальнив доводи науковців у п'ять груп наведених аргументів. Вважаємо за доцільне їх навести та проаналізувати.

Перший аргумент полягає у тому, що ототожнення стану захищеності із безпекою є відображенням хибного методологічного підходу за якого соціальні та політичні процеси розглядалися в той час не теоретично, а політично передусім під кутом зору протистояння двох соціальних систем. Другий, споріднений з ним аргумент, спирається на історичний досвід Радянської держави, оскільки з «охоронного» ухилу невідворотнє слідує антидемократичність внутрішньої політики, що містить загрозу переростання у тоталітаризм, оскільки органи державної влади можуть без особливих ускладнень пересунути акценти в «охоронюваності» з національних інтересів на власні корпоративні потреби[2]. Вважаємо, що викладені аргументи не мають універсального характеру щодо досліджуваної категорії «безпека». Навіть не оцінюючи їх ґрунтовності не важко помітити, що вони стосуються державної та (чи) національної безпеки, а не «безпеки» як такої. Важко прослідкувати «хибність методологічного підходу» та «загрозу переростання у тоталітаризм» у застосуванні концепції «безпека – стан захищеності» стосовно таких категорій (видів безпеки) як «біологічна безпека», «генетична безпека», «безпека виробництва», «транспортна безпека» тощо. Можна припустити, що тогочасні визначення наведених понять (за умови, що вони взагалі наводилися) могли ґрунтуватися на визначеннях у сфері державної безпеки, що вочевидь мали відверто політичні забарвлення. Водночас цей факт не робить наведені поняття неправильними по своїй сутності. Так, наприклад, В. П. Тихий зазначає, що під безпекою, в широкому сенсі слова, розуміють стан (становище), за якого відсутня (не загрожує) небезпека[3]. Воче-

[1] Рыбалкин Н. Н. Философия безопасности: учеб. пособие. С. 9.

[2] Там само. С. 9, 10.

[3] Тихий В. П. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности обращения с общеопасными предметами: учеб. пособие. Киев: Изд-во УМК ВО, 1989. С. 6.

видь, це визначення позбавлене будь-якого ідеологічного чи політичного забарвлення та «загрози переростання в тоталітаризм», а тому перші два виділені аргументи науковців, що були узагальнені М. М. Рибалкіним, не можуть бути застосовані у розглядуваному випадку.

Третій аргумент полягає в тому, що безпека не може бути зведена виключно до захищеності. Як приклад наводиться те, що до останнього часу основу забезпечення глобальної безпеки складав стан *незахищеності* провідних ядерних держав від ракетно-ядерного нападу. У зв'язку з цим, СРСР та США, уклавши договір щодо протиракетної оборони (ПРО), фактично дійшли згоди, що підвищення рівня протиракетної захищеності не зміцнює, а навпаки знижує їхню безпеку, оскільки у протилежної сторони виникає можливість (чи її ілюзія) завдання безкарного ядерного удару[1]. Як бачимо, цей аргумент цілком стосується лише безпеки держав. Якщо ж спробувати надати йому універсальний характер і стати на позицію, що з підвищенням рівня захищеності безпека об'єкта знижується» (оскільки чим досконаліші заходи забезпечення захищеності використовуються, тим більшою небезпекою зумовлене їх застосування), то стан безпеки об'єкта можна досягти лише за умови, що джерело небезпеки стане відсутнім як таке. У зв'язку з цим відзначаємо, що навряд чи є реальним знешкодження всіх без винятку небезпечних джерел. В будь-якому разі певні джерела (та сфери людської діяльності) залишаться небезпечними *потенційно* (наприклад, медицина, виробництво, транспорт) і відмовитися від їх використання практично не реально, і не доцільно. В такому разі про стан абсолютної безпеки взагалі не доведеться вести мову, оскільки з цієї позиції він має розумітися як стан повної відсутності небезпеки, чого на практиці ніколи не вдасться досягти.

Четвертий аргумент стосується неприйнятності надання визначення шляхом використання термінів, що самі потребують визначення, а саме розуміння «життєво важливих інтересів» як «потреб, задоволення яких надійно забезпечує існування і можливості прогресивного розвитку особистості, суспільства і держави»[2]. Вважаємо, що з одного боку, цей аргумент наведено не по суті дослідження, оскільки він ніяким чином не спростовує концепції розуміння безпеки як стану захищеності, а з другого – не вносячи нічого нового, лише повторює загальновідоме аксіоматичне судження (щодо неприпустимості надання визначення поняття через використання інших, так само не визначених, понять). Вод-

[1] Рыбалкин Н. Н. Философия безопасности: учеб. пособие. С. 11.
[2] Там само. С. 11.

ночас вважаємо за необхідне погодитися з твердженням М. М. Рибалкіна, що, оскільки інтереси і потреби можна лише задовольняти, а не захищати, то не можна і забезпечити «стан захищеності» потреб та інтересів[1]. Проте, з нашої точки зору, це не відкидає концепцію «безпека – стан захищеності», а лише вказує на недоцільність (і навіть, на неприпустимість) використання мовних зворотів на кшталт «захищеність потреб», «захищеність інтересів».

П'ятий аргумент стосується обмеженості дефініцій сферою «життєво-важливих інтересів особистості, суспільства та держави», що свідчить про особливість, а не всеосяжність визначення, у зв'язку з чим воно не може розглядатися як поняття безпеки, що розкриває сутність феномена[2]. Відзначаємо, що сам по собі цей аргумент є достатньо суттєвим, має універсальний характер, може бути застосований для аналізу будь-якого визначення поняття «безпека», тобто віддзеркалює теоретичний рівень дослідження. Водночас якщо розуміти під безпекою суспільне відношення, то гострота наведеної критики нівелюється, оскільки в такому разі ми просто маємо справу із ситуацією, коли про сутність певного суспільного відношення неможна судити виходячи лише з його назви. Дійсно, визначення «безпека – це стан захищеності» не розкриває сутності охоронюваних відносин. Для її розуміння слід звернутися до аналізу *предмету* відповідного відношення, саме який і потребує захищеності, заради забезпечення існування і збереження якого суспільне відношення і виникло, тому наведені критичні аргументи М. М. Рибалкіна є доречними лише у тому разі, коли під безпекою розуміється предмет суспільного відношення.

З огляду на викладене, концепція «безпека – стан захищеності» має використовуватися в межах статистичного підходу до визначення безпеки, який, як зазначалося вище, виділили В. А. Ліпкан та І. В. Діордіца.

Наведене дозволяє стверджувати, що жоден із наведених у науковій літературі та узагальнених М. М. Рибалкіним, аргументів не переконує у тому, що концепція розуміння безпеки як стану захищеності є застарілою і такою, що не відповідає реаліям сьогодення.

Безпека як стан захищеності являє собою своєрідну «безпекову оболонку», що створюється для забезпечення інших суспільних відносин, передусім, життя і здоров'я людини. Особливістю відносин безпеки є те, що вони спрямовані на унеможливлення (мінімізацію) заподіяння шкоди невизначеному колу осіб. Якщо злочини, передбачені розділом II Особли-

[1] Рыбалкин Н. Н. Философия безопасности: учеб. пособие. С. 11.
[2] Там само. С. 11, 12.

вої частини КК, завжди спрямовані проти конкретних, індивідуально визначених осіб, то злочини проти безпеки містять в собі можливість заподіяння шкоди невизначеному колу осіб, від них може постраждати будь-хто, практично будь-який член суспільства. Тому в таких випадках доцільно вести мову про *суспільну* (громадську) безпеку. Відповідальність за посягання на неї передбачено нормами розділу IX Особливої частини КК. Специфічними видами громадської безпеки є безпека виробництва та безпека руху і експлуатації транспорту. Відповідальність за посягання на безпеку цих видів передбачено у розділах X та XI Особливої частини КК. Особливість безпеки виробництва, на відміну від суспільної (громадської) безпеки, полягає в тому, що останнє являє собою певний стаціонарний об'єкт, на якому локалізується знаходження небезпечних і шкідливих виробничих факторів (процесів, речовин, матеріалів). І хоча сфера дії цих факторів може бути доволі великою (передусім це стосується виключно небезпечних виробництв), вона все одно не є безмежною, на відміну, наприклад, від небезпечних властивостей вогнепальної зброї, яку можна переміщати в просторі без якихось фізичних обмежень, внаслідок чого з її допомогою може бути спричинено шкоду в будь-якому місці людської діяльності. Під час посягань на безпеку руху та експлуатації транспорту заподіяння шкоди також обмежено відповідною сферою.

Слід відзначити, що відносини безпеки охороняються й іншими розділами КК, хоча в їх назвах ця категорія не знайшла відображення. Візьмемо для прикладу розділ VIII «Злочини проти довкілля». Аналізуючи погляди щодо об'єктів його охорони, можна припустити, що норми цього розділу фактично охороняють екологічну безпеку. Проте тут далеко не завжди йдеться про «безпекову оболонку», яка захищає від можливого заподіяння шкоди саме життя та здоров'я людини. Шкода цим об'єктам якщо і заподіюється, то опосередковано, шляхом пошкодження (змінення на гірше) стану із збереження відповідних природних об'єктів (внаслідок вчинення таких злочинів як незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу; незаконне полювання, проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони водних запасів, порушення ветеринарних правил, безгосподарське використання земель тощо)[1]. Тому відповідні норми спрямовані на охорону довкілля як такого, а не на забезпечення екологічної безпеки. В цьому принципова відмінність цих

[1] *Примітка*. Слід зауважити, що таке пошкодження може бути і наслідком правомірних дій (наприклад, випробування атомних зарядів шляхом вибуху, побудови великих гідроелектростанцій, що призводить до негативних (як правило, невідновлюваних) змін природних об'єктів). І лише з часом суспільство починає усвідомлювати негативні наслідки такої діяльності.

норм від тих, що охороняють безпеку виробництва та безпеку руху та експлуатації транспорту. Водночас в досліджуваному розділі наявні не поодинокі норми, що маючі своїм основним завданням охорону довкілля одночасно забезпечують життя та здоров'я людини. Відносини щодо убезпечення цих благ є додатковими обов'язковими об'єктами кримінально-правової охорони[1] (зокрема, це норми ст.ст. 237 «Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення», 239 «Забруднення або псування земель», 239[1] «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», 240 «Порушення правил охорони або використання надр», 241 «Забруднення атмосферного повітря», 242 «Порушення правил охорони вод», 243 «Забруднення моря»). Таким чином, розділ VIII Особливої частини КК «Злочини проти довкілля» утворюють законодавчі норми двох видів: одні спрямовані суто на захист природних об'єктів, другі – на збереження в межах належного природного стану життя та здоров'я людини внаслідок посягань на ці об'єкти. Така функціональна несхожість між собою норм, що містяться у розділ VIII Особливої частини КК, дає підстави для виділення в ньому принаймні двох видових об'єктів: відносин щодо збереження природних об'єктів та екологічної безпеки.

Висновки:

– загальновизнане доктринальне визначення категорії «безпека» відсутнє, що пояснюється надзвичайною складністю і внутрішніми суперечностями зазначеного феномену, оскільки вона є предметом дослідження різних галузей права, політології, соціології, економічної теорії та інших наук;

– перед тим як з'ясовувати, якому ж з наявних у науці підходів має бути віддано перевагу, слід усвідомити, в якому значенні ми вживаємо це поняття: безпека – це суспільне відношення чи якийсь один його складовий елемент? В останньому разі слід визначитися – який саме елемент мається на увазі. Викладеного вже достатньо для того, щоб усвідомити, що якогось одного правильного підходу щодо вирішення позначеної проблеми просто не існує;

– спроби надати визначення категорії «безпека» на загальному рівні (а не щодо конкретного явища суспільного життя) мають декларативний характер або являють собою не більше, ніж тлумачення слова у його лінгвістичному розумінні;

[1] Демидова Л. М., Самощенко І. В. Кримінальні правопорушення проти довкілля. *Кримінальне право України. Особлива частина*: підручник / за ред.: В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. Розд. IX. С. 298, 302, 309.

– жоден із наведених у науковій літературі аргументів не переконує у тому, що концепція розуміння *безпеки як стану захищеності* є застарілою і такою, що не відповідає реаліям сьогодення. Тому відмовлятися він неї вважаємо недоречним;

– такі різновиди безпеки як національна безпека, громадська безпека, безпека виробництва, безпека руху та експлуатації транспорту, безпека людства охороняється на рівні розділів Особливої частини КК, що слідує навіть з їхніх назв або складових назв. Крім того, на рівні видового об'єкта відносини безпеки охороняються і в інших розділах КК. Це стосується, зокрема, екологічної безпеки, що охороняється нормами розділу VIII Особливої частини КК;

– функціональна несхожість між собою законодавчих норм, що містяться у розділ VIII Особливої частини КК, дає підстави для виділення в ньому принаймні двох видових об'єктів: відносин щодо збереження природних об'єктів та екологічної безпеки.

Перспективами подальших наукових розвідок у даному напрямі є здійснення предметних досліджень окремих галузей і видів безпеки, а також аналіз обґрунтованості інших наукових підходів до визначення категорії «безпека» (окрім розглянутої в цій статті концепції «безпека – стан захищеності»).

СПОСОБИ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНИХ ПОСЯГАНЬ НА ФІНАНСОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ ПРИ УХИЛЕННІ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)*

Анотація. Ефективна протидія ухиленню від оподаткування можлива лише шляхом використання комплексу різноманітних заходів, в тому числі й кримінально-правового характеру, застосування яких вимагає знання існуючих схем і способів вчинення таких правопорушень.

У статті обґрунтовано, що незважаючи на відсутність у диспозиції ст. 212 КК України безпосередньої вказівки на спосіб умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), його слід визнавати необхідним структурним елементом кримінально-правової характеристики цього злочину. Розглянуто наукові підходи до класифікації

* Борисов В. І., Нетеса Н. В., Олійниченко В. В. Способи кримінально протиправних посягань на фінансову систему України при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії і практики*. 2020, № 4 (35). С. 486–493. DOI: https://doi.org/10.18371/fcaptp.v4i35.222505.

способів умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та з'ясовано найбільш поширені їх види на практиці. Констатовано, що способи ухилення від оподаткування постійно вдосконалюються та видозмінюються, що унеможливлює надання повної їх наукової класифікації. Наведено аргументи на користь недоцільності передбачення в законі про кримінальну відповідальність вичерпного переліку способів ухилення від оподаткування.

Виокремлено визначальні ознаки способу, до яких віднесено кумулятивність, заснованість на обмані та високоорганізованість. Зроблено висновок про різний вплив використовуваних способів ухилення від оподаткування на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, що має враховуватися під час обрання до правопорушників найбільш дієвих заходів кримінально-правового характеру. Наголошено, що знання про способи ухилення від оподаткування дозволить усунути наявні вади в національній податковій системі та законодавстві, які створюють умови для вчинення таких суспільно небезпечних діянь, а отже, й сприятиме мінімізації ризиків посягань на розглядувану сферу.

Ключові слова: податки, збори, обов'язкові платежі, ухилення від оподаткування, спосіб вчинення злочину, кримінально-правова характеристика.

Формул: 0; рис.: 0; табл.: 2; бібл.: 25.

Вступ. Запорукою становлення України як соціальної, правової держави з розвиненою економікою є здійснення нею продуманої та ефективної фіскальної політики, що відповідає світовим стандартам у сфері оподаткування. На жаль, сьогодні слід констатувати, що державна фіскальна політика характеризується непослідовністю і суттєвими прорахунками у системі оподаткування, свідченням чого є стрімка втрата Україною протягом 2018–2019 рр. двадцяти двох позицій у всесвітньому рейтингу «Paying taxes» (охоплює 190 країн) – з 43 до 65 позиції [1]. За оцінками експертів, причиною цього стало зволікання з автоматизацією процесів та скороченням часу адміністрування податків, а також збільшення податкового навантаження на бізнес [2], яке за даними дослідження «Paying taxes 2020» на теперішній час становить 45,2% [1] (див. табл. 1). І хоча цей показник не є найвищим у Європі та світі (наприклад, у Бельгії він становить 55,4%, в Італії – 59,1%, у Франції – 60,7% [1]), проте, враховуючи те, що податкове навантаження на бізнес в Україні збільшилося порівняно з 2016 р. на 7,4% і все це відбувається у складних соціально-економічних та політичних умовах, така ситуація негативно впливає на стан справлення податків, зборів (обов'язкових платежів) та зумовлює існування такого антисоціального явища, як ухилення від оподаткування.

Таблиця 1

Складність сплати податків у регіональному розрізі за «Paying Taxes 2020»

Назва показника	Україна	Середньо-світовий показник	Регіональний показник, куди входить Україна	Країни ЄС
Загальна ставка податків та зборів	45,2%	40,5%	33%	38,9%
Час на сплату	327,5 год.	234 год.	219 год.	161 год.
Кількість платежів	5	23,1	13,9	10,9

Джерело: складено за [1; 3, с. 6].

У більшості передових країн світу невиконання конституційного обов'язку щодо сплати податків визнається одним із найнебезпечніших діянь у сфері економіки, що тягне настання суворої кримінальної відповідальності, адже ухилення від оподаткування нерозривно пов'язане з тінізацією економіки, організованою злочинністю і використанням корупційних практик. Кримінальна відповідальність за посягання на сферу оподаткування передбачена й законодавством України про кримінальну відповідальність (зокрема, ст. 212 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)»). Однак треба констатувати, що показники кількості кримінальних проваджень, розпочатих за ст. 212 КК, які доходять до суду, є дуже низькими. Так, у 2018 р. лише 9,8% таких проваджень були спрямовані до суду, в 2019 р. цей показник становив 10,4% (див. табл. 2).

Таблиця 2

Кількість кримінальних проваджень за ст. 212 КК, що спрямовані до суду

Рік	Обліковано злочинів	Спрямовано до суду			
		З обвинувальним актом		З клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності	
		абс. показн.	відн. показн.	абс. показн.	відн. показн.
2018	1099	39	3,6%	68	6,2%
2019	852	22	2,6%	67	7,9%

Джерело: складено за [4].

Не в останню чергу це пов'язано зі складністю розслідування таких кримінальних правопорушень, що вимагає високого рівня професіоналізму від органів досудового розслідування та знання існуючих схем ухилення від оподаткування та способу його вчинення. Детальний опис останнього, так само як і опис місця, наслідків правопорушення й інших обставин, які підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні згідно з положеннями ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), є невід'ємною складовою обвинувального акта (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК), а в подальшому й вироку суду (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК). На необхідності наведення в обвинувальному акті фактичних даних, що в своїй сукупності дають уявлення стосовно кожного з елементів складу кримінального правопорушення, а також дозволяють зіставити фактичну складову обвинувачення з його юридичною формулою, вказав і Верховний Суд України у своїй постанові від 12.10.2017 р. у справі № 5–388/33/15-к [5]. Це зайвий раз підтверджує, що для забезпечення достатньо необхідної юридичної оцінки вчиненого діяння не слід ігнорувати супроводжуючі (додаткові) ознаки конкретного правопорушення, які хоча й безпосередньо не входять до системи ознак складу злочину, передбаченого ст. 212 КК, але сприяють у кожному випадку встановленню ступеня тяжкості вчиненого, на що наголошено в ст. 65 КК (п. 3 ч. 1).

Аналіз досліджень та постановка завдання. Проблема способу ухилення від оподаткування неодноразово ставала предметом наукового інтересу представників наук кримінально-правового циклу і насамперед фахівців у галузі криміналістики (О. А. Крамаренко [6], М. Л. Купчанко [7], В. В. Лисенко [8], Г. А. Матусовський [9], П. В. Цимбал [10] та ін.), які розглядали її під кутом зору значення для виявлення та розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень. Щодо теорії кримінального права, то окремі аспекти цієї проблематики знайшли своє відображення у наукових працях М. Г. Арманова [11], Л. П. Брич та В. О. Навроцького [12], О. О. Дудорова [13], В. В. Олійниченка [14], В. О. Останіна [15], Ю. М. Сухова [16] та інших науковців.

Мета дослідження – визначити місце способу вчинення злочину у кримінально-правовій характеристиці умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), встановити його характерні ознаки та виявити найбільш поширені різновиди, а також довести значення дослідження способу вчинення злочину для ефективної протидії ухиленням від оподаткування.

В основу дослідження покладені результати узагальнення 200 судових рішень, ухвалених за ст. 212 КК, постанови Верховного Суду Укра-

їни, статистичні відомості Генеральної прокуратури України за 2018–2019 рр., дані рейтингу «Paying Taxes». У статті використано сукупність загальних та спеціальних методів наукового пізнання: діалектичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, логіко-догматичний метод, а також конкретно-соціологічні та статистичні методи.

Результати дослідження. Будь-яке конкретне суспільно небезпечне діяння, в тому числі й умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), як одиничне явище об'єктивної дійсності характеризується великою кількістю ознак, коло яких не залежить від того, чи закріплені вони в законодавчому визначенні кримінального правопорушення, чи повною мірою вони встановлені й відбиті у матеріалах кримінального провадження [17] та чи включені вони до структури наукової характеристики злочину певної галузі науки кримінально-правового циклу як основні. Якщо звернутися до кримінально-правової характеристики кримінального правопорушення, яку окремі науковці відносять до фундаментальних категорій доктрини кримінального права (на наш погляд, дещо передчасно), то слід указати на існування різних наукових підходів до визначення набору тих обов'язкових ознак, які утворюють структурні елементи такої характеристики – від її обмеження суто аналізом складу відповідного кримінального правопорушення [18] до охоплення нею поряд з обов'язковими (основними) ознаками кримінального правопорушення, що закладені у його законодавчому визначенні та яким повинно відповідати конкретне діяння, також супроводжуючих (додаткових) ознак, що мали місце при його вчиненні та здатні певним чином впливати на процес застосування закону про кримінальну відповідальність [19, с. 470–471]. Останній підхід вбачається більш обґрунтованим і до того ж узгоджується з правовою позицією Верховного Суду, відбитою у постанові від 21.08.2019 р. у справі № 682/956/17, де зазначається, що формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, є ширшим за кваліфікуючі ознаки злочину (тобто ознаки, що впливають на кваліфікацію) і вимагає зазначення місця, часу, способу вчинення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК), які безпосередньо не входять до його складу [20]. Крім того, вихід за межі ознак, які визначають склад конкретного кримінального правопорушення, надає можливість установити інші ознаки, що мають криміналістичне, кримінологічне, процесуальне значення та характеризують кримінально протиправне діяння із різних боків [14, с. 65].

Як уже зазначалося, для успішного виконання завдань щодо протидії умисному ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) важливе значення має встановлення способів, які особа використовує для

вчинення цього суспільно небезпечного діяння. Спосіб, хоча й не включений до законодавчого визначення злочину, передбаченого ст. 212 КК України (тобто не є ознакою, яка впливає на кваліфікацію діяння), але заслуговує на визнання необхідним структурним елементом кримінально-правової характеристики досліджуваного злочину, оскільки визначає якісну своєрідність виконавчої (операційної) складової діяння і відповідно дозволяє уточнити, конкретизувати сутність та соціальну небезпечність указаного злочину, деталізувати його об'єктивну та суб'єктивну сторони, а також встановити ознаки його суб'єкта. Крім того, знання про типові способи вчинення цих кримінальних правопорушень дозволяє розробити ефективні методики їх розслідування. Отже, розглянемо способи вчинення злочину, передбаченого ст. 212 КК, детальніше.

Відразу зазначимо, що за нині чинної редакції ст. 212 КК України 2001 р. розв'язання питання про спосіб умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) покладене на розсуд правозастосувачів. Однак короткий екскурс в історію законодавчого регулювання цього питання свідчить про те, що, наприклад, у період з 28.01.1994 р. по 05.02.1997 р. стаття 148–2 чинного на той час КК України 1960 р. містила пряму вказівку на способи ухилення від сплати податків – неподання податкових декларацій та розрахунків, приховування (заниження) об'єктів оподаткування. Вбачається, що відмова від законодавчого визначення вичерпного переліку способів умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) була виправданою, і її причинами стали насамперед бурхливий розвиток передових технологій, поява нових форм і методів здійснення підприємницької діяльності, що унеможливлює передбачити безпосередньо в законі всі можливі способи ухилення від оподаткування.

Підтвердженням цьому є й правова позиція Верховного Суду України, який до можливих способів ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), окрім вище згаданого неподання документів, пов'язаних із їх обчисленням та сплатою до бюджетів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо), приховування та заниження об'єктів оподаткування, відніс також такі способи ухилення, як заниження сум платежів; приховування факту втрати підстав для одержання пільг з оподаткування; подання неправдивих відомостей, що засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу (абз. 2 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 08.10.2004 р. №15) [21].

У світлі висловленого закономірним є й плюралізм думок фахівців щодо можливих способів ухилення від сплати податків, зборів

(обов'язкових платежів) та відповідно наявність різних наукових підходів до їх класифікації. Як приклад, можна навести наукову класифікацію способів вчинення розглядуваного злочину, запропоновану Л. П. Брич та В. О. Навроцьким, які за рівнем узагальнення виокремлюють загальний (генеральний), родові та конкретні способи ухилення від оподаткування, а останні, у свою чергу, поділяють залежно від об'єкта та суб'єкта оподаткування [12, с. 203–204]. Так само заслуговує на увагу запропонована в науковій літературі дворівнева класифікація способів ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), відповідно до якої вони поділяються на дві групи, що в свою чергу включають певні підгрупи: 1) способи ухилення від оподаткування, що використовуються при вчиненні злочинів у сфері діяльності, що не заборонена законом (а) ухилення шляхом неподання податкової декларації та документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків; б) ухилення шляхом обману (приховування, заниження об'єкта оподаткування, заниження сум податкових внесків); в) ухилення шляхом злочинного впливу на представників державних установ (підкуп службових осіб, застосування до них насильства, залякування чи шантажу з метою їх схилення до потурання несплаті, одержання незаконних пільг, повного чи часткового звільнення від оподаткування); 2) способи ухилення від оподаткування у сфері протизаконної, нелегальної діяльності (отримання неконтрольованого прибутку від зайняття протизаконною діяльністю; утворення інших об'єктів оподаткування без сплати податкових внесків тощо) [15, с. 13].

Надаються у науковій літературі й більш розгорнуті класифікації способів ухилення від оподаткування, засновані на так званому комплексному критерії. Зокрема, як критерії класифікації способів пропонуються такі: 1) вид податку, збору (обов'язкового платежу), від сплати якого здійснюється ухилення: а) способи ухилення від усіх їх видів (несвоєчасне подання податкових декларацій та розрахунків за ними; навмисне відображення операцій пізніше звітного періоду та ін.) та б) способи ухилення від окремих їх видів (наприклад, ухилення від сплати податку на додану вартість (далі – ПДВ) шляхом завищення витрат на собівартість реалізації товарів, робіт, послуг тощо); 2) вид документів, що використовується із злочинною метою (первинні, облікові, звітні); 3) напрям діяльності суб'єкта господарювання [7, с. 149].

Існують й інші класифікації способів ухилення від оподаткування, зокрема, за критерієм безпосереднього механізму заниження (приховування) об'єктів оподаткування [22, с. 78; 8, с. 57–61], залежно від того, є податки прямими чи непрямими, а ставки податків визначені у твердих сумах чи у відсотках від вартісного обсягу [6, с. 167] тощо. І хоча наве-

дені класифікації не є вичерпними, а окремі з них не є беззаперечними з точки зору дотримання правил обрання класифікаційних критеріїв, втім сам факт їх існування зайвий раз свідчить про те, що надати способу умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) ознаку формальної правової визначеності шляхом передбачення безпосередньо в кримінальному законі вичерпного переліку способів вчинення цього злочину неможливо, та й не потрібно в умовах постійної трансформації та невпинного розвитку інформаційних технологій.

Щодо власного емпіричного дослідження, то узагальнення результатів вивчення матеріалів судової практики за ст. 212 КК показало, що найчастіше способом ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є безпідставне включення до податкового кредиту суми ПДВ, що має місце у 50% випадках. Завищення валових витрат зустрічається у 34% випадків; заниження податкового зобов'язання – у 30,5%; укладення фіктивних угод (операцій) з використанням фіктивних документів – у 29% випадків. Відсутність первинних документів, що підтверджують придбання товарів/послуг, наявна у 14,5% випадків; невключення прибутку до сум доходів – у 13,5%; внесення недостовірних відомостей до податкових документів – у 13,5%; неперерахування податків до бюджету – у 6,5% випадків. Отже, як бачимо, сума наведених відносних показників перевищує 100 відсотків, що свідчить про те, що при вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК, одночасно, як правило, застосовуються декілька способів ухилення від оподаткування, що дає підстави для твердження про кумулятивний характер способу вчинення цього злочину.

Ще однією властивістю способу вчинення умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), на наш погляд, є те, що в його основі лежить обман. І хоча серед науковців висловлюються судження про те, що обман притаманний лише певній групі способів ухилення від оподаткування (В. О. Останін [15, с. 13]), ми вважаємо, що навіть просте неподання податкових документів в установлені строки не можна розцінювати як ухилення, не поєднане з обманом, адже передбачений у кримінальному законі умисний характер аналізованого злочину виключає будь-яку помилку, необережність чи казус. Аналогічного висновку дійшли й Л. П. Брич та В. О. Навроцький, які зауважили, що несвоєчасна сплата податків, зборів (обов'язкових платежів) за відсутності обманних дій, які б передували такій несплаті, мають тягнути не кримінальну, а адміністративну відповідальність [12, с. 193].

Для характеристики обману з об'єктивної сторони доцільним буде розглядати його крізь призму таких понять, як «зміст», «форма» та «засо-

би» [23, с. 620]. Так, обман за будь-якого способу умисного ухилення від оподаткування має своїм змістом неправдиву інформацію чи то про наявність об'єктів оподаткування, чи то про їх обсяг, чи то про втрату підстав для одержання пільг з оподаткування тощо. Що стосується форми зовнішнього прояву обману, то залежно від неї обман може бути активним, коли має місце повідомлення неправдивих відомостей, а також пасивним, за якого наявне замовчування (неповідомлення) тих відомостей, які особа повинна була повідомити [24, с. 74]. Очевидно, що для досліджуваного злочину способами його вчинення можуть бути обидва різновиди обману. Активний обман наявний у разі приховування чи заниження об'єктів оподаткування шляхом укладення фіктивних угод, перекручування бухгалтерського обліку, використання фіктивних документів, подання неправдивих відомостей, що засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу та ін. Щодо пасивної форми обману, то вона характерна для таких способів ухилення від оподаткування, як неподання в установлений строк податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів, невідображення у звітних податкових документах прибутку, доданої вартості робіт, продукції, послуг та інших об'єктів оподаткування, неповідомлення податкових органів про факт втрати підстав для одержання пільг з оподаткування тощо. Із формою обману в безпосередньому зв'язку перебувають й ті засоби, за допомогою яких особа фальсифікує уявлення контрагента. Враховуючи те, що сплата податків, зборів (обов'язкових платежів) нерозривно пов'язана із належним веденням документообігу, цілком логічним буде висновок про те, що засобами обману при ухиленні від оподаткування можуть виступати підроблені документи. Зокрема, на підставі узагальнення судової практики було встановлено, що в 24,2% випадків умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) було вчинено з використанням підроблених документів, внаслідок чого дії особи кваліфікувалися за сукупністю злочинів – у 14% випадків за сукупністю зі ст. 366 КК («Службове підроблення») та в 10,2% випадків – за сукупністю зі ст. 358 КК (« Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів»). До речі, деякі науковці взагалі вважають, що підроблення документів є основним способом ухилення від оподаткування, невід'ємною складовою цього діяння, яка власне й перетворює несплату податків на ухилення від неї і, як результат, пропонують не надавати цьому діянню додаткової правової оцінки [11, с. 14–15], з чим, на наш погляд, погодитися важко, оскільки в такому разі має місце ідеальна сукупність злочинів, що законодавцем не врахована при конструюванні норми, передбаченої ст. 212 КК.

Серед характерних рис способу вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, не можна не вказати й на високоорганізованість діяльності з ухилення від оподаткування, одним із проявів якої є залучення до цього процесу множинності суб'єктів. І хоча наявність співучасті, за результатами нашого дослідження, судами констатується лише у 8,5% випадків вчинення ухилення (з них 4% припадає на співвиконавство, і 4,5% – на співучасть з розподілом ролей), втім у тих же судових рішеннях нерідко фактично констатується груповий спосіб вчинення цього злочину шляхом вказівки на залучення при вчиненні цього злочину третіх осіб – у 9,5% випадків тих, що не обізнані про злочинні наміри, та в 6% випадків – осіб, обізнаних про злочинні наміри, що загалом дозволяє стверджувати, що груповий спосіб вчинення цього злочину має місце в кожному четвертому випадку. Безумовно, що це свідчить про те, що ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) супроводжується використанням способів злочинного планування, організаційного вчинення та корупційного прикриття тощо [25, с. 89].

Висновки. Умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є дуже динамічним злочином, способи вчинення якого постійно вдосконалюються, урізноманітнюються та видозмінюються в умовах бурхливого розвитку комп'ютерно-інформаційних технологій. Саме така властивість способів вчинення цього злочину, на нашу думку, зумовлює об'єктивну неможливість на теперішній час запропонувати повну їх наукову класифікацію, а також обґрунтовує відмову законодавця від закріплення безпосередньо в диспозиції ст. 212 КК України вичерпного переліку способів ухилення від оподаткування, що, з одного боку, сприяє забезпеченню стабільності закону про кримінальну відповідальність, а з другого, дозволяє правозастосовним органам відповідати злочинним викликам сьогодення.

Серед найбільш характерних ознак способу умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) як елемента кримінально-правової характеристики цього злочину можна вказати такі: кумулятивність, заснованість на обмані та високоорганізованість. Так само слід констатувати, що більшість способів, які особа застосовує для вчинення цього кримінально протиправного діяння, відрізняються високоінтелектуальним характером, специфічністю, особливою витонченістю застосовуваних злочинцями механізмів та нерідко містять елементи злочинного планування, організованості і передбачають використання корупційних схем. Істотні відмінності у використовуваних способах ухилення від оподаткування зумовлюють різний їх вплив на ступінь тяжкості

вчиненого кримінального правопорушення в цілому, що має обов'язково враховуватися під час обрання до осіб, які допустили ухилення від оподаткування, найдієвіших заходів кримінально-правового характеру, в тому числі некаральних (звільнення від кримінальної відповідальності чи податкова амністія), адже нерідко реалізація завдань держави щодо протидії кримінально протиправним діянням має більший соціальний ефект від заохочення позитивної посткримінальної поведінки таких правопорушників, ніж від суворої репресії.

Крім того, знання про способи ухилення від оподаткування дозволяє встановити наявні вади в національній системі оподаткування та прогалини у податковому законодавстві, які створюють умови для вчинення таких суспільно небезпечних діянь, а отже, й шляхом внесення змін та доповнень до податкового законодавства віднайти баланс між суспільними (державними) інтересами у сфері оподаткування та інтересами окремих платників податків і у такий спосіб мінімізувати ризики протиправних посягань на розглядувану сферу.

Література

1. Paying Taxes 2020 URL: https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/publications/paying-taxes-2020/overall-ranking-and-data-tables.html.

2. Украина потеряла 11 позиций в рейтинге Paying Taxes 2020. URL: https://gmk.center/news/ukraina-poteryala-11-pozicij-v-rejtinge-paying-taxes-2020/amp/

3. Paying Taxes 2020. URL: https://www.pwc.com/gx/en/paying-taxes/pdf/pwc-paying-taxes-2020.pdf.

4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html

5. Постанова Верховного Суду від 12.10.2017 р. у справі № 5–388/33/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69758949.

6. Крамаренко О. А. Способи ухилення від сплати податків в Україні. *Наукові записки Нац. ун-ту «Острозька академія»*. Серія «Економіка». 2013. Вип 23. С. 165–168.

7. Купчанко М. Л. До питання про класифікацію способів ухилення від сплати податків. *Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю* : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 19 листоп. 1997 р.). Харків : Право, 1998. С. 149–151.

8. Лисенко В. В., Задорожній О. С., Дзісяк О. П. Ухилення від сплати податків: виявлення і розслідування : монографія. Київ : Істина, 2008. 216 с.

9. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с.

10. Цимбал П. В. Попередження, виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів : монографія. Ірпінь: Нац. ун-т ДПС України, 2009. 408 с.

11. Арманов М. Ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 212 Кримінального кодексу України, та їх кваліфікаційне значення. *Науковий часопис Нац. акад. прокуратури України*. 2015. № 4. С.10–18 URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/8–2015/armanov.pdf.

12. Брич Л. П. Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні : монографія. Київ : Атіка, 2000. 288 с.

13. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія. Київ : Істина, 2006. 648 с.

14. Олійниченко В. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за ч. 4 та ч. 5 ст. 212 КК України : монографія / наук. ред. В. І. Борисов. Харків : Право, 2019. 256 с.

15. Останін В. О. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2004. 20 с.

16. Сухов Ю. М. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: проблеми відмежування від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю : автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.08; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 16 с.

17. Густов Г. А. Понятие и виды криминалистической характеристики пре ступлений. *Криминалистическая характеристика преступлений*. 1984. С. 34–46.

18. Сийплокі М. В. Кримінально-правова характеристика притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08; Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2009. 279 с.

19. Борисов В. І. Вибрані твори / уклад. : В. В. Базелюк, С. В. Гізімчук, Л. М. Демидова та ін. Харків : Право, 2018. 784 с.

20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.08.2019 р. у справі № 682/956/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84153042.

21. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 08.10.2004 р. № 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700–04.

22. Головкін Б. М. Кримінологічний аналіз злочинності у паливно-енергетичній сфері. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2012. Вип. 24. С. 66–81.

23. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ: Ін Юре, 2010. 812 с.

24. Панов М., Анісімов Г. Обман як ознака складу злочину і його кримінально-правове значення. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 72–79.

25. Берзін П. С. Окремі проблеми визначення об'єкта ухилення від погашення кредиторської заборгованості. *Законодавство України :* Науково-практичні коментарі. 2002. № 4. С. 87–93.

References

1. PwC Global. Paying Taxes 2020. Retrieved from https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/publications/paying-taxes-2020/overall-ranking-and-data-tables.html.

2. GMK.center. Ukraina poteryala 11 pozicij v rejtinge Paying Taxes 2020 [Ukraine lost 11 positions in Paying Taxes 2020 ranking]. Retrieved from https://gmk.center/news/ukraina-poteryala-11-pozicij-v-rejtinge-paying-taxes-2020/amp/ [In Russian].

3. Paying Taxes 2020. Retrieved from https://www.pwc.com/gx/en/paying-taxes/pdf/pwc-paying-taxes-2020.pdf.

4. Heneralna prokuratura Ukrainy. Yedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia [General report on criminal offenses]. Retrieved from https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html [in Ukrainian].

5. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 12.10.2017 r. u spravi № 5–388/33/15-k [Resolution of the Supreme Court of October 12, 2017 in Case No. 5–388/33/15-k.]. Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/69758949 [in Ukrainian].

6. Kramarenko, O. A. (2013). Sposoby ukhylennia vid splaty podatkiv v Ukraini [Methods of tax evasion in Ukraine]. *Naukovi zapysky Nats. un-tu «Ostrozka akademiia». Seriia «Ekonomika» – Scientific Notes of Ostroh Academy National University, «Economics» series,* Vol. 23, 165–168 [in Ukrainian].

7. Kupchanko, M. L. (1998). Do pytannia pro klasyfikatsiiu sposobiv ukhylennia vid splaty podatkiv [To the issue of classification of ways of tax evasion]. *Vykorystannia dosiahnen nauky i tekhniky u borotbi zi zlochynnistiu:* materialy nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 19 lystopada 1997 r.) – Materials of the scientific and practical conference *«Using the achievements of science and technology in the fight against crime»* (Kharkiv, November 19, 1997). Kharkiv: Pravo, 149–151 [in Ukrainian].

8. Lysenko, V. V., Zadorozhnii, O. S., Dzisiak, O. P. (2008). Ukhylennia vid splaty podatkiv: vyiavlennia i rozsliduvannia [Tax evasion: identification and investigation]. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].

9. Matusovskiy, H. A. (1999) Ekonomicheskie prestupleniya: kriminalisticheskiy analiz [Economical crimes: criminalistic analysis]. Kharkov: Konsum [in Russian].

10. Tsymbal, P. V. (2009). Poperedzhennia, vyiavlennia, rozkryttia ta rozsliduvannia podatkovykh zlochyniv [Prevention, detection, disclosure and investigation of tax crimes]. Irpin: Nats. un-t DPS Ukrainy [in Ukrainian].

11. Armanov, M. (2015). Oznaky obiektyvnoi storony zlochynu, peredbachenoho statteiu 212 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy, ta yikh kvalifikatsiine znachennia [Objective elements essential to the crime envisaged by Article 212 of the Criminal Code of Ukraine and their qualification meaning]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Scientific Journal of National Academy of Prosecution of Ukraine*, 4, 10–18. Retrieved from http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/8–2015/armanov.pdf [in Ukrainian].

12. Brych, L. P., Navrotskyi, V. O. (2000). Kryminalno-pravova kvalifikatsiia ukhylennia vid opodatkuvannia v Ukraini [Criminal law characteristics of tax evasion]. Kyiv: Atika [in Ukrainian].

13. Dudorov, O. O. (2006). Ukhylennia vid splaty podatkiv: kryminalno-pravovi aspekty [Tax evasion: criminal-law aspects]. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].

14. Oliinychenko, V. V. (2019). Zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti za ukhylennia vid splaty podatkiv, zboriv (oboviazkovykh platezhiv) za ch. 4 ta ch. 5 st. 212 KK Ukrainy [Exemption from criminal liability for tax evasion, fees (compulsory payments) for part 4 and part 5 of Art. 212 of the Criminal Code of Ukraine]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

15. Ostanin, V. O. (2004). Kvalifikatsiia ukhylennia vid splaty podatkiv, zboriv, inshykh oboviazkovykh platezhiv [Qualification of tax evasion, fees (compulsory payments)]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].

16. Sukhov, Yu. M. (2000). Ukhylennia vid splaty podatkiv, zboriv. inshykh oboviazkovykh platezhiv: problemy vidmezhuvannia vid sumizhnykh zlochyniv ta kvalifikatsii za sukupnistiu [Evasion of taxes, fees, other compulsory payments: the problem of delimitation of related offenses and qualifications in aggregate]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].

17. Gustov, G. A. (1984). Ponyatie i vidyi kriminalisticheskoy harakteristiki prestupleniy [Concept and types of criminalistic characteristics of crimes]. *Kriminalisticheskaya harakteristika prestupleniy – Criminalistic characteristics of crimes*. Moscow [In Russian].

18. Syiploki, M. V. (2009). Kryminalno-pravova kharakterystyka prytiahnennia zavidomo nevynnoho do kryminalnoi vidpovidalnosti [Criminal law characteristics of bringing a knowingly innocent person to justice]: candidate's thesis: 12.00.08 / Kyiv. nats. un-t vnutr. sprav. Kyiv [in Ukrainian].

19. Borysov, V. I. (2018). Vybrani tvory [Selected works] / uklad. : V. V. Bazeliuk, S. V. Hizimchuk, L. M. Demydova ta in. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

20. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 21.08.2019 r. u spravi № 682/956/17 [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of August 21, 2019 in case No. 682/956/17]. Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84153042 [in Ukrainian].

21. Verkhovna Rada Ukrainy (2004). Pro deiaki pytannia zastosuvannia zakonodavstva pro vidpovidalnist za ukhylennia vid splaty podatkiv, zboriv, inshykh oboviazkovykh platezhiv: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 08.10.2004 r. № 15 [On some issues of application of the legislation on liability for tax evasion, fees, and other compulsory payments: resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of October 08, 2004. No. 15]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700–04 [in Ukrainian].

22. Holovkin, B. M. (2012). Kryminolohichnyi analiz zlochynnosti u palyvno-enerhetychnii sferi [Criminological analysis of crime in the fuel and energy sphere].

Pytannia borotby zi zlochynnistiu – Issues of Crime Prevention, Vol. 24, 66–81 [in Ukrainian].

23. Panov, M. I. (2010). Vybrani naukovi pratsi z problem pravoznavstva [Selected scientific works on problems of jurisprudence]. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].

24. Panov, M., Anisimov, H. (2014). Obman yak oznaka skladu zlochynu i yoho kryminalno-pravove znachennia [Deception as a sign of crime and its criminal law]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine,* 5, 72–79 [in Ukrainian].

25. Berzin, P. S. (2002). Okremi problemy vyznachennia obiekta ukhylennia vid pohashennia kredytorskoi zaborhovanosti. [Some problems of determining the object of evasion of repayment of accounts payable]. *Zakonodavstvo Ukrainy: Naukovo-praktychni komentari – Ukrainian legislation: Scientific and practical comments*, 4, 87–93 [in Ukrainian].

PECULIARITIES OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR OFFENSES IN THE FIELD OF CLINICAL TRIALS OF MEDICINES*

Introduction: The issue of legal liability for violations in the field of clinical trials of medicines is of practical importance for the protection of public interests, as well as the rights and interests of research subjects and other entities involved in their conduct. Sanctions of different sectoral affiliation may be applied for offenses in this area, depending, in particular, on the offense's nature and its consequences. The causes' settling for legal liability and sanctions for violations in this area should be carried out taking into account the nature of clinical trials and ensure effective protection of private and public interests. Normative regulation of legal liability for offenses in this area is fragmentary and requires comprehensive doctrinal development.

The aim: Determining the features of legal liability for violations in the field of clinical trials of medicine remedies and justification of proposals to strengthen the protection of participants' interests in clinical trials through the use of various types of such liability.

Materials and methods: The authors used the decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) on medical research, international and national regulations, and publications of scholars in the field of medical law.

* Viacheslav I. Borysov, Olena I. Antoniuk, Oleksandr O. Pashchenko. Peculiarities of legal responsibility for offenses in the field of clinical trials of medicines. *Wiadomości Lekarskie*. Vol. LXXIII, issue 12, part 2. 2020. P. 2833–2839. URL: https://wiadlek.pl/12–2020/.

The research was carried out on the basis of a systematic approach using the methods of dialectical and formal logic, general scientific and special legal research methods.

Conclusions: In order to properly ensure the legal protection of public interests, as well as the rights and interests of research subjects and other entities involved in their implementation, the authors argue the need to use different types of legal liability.

Key words: researcher, clinical trial, research subject, offense, liability.

The relevance of clinical trials has increased in a pandemic, which necessitated the development of vaccines and their clinical trials as quickly as possible. At the same time, there are many reports of side effects of such medicine remedies, which are observed in different countries, which raise the issue of improving the protection of the rights and interests of study subjects, including through the institution of legal liability. The essence of clinical trials is associated with risks for persons involved in clinical trial, as such trials are an innovative research activity to verify (confirm) the effectiveness of unregistered medicine remedies, which requires regulatory effective protection of interests of various subjects involved in clinical trial, as well as public interests, using various types of legal liability.

The legal regulation of legal liability and sanctions for offenses in the field of clinical trials should, above all, take into account the nature of clinical trial, the procedure for its conduct and the legal status of subjects and various participants in clinical trial.

The shortcomings of legal regulation of legal liability, in particular criminal law, reduce the effectiveness of legal protection of public and private interests in this area, which, given the increased risks of harm, requires special attention to basis for such liability and appropriate sanctions.

Not enough attention is paid to these issues in the scientific literature. In view of this, the issues of legal liability for offenses in the field of clinical trials require comprehensive doctrinal elaboration.

THE AIM. The purpose of the study is to determine the features of legal liability for violations in the field of clinical trials of medicine remedies and justification of proposals to strengthen the protection of participants' interests in clinical trials through the use of various types of such liability.

MATERIALS AND METHODS. To achieve the objectives of the study, statistics in terms of quantity of clinical trials in different countries were analyzed. The study also used statistical data on initiation of criminal proceedings for offenses related to clinical trials in Ukraine.

The decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR) in cases concerning the use of unregistered methods of treatment are analyzed. In addition, international and national regulations have been studied and used in the study, which define the general provisions of legal liability in the field of clinical trials, as well as establish sanctions for offenses during their conduct.

The relevance of this study was established by studying and analyzing the publications of foreign and domestic researchers on legal liability for offenses in the field of clinical trials.

The methods of theoretical analysis and synthesis were used in the study of the content of legal norms and concepts contained in international and national regulations on legal liability in the field of clinical trials. Some issues required the application of the method of systematic analysis, in particular, during systematizing different types of offenses and identifying the ratio of different types of legal liability for them.

Formal legal analysis of international and national law was used to study the differences in the application of criminal liability for various offenses that may be committed during clinical trials, and formulate proposals to improve the legal regulation of liability for such offenses in accordance with their public danger and harm. The comparative legal method was used in the analysis of peculiarities of regulation of legal consequences of harm to legitimate interests in terms of justified risk to achieve a significant socially useful goal.

It was also used such methods as formal-logical (to clarify the characteristics of criminal liability for involvement in clinical trial of the subject with a violation of procedure for obtaining informed consent), functional (in establishing the effectiveness of certain types of legal liability for violation during conducting such tests) and some others.

REVIEW AND DISCUSSION. In the European Community, approximately 4,000 authorizations for clinical trials are issued each year, with an average of two Member States involved in each trial. 61% of clinical trials are sponsored by the pharmaceutical industry, and 39% – by non-profit sponsors [1].

The leader among European countries in the number of registered clinical trials is Germany (24.22%), the United Kingdom is in the second place (22.83%), in the third place there is France (19.74%). Ukraine ranks the 23rd in this ranking of European countries, having 2.57% of the total number of clinical trials registered in Europe. In 2018, 395 clinical trials were registered in Ukraine, in 2019 – there were 391 trials. For comparison: in Germany in 2018, 3116 tests were registered, in 2019–2900 ones [2].

One of the principles set out in the Integrated Supplement to ICH E6 (R1) «Guidelines for Good Clinical Practice E6 (R2)» of 9 November 2016, an international ethical and scientific standard for the design and conduct of clinical trials involving human beings as a subject, is the prevalence of the rights, security and well-being of the subject of research over the interests of science and society (paragraph 2.3.) [3]. Adherence to this standard is a guarantee to society that the rights, safety and well-being of the research subjects will be protected, and the test results will be reliable, which is at the same time necessary to ensure the public interest in health care.

An example of resolving a dispute between the state and a patient over the use of an experimental medicinal drug on the basis of balancing private and public interests is the case of Christosov and Others v. Bulgaria, heard by the European Court of Human Rights (ECHR). In the present case, the reason for the complaint was not inadequate treatment but the denial of access to a life-saving treatment, the safety and effectiveness of which were still in doubt. The applicants' interest was defined as «the freedom to choose untried treatment as a means of extreme necessity, which may entail risks but is considered by the applicants and their physicians as appropriate in their situation, in order to save their own lives». The compensatory public interest consisted of three parts: 1) to protect patients from the risks of unauthorized treatment; 2) make it impossible to circumvent the regulatory framework governing the provision of illicit medicinal drugs; 3) ensure that the development of new medicinal drugs is not jeopardized, for example, by reducing patient participation in clinical trials. The ECHR has noted that health policy issues usually lie within the discretion of States. Despite the clear tendency in states to authorize the use of illicit medicines, there is no general agreement on the specific way to regulate neither this issue, nor the established principles in the legislation in this regard. The ECHR concluded that the balance achieved in national law, whether or not that balance could be fairer, did not go beyond the discretion afforded to the State. The Court took into account the fact that Bulgaria has regulations governing access to illicit medicines in cases where standard treatments are insufficient, and the State (Bulgaria) has the right to deny access to a life-saving treatment, the safety and effectiveness of which are all was still in doubt [4, p. 56–57].

In the cases of «A. M. and A. K. v. Hungary » The ECHR, in its Decision of 4 April 2017, took into account the data of clinical trials, which showed negative results in means' application for which the applicants tried to obtain an individual permit from the state [5].

Guarantees of observance of inalienable natural rights of the research subject are laid down as in the order of carrying out clinical researches

(creation of independent ethical committees for protection and defend of the rights and safety of research subjects, obligation to inform the sponsor and regulatory body of all undesirable phenomena during testing, development of standard operating procedures indicating safety measures, continuous monitoring of testing, suspension or termination of testing in case of a certain level of threats), which is regulated by international ethical and scientific standards, as well as national legislation and legal liability for violation of this procedure, laid down at the level of national legislation. Since it is a question of protection of such personal non-property rights as life and health of the research subject, it is, first of all, provided by measures of criminal responsibility.

Also, Proper clinical practice (paragraph 2.7) defines the principle of responsibility for medical care provided to the subject of the study, as well as medical decisions. In this case, the researcher is responsible for: proper clinical research (paragraphs 1.34, 4.1.1); all medical decisions made in relation to the subject of the study within the test (4.3.1.); accounting of investigational medicinal product in the research center (paragraph 4.6.1.). The sponsor is responsible for the proper organization of clinical trial (paragraph 1.53), for the researcher's choice (paragraph 5.6.1.), as well as for the quality and completeness of the data obtained as trial (paragraph 5.2.1). The sponsor's standard procedures should take into account the reimbursement of the cost of treatment of clinical trial participant in the event of harm to health in connection with the study procedure in accordance with regulatory requirements (paragraph 5.8.2).

This corresponds to paragraph 15 of the Nuremberg Code of 1947 [6], according to which the physician is always responsible for the subjects of the study, and the subject of the study is never responsible, despite the latter's consent to participate in the study.

Harmonization of Clinical Trials procedure in Ukraine to international requirements, compliance with the GCP standard is a guarantee that the rights of subjects – patients and healthy volunteers are protected, confidentiality is maintained and the data obtained during the study are reliable information [7, p. 7].

Art. 76 of Regulation (EU) № 536/2014 [8] provides that Member States are required to provide for compensation systems for any damage caused to the subject by participation in clinical trial conducted on their territory in the form of insurance, guarantees or similar measures equivalent in nature and degree of risk. Under Art. 94 of this Regulation, Member States shall lay down the rules on penalties applicable to infringements of this Regulation and shall take

all measures necessary to ensure that they are implemented. Imposed punishments must be effective, proportionate and dissuasive. Under Art. 95 of the Regulation, it does not limit national and union law in the civil and criminal liability of the sponsor and the researcher. In this case, if required by applicable regulations, the sponsor must provide insurance or guarantee legal and financial support to the researcher (organization) in case of claims related to the study, except for those claims that arose as a result of intent or carelessness (clause 5.8.1).

These requirements comply with paragraph 14 of Part 2 of the European Charter of Patients' Rights [9], according to which everyone has the right to receive adequate compensation within a reasonably short period of time in the event of physical or moral and psychological harm.

Compensation for the damage caused to the subjects of the study is provided by insurance (mainly – the sponsor's liability for damage caused in connection with participation in the trial, and in Ukraine – life and health insurance of the subject). In this case, the subject of the study is the beneficiary of the insurance contract concluded by the sponsor.

Damage caused during a clinical trial by a sponsor, research center, researcher is reimbursed in accordance with the rules of civil law, as well as the provisions concluded between these parties to the contract.

The sponsor of a clinical trial has the right to use the civil liability specified in the contract for violation of clinical trials' procedure by an executor for conducting clinical trials. The subject of the study may use such methods of civil protection as compensation for property and moral damage caused by the violation of his rights. The latter may apply disciplinary measures to a physician as an employee of the hospital.

It should be noted that in Ukraine, public law protection of the rights of research subjects is provided mainly through criminal liability (Articles 137, 139–142, 145, 321–2 of the Criminal Code of Ukraine [10], (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine).

The Code of Administrative Offenses of Ukraine [11] does not provide for administrative liability for violations in the field of clinical trials. Only Article 44–2 of this Code stipulates liability for violation of restrictions imposed on medical and pharmaceutical workers in the course of their professional activities.

Such restrictions are normatively defined in the Article 78–1 of the Law of Ukraine «Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care» [12], among which, in particular, the prohibition to receive from business entities engaged in the production and (or sale) of medicines, products medical purposes, their representatives improper benefit.

It should be noted that the ban on receiving from business entities engaged in the production and (or) sale of medicines, medical devices, their representatives samples of medicines, medical devices for use in professional activities does not apply to cases related to conducting clinical trials of medicinal products or clinical trials of medical devices in accordance with contracts.

Analysis of violations that may occur during clinical trials and lead to the application of criminal liability shows their diversity. In view of this, the study of criminal law protection of rights and legally protected interests in the field of clinical trials should be carried out comprehensively and taking into account the nature of clinical trials and the legal status of persons involved: researchers, sponsors, contract research organizations, management organizations research centers, research coordinators, research subjects, etc.

Based on the analysis of criminal law on liability for offenses in the field of clinical trials, the latter can be divided into the following groups:

1. Offenses against life and health.

As it stated in paragraph 11 of Regulation (EC) № 536 / 2014, the risk to the safety of the subject in clinical trial has mainly two sources: the investigational medicinal product and the intervention. Many clinical trials, however, carry only minimal additional risk to the safety of the subject compared to normal clinical practice.

However, the threat to human rights to life and health, as well as the actual harm, may result from: being involved in a clinical trial in violation of the informed consent procedure; violation of the trial protocol for the use of investigational medicinal product, failure to provide or untimely provision of medical care to the subject of the study.

Normative regulation in Ukrainian legislation of criminal liability for damage caused as a result of: involvement in clinical trial of a research subject in violation of the procedure for obtaining informed consent (Article 141 of the Criminal Code of Ukraine) has been criticized in the scientific literature. Among the shortcomings of this article: the content of Article 141 of this Code does not correspond to its title, violation of patient rights is a much broader concept than violation of the rules of clinical trials of medicines, and covers a number of provisions defined in Articles 139,140,142,145 of the Criminal Code; 2) the victim of clinical trials of medicinal products without their own written (informed) consent, or written (informed) consent of the representative, may be only an adult person who has been subjected to such trials. The other two categories of victims should be recognized as such, regardless of the written consent of them and their representatives, which is unreasonable and contrary to the Convention on Human Rights and Biomedicine, as well as the

Procedure for clinical trials of medicines that allow clinical trials and the involvement of minors; 3) criminal liability is provided for conducting clinical trials without written informed consent, but it may, under certain conditions, be provided orally; 4) it is not taken into account that informed consent can be given on certain grounds not only by the legal representative, but also by a close relative [13, p. 5, 67–68,100–103].

When deciding on the qualification of actions that violate the rights to life and health of the subject, it should be borne in mind that the protection of such goods is ensured by several components of the crime, between which there may be competition.

Thus, there is a separate liability for murder, infliction of bodily injuries of varying severity, as well as for failure to provide without good reason to the patient a medical professional who is obliged, according to established rules, to provide such assistance, if he/she knows that it may have serious consequences for the patient, non-performance or improper performance by a medical or pharmaceutical worker of their professional duties due to negligent or dishonest treatment, if this caused serious consequences for the patient, conducting clinical trials of medicines without the written consent of a patient or his/her legal representative, if these actions caused the death of a patient or other serious consequences, illegal conduct of medical-biological, psychological or other experiments on a person, if it endangered their life or health, intentional illegal disclosure of medical secrets, if such an act caused serious consequences.

It should be borne in mind that in the presence of special corpus delicti in the field of clinical trials, they should be used in the classification of crimes in this area.

It is also important to note that clinical trials are research and innovation activities in the field of medicine, not medical care. Its essence is to study an unregistered drug to establish or confirm its effectiveness and safety. Therefore, causing harm during such tests should be carried out according to the rules of justified risk (act related to risk – Article 42 of the Criminal Code of Ukraine [10], Article 27 of the Criminal Code of the Republic of Poland [14]).

The Ukrainian legislator establishes that an act (action or omission) that has harmed law enforcement interests is not a crime if this act was committed in conditions of justified risk to achieve a significant socially useful goal. In this case, such a goal can be determined by the presence of real or potential danger, the need to obtain new knowledge (at research risk) [15, p. 168, 169],

Obviously, the study of an unregistered medicinal product to establish or confirm its effectiveness and safety is fully consistent with the purpose set by law. But in addition to the goal, it is necessary to comply with certain other conditions, namely: 1) this goal could not be achieved in this situation by action (inaction), not associated with risk; 2) the person who took the risk reasonably expected that the measures taken by him/her were sufficient to prevent harm to law enforcement interests. It seems that the first condition for the study of an unregistered medicine is performed a priori, because this study is carried out precisely to prove the safety of a new medicine, to learn about anything else (other than testing) is not possible at all. The second condition must be assessed on a case-by-case basis, depending on availability and effectiveness of the means chosen by the physicians conducting the tests to prevent harm to the subject. It should be recalled that the subject' human rights differ from the patient's human rights in the provision of medical care. Both groups of rights belong to human rights in the field of health care [16, p. 2470]. This is important for the assessment of the object and the objective side of a certain crime in the qualification of the actions of subjects of clinical trials, if the conditions of justified risk are not met.

It should also be noted that Chapter 3 of the General Part of the Criminal Code of the Republic of Poland «Exemption from Criminal Liability» contains Art. 27, according to which a person who acts, in particular, for the purpose of conducting a cognitive or medical experiment does not commit a crime, if the expected benefit has significant cognitive, medical significance, and the expected achievements, expediency and method of experiment are justified in the light of modern knowledge. The experiment is not allowed without the consent of the participant, where it is conducted, duly informed about the expected benefits and negative consequences that threaten him/her, and the likelihood of their occurrence, as well as the ability to terminate the experiment at any stage [14, p. 13]).

As you can see, The Polish legislator establishes the same conditions for the legality of clinical trials of medicinal products as the Ukrainian one: the goal generally coincides, but the fact that the Criminal Code of Ukraine states that «the reasonable calculation of measures taken to prevent harm» the method of experiment was justified «in the light of modern knowledge.»

2. Offenses against public health.

Thus, certain violations committed during clinical trials may not pose a threat to the subject's life or health (which is inherent in the offense of the first group), but may pose a serious threat to public health, for example, in the

case of falsification study data, in particular, by hiding the negative effects of the study medicine on the human body.

It should be agreed that not any, even intentional, violation of the established procedure for preclinical studies, clinical trials and state registration of medicines is socially dangerous and indicates falsification and impossibility of further state registration of the drug and its admission to use. For example, if the date or signature of the authorized person was not affixed to any document during the clinical trial, it is a violation of the relevant procedure, but it would not be rational to prosecute the perpetrator [17].

Establishing the same criminal liability for violating the order of clinical trials with varying degrees of threat to public safety provokes reasonable criticism from the pharmaceutical industry. Thus, the European Business Association notes that the prediction for procedural violations during a clinical trial of criminal liability instead of administrative pressure on physicians, pharmaceutical companies, specialists in the examination of registration materials, as well as materials of preclinical studies and clinical trials, the quality of which depends on availability medicines and the country's image in the field of science-intensive clinical research projects [18].

For example, the Criminal Code of Ukraine (Article 321–2) provides for criminal liability for violation of procedure of conducting a clinical trial.

The main feature of this paper is that criminal liability under part one of this article is provided even in the absence of specific harm caused by phisician-researcher or other participant in clinical trials to the state, hospital, subject, sponsor, etc. or its real threat, although for such actions a rather severe punishment is applied – imprisonment for a term of three to five years with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a term of one to three years. That is, for any violation of clinical trials' order, even those that do not endanger the life, health, safety of the subjects of study, do not threaten the integrity and reliability of the study data, there is no alternative to imprisonment. In addition, this paper does not determine independently the list of criminally punishable acts, but refers to the relevant regulations.

It should be emphasized that criminal liability is the most severe type of legal liability of medical workers for offenses committed by them in the course of their professional activities. The Ukrainian legislator has unjustifiably refused to protect private and public interests in the field of clinical trials from administrative liability, although its introduction could help differentiate legal liability depending on the nature of the clinical trial violation and the negative consequences of such a violation.

There is no criminal liability for unintentional violation of the clinical trial procedure, except for conducting clinical trials without obtaining the informed consent of the subject, if these actions resulted in the death of a patient or other serious consequences. For such actions, a separate criminal liability is provided by Article 141 of the Criminal Code of Ukraine, which does not provide for the intent of such actions. This article aims to ensure the protection of the right to a conscious decision to participate in a clinical trial of a viable person.

According to official statistics, under this article in 2019, 26 criminal proceedings were registered, of which 6 were closed and 2 were sent to court. At the same time, in the first 5 months of 2020, 13 proceedings were registered, none of which has yet been closed or sent to court. Sentences under this article were not published in the public domain. For comparison – for conducting a clinical trial without the informed consent of the patient, which led to serious consequences, in 2019 and 2020, one criminal case was registered [19].

Under Art. 141 of the Criminal Code of Ukraine for the period from 2013 to August 2020, only 6 criminal proceedings were registered, but no person was notified of suspicion [20].

Based on the analysis of the Unified State Register of Judgments, it should be noted that Ukrainian courts have not prosecuted persons under Article 141 and Article 321–2 of the Criminal Code of Ukraine.

This also confirms the ineffectiveness of the legislator's use of criminal liability for these actions, which in practice does not lead to the application of criminal liability by the court to violators.

1. Offenses in the field of official activity.

Such violations may, in particular, be committed by officials of health care facilities.

For example, concluding a contract for a clinical trial by a head of health care facility may be, under certain circumstances, qualified by law enforcement agencies as an abuse by an official of his/her powers for the purpose of perception of improper advantage for theirselves or others, use against the interests of legal entity, if this has caused significant damage to the interests of health care institution protected by law, or in addition to state interests, if the relevant hospital belongs to state ownership.

The criminal qualification of such actions of health care institution' head is relevant for those states in which it is allowed to conclude along with the contract for clinical trial between the trial client and the hospital, separate agreements with researchers, co-researchers, research coordinators, which they perform in their free time, work in the hospital. The first contracts, as a rule, indicate the consent of the hospital to enter into a separate contract with these persons, who are also employees of the hospital. In case of coincidence

of functions of hospital and other executors (researchers, co-researchers, coordinators of test) in contracts, there is a situation when the researcher will receive means for the actions which he carries out in the working hours and which are at the same time a contract of the test customer and hospital. This situation can be considered by law enforcement agencies as a result of a deliberate conspiracy of the head of the hospital and staff to reduce the flow of funds to the hospital budget for the personal enrichment of these persons.

The qualification of such actions of officials is related to rule application on the procedure for registration of legal relations of participants in clinical trials, which have differences in different countries.

1. Offenses in the field of economic activity (which includes conducting clinical trials), in particular regarding taxation.

Because clinical trials of medicinal products are paid for, entities that receive funding for services and work performed as part of clinical trials must declare them and pay income taxes on such activities.

The peculiarities of taxation of profits received from non-resident customers for services (works) should be taken into account while determining the tax liabilities of a participant in clinical trials, as well as correctly assess the nature of those services that were provided to such entities tax regime.

In particular, persons involved in clinical trials may provide services for certain medical procedures or laboratory tests that do not have any scientific load, as well as provide consulting services, create intellectual property, the profits of which are usually have features of taxation.

In practice, there are cases of criminal prosecution for a set of criminal offenses belonging to the sphere of both official and economic activities [21].

CONCLUSIONS

The study demonstrates the need for a systematic approach to the settlement and enforcement of liability for violations related to clinical trials. In addition, the protection of public and private interests may be provided by other legal institutions, in particular, insurance, as well as compensation for property and moral damage. As for the insurance institute in the world practice, clinical trials mainly use the liability insurance of the research sponsor, while the Ukrainian legislation provides for life and health insurance of the subject of the study.

Particular attention needs to be paid to the standardization of criminal liability for offenses in this area, which are quite heterogeneous, and the correct legal qualification of certain actions requires knowledge of special legislation in the field of clinical trials, including international rules and ethics.

In addition, it is important to consider the legal nature of clinical trials that are outwardly similar to conventional medical practice, which they are

not, as it differs in the purpose and nature of actions related to compliance with the trial protocol of an unregistered medicinal product to determine its effectiveness. and security. Clinical trials are scientific and innovative activities in the field of medicine, the essence of which is to study an unregistered medicine drug to establish (confirm) its effectiveness and safety. Therefore, causing harm during such tests must be carried out according to the rules of justified risk.

The diversity of violations that may be committed by different entities involved in the clinical trial makes it impossible to combine the relevant components of criminal offenses in a separate section of the legal act establishing criminal liability.

Resolving the issue of criminalization of certain offenses that may be committed by subjects involved in a clinical trial, it is advisable to take into account their social danger and harm. Thus, it is controversial to introduce criminal liability for any violation of clinical trial order, regardless of its harmfulness.

When ensuring the protection of the rights and interests of research subjects and public interests in the field of health care, it is advisable to apply other types of legal liability (civil, administrative, disciplinary), taking into account the degree of harmfulness of the offenses under consideration.

When settling liability for a clinical trial in violation of the informed consent procedure, it should be considered that such consent may in some cases be given orally and not only by the subject or his/her legal representative, but also by close relatives.

REFERENCES

1. Clinical trials in human medicines Available from: https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/research-development/clinical-trials-human-medicines/[reviewed 2020.24.08]

2. Monitoring processes to R&D. Published: March 2020. Available from: https://www.who.int/research-observatory/monitoring/processes/clinical_trials_1/en/ [reviewed 2020.21.08]

3. Integrirovannoe dopolnenie k ICH E6(R1): Rukovodstvo po nadlezhaschey klinicheskoy praktike E6(R2) [Integrated addendum to ICH E6 (R1): guideline on Good Clinical Practice E6 (R2)] of 09 November 2016, Available from: https://ichgcp.ru/ [reviewed 2020.24.08] 4.Posibnyk za statteiu 8 Konventsii pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod Pravo na povahu do pryvatnoho i simeinoho zhyttia / Pereklad z dopovnenniamy O. Drozdova ta O. Drozdovoi, sichen 2018 roku. Available from: https://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056_file.pdf [reviewed 2020.21.08] (in Ukrainian)

5. European Court of Human Rights «A. M. AND A. K. v. HUNGARY» 4 April 2017 Available from: https://precedent.ua/1620051329 [reviewed 2020.21.08]

6. Nyurnbergskiy kodeks. Helsinskaya deklaratsiya [Nuremberg Code. Declaration of Helsinki], Available from: https://ulitka-kapusha.livejournal.com/51653.html [reviewed 2020.21.08].

7. Strakhuvannia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv v Ukraini (vidpovidalnosti zamovnyka na vypadok nanesennia shkody zhyttiu ta zdoroviu doslidzhuvanym: Metodychni rekomendatsii.Available from: http://strahovoydom.com.ua/wp-content/uploads/2014/03/metodychni_rekomendatsii_strakhuvannya.pdf/ [reviewed 2020.24.08] (in Ukrainian).

8. Regulation (EU) № 536/2014 of the Turopean Parliament and of the Council of 16 April 2014. Available from: http://pharmadvisor.ru/documents/ss3680/ss3680.html [reviewed 2020.24.08] 9.Evropeyskaya hartiya prav patsientov [European Charter of Patients' Rights], [Online], Available from: http://health-rights.org/index.php/cop/item/европейская-хартия-прав-пациентов-2 [reviewed 2020.24.08] (Ua).10. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine], the new version of the Law as of 22 November 2018 № 2617-VIII. Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341–14 (Accessed 14 September 2019)

11. Kodeks pro administratyvni pravoporushennia Ukrainy vid 07 hrudnia 1984 roku № 8073-X. Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731–10#Text [reviewed 2020.24.08] (in Ukrainian)

12. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy [Principles of Ukrainian Health Care Legislation: Law of Ukraine] of 19 November 1992 № 2801-XII. Available from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801–12 [reviewed 2020.24.08] (in Ukrainian)

13. Dutchak S. R. Zabezpechennia okhorony prav patsiientiv v Ukraini: kryminalno-pravovyi aspekt : dys. … kand. yuryd. nauk : 12.00.08-kryminalne pravo ta kryminolohiia; kryminalno-vykonavche pravo. Kyiv. 2018. 252 c. Available from: https://nam.kiev.ua/files/tesis/dutchak_diss.pdf [reviewed 2020.24.08] (in Ukrainian).

14. Kryminalnyi kodeks Respubliky Polshcha / pid red. Menchynskoho; per. z pol. V. S. Stanich. Kyiv: OVK, 2016. 138 s. [reviewed 2020.31.08] (in Ukrainian)

15. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar: u 2-kh t. / za zah. red. V. Ya. Tatsiia, V. I. Borysova, V. I. Tiutiuhina. 5-te vyd., dopov. Kharkiv: Pravo, 2013. T. 1: Zahalna chastyna. 376 s. [reviewed 2020.31.08] (in Ukrainian)

16. Borysov V. I, Antoniuk O. I., Vyshnyvetskyy I. I. Special features of the legal status of the research subject in clinical testing of medicines. Wiadomości Lekarskie. 2019. Tom LXXII., nr 12 cz. II: 2464–2471.

17. Babanly K. Ustanovlena uholovnaia otvetstvennost za falsyfykatsyiu LS, narushenye poriadka doklynycheskoho yzuchenyia, klynycheskykh yssledovanyi y hosudarstvennoi rehystratsyy LS. Available from: https://www.legalalliance.com.ua/rus/publikacii/ustanovlena-ugolovnaa-otvetstvennost-za-falsifikaciu-ls-narusenie-poradka-dokliniceskogo-izucenia-kliniceskih-issledovanij-i-gosudarstvennoj-registracii-ls/ [reviewed 2020.24.08]

18. EBA nadeetsia na rassmotrenye nardepamy voprosa otmenы uholovnoi otvetstvennosty v sfere klynyssledovanyi oseniu: 20 avhusta 2018 hoda Available from: https://interfax.com.ua/news/pharmacy/525698.html (Ru)

19. Shapran E. Uholovnaia otvetstvennost VS klynycheskye yspытanyia: kto koho?Available from: http://pharma.net.ua/publications/articles/23505-ugolovnaja-otvetstvennost-vs-klinicheskie-ispytanija-kto-kogo/[reviewed 2020.24.08]

20. Statystychna informatsiia pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia (za 2013–2019 r.r.). Heneralna prokuratura Ukrainy: veb-sait. Available from: https://www.gp.gov.ua/ua/1stat [reviewed 2020.31.08] ((in Ukrainian).

21. Vyrok Kyievo-Sviatoshynskyi raionnyi sud Kyivskoi oblasti vid 08 liutoho 2013 roku. Available from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29231263 [reviewed 2020.31.08] (in Ukrainian).

APPLICATION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE*

ABSTRACT

The article examines the importance of constitutional principles for the development of criminal law. The main directions of application of the principles of criminal law in the criminal legislation of Ukraine are investigated. It is determined that the principles of the Criminal Law of Ukraine include the main provisions established by law or derived directly from it, provide a clear description of the content of this branch of law and are used in the legislative and law enforcement activities of the state bodies. Using dialectical and historical methods, the general law principles of Criminal Law are analyzed. The contradiction problems of some criminal law institutes with the constitutional principles are revealed using the comparative method and the methods of analysis and synthesis. The conclusion focuses on the need to define the criminal procedural principles as a fundamental rule of conduct of the criminal process and the court, which permeates all stages of the process, based on the procedural coercion of the State, and which aims to guarantee obtaining suitable and admissible evidence and the performance of the functions of criminal proceedings in general.

KEYWORDS: Constitutional Law, Criminal Law, legislation, Rule of law.

Introduction

The processes of globalization that are taking place today create favorable conditions for a fruitful interstate exchange of best practices in various areas. Thus, the national system of principles of criminal procedure is undergoing

* Borysov Viacheslav, Vasyl Shakun, Viktoria Babanina. Application of constitutional principles in criminal legislation of Ukraine. *Revista de la Universidad del Zuli*. Vol. 13, №38. 2022. P. 140–158. DOI: http://dx.doi.org/10.46925//rdluz.38.10

qualitatively new changes as a result of borrowing the positive achievements of the international community in the field of human rights.

In the context of the program of global raising of legal standards of humanistic principle in all spheres of our life, criminal justice is the object of meticulous attention of human rights activists from all over the world, as almost every action or procedure brings it closer to the privacy of citizens. That is why the improvement of criminal justice is a very complex task, in the context of which a whole program of consistent and mutually agreed actions must be implemented. Such actions should be aimed at creating such a procedure that would guarantee the right to judicial protection, equality of citizens before the law, would create conditions for real competition and the implementation of the presumption of innocence. It is necessary to introduce judicial system and proceedings, which guarantees the right of a citizen to prompt consideration and legal resolution of the case by a competent court. It is important to ensure compliance of regulations on the activities of courts and judicial bodies with the requirements of international agreements. The substantive and procedural legislation needs to be further reformed in order to fill it with humanistic content. The task is to form an independent forensic examination, strengthen the role of the bar, etc.

The improvement of almost every institution of criminal justice concerns the program of bringing national standards in the field of human rights in line with international experience and practice. Constitutional principles also play an important role, as Article 3 of the Constitution of Ukraine states that a person, his or her life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value, and the establishment and protection of one's rights and freedoms are the main obligations of the state. In view of the above, all norms of criminal law must be checked for compliance with the norms of international agreements in order to ensure common world approaches to human rights and freedoms, as well as for constitutional principles aimed at protecting people from unlawful encroachments (Kyrychenko et al., 2021). Thus, the **main objective** of this paper is the study of the peculiarities of the application of constitutional principles in criminal law, defining principles of criminal proceedings and adjusting their classification.

1. The main directions of application of the principles of criminal law in the criminal legislation of Ukraine

Criminal law principles are of great importance in practice, because any legal theory that is progressive in nature for a particular social situation, is fully enshrined in the normative document that reflects the objective process of development of society and the legal system. In addition, the legal awareness

of citizens is influenced not only by specific legal norms, but also by the most general ideas and provisions, because it is well known that citizens know the principles better than the norms of criminal law.

The Constitution of Ukraine enshrines the basic ideas of political, socio-economic and other spheres of public life, and determines the starting points for building a modern legal system. Thus, today there is a need for deep theoretical development of the system of principles of criminal law and its implementation in the process of reforming the current criminal legislation (Alexandrov, 2003).

One of the scholars in the field of criminal law G. Krieger identifies general, intersectoral and sectoral principles. Among the last principles the author names responsibility for the guilty act provided by the law, personal character of responsibility, individualization of responsibility and punishment, economy of criminal repression. The purpose of this approach is that such principles as the principle of humanism, legality, democracy and some other, of course, are inherent in the branches of criminal law, but at the same time they are to some extent inherent in administrative, civil, labor and other branches of law. Therefore, they are recognized as principles of the entire national legal system, or general legal principles (Alpert, 1995).

P. Fefelov offers his own system of principles of criminal law. Inevitability and individualization of punishment should be considered as basic principles, because they clearly reflect the relationship between the basic concepts of criminal law – crime and punishment – and characterize the subject and method of regulation of criminal law, defining the specifics of this area. The principles of saving coercive measures and the appropriateness of punishment for the gravity of the crime also refers to specific principles and characterize the whole branch of criminal law in general, but differ from the main primarily in their purpose: perform only a regulatory function in implementing basic principles (Fefelov, 1970). The opinion of M. Korzhansky on the separation of criminal law principles is different. The scholar defines the following specific principles of criminal law as the principle of legislative definition of crime, the principle of personal guilt, subjective and full sanity, the principle of mitigation, greater punishment of a group crime, appropriate punishment for the gravity of the crime and the principle of saving criminal repression (Korzhansky, 1998).

Criminal law theory has not defined a single approach to the systematization of criminal law principles. General principles are inherent not only in criminal law science, but also in other branches of law. These are, in particular, legality, equality of citizens before the law, the principle of justice, humanism and democracy, and others. Special principles are inherent only in criminal law.

The basic principles of criminal law include liability only for the commission of a socially dangerous act, which is provided by law as a crime; personal nature of responsibility; liability only in the presence of guilt; the inevitability of criminal liability; individualization of criminal responsibility and punishment; expediency of criminal liability, etc.

The principles of law are the basis for any branch of law. Their role is extremely important for the proper internal construction of the industry, proper rule-making and law enforcement.

Ignoring the principles in the formation of a particular branch of law leads to legal nihilism, the existence of such phenomena as the conflict of legal norms, the adoption of socalled «dead norms», violation of the Constitution, and violation of human and civil rights and freedoms.

The Constitutions, as a rule, define such general principles of criminal law as: legality; personal nature of criminal liability; adequacy of punishment; humanity; individualization of punishment, as well as the following three principles of criminal law: ultra activity and retroactivity and the principle of ne bis in idem («one act is not punished twice») (Ashirova, 2007).

The principles of criminal law are defined more thoroughly and fully in the Criminal Codes, of course, the enshrinement of the principles of criminal law in the codes is due to the importance of these legal phenomena, which are the foundation of any branch of law, including criminal.

R. Galiakbarov argues that the principles of criminal law are determined by criminal policy, and that the principles of criminal law policy, being enshrined in law, become the principles of criminal law (Galiakbarov, 1999).

The principles of criminal law as a branch of law are a system of stable and permanent ideas that have an objective-subjective, fundamental nature, which reflect the essence of criminal law. When deciding on the relationship between the principles of law and the principles of criminal law, it is necessary to proceed from the fact that they relate as a whole and a share.

There are general, intersectoral and sectoral principles of law, and each lower level of principles of law is based on the higher. At the same time, the principles of different branches of law have their own special characteristics, which are a «refraction» of general legal principles through the prism of a particular branch or their groups.

The principles of a higher level are manifested at their level and at lower levels of the principles of law. At these levels there are principles that are not a concretization of general legal principles, but are specific only to this level.

Lower-level principles cannot manifest themselves at a higher level due to their specificity and belonging to a narrower group of norms.

Thus, the principles of criminal law of Ukraine include the main provisions that are established by law or directly derived from it and provide a clear description of the content of the considered branch of law and are used in law-making and law enforcement activities of state bodies. The principles of criminal law play a significant role in the implementation of criminal law in the state.

2. General legal principles of criminal law and their characteristics

Separating from all the analyzed concepts of definitions of the principles of criminal law, which offer us scholars in the field of criminal law, we support the opinion of V. Filimonov, who proposes the following definition of the principles of criminal law: provisions that determine the content of all or a significant set of legal norms and integrate them into a single system of criminal law (Filimonov, 2002).

The principles of criminal law determine the basic principles of criminal legislation, established by law or arising from it and which have a direct effect, a direct regulatory function. Thus, all the principles of criminal law can be divided into the following groups: general, intersectoral, sectoral.

The specificity of the general principles is that they are inherent not only in criminal law but also in other branches of law. In particular, these are such principles as: the rule of law, legality, equality of citizens before the law, the inevitability of responsibility, the principles of justice, humanism and democracy.

The principle of the rule of law is the subordination of the state, its institutions to human rights, the recognition of the priority of law over other social norms. According to Article 8 of the Constitution of Ukraine, the principle of the rule of law is recognized and operates in Ukraine. Since the Constitution of Ukraine, as the basic law, has the highest legal force, accordingly, laws and other normative legal acts are adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and must comply with it. The norms of the Constitution of Ukraine are the norms of direct action. The possibility to protect human constitutional rights and freedoms directly on the basis of the Constitution of Ukraine is guaranteed. The principle of the rule of law presupposes that the law has the highest legal force in relation to all normative and non-normative legal acts (Gromov, 1997).

The principle of legality follows from the provisions of the Universal Declaration of Human Rights, which states: «No one shall be held guilty of any penal offense on account of any act or omission which did not constitute a penal offense, under national or international law, at the time when it was committed.» In addition, the principle of legality is manifested in the fact that a person can be convicted only for an act committed by him, which contains

a crime under the Criminal Code of Ukraine. In Art. 2 «Grounds of criminal liability» of the Criminal Code of Ukraine, the legislator determines that the basis for criminal prosecution of a person is the commission of a guilty, socially dangerous act, which is expressly provided by criminal law as a crime. It follows from this provision that the concept of crime should be determined exclusively by law.

This is indicated by paragraph 22 of Art. 92 of the Constitution of Ukraine, which states that «only the laws of Ukraine determine the acts that are crimes and responsibility for them.» According to the requirements of the Constitution of Ukraine, the general definition of a crime is given by Art. 11 «The concept of a crime» of the Criminal Code of Ukraine (a crime is a socially dangerous criminal act (action or omission) provided by the Criminal Code of Ukraine, committed by the subject of the crime). Thus, the constitutional principle of legality in the field of criminal law primarily means that all the provisions underlying the prosecution of a person for the offense, sentencing, release or other legal consequences of the crime must be formulated exclusively in law, the content of which must be interpreted in exact accordance with its text (Petrukhin, 1981).

The principle of legality in general form is enshrined in the Constitution of Ukraine as follows: «No one may be held liable for acts which at the time of the commission were not recognized by law as an offense» (Part 2 of Article 58). The content of this principle is also disclosed in Art. 6 of the Criminal Code, according to which the criminality and punishment of an act are determined by the law in force at the time of the commission of this crime. This provision, firstly, obliges public authorities and officials to strictly adhere to the rules of criminal law in bringing a person to criminal responsibility, as well as the application of punishment to him and, secondly, excludes the application of criminal law by analogy with actions that not provided by the norms of the General and Special Parts of the Criminal Code.

The principle of equality of citizens before the law is one of the generally accepted principles applicable not only in criminal law but also in others, and the existence of this principle precludes any discrimination against a person guilty of a crime. The person who committed the crime must be held criminally liable, regardless of gender, race, nationality, language, origin, status and position, and so on. At the general legal level, this status is enshrined in Art. 24 of the Constitution of Ukraine: «Citizens have equal constitutional rights and freedoms and are equal before the law.»

In national criminal law, the equality of citizens before the law is ensured primarily by recognizing the existence in the act of a person of a crime under the law, the only basis for bringing him to justice. The set of features that are

clearly defined in the law and characterize the act as a crime, is the clear and obvious «single scale», which ensures the implementation of an equal obligation for all to bear responsibility for the crime (Nazarenko, 2003).

The equality of all people guaranteed by the Constitution of Ukraine in their rights and freedoms means the need to provide them with equal legal opportunities, both material and procedural, for the realization of the same content and scope of rights and freedoms. In a state governed by the rule of law, recourse to the courts is a universal mechanism for protecting the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities (Ismailova, 2006).

The principle of democracy, although not in full, is manifested in criminal law in various forms of participation of representatives of public associations and individuals in sentencing, its execution.

The principle of democracy is characterized by the participation of various social groups in the fight against crime. For example, Art. 47 «Exemption from criminal liability in connection with the transfer of a person on bail» of the Criminal Code of Ukraine provides for the possibility of releasing a person from criminal liability in connection with the transfer of the perpetrator to the re-education of the team.

The essence of the principle of humanism is to recognize the value of human (not only the person who committed the crime, but above all, the victim). In particular, it is expressed in the fact that the punishment, which provides for a significant restriction of the legal status of the convict, pursues one goal – to protect the interests of other, law-abiding citizens from criminal encroachment.

The modern view of the principle of humanism of criminal law is to include in the latter the following provisions: ensuring human rights by criminal law; humanization of the criminal law policy of the state, namely: reduction of the number of persons subject to criminal liability (at the expense of the insane, persons who have not reached the age of criminal liability, etc.) (Pogrebnyak, 2007).

The principle of inevitability of criminal liability is that the person who committed the crime must be punished by criminal law. The latter should be understood as the timely prosecution of the offender, and the fact that no one should have privileges before the criminal law. It should be noted that in Ukrainian criminal law there is a principle of inevitability of responsibility, the essence of which is that the person who committed the crime should be prosecuted or otherwise, which would be associated with the application of such a person to criminal measures. However, the analysis of the rules of Art. 51 «Types of punishment» of the Criminal Code of Ukraine, as well

as the characteristics of special types of exemption from criminal liability gives grounds to speak of further waiver of this principle and the development of more flexible forms of implementation of the state for the crime.

The principle of justice means that the criminal punishment or other measure of criminal law influence applied to the offender must correspond to the degree of public danger of the crime, as well as to the person of the offender.

The same principle, in particular, means that no one can be prosecuted twice for the same crime. In the scientific legal literature, justice is considered mainly in two aspects: comparative and distributive value. In particular, comparative justice provided for answering equals for equals, which was later reflected in the principle of talion («an eye for an eye, a tooth for a tooth»). In the modern period of history, the principle of talion is partially manifested in the principle of equality of citizens before the law (Kozynets, 2004).

In determining the range of crimes, i.e. in the criminalization (decriminalization) of socially dangerous acts, it is necessary, along with other requirements of criminalization (decriminalization), which are quite carefully developed by the science of criminal law, also took into account the requirements of social justice as an element of public consciousness. Ignoring this circumstance leads to the fact that the criminal law prohibition does not receive the support and approval of the population, as a result of which it is not observed by both citizens and government officials.

3. Problems of contradiction of some institutions of criminal law with constitutional principles

The connection between criminal law and constitutional law, being hierarchical, differs from other types of intersectoral relations. Given the priority role of constitutional norms in the regulation of public relations, criminal law should be formed on the basis of the Constitution of Ukraine, other constitutional laws, the main provisions of which should be specified and developed in the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CC). The content of the connection between constitutional and criminal law is multifaceted.

Thus, the recently established in the criminal law doctrine rule of qualification, according to which all doubts must be interpreted in favor of the person whose action are being qualified on its basis, in addition to the relevant legal position of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR), has a component of the presumption of innocence enshrined in Art. 63 of the Constitution of Ukraine. There is, however, a point of view, according to which the constitutional imperative that all doubts about the proof of a person that cannot be eliminated must be interpreted in his or her favor is procedural, and therefore operates only in the evidentiary sphere and concerns issues fact,

not law (Klepitsky, 2005). There are indisputable theses that: the right to certainty of legal norms is one of the most inalienable rights of the human person; without such certainty there can be no question of any right at all; the provisions of the law on criminal liability should define a criminally punishable act in clear and unambiguous terms (Havronyuk, 2004). However, so far the formal definition of all criminal legal provisions is only an ideal that the legislator should strive for. In addition, the question arises how to deal with the evaluative concepts that, providing flexibility of criminal law regulation, are necessary to reflect in the criminal law the diversity of objects, phenomena and processes of social life. In this regard, it is desirable to include in the Criminal Code of Ukraine a rule similar to Part 3 of Art. 63 of the Constitution of Ukraine, which would allow to take into account the specifics of resolving issues of substantive law in cases of ambiguity of provisions not only of the Criminal Code, but also regulatory legislation, to the norms of which refer blanket provisions of articles of the Criminal Code. In our opinion, the proposed novella should be a manifestation of one of the legal principles (justice), which should eventually be reflected in the text of the Criminal Code of Ukraine.

Exemption from criminal liability is the embodiment of a number of legal principles – a form of response of the modern state to the commission of crimes, an alternative to punishment and release from punishment and its serving. At the same time, discussions on the constitutionality of this criminal law institution have not abated, and recent changes in Ukrainian criminal law can only exacerbate them.

The permanent updating of anti-corruption legislation has also affected the institution of exemption from criminal liability. This means supplementing Articles 45–48 of the Criminal Code of Ukraine on the basis of the Law of October 14, 2014 «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» with the words «except for corruption crimes». It is clear that the restriction of the scope of the Criminal Code of Ukraine on general types of exemption from criminal liability is caused by a noble goal and is designed to ensure the inevitability of criminal liability for criminal violations of anti-corruption legislation. At the same time, such a novel ignores the division of criminal law into General and Special parts (and it is considered a significant achievement of legislative technique), breaks the established approach to classifying exemptions from criminal liability into general and special types, is a typical example of fragmentary amendments to the Criminal Code of Ukraine. These changes can hardly be assessed other than as a manifestation of the state's distrust in the face of parliament to the judiciary, which is not able to apply the norms of the Criminal Code on general types of exemption

from criminal liability for violators of anticorruption legislation. As rightly noted in the literature, the strengthening of the severity of criminal law should not be due to fleeting, opportunistic considerations, unwillingness to show special zeal in the fight against certain crimes (in particular, under pressure from social and political forces, impatient with a certain category of crimes), and a real necessity of life (Elinsky, 2012).

It is obvious that the analyzed changes to Articles 45–48 of the Criminal Code of Ukraine are clearly casuistic in nature, having nothing to do with the idea of the systemic nature of criminal law. There is no doubt that the provisions of the General Part of the Criminal Code of Ukraine on exemption from criminal liability need to be improved (giving the types of exemption from criminal liability conditional, exclusion from the Criminal Code and the Criminal Procedural Code as archaic provisions on exemption from criminal liability in connection with bail, unification norms on conciliation provided by the Criminal Code and the Criminal Procedural Code, expansion of the subjective composition of criminal conciliation and its legal consequences through release from punishment and its serving, inclusion of a rule designed to address competition issues of legal provisions on various types of exemption from criminal liability, etc.), however, this should be done without linking to specific types of crimes such as corruption. Otherwise, there will be a «blurring» of the General Part of the Criminal Code of Ukraine, which is a set of legally defined concepts and institutions necessary for all or the vast majority of provisions of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

At the same time, the discussed topic encourages us to look at these legislative changes, which put violators of anti-corruption legislation in an unfavorable legal position, from a different angle. Enshrined in Art. 24 of the Constitution of Ukraine, the principle of general legal equality before the law provides for its specification in sectoral legislation, including criminal. In criminal law, equality before the law, obviously, should mean not only the obligation of individuals to bear equal criminal responsibility for committing crimes of the same nature and degree of public danger, but also equality in the implementation of another criminal law response (influence) on such crimes. As rightly noted by Yu. Baulin, exemption from criminal liability is subject to a number of legal principles, including justice and equality of citizens before the law (Baulin, 2013). If we proceed from the established position that it is in the sanctions of criminal law in a concentrated form reflects the social danger of the crime, and the sanction is a legislative assessment of the level of public danger of a crime of a certain type, there is no sufficient reason to talk about any fundamental difference public danger of crimes classified by the

legislator as corruption (note to Article 45 of the Criminal Code of Ukraine), from the public danger of other criminally punishable encroachments.

It should be borne in mind that equality before the law should be viewed through the prism of the principle of justice, and criminal law – a branch of law in which the maximum individual approach is used in the implementation of legal liability. According to the distributive side of justice, each person is subject to his or her responsibility, which is personified taking into account the social danger of the act and the individual characteristics of the person who committed it. That is, equality before the criminal law does not exclude, but, on the contrary, provides for the individualization of criminal liability, other criminallegal response to the crime, committed, however, at the stage of law enforcement. Legislative restriction of the scope of the Criminal Code of Ukraine on exemption from criminal liability for corruption crimes (and similar changes have been made to the Criminal Code of Ukraine on exemption from punishment and its serving) is unfair in the sense that it makes this individualization impossible.

Given the above and the fact that Part 3 of Art. 22 of the Constitution of Ukraine prohibits the adoption of new laws or amendments to existing laws to narrow the content and scope of existing rights and freedoms, it is possible to predict consideration by the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter – CCU) the constitutionality of these provisions of the Law. The fact that such a variant of ensuring the supremacy of the Constitution of Ukraine with regard to the content of the criminal law is not excluded is evidenced, among other things, by the reasoning given in the CCU decision in the case of a milder sentence. It is worth mentioning that the unconstitutionality of Art. 69 of the Criminal Code in terms of impossibility to apply its provisions to persons who have committed minor crimes, the CCU justified the inconsistency of this criminal law to one of the principles of the rule of law – the principle of justice, and limiting the principles of legal equality before the law. We should mention that CCU decisions are widely criticized by Ukrainian scholars (Nekit, 2021).

In this regard, we can refer to the opinion of I. Mikhailovsky, that it is the court that checks the constitutionality of the law, becomes a true guardian of the Constitution, defender of individual rights, even against the legislature, if it is obsessed with temporary currents contrary to the spirit of the Constitution (Dudorov, 2010).

The above allows us to critically evaluate the proposal of O. Busol to include in Art. 44 of the Criminal Code of Ukraine part 3, according to which the exemption from criminal liability will not apply in the case of a subject of a criminal offense, which contains signs of corruption and corruption offense (Busol, 2015). In addition to the fact that the proposed

novella does not differ in the best way from the considered inclusion in Articles 45–48 of the Criminal Code of Ukraine of the phrase «except for corruption crimes», it will obviously prevent the application of a special incentive provision (Part 5 of Article 354 of the Criminal Code), according to which the person who offered, promised or provided an illegal benefit, under certain conditions is released from criminal liability for crimes under Articles 354, 3683, 368–4, 369, 369–2 of the Criminal Code of Ukraine. One can, of course, assess the quality of the current version of the incentive regulation in different ways, but it is hardly worth ignoring the obvious fact that the offenses covered by corruption are covert and conciliatory, and the disclosure of criminal corruption is possible in most cases if only one of the parties of a crime gets into an agreement with law enforcement agencies.

In the legal literature of Ukraine, there is a widespread view that such a legislative step as the assignment of exemption from criminal liability to the jurisdiction of the court (Part 2 of Article 44 of the Criminal Code of Ukraine, Part 1 of Article 286 of the Criminal Procedural Code of Ukraine) is not able to solve the problem inconsistency of the substantive legal institution of exemption from criminal liability and the procedural form of its implementation with the constitutional principle of the presumption of innocence. The essence of this position, to sum it up, is that the closure of criminal proceedings by a court decision without a conviction, which can only establish the guilt of a person in a crime, is not consistent with the constitutional principle of presumption of innocence. Until the court has established in the conviction the fact that a person has committed a crime, he or she cannot be released from criminal liability; if there is a corpus delicti in the act, then, accordingly, a person can be released not from responsibility, but only from punishment and its serving. The constitutional presumption of innocence in acquittal remains undisputed.

Adhering to a different point of view on this issue, we should note that the literal interpretation of Part 1 of Art. 62 of the Constitution of Ukraine allows to state the following: establishment of guilt of the person in commission of a crime by the guilty verdict of court is required only in the event that the person is exposed to punishment.

The Constitution of Ukraine does not provide a clear answer to the question of the procedure for establishing the guilt of a person in committing a crime, if no punishment is imposed on that person.

The same position is taken by Yu. Baulin, in whose view Part 1 of Art. 62 of the Constitution of Ukraine does not exclude the fact that the court may recognize a person released from criminal liability as a perpetrator of a crime in a procedural manner different from the passing of a conviction. The scientist

argues that none of the components of the presumption of innocence in the release from criminal liability suffers (the person is not obliged to prove his or her innocence, all doubts about the guilt of the person are interpreted in his or her favor, etc.) (Baulin, 2004).

From the point of view of observance of European standards and priority of content over form, it is of fundamental importance that the procedure for exemption from criminal liability enshrined in § 2 of Chapter 24 of the current Criminal Procedural Code of Ukraine does not mean restriction of human rights (the right of a person to object to the closure of criminal proceedings on this ground, consideration of the relevant petition by the court in the presence of the parties to the criminal proceedings and the victim, the possibility of appealing the decision to close criminal proceedings on appeal, etc.). It turns out that in the case of closing criminal proceedings on a non-rehabilitative basis, the rights of the accused, who agrees to such closure, are not violated (not limited). The constitutional principle of the presumption of innocence is designed to ensure the rights of a particular person in the field of criminal justice, to prevent his or her unjustified conviction. According to V. Kuts, the solution to the problem of the constitutionality of the analyzed institution is to clarify the name of the latter. Scientists note that the provisions of Part 2, Part 3 of Art. 285, part 2 of Art. 286 of the Criminal Procedural Code of Ukraine significantly guarantee the rights and legitimate interests of a person subject to exemption from criminal liability (Kuts, 2013). In addition, since the violator of the criminal law prohibition must clearly understand the fact of committing the act provided by the Criminal Code, feel his guilt in this regard and draw a conclusion about the prevention of such misconduct in the future, the judicial procedure for exemption from criminal liability has obvious advantages.

The reference to the international legal documents allows to offer a variant of the decision of a problem of constitutionality of institute of release from criminal liability, connected with statement in new edition of Art. 62 of the Constitution of Ukraine. After all, it can be interpreted differently. For example, K. Zadoya, referring to the decision of the CCU in the case of consideration by the court of certain decisions of the investigator and prosecutor, states that the innocence of a person and the impossibility of punishing him are completely separate, independent consequences of the absence of a conviction against a person (Zadoya, 2013).

Thus, the institution of exemption from criminal liability regulated by the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedural Code of Ukraine hardly contradicts the presumption of innocence in the form in which this procedural principle is enshrined in Part 1 of Art. 62 of the Constitution of Ukraine. At the

same time, in order to remove the ground for the discussion mentioned above and to prevent the CCU from declaring the institute of exemption from criminal liability unconstitutional (and such a destructive scenario for the Ukrainian legal system is obviously not excluded), it is desirable to improve the legal description of this constitutional principle. international legal acts on human rights (removing from this constitutional norm an instruction to establish the guilt of a person exclusively by a court conviction and the imposition of a criminal sentence on a person). This option of improving the legislation seems more acceptable than abandoning the institution of exemption from criminal liability, which, despite some criticism, generally meets world standards of crime practice, is consistent with humanistic trends in criminal law, widely used in practice and more.

Conclusions

1. It is obvious that criminal law since its inception has come a long way to establishing a strong and developed system. During this period, a large number of different opinions arose not only about the very definition of the principles of criminal law, but also about the importance of corresponding of the criminal legal provisions to constitutional principles.

2. The principles of criminal law of Ukraine include the main provisions that are established by law or directly derived from it and provide a clear description of the content of the considered branch of law and are used in law-making and law enforcement activities of state bodies. The principles of criminal law play a significant role in the implementation of criminal legislation in the state. Speaking about the relationship between the principles of criminal law and the principles of criminal legislation, we must mention the fact that both are enshrined in positive criminal law. However, due to the small range of sources of criminal law, these groups of principles are quite close. At the same time, their identification is not entirely correct in essence.

3. The general principles of criminal law include the following: the rule of law, legality, equality of citizens before the law, the inevitability of responsibility, the principles of justice, humanism and democracy. Thus, distinguishing the general legal principles of criminal law, first, we can conclude that these principles are present not only in criminal law but also in a number of other rights. Also, a number of legally enshrined concepts and characteristics of these principles can be traced, starting from the Universal Declaration of Human Rights to the Constitution of Ukraine.

4. General (constitutional) principles are a guarantee of fair trial in all types of proceedings. In addition, each type of process has its own types of principles that take into account the specifics of certain social relations. Despite the crucial importance of the principles of fairness of criminal

proceedings and their compliance with international standards of justice, scholars have not yet reached unanimity in defining the concept of principles of criminal proceedings.

Having analyzed the approaches to the definition, we propose to define the principles of criminal proceedings as a fundamental rule of conduct of criminal proceedings and the court, which permeates all stages of the process, supported by procedural coercion of the state, and which aims to ensure obtaining appropriate and admissible evidence and performing the tasks of criminal proceedings in general.

There is no unanimity among scientists on the classification of principles. We believe that the criterion of classification should be the source of the principle (the Constitution of Ukraine or the Criminal Procedural Code of Ukraine) and the stages to which the principle applies. In accordance with this approach, we propose to identify the following types of principles of criminal proceedings:

a) Constitutional principles of criminal proceedings (originate from Article 129 of the Constitution of Ukraine):

- general constitutional principles (apply to all stages of criminal proceedings);
- certain constitutional principles (apply to specific stages of criminal proceedings, including pre-trial investigation, trial and review of criminal proceedings);

b) Special principles of criminal proceedings (contained in Part 1 of Article 7 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, except for those related to the constitutional):

- general criminal procedural principles (apply to all stages of the proceedings);
- certain criminal procedural principles (apply to certain stages of criminal proceedings).

5. Regarding the constitutional principles of criminal proceedings, we believe that the principle of equality before the law and the court needs to be clarified in terms of regulating additional guarantees of the rights of juvenile victims or witnesses in criminal proceedings related to domestic violence, in particular, the requirement to minimize the participation of such persons in procedural actions and the support of all procedural actions by a professional psychologist.

6. The institution of exemption from criminal liability enshrined in the criminal legislation of Ukraine does not contradict the presumption of innocence in the form in which this procedural principle is enshrined in Part

1 of Art. 62 of the Constitution of Ukraine. At the same time, in order to remove the ground for the discussion and to prevent declaring the institute of exemption from criminal liability unconstitutional, it is desirable to improve the legal description of this constitutional principle by harmonizing it with international legal acts on human rights (removing from this constitutional norm an instruction to establish the guilt of a person exclusively by a court conviction and the imposition of a criminal sentence on a person).

References

Alexandrov A. (2003). Principles of criminal proceedings. *University news. Jurisprudence*, 5, pp. 162–178.

Alpert S. (1995). Criminal procedure functions: concepts, system, subjects. Lecture notes. Kharkiv: National juridical Academy of Ukraine, 28 p.

Ashirova L. (2007). Problems of implementation of the principle of justice in criminal proceedings. Moscow: Yurlitinform Publishing House, 256 p.

Baulin Y. (2013). Legal liability: problems of exclusion and dismissal. Donetsk: PE VD Kalmius, 424 p.

Baulin Yu. (2004). Exemption from criminal liability. Kyiv: Attica, 296 p.

Busol O. (2015). Combating corruption crime in Ukraine in the context of modern anticorruption strategy: Abstract of Doctoral Thesis. Kyiv, 37 p.

Dudorov O. (2010). Selected works on criminal law. Luhansk: RVV LDUVS named after E. O. Didorenko, 952 p.

Elinsky A. (2012). Problems of criminal law in the constitutional dimension. Moscow: Yurlitinform, 496 p.

Fefelov P. (1970). The concept and system of principles of Soviet criminal law. Sverdlovsk: Sredneuralskoe knigoizdatelstvo, 144 p.

Filimonov V. (2002). Principles of criminal law. Moscow: JSC «YurInfoR», 139 p.

Galiakbarov R. (1999). Fight against group crime by means of criminal law. Saratov: Legal literature, 63 p.

Gromov N. (1997). Principles of criminal procedure, their concept and system. *State and law*, 7, pp. 33–40.

Havronyuk M. (2004). Something about the purpose, motive and direction of a socially dangerous act. *Life and Law*, 4, pp. 60–64.

Ismailova L. (2006). Ethical and psychological aspect of legislative provision of equality of the parties in criminal proceedings. *Lawyer*, 12, pp. 11–17.

Klepitsky I. (2005). System of economic crimes. Moscow: Statute, 572 p.

Korzhansky M. (1998). Criminal law of Ukraine. General part: textbook. Kyiv: Geneza, 318 p.

Kozynets I. (2004). On questions about the essence of the concept of the principle of criminal procedure. *Enterprise, economy and law*, 12, pp. 171–173.

Kuts V. (2013). Reconciliation of participants in criminal law conflict (criminal law aspect). Kharkiv: Yurayt, 328 p.

Kyrychenko O., Khrystova Y., Skok O., Shevchenko T., Litun O. (2021). Criminal environmental protection: international practices and priorities for improving. *Revista de la Universidad del Zulia*, 12(33), pp. 102–120.

Nazarenko P. (2003). The principle of equality before the law and court in criminal proceedings of Ukraine. *Current issues of state and law*, 21, pp. 207–211.

Nekit K. (2021). Restrictions of Private Property Right in Terms of the Covid-19 Pandemic: The Experience of the US, UK and Ukraine. *The Age of Human Rights*, 16, pp. 263–277

Petrukhin I. (1981). The system of constitutional principles of Soviet justice. *Soviet state and law*, 5, pp. 77–85.

Pogrebnyak S. (2007). The embodiment of the principle of humanism in law. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1 (48), pp. 33–42.

Zadoya K. (2013). Compliance of certain measures of criminal-legal influence with the Constitution of Ukraine. *Bulletin of the High Council of Justice*, 1, pp. 142–152.

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ 2001 РОКУ: ХРОНІКИ ПІДГОТОВКИ ТА ПРИЙНЯТТЯ*

Дослідження підготовки та прийняття Кримінального кодексу України 2001 року має пізнавальне значення для сучасного покоління вітчизняної юридичної спільноти, оскільки саме натепер в Україні Робочою групою з питань розвитку кримінального права (затверджена Указом Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р.) розробляється новий Кримінальний кодекс України. Автор поставив собі за мету показати наскільки відповідальним, складним та напруженим є процес опрацювання нормативно-правового акту кодифікованого рівня. Робота над проєктом КК 2001 р. тривала понад 8 років, до його розробки були залучені найбільш кваліфіковані спеціалісти-практики, провідні науковці, викладачі вузів, працівники апарату Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції України, і, звичайно, народні депутати України,

* Борисов В. І. Кримінальний кодекс України 2001 року: хроніки підготовки та прийняття. С. 16–33. *Вісник Асоціації кримінального права України :* електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: [б. в.], 2022. Вип. 2(18). DOI: https://doi.org/10.21564/2311–9640.2022.18.267491

які й прийняли його 5 квітня 2001 р. Кодекс також отримав позитивну міжнародно-експертну оцінку. КК України 2001 р. – це фактично перший фундаментальний нормативно-правовий акт, що став знаменною подією в розбудові України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. У статті визначенні основні етапи роботи над Кодексом, що пов'язані з утвердженням концептуальних положень та розробкою на їх основі нормативно-правового матеріалу, приведенням законопроєкту у відповідність до Конституції України 1996 р. та загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, процедурою його прийняття Верховною Радою України. За підрахунками автора всього було підготовлено робочою групою 10 редакцій Кодексу, кожна з яких була предметом прискіпливого обговорення. Зроблено висновок щодо значення КК 2001 р. у становленні України.

Ключові слова: *Кримінальний кодекс України, законодавство про кримінальну відповідальність, проєкт Кримінального кодексу України, концептуальні положення, правова реформа, норма кримінального закону.*

Чинний КК України був прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і набрав чинності з 1 вересня 2001 р. Цим подіям передувала напружена робота над проєктом Кодексу робочої групи з провідних учених і практиків, що здійснювалася у період з 1992 по 2001 рр. Умовно її можна поділити на 3 етапи: 1. Утвердження основних концептуальних положень нового КК та підготовка законопроєкту до розгляду Верховною Радою України; 2. Приведення проєкту КК України у відповідність до Конституції України та загальновизнаних принципів і норм міжнародного права; 3. Завершальний етап: парламентські читання та прийняття Кримінального кодексу України.

Перший етап. **Утвердження основних концептуальних положень нового КК та підготовка законопроєкту до розгляду Верховною Радою України.**

Нормативно-правовою підставою щодо забезпечення потреби незалежної України у формуванні концептуально нового законодавства стала постанова Президії Верховної Ради України від 31 жовтня 1991 р. №1759– XII «Про підготовку проектів законодавчих актів України», якою було доручено Кабінету Міністрів України організувати підготовку кодексів, основоположних для держави, в їх числі Кримінального кодексу України[1]. 24 березня 1992 р. розпорядженням Кабінету Міністрів Укра-

[1] Про підготовку проєктів законодавчих актів України: Постанова Президії ВР України від 31 жовтня 1991 р. №1759-XII. *ВВР України*. 1991. №52, ст. 780

їни № 176-р були створені робочі групи з підготовки законопроєктів та затверджені їх керівники, зокрема, керівником *групи з підготовки проєкту КК України* було затверджено В. В. Дацюка (на той час Генеральний прокурор України), його заступником – В. Я. Тація (ректора Національної юридичної академії України, тепер – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Керівникам робочих груп було доручено організувати роботу з опрацювання законопроєктів та сформувати склади груп з найбільш кваліфікованих спеціалістів-практиків, наукових працівників, викладачів вузів.

Будучи ініціатором розробки базових для держави нормативноправових актів, Верховна Рада постійно звертала увагу на необхідність прискорення роботи над проєктами нових кодексів. Уже 28 квітня 1992 р. Верховна Рада України в Постанові «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні», спеціально звернула увагу на необхідність проведення інтенсивної роботи по підготовці з подальшим прийняттям низки важливих для держави кодексів, в їх числі і Кримінального кодексу України[1]. Наполегливі заклики Верховної Ради знайшли належне розуміння та підтримку провідних науковців України та їх творчих об'єднань. 18 вересня 1992 р. Відділенням кримінально-правових наук Академії правових наук України (що на той час функціонувала як громадське об'єднання науковців) та фахівцями, рекомендованими до робочої групи Кабінету Міністрів, була проведена розширена нарада науковців України та представників практичних установ, на якій обговорені основні положення концепції проєкту КК[2] та сформовані додаткові групи підтримки з підготовки окремих його складових (розділів, статей). Надалі, 20 жовтня 1992 р. розпорядженням Віце-прем'єр-міністра України вже офіційно було затверджено склад робочої групи з 27 осіб щодо підготовки проєкту КК України. До групи увійшли провідні фахівці з кримінального права: 15 професорів і докторів наук, представники Адміністрації Президента України та Кабінету Міністрів України, Секретаріату Верховної Ради України, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України. На підставі цього розпорядження 21–22 грудня 1992 р. на всеукраїнській конференції у м. Харкові була схвалена концепція майбутнього КК України. Надалі, у результаті інтенсивної роботи до 1 грудня 1993 р. було підготовлено *першу* редакцію

[1] Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 № 2296-XII. *ВВР України*. 1992, № 30. Ст. 426.

[2] Пояснювальна записка до проєкту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України. *Українське право*, 1997. Число 2(7). С. 127.

проєкту КК України[1], який було надано для ознайомлення до Верховної Ради України та Міністерства юстиції України. У подальшому члени робочої групи з підготовки законопроєкту обговорили його в Харкові з науковцями вищих навчальних і наукових закладів та представниками правоохоронних органів на науково-практичній конференції. Загалом конференцією було схвалено проєкт цього нормативно-правового акту. За результатами обговорення проєкт КК було доопрацьовано і, фактично, як *друга* його редакція, розмножено за допомогою Української правничої фундації та надіслано Генеральною прокуратурою України в березні 1994 р. до Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховного Суду України, Вищого арбітражного суду України, Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України. Також законопроєкт було спрямовано юридичним факультетам університетів України, вищим навчальним закладам Міністерства внутрішніх справ України та Служби безпеки України, Інституту держави і права НАН України. До кінця травня 1994 р. робочою групою були одержані відгуки на проєкт КК від більш ніж 140 установ центральної та місцевої влади, судових та правоохоронних органів. Пропозиції та зауваження надіслали також навчальні й наукові юридичні заклади України. Практично у всіх відгуках було дано високу оцінку підготовленому проєкту КК України.

Тут варто зазначити, що паралельно та з деяким випередженням, групою науковців на чолі з професором В. М. Смітієнком та під організаційним керівництвом Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку і боротьби зі злочинністю розроблявся ще один (альтернативний) проєкт КК України. Саме роботу над цим проєктом, його перший варіант було розглянуто 16 вересня 1993 р. Президією Верховної Ради України, яка взяла проєкт до відома та відзначила позитивну роботу, проведену Комісією разом з авторським колективом. У той же час Президією було вказано на необхідність продовження роботи щодо доопрацювання цього проєкту та доручено комісіям Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю і у питаннях законодавства і законності проаналізувати й заслухати на спільному засіданні питання про стан роботи над проєктом і можливість узгодження його з проєктом, що розроблявся за дорученням Кабінету Міністрів України. Стосовно позначеного була прийнята Постанова №3439-XII[2]. Керуючись цими

[1] Там само. С. 128.

[2] Перший проект Кримінального кодексу незалежної України (1992–1998рр.): хрестоматія / за заг. ред. В. В. Кузнецова; укладачі: Сийплокі М. В., Ступник Я. В., Нестерова І. А.; автор передмови Сийплокі М. В.; автор біографічного нарису Кузнецов В. В. Ужгород: РІК-У. 2022. С.9.

настановами, розробники зазначеного варіанту нормативно-правового акту вже восени 1993 р. організували обговорення його в наукових колах і серед практичних працівників. Проєкт, однак, на цих обговореннях отримав різко негативні відгуки[1]. Оцінюючи таке ставлення до альтернативного проєкту необхідно зауважити, що його розробники по суті поставили під сумнів основні положення доктрини кримінального права, зокрема, фундаментальні принципи, вихідні інститути, загальне поняття злочину[2], що на той час становлення національного права поділялося абсолютною більшістю провідних науковців. Ними у своїй діяльності керувалися також законодавці, судді та працівники правоохоронних органів України. Можливо саме тому, з дещо некоректних міркувань щодо захисту саме свого проєкту, Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку і боротьби зі злочинністю за підписом її Голови Я. Ю. Кондратьєва було надано негативний відгук на проєкт КК України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. Вочевидь, що така відкрита підтримка Комісії Верховної Ради України власного проєкту надала можливість розробникам альтернативного нормативно-правового акту продовжувати роботу з подальшим уточненням та удосконаленням його положень, що, однак, не змінювало по суті основні концептуальні положення цього проєкту.

Варто зазначити, що підсумкові негативні висновки щодо проєкту робочої групи Кабінету Міністрів України містилися також у трьох відгуках практичних відомств (із більш ніж 140): прокуратур Чернігівської і Кіровоградської областей та арбітражного суду Житомирської області. Однак ознайомлення з цими відгуками засвідчило лише про необхідність уточнення та корегування окремих положень проєкту робочої групи Кабінету Міністрів України, а тому достатніх підстав для загальної негативної оцінки вони не давали.

Усі зауваження, одержані на проєкт робочої групи Кабінету Міністрів України, були приведені в єдину систему за розділами та статтями, що давало можливість їх аналізу в систематизованому вигляді. У червні 1994 р. були підтверджені повноваження керівників робочої групи В. В. Дацюка та В. Я. Тація, що було необхідним для організації подальшої роботи над проєктом (розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. № 466-р)[3]. У результаті подальшої активної роботи

[1] Зазначена Пояснювальна записка. С. 128.

[2] Приміром, загальне поняття «злочин» замінене на «карне діяння»; останнє поділено на «кримінальний проступок», «провинність», «кривду», «злочин» (у першому варіанті); здійснена відмова від ознаки «суспільна небезпечність»; суб'єктом карного діяння запропоновано визнавати також «юридичну особу».

[3] Газета «Урядовий кур'єр» № 106 від 3 липня 1994 р.

було доопрацьовано й надано для обговорення на пленарному засіданні робочої групи, що відбулося 30−31 серпня 1994 р., *третю* редакцію проєкту. Одностайно було прийнято рішення про те, що в такому вигляді проєкт може бути внесений (фактично удруге) до Верховної Ради України.

12 вересня 1994 р. проєкт було надано Кабінету Міністрів України, який 19 жовтня 1994 р. офіційно подав проєкт КК на розгляд Верховної Ради України[1].

У пояснювальній записці до проєкту були зазначені джерела, що були досліджені та використані його укладачами. Це:

1) наукові публікації з кримінального права (курси, підручники, коментарі, монографії, статті в збірниках і періодичній пресі, матеріали науково-практичних конференцій) − головним чином під кутом зору пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства;

2) автореферати докторських і кандидатських дисертацій з кримінального права – з метою якомога повнішого врахування рекомендацій, адресованих законодавцю, що містилися в них;

3) чинний на той час КК України 1960 р., особливо ті його положення, якими КК був доповнений за часів набуття Україною незалежності. Вони майже повністю збережені в проєкті. Були також збережені ті норми, що витримали випробування часом (див., наприклад, ст. 69 КК 1960 р. «Бандитизм», натепер, це ст. 257 КК 2001 р.);

4) слідчо-судова і прокурорська практика застосування кримінального законодавства в Україні за увесь час дії КК 1960 р. і особливо та, що склалася за часів набуття Україною незалежності;

5) матеріали з підготовки проєктів КК, що були напрацьовані в часи до отримання Україною незалежності, зокрема проєкт КК, підготовлений робочою комісією Президії Верховної Ради України;

6) кримінальне законодавство країн як ближнього, так і дальнього зарубіжжя, що було доступне для вивчення;

7) власний досвід наукової та практичної діяльності членів робочої групи, особливо досвід участі у законопроєктних роботах[2].

Проєкт складався із Загальної та Особливої частин, які поділялися на розділи, а останні, своєю чергою, − на окремі статті з позначенням арабськими цифрами. Кожній статті було надано своє найменування, що відбивало сутність положень, що містилися в нормі статті. Саме найменування статті, разом із найменуванням розділу, повинно було дозволити правозастосовувачу (або й будь-якому користувачу Кодексу)

[1] Зазначена Пояснювальна записка. С. 128.

[2] Там само. С. 128–129.

більш-менш швидко зорієнтуватися у систематизованому масиві законодавчих норм. Оскільки більшість статей складалися із декількох частин, то вони були позначені цифрами в круглих дужках (наприклад, ст. 3 проєкту «Кримінальне законодавство України» мала три частини). У деяких випадках статті або частини статей КК були поділені на пункти, позначені цифрами, відокремленими однією дужкою (так, ст. 83 проєкту «Строки погашення судимості» було поділено на 10 пунктів. У чинному КК відповідна ст. 89 поділена на 9 пунктів).

Варто зазначити, що коли в робочій групі не було одностайності суджень щодо нормативних положень тієї чи іншої статті або щодо виключення із проєкту статті загалом, у тексті наводилися варіанти пропозицій з тим, щоб остаточно це питання було визначено законодавчим органом (наприклад, щодо норми, зазначеної в чинному КК у ст. 59 «Конфіскація майна» певні члени групи пропонували не включати її до проєкту).

Проєкт було надруковано в газеті «Іменем Закону» від 16 грудня 1994 р., що давало можливість ознайомитися з ним широкому колу громадян[1].

Оскільки Комісія Верховної Ради з питань правопорядку і боротьби зі злочинністю вже мала альтернативний законопроєкт КК, підготовлений робочою групою науковців на чолі з професором В. М. Смітієнком, то з часу отримання проєкту КК, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, перед народними депутатами-членами як цієї Комісії, так й інших, що опікувалися правовими питаннями, постало завдання щодо визначення проєкту, який міг би бути рекомендований Верховною Радою як основний. 26 січня 1995 р. відбулося спільне засідання Комісій з питань правової політики і судово-правової реформи, законності і правопорядку та боротьби з організованою злочинністю і корупцією під керівництвом народного депутата В. М. Стретовича. На засідання були запрошені члени робочих груп, представники центральних правоохоронних органів та Верховного Суду України. Більшість виступаючих надали перевагу проєкту Кабінету Міністрів України. Однак розробникам і основного, і альтернативного проєктів було вказано на необхідність більш чіткого визначення основних концептуальних положень проєктів КК, а також запропоновано продовжувати роботу над проєктами з урахуванням пропозицій, що надходили від науковців, суддів та працівників правоохоронних органів. При цьому, що важливо зазначити, була також звернута увага, що в Комісіях Верховної Ради народні депутати разом з науковцями та представниками громадськості в цей же час посилено працюють над проєктом Конституції України,

[1] Зазначена Пояснювальна записка. С. 129.

положення якої після її прийняття повинні бути вихідними для кримінального законодавства, а отже підготовка остаточного варіанту проєкту КК була натепер пов'язана з прийняттям Конституції України.

15 травня 1995 р. відбулося друге спільне засідання Комісій Верховної Ради, що опікувалися правовими питаннями. Представники робочих груп доповіли про основні концептуальні положення проєктів КК, показали яким чином проходила робота над врахуванням пропозицій та зауважень, що були надані практичними відомствами. Проєкт, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України, знову отримав підтримку більшості присутніх на засіданні. У виступах робився наголос на практичній доцільності саме цього законопроєкту.

Незважаючи на те, що проєкт було передано до Верховної Ради, робоча група не припиняла своєї праці. На адресу розробників постійно надходили пропозиції від наукових і навчальних юридичних закладів, правоохоронних і правозастосовних органів України, окремих юристів. Та й самі розробники продовжували доповнювати проєкт КК як новими статтями, так і удосконалювати сформульовані раніше. Крім того, Верховна Рада прийняла декілька важливих доповнень до КК, вкрай необхідних для того часу боротьби зі злочинністю. Зокрема, варто відзначити ЗУ «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. №62/95-ВР, яким були значно реформовані норми КК України 1960 р. щодо відповідальності за деякі дії з наркотичними засобами. Це також ЗУ «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 р. №282/95-ВР, яким були внесені зміни і доповнення до глави VII КК «Службові злочини». Із врахуванням проведеної роботи робоча група надала у вересні 1995 р. до Кабінету Міністрів України *четверту* редакцію проєкту КК України[1]

Варто зазначити, що окрім груп з підготовки проєктів КК України також працювали творчі колективи, що здійснювали розробку проєктів кодексів галузей законодавства, суміжних з кримінальним. На певних етапах законотворчих робіт природно виникала потреба щодо узгодження окремих положень, понять, термінів цих проєктів з нормативним матеріалом проєкту КК України. Тому, 4 жовтня 1995 р. розпорядженням №267/95-рп Президента України була створена комісія з доопрацювання та узгодження проєктів Кримінального, Кримінально-процесуального

[1] Цей варіант проєкту Кабінетом Міністрів України було офіційно спрямовано Голові Верховної Ради України О. О. Морозу (лист за підписом Прем'єр Міністра України Є. К. Марчука від 3 січня 1966 р. №39–3/4).

та Кримінальновиконавчого кодексів України. За ініціативою цієї комісії була проведена низка нарад з авторськими колективами проєктів суміжних кодексів.

Варіант проєкту, спрямований до Кабінету Міністрів, було також передано до Інституту української мови НАН України для здійснення термінологічної мовної експертизи. На початку лютого 1996 р. робоча група отримала висновок цього Інституту, який містив список термінологічних одиниць, редакційну правку тексту проєкту та пропозиції щодо удосконалення окремих термінів відповідно до вимог української мови. Робоча група значну більшість пропозицій врахувала. До проєкту, крім того, були внесені окремі додатки, ініційовані членами робочої групи. Цей варіант проєкту став його *п'ятою* редакцією.

За підтримки Української правничої фундації проєкт було перекладено англійською мовою та спрямовано до Ради Європи для проведення міжнародної експертизи, яку здійснили Директорат з правових питань Ради Європи та Інститут порівняльного міжнародного права (Швейцарія). У червні 1996 р. у Києві відбулася робоча нарада експертів Ради Європи з членами робочої групи з підготовки проєкту КК України, де проєкту була надана позитивна оцінка. Фахівцями були відзначені належний рівень юридичної техніки проєкту, визначеність та передбачуваність його нормативних положень. Низка зауважень були прийняти робочою групою для подальшого доопрацювання.

Другий етап. **Приведення проєкту КК України у відповідність до Конституції України та загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.**

Враховуючи прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, а також виданого з цього приводу розпорядження Кабінету Міністрів від 20 липня 1996 р. №453[1], адресованого розробникам проєкту, робоча група в серпні цього року здійснила роботу з приведення проєкту КК України у відповідність до Основного закону держави. Виходячи з того, що кримінальний закон – гарант забезпечення настанов Конституції щодо необхідності захисту прав і свобод людини і громадянина, найбільш важливих суспільних і державних інтересів, науковцями були проаналізовані конституційні положення стосовно норм як Загальної, так і Особливої частин КК України. Було констатовано, що загалом про-

[1] Щодо необхідності узгодження проєкту з вимогами положень Конституції України було також зазначено першим заступником Міністра Кабінету Міністрів України М. Ф. Селівоном у листі від 9 серпня 1996 р. №15257/96/ф/к/, адресованому В. Я. Тацію – голові Комісії з доопрацювання проєктів Кримінального, Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого Кодексів України.

єкт КК України відповідає Основному закону держави. При цьому прийняття Конституції дозволило розв'язати низку суперечливих питань, що виникали під час роботи над проєктом. Так, висловлювалися практичні зауваження щодо збереження в системі кримінальних покарань виправних робіт. Зауважувалося, що такі роботи – різновид примусової праці, що заборонена європейськими конвенціями з прав людини. Законодавець у ст. 43 Конституції України визначив позицію стосовно цього питання у такий спосіб: «Використання примусової праці забороняється». Проте «Не вважається примусовою працею … робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду …».

Правовою базою з'ясування відповідності законодавства України про кримінальну відповідальність загалом Конституції держави є їх принципи, тобто провідні ідеї суспільної правосвідомості[1]. При розробці КК України 2001 р. вплив конституційних принципів знайшов відображення у вирішенні багатьох питань. Особливо це стосується гуманітарно-соціального компонента кодексу, пов'язаного з охороною основних прав і свобод людини і громадянина. Наприклад, у ч. 2 ст. 2 КК України дослівно відтворено конституційне положення, що відображає принцип відповідальності особи лише за наявності її вини[2]: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ч. 1 ст. 62 Конституції України). Листом від 06.09.1996 р. №469, адресованому Першому заступнику Міністра Кабінету Міністрів України М. Ф. Селівону, президент Академії правових наук України В. Я. Тацій повідомив про завершення робіт з узгодження проєкту КК України з вимогами положень Конституції України. Саме в цьому варіанті проєкту КК його розробниками було запропоновано замінити смертну кару як вид покарання на довічне позбавлення волі. При цьому було зауважено, що довічне ув'язнення не може бути застосовано до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років, до жінок, а також до чоловіків у віці понад 65 років (ст. 60 проєкту КК). При довічному ув'язнені передбачалась можливість умовнодостроково-

[1] Борисов В. І. Конституційна відповідність у системі чинників соціальної обумовленості кримінального закону. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України*: тези доповідей наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції (29–30 червня 2006 р.) / за заг. ред. М. І. Панова. Харків: Нац .юрид. акад. України, 2006. С. 405–408.

[2] Бажанов М. І. Розділ І «Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права». *Кримінальне право України: Загальна частина*: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 12.

го звільнення після відбуття засудженим 25 років позбавлення волі (ч. 5 ст. 77 проєкту КК). Разом із тим, автори не стали повністю відмовлятися від смертної кари, зазначивши в ст. 48 проєкту КК, що в умовах воєнного стану спеціальним законом може бути передбачено застосування покарання у вигляді смертної кари.

Одночасно з цим, поруч із приведенням проєкту КК України у відповідність до Конституції України 1996 р., розробники проєкту вели роботу з врахування зауважень і пропозицій, що постійно надходили від науковців та практичних працівників. З урахуванням додаткових напрацювань проєкт КК (*шоста* редакція) був обговорений із представниками Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України. З урахуванням пропозицій та зауважень цих відомств була відпрацьована *сьома* редакція проєкту.

У 1997 р. проєкт був повторно вивчений експертами Ради Європи. 3–7 лютого 1997 р. у м. Гаага (Нідерланди) за ініціативою Міністерства юстиції України, Ради Європи та Нідерландського Гельсінського комітету була проведена експертна зустріч робочої групи з підготовки проєкту КК з фахівцями з Нідерландів, Італії, Португалії, Швеції та інших країн. Загальний висновок експертів полягав у тому, що проєкт відповідає загалом стандартам Ради Європи, підкреслювався високий технічний рівень проєкту. З урахуванням результатів експертизи було доопрацьовано проєкт КК України. Так, були удосконалені норми про відповідальність за вчинення злочину злочинною організацією та організованими групами, легалізацію (відмивання) грошей, здобутих злочинним шляхом, за окремі злочини проти довкілля, громадської безпеки тощо.

Восьма редакція проєкту була обговорена за участю тих самих експертів у лютому-березні 1997 р. у Харкові на міжнародній науковопрактичній конференції та двох міжнародних семінарах. На конференції, що відбулася 26−28 лютого 1997 р. взяли участь науковці України, які представляли майже всі учбові та наукові юридичні заклади України. На семінарі 12–13 березня 1997 р. проєкт було обговорено з суддями різних рівнів судів України. На семінарі, що відбувся 26−27 березня 1997 р. в обговорені взяли участь прокурори та слідчі всіх областей України.

Учасники цих заходів високо оцінили проєкт КК, відзначили, що він базується на гуманістичних та демократичних засадах, ставить головним завданням охорону прав і свобод людини і громадянина. Унаслідок цих обговорень було напрацьовано *дев'яту* редакцію проєкту, який було надано робочою групою до Кабінету Міністрів для офіційного представлення у Верховну Раду.

У 1998 р. до Верховної Ради України було надано досить обґрунтований, та такий, що відповідав тогочасному рівневі юридичної науки та потребам суспільства, проєкт нового КК України.

Завершальний етап*: *парламентські читання та прийняття Кримінального кодексу України. При підготовці до першого читання проєкту КК він був обговорений 8 вересня 1998 р. на спільному засіданні Комісій Верховної Ради України, що опікувалися питаннями права в Україні. На цьому засіданні було розглянуто також альтернативний проєкт КК, представлений народним депутатом М. Н. Пилипчуком. Зі значною перевагою голосів вкотре було прийнято проєкт, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України. Комісіями було рекомендовано розробникам цього варіанту проєкту врахувати окремі положення альтернативного проєкту. Так, до розділу V Особливої частини проєкту КК була додана низка нормативних положень, підготовлених розробниками альтернативного проєкту, якими передбачалася охорона відносин із забезпечення свободи совісті в Україні (зокрема, пошкодження релігійних споруд чи культових будинків – ст. 178 чинного КК; незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь – ст. 179 КК; посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів – ст. 181 КК). Після доопрацювання проєкт (*десята* редакція) 10 вересня 1998 р. було прийнято народними депутатами в першому читанні. Надалі, з урахуванням рекомендацій Верховної Ради України, Комітетом з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією спільно з Комітетом з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності були внесені доповнення і уточнення до законопроєкту. Так, народними депутатами була змінена назва розділу II Загальної частини КК з «Кримінальний закон» на «Закон про кримінальну відповідальність». До норм цього розділу також було уведено термінологічний зворот «законодавство України про кримінальну відповідальність»[1]. Народний депутат О. М. Бандурка на тлі цих доповнень запропонував змінити і назву законопроєкту на «Кодекс законів України про кримінальну відповідальність», що не знайшло підтримки. Однак більшість слушних пропозицій була підтримана та внесена до проєкту КК. Зокрема, визначення «Поняття злочину» (тепер «Поняття кримінального правопорушення» – ст. 11 КК) доповнено ознакою «вчинене суб'єктом злочину», так само була змінена редакція визначення «Поняття співучасті»

[1] Куц В. Новий кримінальний кодекс України: яким йому бути. Харків: Ксилон, 1999. С. 2.

(ст. 26 КК) – слова «участь двох або більше осіб» замінено на «участь декількох суб'єктів злочину»[1]. Були піддані корегуванню також норми й Особливої частини КК. Приміром, народний депутат В. І. Альохін запропонував додати в статті «Зґвалтування» (ст. 152 КК) вказівку щодо «потерпілої» від злочину словами «чи потерпілого». Ідея щодо введення до кола потерпілих від зґвалтування осіб чоловічої статті була підтримана. У ст. 152 КК (у редакції на час прийняття) було зазначено «потерпілої особи». Наведені приклади загалом засвідчують відповідальний та творчий підхід народних депутатів до готування проєкту КК до другого читання. З урахуванням доповнень, наданих народними депутатами, Голова Комітету з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією Ю. А. Кармазін 17.05.2000 р. спрямував законопроєкт до Верховної Ради України з рекомендацією розглянути його у другому читанні та прийняти в цілому.

5 квітня 2001 року Кримінальний кодекс України було прийнято у другому читанні та остаточно.

Прийняття Верховною Радою України Кримінального кодексу України стало знаменною віхою в становленні правової держави. Він фактично був першим фундаментальним Кодексом у проведенні в Україні правової реформи, яка ставила свої завданням кодифікацію найважливіших галузей права[2]. Прийнятий у 2001 р. КК став опорним для майбутніх Кримінально виконавчого і Кримінального процесуального кодексів України. Положення Кодексу відповідають Конституції України та ґрунтуються на її приписах. КК покликаний сприяти розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Список використаних джерел

1. Бажанов М. І. Розділ І «Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права». *Кримінальне право України: Загальна частина*: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 3–27.

2. Борисов В. І. Конституційна відповідність у системі чинників соціальної обумовленості кримінального закону. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України*: тези доповідей наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції (29–30 червня 2006 р.) / за заг. ред. М. І. Панова. Харків: Нац .юрид. акад. України, 2006. С. 405–408.

[1] Там само, С. 4.

[2] Бажанов М. І. Розділ І «Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права». *Кримінальне право України: Загальна частина*: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 6.

3. Куц В. Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути. Харків: Ксилон, 1999. 203 с.

4. Перший проект Кримінального кодексу незалежної України (1992–1998 рр.): хрестоматія / за заг. ред. В. В. Кузнецова; укладачі: Сийплокі М. В., Ступник Я. В., Нестерова І. А.; автор передмови Сийплокі М. В.; автор біографічного нарису Кузнецов В. В. Ужгород: РІК-У. 2022. 428 с.

5. Пояснювальна записка до проєкту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України. *Українське право*, 1997. Число 2(7). С. 127–129.

6. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 № 2296-XII. *ВВР України*. 1992, № 30. Ст. 426.

7. Про підготовку проєктів законодавчих актів України: Постанова Президії ВР України від 31 жовтня 1991 р. № 1759-XII. *ВВР України*. 1991. № 52, ст. 780.

8. Урядовий кур'єр: газета. Вип. від 3 липня 1994 р. № 106.

REFERENCES

1. Bazhanov, M. I. (2004). Rozdil I «Poniattia i systema kryminalnoho prava. Nauka kryminalnoho prava». *Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna*: Pidruchnyk / M. I. Bazhanov, Yu. V. Baulin, V. I. Borysov ta in.; edited by M. I. Bazhanov, V. V. Stashys, V. Ya. Tatsii. 2-e vyd., pererob. i dopov. Kyiv: Yurinkom Inter, *3–27* [in Ukrainian].

2. Borysov, V. I. (2006). Konstytutsiina vidpovidnist u systemi chynnykiv sotsialnoi obumovlenosti kryminalnoho zakonu. *Teoretychni ta praktychni problemy realizatsii Konstytutsii Ukrainy*: tezy dopovidei naukovykh povidomlen uchasnykiv vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (29–30 June 2006) / edited by M. I. Panov. Kharkiv: Nat. law akad. Ukraine, *405–408* [in Ukrainian].

3. Kuts, V. (1999). Novyi Kryminalnyi kodeks Ukrainy: yakym yomu buty. Kharkiv: Ksylon, *203* [in Ukrainian].

4. Syiploki, M. V., Stupnyk, Ya.V., Nesterova, I. A. (2022). Pershyi proekt Kryminalnoho kodeksu nezalezhnoi Ukrainy (1992–1998 rr.): khrestomatiia / edited by V. V. Kuznetsov; author of the foreword Syiploki M. V.; author of the biographical sketch Kuznetsov V. V. Uzhhorod: RIK-U, *428* [in Ukrainian].

5. Poiasniuvalna zapyska do proiektu Kryminalnoho kodeksu Ukrainy, pidhotovlenoho robochoiu hrupoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy. (1997). *Ukrainske pravo, № 2(7),* 127–129 [in Ukrainian].

6. Pro Kontseptsiiu sudovo-pravovoi reformy v Ukraini: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of April 28, 1992. № 2296-XII. (1992). *VVR Ukraine, 30,* art. 426 [in Ukrainian].

7. Pro pidhotovku proiektiv zakonodavchykh aktiv Ukrainy: Resolution of the Presidium of the Verkhovna Rada of Ukraine of October 31, 1991. (1991). № 1759-KhII. *VVR Ukraine, 52,* art. 780 [in Ukrainian].

8. Uriadovyi kurier: magazine. Issue of July 3, 1994. № 106 [in Ukrainian].

Розділ 3

ТЕЗИ НАУКОВИХ ДОПОВІДІЙ ТА ПОВІДОМЛЕННЯ ДО НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ПЕРЕДУМОВА НОРМАЛЬНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ СУСПІЛЬСТВА*

Проведення Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України та Харківським обласним осередком громадської організації «Всеукраїнська асоціація кримінального права» «круглого столу» за темою «Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки» є помітною подією в науковому середовищі, оскільки такий науково-практичний захід вже став традиційним та присвячується розгляду актуальних проблем кримінального права до Всеукраїнського фестивалю науки.

Обрання зазначеної теми є невипадковим, оскільки безпека поряд із життям і здоров'ям людини, її честю, гідністю та недоторканністю визнані в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції). Убезпечення кожного громадянина, як і суспільства в цілому, є одним із найважливіших завдань України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (ст. 1 Конституції). На сьогодні, коли наша держава перебуває у складному економічному, політичному та соціальному стані, а також у часи ведення бойових дій на її Сході та в умовах глобалізації світових процесів актуальність захисту громадської безпеки є очевидною не тільки для фахівців кримінального права та представників правоохоронних і судових органів,

[1] Борисов В. І. Кримінально-правове забезпечення охорони громадської безпеки як передумова нормального функціонування суспільства. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки*: матер. міжнарод. кругл. столу (м. Харків, 18 трав. 2018 р.) / укладачі: Л. М. Демидова, Н. В. Невідома. Х.: Юрайт, 2018. С. 8–12.

а й для пересічних громадян. Від додержання громадської безпеки багато в чому залежить рівень захищеності кожної людини від загроз загальнонебезпечного характеру, так і відповідні інтереси суспільства та держави.

Як відомо, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) поставив своїм завданням правове забезпечення громадської безпеки, що безпосередньо зазначено у ст. 2 КК України. Для реалізації цього завдання законодавець передбачив в Особливій частині КК України спеціальний розділ IX «Злочини проти громадської безпеки». Таким чином, вичленуванням такої групи злочинів державою було продемонстровано рішучість у забезпеченні прав і свобод людини, серед яких безпечне функціонування суспільства поставлено в Україні на провідне місце. Це підтверджується також міжнародними зобов'язаннями, які взяла на себе наша держава, зокрема, ратифікованими Україною Конвенцією Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (в якій 4 рази згадується необхідність захисту громадської безпеки); Міжнародною конвенцією ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму; Конвенцією Ради Європи про запобігання тероризму та багатьма іншими актами міжнародного характеру. Результатом ратифікації цих важливих Конвенцій стало не тільки підкреслення перед міжнародною спільнотою прихильності України щодо здійснення нею заходів із забезпечення громадської безпеки, а й відповідне постійне удосконалення кримінально-правового забезпечення охорони громадської безпеки від нових посягань, що в останні десятиріччя стали в Україні та світі помітним негативним трендом. Мова йде про втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258–1 КК України), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258–2 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258–3 КК України), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258–4 КК України), фінансування тероризму (ст. 258–5 КК України), незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію (ст. 265–1 КК України), порушення вимог режиму радіаційної безпеки (ст. 267–1 КК України) та інші не менш небезпечні для суспільства діяння.

У зв'язку з цим для обговорення на нашому «круглому столі» запропоновано три блоки питань, які відповідають світовим тенденціям розвитку такого інституту права, як кримінально-правове забезпечення охорони громадської безпеки. Це: 1) удосконалення кримінального законодавства з питань боротьби з терористичними злочинами; 2) органі-

зована злочинність як сучасна загроза громадській безпеці України; 3) незаконний обіг зброї, вибухових речовин та інших загальнонебезпечних предметів.

Слід констатувати, що в Україні, на жаль, злочини проти громадської безпеки мають достатню поширеність. Так, відповідно до статистичної інформації Генеральної Прокуратури та Верховного Суду, було обліковано кримінальних правопорушень, які посягали на громадську безпеку: в 2015 р. – 11699 (з обвинувальним актом – 5136, за якими засуджено 3754 особи); в 2016 р. – 10903 (з обвинувальним актом – 3426, за якими засуджено 2707 осіб); в 2017 р. – 11773 (з обвинувальним актом – 5365, за якими засуджено 3175 осіб). Найбільш поширеними злочинами проти громадської безпеки у 2017 р. стали: незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України) – обліковано 8002 кримінальних правопорушень; терористичний акт (ст. 258 КК України) – 1385; завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259 КК України) – 619; створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України) – 431; порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 270 КК України) – 413. Інші кримінальні правопорушення, що посягають на громадську безпеку, мали значно менше поширення, однак урахування високої суспільної небезпечності цих діянь робить навіть одиничні факти їх вчинення загрозами та викликами для держави та всього суспільства.

Необхідність боротьби зі злочинами цієї групи зумовлюється специфікою їх спрямованості на безпеку багатьох осіб та застосуванням зброї, боєприпасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів та інших предметів, що становлять високий рівень загальної та індивідуальної небезпеки. Визначення проблем кримінально-правового забезпечення охорони громадської безпеки та встановлення шляхів їх вирішення дозволить науковцям внести свій вклад у досягнення мети загальної та спеціальної превенції, додати суджень щодо розуміння соціальної цінності цього блага як необхідного для сьогодення, так і в майбутньому.

Сектором дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України здійснюється системне теоретико-прикладне студіювання кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти громадської безпеки, що відбувається у першу чергу в межах фундаментальних наукових досліджень (у 2012–2016 рр. – «Теоретичні питання удосконалення кримінального законо-

давства та практики його застосування»; у 2017–2021 рр. – «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України»[1]). Науковці сектора також вивчають проблеми кримінально-правового забезпечення охорони громадської безпеки на стику з дослідженнями інших напрямів кримінально-правової охорони[2]. Крім того, в межах сектору здійснюються дослідження з цієї проблематики на рівні дисертаційних робіт (наприклад, «Вчинення злочину організованою групою» – Н. В. Невідома; «Кримінальна відповідальність за фінансування тероризму» – І. Ю. Буценко).

Такий постійний науковий інтерес співробітників Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України пояснюється викликами сучасності, веденням військових дій в Україні, нестабільністю політичної та економічної державної системи, що підштовхує окремих осіб або їх групи до вчинення терористичних злочинів, активізації організованої злочинності та незаконного обігу загальнонебезпечних для суспільства предметів. Нагальна

[1] Дослідження із зазначеної проблематики були відображені в таких наукових роботах: Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: Монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 256 с.; Демидова Л. М. Проблеми кваліфікації фінансування тероризму // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Харків: Право, 2016. – Вип. 31. – С. 84–98; Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою: монографія. – Харків: Право, 2017. – 224 с.; Невідома Н. В. Актуальні питання кримінальної відповідальності за створення терористичної групи чи терористичної організації // Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 30 вересня 2016 р. – Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2016. – С. 121–123; Новікова К. А. Національні кримінально-правові засоби боротьби з тероризмом // Матеріали постійно діючого семінару «Правове забезпечення оперативно службової діяльності актуальні проблеми та шляхи їх вирішення». – Харків, 2013. – С. 521–522; Павленко Т. А. Щодо визначення родового об’єкта терористичних злочинів // Актуальні проблеми кримінально-правової охорони основ національної безпеки України: матер. кругл. столу, м. Харків, 26 трав. 2017 р. / Наук.-досл. Ін-т вивч. пробл. злоч. ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України; Харк. обл. оргція ГО «Всеукр. асоц. Крим. права». – Харків: Юрайт, 2017. – 158 с. – С. 56–59; Shepitko M. Terrorist Attacks in Ukraine: Crime Statistics, Corpus Delicti and Reasons of Committing // Вісник Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Всеукр. громад. орг. «Асоц. кримін. права». – Харків, 2015. – Вип. 1 (4). – С. 245–252 та інших.

[2] Див.: Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Дорош та ін.; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, Л. В. Дорош. – Х.: Право, 2005. – 256 с.; Протидія організованій злочинності у сфері торгівлі людьми / За заг. ред. акад. АПрН України, д.ю.н., проф. Борисова В. І. та д.ю.н., проф. Гуторової Н. О. – Х.: Одіссей, 2005. – 288 с

необхідність реагування держави на такі виклики через застосування кримінально-правових заходів зумовлює необхідність продовження досліджень кримінально-правового забезпечення охорони громадської безпеки, а також проведення науково-практичних заходів, спрямованих на обговорення наукових вирішень.

ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ В СИСТЕМІ ЕЛЕМЕНТІВ ТА ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ*

Починаючи з другої половини XIX ст. вітчизняні науковці, спираючись на вчення німецьких правознавців, розвинули погляд на злочин як на системно-структурне утворення, якому притаманні зовнішня та внутрішня сторони, кожна з яких має свої елементи та ознаки, органічно пов'язані між собою. Такий підхід дозволив розглядати злочин як об'єктивно-суб'єктивну категорію. Нині «склад злочину» в системі основних доктринальних визначень, сформованих кримінальним правом, являє узагальнену логіко-правову модель вищого рівня (загальна модель складу злочину), яка складається із укрупнених 4-х елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта злочину. Кожен із елементів такої моделі має свою специфічну структуру, критерієм формування якої, як і всього складу злочину, виступає ознака злочину. Найбільш необхідні для правозастосування ознаки цієї моделі та такі, що однозначно (буквально за своїм змістом) можуть бути сприйняті правозастосувачем, закріплені законодавцем у нормах Загальної частини Кримінального кодексу України (надалі – КК). Так, у статтях 18, 19, 22 КК викладені вимоги, що ставляться до загального суб'єкта злочину (фізична осудна особа, яка досягла визначеного в законі віку)[1].

КК визначення «склад злочину» на узагальненому рівні не містить, хоча у текстах окремих норм використовує таке поняття на рівні законодавчого терміна (слова) (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 13, ч. 2 ст. 17). Не містить визначення «склад злочину» й Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК; за термінологією цього нормативно-правового акта –

---

* Борисов В. І. Потерпілий від злочину в системі елементів та ознак складу злочину. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. (редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 215–219.

[1] Див.: Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 101.

«склад кримінального правопорушення»), хоча також використовує його у своїх нормах (див.: статті 129, 284, 368, 373, 386). Важливу роль поняттю «склад злочину» відводить вітчизняна доктрина кримінального права, вважаючи його одним із основоположних і ключових понять, що виконує за своєю суттю функції наукової категорії[1], яка має особливе (фундаментальне) значення для законотворення, правозастосування та теорії кримінального права. У своїй більшості склад злочину визначається в працях науковців як система ознак, необхідних і достатніх для визнання того, що особа вчинила злочин[2].

На підставі моделі вищого рівня за принципом подібності формуються логіко-правові моделі окремих видів злочинів (видова модель складу злочину): умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, захоплення заручників, крадіжка, розбій тощо). У такі моделі уводяться ознаки як ті, що відбивають специфіку виду, із них, у першу чергу, що безпосередньо відображені в нормах відповідних статей Особливої частини КК (наприклад, для видової моделі складу крадіжки – «чуже майно», «викрадення», «таємне»), так і ознаки, притаманні всім злочинам, що закріплені в Загальній частині КК (наприклад, «вина», а точніше, певна її форма (або вид), визначені у статтях 23–25 КК).

Окрім обов'язкових ознак, закладених у загальну модель складу злочину, та специфічних криміноутворюючих ознак, характерних для певного виду суспільно небезпечної поведінки, в теорії кримінального права виділяють і такі, що не є обов'язковими для всіх злочинів, однак рівень їх типовості та узагальненості також є доволі високим. У зв'язку з цим науковці розглядають їх поруч із обов'язковими ознаками злочину та відносять їх до загальної моделі складу злочину як факультативні. Однак, якщо такі ознаки уводяться законодавцем до норм Особливої частини КК, то в системі ознак видової моделі складу злочину, передбаченого відповідною статтею КК, вони набувають значення обов'язкових (на видовому рівні). До них відносять, зокрема, час, місце, обстановку, спосіб вчинення злочину, мотив і мету, ознаки спеціального суб'єкта злочину та деякі ін.

Що стосується потерпілого, то в теорії кримінального права ця ознака вважається факультативною. Однак, уявляється, що статус (положення) цієї ознаки відрізняється від інших факультативних ознак загальної

[1] Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функції у доктрині кримінального права. *Вісн. Асоц. крим. права України* : електрон. наук. вид. / голов. ред. В. Я. Тацій. Харків : ГО «ВАКП», 2013. Вип. 1 (1). С. 106. URL: //nauka.nlu.edu.ua/ wp-content/ uploads/2015/07/1_7.pdf (дата звернення: 01.08.2018).

[2] Энциклопедия уголовного права. Т. 4: Состав преступления / Изд. проф. Малинина. Санкт-Петербург, 2005. С. 8 (автор визначення Кудрявцев В. М.).

моделі складу злочину (наприклад, від мети вчинення злочину). По-перше, потерпілий від злочину, як і суспільно небезпечні наслідки, є у всіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Інші факультативні ознаки не мають такої універсальної якості, в усякому разі в аспекті їх впливу на тяжкість вчиненого. Так, і час, і простір завжди притаманні людській поведінці, але у багатьох випадках вони не мають криміноутворюючих властивостей. Разом із тим законодавець, формулюючи злочин, далеко не у всіх випадках уводить вказівку на потерпілого або має його на увазі як ознаку злочину, а тому ця ознака не може бути у таких випадках уведена до моделі складу відповідного виду злочину і, таким чином, впливати на встановлення підстави кримінальної відповідальності конкретно вчиненого діяння. По-друге, на відміну від обов'язкових ознак (всеузагальнюючих та відносно самостійних), що входять до загальної моделі складу злочину і відповідно до ознак видової моделі, ознака «потерпілий від злочину» не має таких властивостей, оскільки є виведеною (похідною) від інших ознак[1]. Уявлення про потерпілого можна отримати лише на підставі аналізу суб'єктної складової суспільних відносин (їх учасників – суб'єктів відносин), що охороняються законодавством про кримінальну відповідальність. По-третє, потерпілий від злочину є своєрідним містком, що об'єднує суспільно небезпечний наслідок(-и) як результат вчиненого суспільно небезпечного діяння і ту шкоду, яка спричиняється об'єкту кримінально-правової охорони. Можливо з цих міркувань, окремі науковці вважають потерпілого ознакою об'єктивної сторони злочину[2]. По-четверте, поняття «потерпілий від злочину» є міждисциплінарним правовим поняттям[3], яке широко використовується не тільки у кримінальному праві, а й у кримінальному процесуальному праві, криміналістиці, кримінології[4].

У науці кримінального права (фундаментальна у системі наук кримінально-правового циклу)[5] не розроблене більш-менш узгоджене ви-

---

[1] Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юрид. лит., 1972. С. 111–115.

[2] Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. С. 164.

[3] Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Харків : Право, 2018. С. 36.

[4] Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків : Кроссроуд, 2008. С. 24.

[5] Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Харків : Право,

значення поняття «потерпілий від злочину». Навпаки, науковці демонструють значні розбіжності щодо змісту цього поняття. Так, мають місце твердження, що лише фізична особа може визнаватися потерпілим від злочину[1], інші ж до кола потерпілих відносять також суспільство[2], а то й людство в цілому[3].

На відміну від законодавства про кримінальну відповідальність поняття «потерпілий від злочину» легально закріплено у КПК. У ч. 1 ст. 55 цього нормативно-правового акта зазначено: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». Необхідно зазначити, що наведене визначення за своєю правовою природою належить до класу матеріальних кримінально-правових понять. Взагалі подібні законодавчі трансформації (перенесення) зустрічаються у міжгалузевому правовому обігу, коли поняття однієї галузі права закріплюється у законодавстві іншої галузі відповідно до вирішення завдань останньої (так, у ст. 39 КК наведено визначення крайньої необхідності та умови, за яких вона визнається обставиною, що виключає злочинність діяння. Як відомо, крайня необхідність є положенням цивільного права). За такого вирішення правової колізії щодо потерпілого від злочину слід визнати, що: легальне поняття, закріплене у кримінальному процесуальному законодавстві, є визначальним, а тому ним треба керуватися при застосуванні норм як кримінального процесуального законодавства, так і законодавства про кримінальну відповідальність. І кримінальне право, а також інші суміжні з ним галузі юридичних знань (криміналістика, кримінологія) мають оперувати насамперед саме цим поняттям. А отже, при розкритті того чи іншого терміна, яким вказано у КК на потерпілого, зміст його повинен відповідати змісту визначення, наведеного у ст. 55 КПК. Цей висновок має важливе значення для формування змісту ознаки «потерпілий від злочину» в системі елементів та ознак складу злочину. Вочевидь за змістом поняття «потерпілий від злочину», наведене законодавцем у нормах статті КК і на підставі чого уведене до видової моделі складу злочину, не може виходити за легальні

2018. С. 34.

[1] Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Москва, 1999. С. 10–11.

[2] Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві / за наук. ред. В. І. Борисова. Харків : Право, 2006. С. 84–85.

[3] Фаргиев И. А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2009. С. 88.

межі. Що стосується інших різновидів потерпілих від злочину (наприклад, окремі етнічні групи, держава тощо), які виділяє теорія кримінального права, то вони можуть бути предметом прикладного застосування закону про кримінальну відповідальність лише на рівні кримінально-правової характеристики, тобто коли у зв'язку із вчиненням злочину виникають питання застосування відповідної кримінально-правової норми, надається комплексна оцінка тяжкості вчиненого, що має важливе значення щодо вирішення питання стосовно призначення покарання за такий злочин або застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, інших кримінально-правових заходів, передбачених КК.

ДОКТРИНАЛЬНІ Й ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ: ЗА МАТЕРІАЛАМИ НАУКОВО-ПРАВОВОГО ВИСНОВКУ ЩОДО ЗМІСТУ ТЕРМІНА «СХОВИЩЕ», ПЕРЕДБАЧЕНОГО ЧАСТИНОЮ 3 СТАТТІ 185 КК УКРАЇНИ*

Протягом останніх десяти років злочинні посягання на власність складають майже 70% від кількості усіх зареєстрованих злочинів та кримінальних правопорушень, інформацію про вчинення яких внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Серед них кожний четвертий злочин, що заподіює не менш ніж істотну шкоду власності або створює загрозу такого заподіяння, попередньо кваліфікується як крадіжка за ст. 185 Кримінального кодексу України (надалі – КК). Така ситуація потребує поглибленого наукового аналізу та розробки рекомендацій щодо підвищення ефективності боротьби зі злочинами проти власності кримінально-правовими засобами. Тому одним із напрямів дослідження фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» є вивчення та аналіз доктринальних проблем кримінально-правової охорони власності з розробкою концептуальних підходів до її вирішення.

---

* Борисов В. І., Демидова Л. М. Доктринальні й правозастосовні проблеми охорони власності: за матеріалами науково-правового висновку щодо змісту терміна «сховище», передбаченого частиною 3 статті 185 КК України. *Матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26 берез. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків: Право, 2019. С. 16–19.

У межах здійснення наукових пошуків членами авторського колективу аналізується судова практика, яка, як відомо, є одним із найважливіших джерел доктрини кримінального права. Позиції науковців щодо спірних питань кваліфікації злочинів проти власності висвітлюються в різних наукових публікаціях, а також у науково-правових висновках, підготовлених відповідно до ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» за дорученнями (запитами) Верховного Суду. Однією з проблем у судовій практиці залишається визначення змісту терміна «сховище», передбаченого в ч. 3 ст. 185 КК України, як це підтверджується у запиті Верховного Суду.

Зміст доручення (запиту): До Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України надійшов запит судді Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду М. В. Мазура з дорученням підготувати науково-правовий висновок стосовно терміна «сховище» у ч. 3 ст. 185 КК. У запиту були поставлені питання: чи може вважатися сховищем територія подвір'я, яка має огорожу? Якщо може, то за наявності яких умов?

Результати науково-правового дослідження: У п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року, №10 зазначено, що «Під сховищем слід розуміти певне місце чи територію, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які мають засоби охорони від доступу до них сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, подібні сховища тощо.

Не може визнаватися сховищем неогороджена і така, що не охороняється, площа або територія, на яку вхід сторонніх осіб є вільним, а також та, що була відведена та використовується для вирощування продукції чи випасу тварин (сад, город, ставок, поле тощо)».

Отже, сховище характеризується сукупністю таких обов'язкових ознак: 1) функціональна призначеність – зберігання матеріальних цінностей; 2) просторова ознака, яка передбачає наявність місця чи території, де здійснюється або може здійснюватися зберігання матеріальних цінностей, що не є житлом або іншим приміщенням; 3) відокремленість місця чи території у просторі від інших об'єктів (предметів) за допомогою засобів охорони (огорожа, сигналізація, наявність охоронця-людини або сторожової собаки, відео-спостереження тощо); 4) неможливість (заборона, ускладненість) вільного доступу без згоди власника або особи, яка на законних підставах користується, наприклад, будинком і зе-

мельною ділянкою з огорожею, шляхом використання таких засобів охорони матеріальних цінностей.

При цьому під житлом потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо). А поняття «інше приміщення» включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо) (див. п. 22 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України).

Місця, відведені для зберігання майна, – це споруди, пристрої, ємності для зберігання майна, а території, відведені для зберігання майна, – це ділянки призначені для зберігання майна. При цьому цистерни, контейнери, рефрижератори, салон автомобіля можна віднести до місць, відведених для зберігання майна.

Огорожа є господарською спорудою (див. пп. 2.2 п. 2 «Об'єкти, що підлягають технічній інвентаризації» наказу Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24 травня 2001 р. № 127). Про наявність охорони матеріальних цінностей від доступу сторонніх осіб за допомогою огорожі свідчить те, що використовуваний засіб охорони ***суттєво ускладнює доступ до майна*** і ***має своїм завданням забезпечення схоронності майна, унеможливлення вільного зовнішнього проникнення до нього*** поза волею власника або іншої особи, яка має законне право щодо такого майна і способів його охорони.

Слід також мати на увазі, що відповідно до санітарних норм СН 441–72 «Вказівки по проектуванню огорож майданчиків і ділянок підприємств, будівель і споруд», огородження слід проектувати тільки у випадках, коли це потрібно за умовами експлуатації та охорони підприємств, будівель і споруд. Отже, призначення огородження експлуатаційне й охоронне (сукупне). Конкретну відповідь щодо відповідності огорожі такому призначенню можливо надати лише шляхом вивчення та аналізу технічних характеристик цієї господарської споруди. У запиті ця інформація відсутня.

За результатами дослідження сформульовано такі висновки:

1. Територія подвір'я, яка має огорожу, може визнаватися сховищем (у контексті ч. 3 ст. 185 КК України) у випадку, якщо такій території й огорожі притаманна сукупність обов'язкових ознак поняття «сховище». Такими ознакам є: 1) *функціональна призначеність – зберігання матеріальних цінностей*; 2) *просторова ознака, яка передбачає наявність території, де здійснюється або може здійснюватися зберігання матеріальних цінностей, що не є житлом або іншим приміщенням*; 3) *відокремленість території у просторі від інших об'єктів (предметів) за допомогою засобів охорони (огорожі)*; 4) *неможливість (заборона, ускладненість) вільного зовнішнього доступу на цю територію без згоди власника або особи, яка на законних підставах користується*, *наприклад, будинком і земельною ділянкою, з таким засобом охорони матеріальних цінностей*.

2. Рекомендується вивчити та проаналізувати технічні характеристики огорожі на предмет її здатності виконувати охоронну функцію – ускладнювати вільний зовнішній доступ на територію подвір'я без згоди відповідної(-их) особи(-іб), яка(-і) має(-ють) законне право щодо такого дозволу.

Висновок підготували: доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, директор НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України В. І. Борисов і доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник, керівник наукових робіт сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Л. М. Демидова. Висновок спрямовано до Верховного Суду.

ДОКТРИНАЛЬНІ Й ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ: ЗА МАТЕРІАЛАМИ НАУКОВО-ПРАВОВОГО ВИСНОВКУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 259 КК УКРАЇНИ*

Одним із напрямів дослідження фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» є вивчення актуальних проблем кримінально-правової охорони громадської без-

* Борисов В. І., Демидова Л. М., Шепітько М. В. Доктринальні й правозастосовні проблеми охорони громадської безпеки: за матеріалами науково-правового висновку щодо застосування статті 259 КК України. *Матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26 берез. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків: Право, 2019. С. 20–23.

пеки. Отримані членами творчого колективу результати наукових пошуків використовуються при підготовці науково-правових висновків, що виконуються за дорученням (запитом) Верховного Суду стосовно неоднакового застосування судами норм законодавства України про кримінальну відповідальність. Одним із таких питань, що було поставлено перед науковим колективом, є тлумачення та застосування ст. 259 КК України.

Зміст доручення (запиту): до Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України надійшов запит від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду О. П. Могильного з дорученням підготувати науково-правовий висновок за такими питаннями: «1. Чи можна вважати «підготовкою» як закінченою дією у визначеному диспозицією ч. 2 ст. 259 КК України розумінні повідомлення про те, що особа вчинить висловлені дії в майбутньому під умовою виконання або невиконання її вимог? 2. Чи можна розуміти як тотожні за змістом поняття частини об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 259 КК України, «підготовка» з визначенням «готування до злочину» вказаного за ст. 14 КК України? 3. Чи однакова кримінально-правова кваліфікація в діянні особи у випадках: а) коли особа повідомляє про «підготовку» вибуху; б) коли особа повідомляє про те, що в майбутньому здійснить вибух, якщо не будуть виконані її вимоги? 4. Чи містяться в діянні особи за викладених вище обставин ознаки іншого кримінального правопорушення та чи потребують такі діяння додаткової кримінально-правової кваліфікації?».

Результати науково-правового дослідження. Відповідно до отриманого звернення вважаємо можливим зазначити таке:

1. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 259 КК, полягає у неправдивому повідомленні про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками. Неправдиве повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, що загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками, можна вважати доведенням вказаної інформації до відома будь-якої особи (юридичної чи фізичної), органів влади тощо. Особа, яка вчиняє злочин, передбачений вказаною статтею, своїм діянням посягає на суспільні відносини у сфері забезпечення громадської безпеки. Момент закінчення суспільно небезпечного діяння за ч. 1 пов'язується із моментом повідомлення, що містить загрозу загибелі людей чи інших тяжких наслідків. Така загроза сприймається особою, яка отримує таке повідомлення, як реальна. Разом із тим для суб'єкта злочину таке повідомлення не становить реальної загрози загибелі людей чи інших тяжких на-

слідків, що усвідомлюється суб'єктом повідомлення. Тому *суб'єкт злочину фактично не вчиняє і не здійснює готування до вибуху, підпалу або інших дій*, зазначених у ч. 1 ст. 259 КК України, і здатних безпосередньо заподіяти шкоду громадській безпеці. *Шкода громадській безпеці за ч. 1 ст. 259 КК України спричиняється не через те, що особа готується до вчинення вибуху, підпалу або інших дій, що містять реальну загрозу загибелі людей чи інших тяжких наслідків, а через те, що особа, яка сприймає цю інформацію, вважає, що такі дії відбудуться й їх тяжкі наслідки є неминучими*.

Способом вчинення злочину є ***обман***. Форми неправдивого повідомлення можуть бути різними: усна, письмова, електронна, через телефон тощо. Таке неправдиве повідомлення може бути анонімним, відкритим або таємним, із використанням вигаданого або чужого імені. *Вина –* ***прямий умисел***.

2. Злочин, передбачений частиною 2 статті 259 КК України, передбачає таке ж діяння (порівняно із ч. 1 ст. 259 КК України) з обтяжуючими кримінальну відповідальність обставинами: 1) якщо воно спричинило тяжкі наслідки; 2) якщо воно вчинене повторно. Спричинення тяжких наслідків при цьому слід розуміти не як ймовірну шкоду у формі загрози загибелі людей або інших тяжких наслідків, а як реальну. Тому спричинення шкоди може охоплювати реальну шкоду життю, здоров'ю, майну, честі та гідності, волі людей (людини) як наслідок паніки чи іншого подібного стану. Діяльність щодо відвернення таких наслідків (виклик поліції, швидкої допомоги, служб порятунку, блокування шляхів сполучень та інші фактичні марні дії) мають інтерпретуватися як шкода у сфері забезпечення громадської безпеки. Повторність при цьому слід розуміти з урахуванням визначення повторності за ст. 32 КК України (вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України).

3. «Підготовка» вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками, якщо таке суспільно небезпечне діяння спричинило тяжкі наслідки або вчинене повторно, *слід розуміти не через поняття «готування до злочину» за ч. 1 ст. 14 КК України* (підшукування або пристосування засобів, знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину). Такий підхід зумовлено тим, що вчинення дій, які б свідчили про створення умов для вчинення реального вибуху, підпалу або інших дій (терористичного акту або подібного суспільно небезпечного діяння) не здійснюється. *Мова йде лише про неправдиве повідомлення щодо дій, тобто які*

в реальній дійсності не готувалися, а отже, значить не можуть відбутися. Повідомлення про вчинення вибуху, підпалу або інших дій, передбачене ст. 259 КК України, може містити додаткову інформацію – правдиву або неправдиву. У цьому разі не виключена кваліфікація дій такого суб'єкта злочину за сукупністю (наприклад, за вчинення завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину, здійснення різного роду погроз, публічних закликів тощо). *Диктування певних умов*, що регулюють дії особи, яка отримує повідомлення, рівень умовної реальності здійснення вибуху, підпалу або інших дій *охоплюються ст. 259 КК України,* ***якщо вони включаються в неправдиве повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками***.

Якщо особа повідомляє про те, що в майбутньому здійснить вибух, у разі коли не будуть виконані її вимоги, і така інформація є *правдивою*, то *кваліфікація дій за ст. 259 КК виключається*. Вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 258 КК, якщо: 1) погроза вчинити вибух є реальною; 2) висока ймовірність реалізації такої погрози (на тілі особи є вибухівка і достатньо виконати певні дії, щоб вона вибухнула, або поряд з особою розташована вибухівка і пристрій, за допомогою якого у встановлений час буде здійснено вибух, тощо); 3) реалізація такої погрози є загально небезпечною, тобто створює реальну небезпеку для життя чи здоров'я невизначеного кола фізичних осіб, заподіяння не менш ніж значної майнової шкоди або інших тяжких наслідків; 4) погроза спрямована на залякування населення або окремих соціальних груп; 5) метою такої погрози є вплив на прийняття рішення органами державної влади або місцевого самоврядування, їх службових осіб, об'єднань громадян чи юридичних осіб. За відсутністю сукупності зазначених ознак погроза вчинити вибух щоб вплинути на прийняття певного рішення на користь особи не може бути кваліфікована як погроза вчинення терористичного акту. У такому випадку також необхідно здійснити оцінку усіх обставин справи стосовно наявності складу іншого злочину. Наприклад, коли особа погрожує вчинити вибух, що пошкодить майно, якщо їй не будуть передані гроші, то в її діях може бути наявний склад вимагання (ст. 189 КК) тощо.

Висновок підготовлено членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді, директором НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктором юридичних наук, професором, академіком Національної академії правових наук України В. І. Борисовим, головним науковим співробітником НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,

доктором юридичних наук, професором Л. М. Демидовою та провідним науковим співробітником НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктором юридичних наук, старшим науковим співробітником М. В. Шепітьком. Висновок спрямовано до Верховного Суду.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОЗНАКИ «МАЙНОВА ШКОДА У ВЕЛИКОМУ РОЗМІРІ» У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ: ЗА МАТЕРІАЛАМИ НАУКОВО-ПРАВОВОГО ВИСНОВКУ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА ЗА Ч. 2 СТ. 194 КК*

Ефективність застосування законодавства про кримінальну відповідальність залежить від сукупності різноманітних чинників, серед яких важливе місце займає *мовна форма нормативного припису*. Дефекти належної визначеності законодавчих приписів породжують нестабільність і суперечливість правозастосовчої практики, ускладнюють реалізацію завдань, визначених у ст. 1 Кримінального кодексу України (надалі – КК).

У межах фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» члени творчого колективу відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України проводять значну роботу з дослідження змісту та форми понятійного апарату законодавства України про кримінальну відповідальність, у тому числі при наданні науково-практичних висновків на запити державних і громадських організацій, адвокатів, окремих громадян із питань роз'яснення норм КК України та їх застосування.

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Проблеми застосування ознаки «майнова шкода у великому розмірі» у правозастосовчій практиці: за матеріалами науково-правового висновку щодо кваліфікації умисного знищення або пошкодження чужого майна за ч. 2 ст. 194 КК. *Матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26 берез. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків: Право, 2019. С. 24–26.

Зміст доручення (запиту): до Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України на ім'я професора В. І. Борисова надійшов запит від судді Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду Н. В. Білик із дорученням підгодовувати науково-правовий висновок за таким питанням: «Чи є обов'язковою ознакою складу злочину заподіяння майнової шкоди у великих розмірах при кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 194 КК України?»

Результати наукового дослідження. Вивчивши це питання, фахівці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України вважають за необхідне відповісти на поставлене запитання так:

Частиною 1 ст. 194 КК встановлено відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах. Аналіз цього нормативного положення свідчить про те, що законодавець зазначив у ньому дві ознаки об'єктивної сторони злочину: суспільно небезпечне діяння («знищення або пошкодження чужого майна») та суспільно небезпечні наслідки («шкода у великих розмірах»). Водночас у частині 2 цієї ж статті КК встановлено відповідальність за те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або що заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

На думку окремих науковців та практичних працівників, словосполучення «те саме діяння», що застосоване законодавцем у ч. 2 ст. 194 КК, віддзеркалює повністю положення частини 1 цієї статті, тобто охоплює умисне знищення або пошкодження чужого майна і заподіяння шкоди у великому розмірі. За такого підходу кожна із обставин, зазначених у ч. 2 ст. 194 КК, що обтяжують кримінальну відповідальність (наприклад, до обставини – «спричинило загибель людей»), потребує як попередню умову її застосування встановлення заподіяння шкоди у великому розмірі. Таке вирішення питання вкрай обмежує можливості застосування цієї частини, залишаючи за межами кримінальної відповідальності випадки, коли умисне знищення або пошкодження чужого майна не супроводжувалося заподіянням шкоди у великому розмірі, але було вчинене за обставин, зазначених у ч. 2 ст. 194 КК (у нашому прикладі – «спричинило загибель людей»). Такий підхід є вкрай суперечливим, не може бути рекомендованим, оскільки є наслідком мовної невизначеності, пов'язаної з порушенням техніки посилання у ч. 2 на частину 1 цієї статті. Вважаємо, що під словами «те саме діяння», зазначеними у ч. 2 ст. 194 КК, законодавець мав на увазі в ч. 1 лише ознаки, що пов'язані із «суспільно небезпечним діянням», які окреслені словами «умисне знищення або пошкодження чужого майна». При цьому звертаємо увагу, що конструк-

ція ч. 2 ст. 194 КК містить декілька альтернативних обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність. Це стосується також і вказівки на наслідки у вигляді «майнової шкоди в особливо великих розмірах», що свідчить про необхідність установлення саме такого розміру шкоди, безвідносно від наявності інших обтяжуючих обставин і, головне, «великого розміру», зазначеного у ч. 1 ст. 194 КК. Якщо ж стати на позицію, що і тут потрібно встановити шкоду у великих розмірах (як у ч. 1 досліджуваної норми закону), то вийде, що спочатку слід встановити *великий*, а потім ще й *особливо великий* розмір шкоди. За таким розвитком алогічного судження може постати питання щодо ідеальної сукупності злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 194 КК. Такий підхід суперечить вимогам системності побудови закону про кримінальну відповідальність, логіці формулювання в нормі нової якості (особливо великий розмір шкоди) та правилам кваліфікації злочинів. Для того, щоб зняти суперечливе сприйняття у ч. 2 ст. 194 КК словосполучення «те саме діяння», вважаємо можливим запропонувати законодавцю замінити його словами «умисне знищення або пошкодження чужого майна».

Висновок підготовлено головним науковим співробітником НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктором юридичних наук, професором, академіком Національної академії правових наук України В. І. Борисовим та провідним науковим співробітником НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України кандидатом юридичних наук, доцентом О. О. Пащенком. Висновок спрямовано до Верховного Суду.

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТЬ «КАМКОРДИНГ» І «КАРДШЕЙРІНГ»: ЗА МАТЕРІАЛАМИ НАУКОВО-ПРАВОВОГО ВИСНОВКУ ЩОДО ПЕРЕЛІКУ ПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 176 КК*

Доцільність кримінально-правової заборони та чіткість її формулювання є одними з важливих передумов ефективності законодавства про кримінальну відповідальність. Законодавчі новели нерідко відрізняють-

* Борисов В. І. Євтєєва Д. П. Ретроспективний аналіз понять «камкординг» і «кардшейрінг». *Матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26 берез. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків: Право, 2019. С. 26–30.

ся незрозумілістю, непослідовністю та нелогічністю й породжують проблеми у правозастосовній практиці.

Фахівці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (надалі – НДІ) надають консультативну підтримку вищим органам судової влади, у тому числі й шляхом підготовки науково-правових висновків із питань застосування норм чинного законодавства. Зокрема, до НДІ на ім'я професора В. І. Борисова надійшов запит судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду А. П. Бущенка з дорученням підготувати науковий висновок щодо тлумачення змін, внесених до ст. 176 Кримінального кодексу (надалі – КК) України Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 р. № 1977-VIII (надалі – Закон № 1977-VIII) у частині введення до диспозиції вказаної норми таких діянь, як камкординг та кардшейрінг. У матеріалах запиту було поставлено питання: чи означає внесення до ст. 176 КК України термінів «камкординг» та «кардшейрінг» Законом № 1977-VIII створення додаткового складу злочину, який не був охоплений цією статтею до внесення змін згаданим законом, чи діяння, передбачені термінами «камкординг» та «кардшейрінг», охоплювалися іншими складами злочинів, визначених у ст. 176 КК до внесення згаданих змін, зокрема, таким, як «незаконне розповсюдження програм мовлення»?

Результати науково-правового дослідження. Законом № 1977-VIII було внесено зміни до ч. 1 ст. 176 КК України «Порушення авторського права і суміжних прав». У редакції цієї статті до внесення в неї змін передбачалася відповідальність за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі. Чинну редакцію цієї статті було доповнено, зокрема, зазначенням на такі порушення авторського права, як камкординг і кардшейрінг.

Як у попередній, так і в чинній редакції ст. 176 КК перелік кримінально караних порушень авторського права і суміжних прав був відкритим і залишився таким. Також треба підкреслити, що диспозиція вказаної норми є бланкетною, а тому для встановлення ознак кожного з діянь, зазначених у законі про кримінальну відповідальність або таких, що випливають із його змісту, необхідно звертатися до норм цивільного законодавства.

Перелік порушень авторського права та їх ознаки наведені у ст. 50 Закону «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII (надалі – Закон «Про авторське право…» № 3792-XII), згідно з чинною редакцією якої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для захисту таких прав, у тому числі судового, є: а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями 14 і 38 цього Закону, та їхні майнові права, визначені статтями 15, 17, 27, 39–41 цього Закону, з урахуванням умов використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, передбачених статтями 21–25, 42, 43 цього Закону, а також зловживання посадовими особами організації колективного управління службовим становищем, що призвело до невиплати або неналежних розподілу і виплати винагороди правовласникам; б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, *камкординг*, *кардшейрінг*, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет; в) …; г) ….; д) …; е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу; є) …; ж) …; з) *камкординг, кардшейрінг*.

При цьому у пунктах «б» та «з» наведеної ст. 50 Закону «Про авторське право…» № 3792-XII такі види порушень авторського права, як камкординг та кардшейрінг, також, як і в ст. 176 КК, з'явилися внаслідок прийняття Закону № 1977-VIII. Зазначеним Законом було введено і визначення вказаних термінів. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право…» № 3792-XII камкордингом є відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кіновидовищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав. Кардшейрінг – забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких

технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту.

Особливістю переліку порушень авторських прав, закріплених у ст. 50 Закону «Про авторське право…» № 3792-XII, є те, що в п. «а» встановлено «загальний різновид порушення авторського права, а саме вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, та їх майнові права, з урахуванням передбачених законом обмежень майнових прав. Це положення охоплює будь-які дії, за винятком тих, що визначені у законі окремо, а також бездіяльність, наслідком яких є завдання тієї чи іншої шкоди особистим немайновим та/або майновим авторським та/або суміжним правам»[1].

Аналіз чинної та попередньої редакції ст. 50 Закону «Про авторське право…» № 3792-XII дозволяє зробити висновок, що камкординг та кардшейрінг до того, як були спеціально передбачені в цій статті, підпадали під ознаки порушень, що були в ній зазначені, зокрема:

– охоплювалися її п. «а» як порушення особистих немайнових та майнових авторських і суміжних прав, передбачених нормами цього Закону. Приміром, камкординг є одним із способів виробництва контрафактної продукції, «сам факт такого виробництва без розповсюдження відтворених примірників порушує майнові авторські та/або суміжні права, оскільки використання відповідного об'єкта не було санкціоноване суб'єктом авторського права та/або суміжних»[2];

– підпадали під інші порушення, передбачені ст. 50 вказаного Закону (так, кардшейрінг є різновидом дій для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав (п. «е» ст. 50 Закону)[3].

Таким чином, оскільки норма ст. 176 КК встановлює кримінальну відповідальність за фактично будь-яке умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, включення до її диспозиції камкордингу або кардшейрінгу не означає створення додаткового складу злочину, який не був передбачений цією статтею до внесення в неї змін. Диспозиція цієї норми сконструйована таким чином, що вказані діяння підпадали під ознаки злочину, передбаченого ст. 176 КК, ще до внесення в неї змін Законом

[1] Штефан А. С. Авторське право і суміжні права. Київ: Інтерсервіс, 2017. С. 123.
[2] Там само. С. 122, 128.
[3] Там само. С. 122.

№ 1977-VIII, зокрема й тому, як було вже зазначено, що перелік порушень, наведений у ч. 1 ст. 176 КК, був відкритим і залишається таким.

Таким чином, введення камкордингу та кардшейрінгу до диспозиції норми ст. 176 КК Україні не змінило змісту цієї норми – закріплене в ній суспільно небезпечне діяння лише набуло видової конкретизації.

Висновки:

1) камкординг та кардшейрінг являли собою порушення авторського права і суміжних прав навіть до їх виокремлення в Законі України «Про авторське право…» № 3792-XII як різновидів таких порушень;

2) камкординг та кардшейрінг підпадали під ознаки злочину, передбаченого ст. 176 КК, ще до виокремлення їх в диспозиції цієї норми як різновидів зазначених у ній порушень;

3) перелік порушень, передбачених у ст. 176 КК, був і залишається відкритим.

Висновок підготовлено доктором юридичних наук, професором, академіком НАПрН України, членом Науково-консультативної ради Верховному Суді В. І. Борисовим і кандидатом юридичних наук Д. П. Євтєєвою та направлено до Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

СИСТЕМНО-ПРАВОВА НЕСУПЕРЕЧЛИВІСТЬ ЯК ДОКТРИНАЛЬНА ОБСТАВИНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ КАТУВАНЬ*

Кримінально-правова заборона катування в Україні була здійснена спираючись на Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р., що була ратифікована 26 січня 1987 р., за часів, коли Україна входила до складу СРСР. У Конвенції зазначено, що її прийняття зумовлено, зокрема, такими нормами міжнародного права: по-перше, статтями 5 Загальної декларації прав людини та 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, обидві з яких передбачають, що ніхто не має піддаватися катуванням чи жорстоким, нелюд-

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Системно-правова несуперечливість як доктринальна обставина кримінально-правової заборони катувань. *Коли та ким виправдовується катування*: матеріали дискус. клубу (м. Харків, 16 трав. 2019 р. / НАПрН України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків: Право, 2019. С. 14–18.

ським або таким, що принижують його гідність, поводженню і покаранню; по-друге, Декларацією про захист усіх осіб від катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, прийняту Генеральною Асамблеєю 9 грудня 1975 р. [1, с. 302]. Таким чином, прийняття Конвенції ООН від 10 грудня 1984 р. було послідовним кроком у сфері реалізації прагнення світового співтовариства щодо боротьби із суспільно небезпечними явищами, пов'язаними з катуваннями. Слід також відзначити, що ч. 1 ст. 4 Конвенції передбачає, що кожна держава-учасник забезпечує, щоб усі акти катувань розглядалися відповідно до його національного кримінального законодавства. Те саме відноситься і до спроби піддати катуванню або до інших подібних дій з боку будь-якої особи, що являє собою співучасть чи участь у катуванні [1, с. 303, 304]. З цього випливає, зокрема, що відповідальність за катування та інші дії нелюдського поводження відповідно до вимог міжнародного права має бути саме кримінальною, а не іншого виду юридичної відповідальності.

Наведене дозволяє зробити попередній висновок, що законодавча заборона катування стала послідовним кроком вітчизняного законодавця у дотриманні норм міжнародного права і, що місце відповідальності за це небезпечне явище саме повинно бути в законодавстві про кримінальну відповідальність.

Після прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України є необхідним проаналізувати відповідність (або принаймні несуперечливість) диспозиції його ст. 127 КК («Катування») визначенню катування, наведеному в Конвенції, де зазначено, що таке діяння – означає будь-яку дію, якою будь-якій особі умисно спричиняється сильний біль чи страждання, фізичне чи моральне, щоб одержати від нього або третьої особи відомості чи зізнання, покарати її за дію, яку вчинила вона або третя особа чи у вчиненні якої вона підозрюється, а також залякати або примусити її або третю особу, або за будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли біль чи страждання спричинюється державною службовою особою, яка виступає як офіційна, або за їх підбурюванням чи з їх відома або мовчазної згоди [1, с. 302, 303]. При цьому в названій статті Конвенції міститься застереження, що у це визначення не включаються біль і страждання, які виникають лише в результаті законних санкцій, є невід'ємними від цих санкцій, або викликаються ними випадково [1, с. 303]. Водночас, якщо звернутися до ч. 1 ст. 127 КК, то в ній *катування* – це умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого

чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб [2]. Порівняння наведених нормативних положень дозволяє заключити таке: 1) *об'єктивна сторона* катування згідно Конвенції полягає у будь-якій дії, якою спричиняється сильний фізичний біль чи страждання. Це орієнтує на необхідність встановлення сильного фізичного болю чи страждання, що спричиняється якоюсь дією. Наведена конструкція характерна для злочинів з матеріальним складом, оскільки вимагає окремого встановлення діяння, наслідків і причинного зв'язку між ними. Водночас у ст. 127 КК про самі «дії» (їх характер, інтенсивність тощо) не сказано нічого, але є вказівка на «заподіяння». Умовчання законодавця про дії взагалі, свідчить про те, що вони можуть бути будь-якими, що цілком узгоджується з положеннями Конвенції. Водночас, на відміну від останньої, вітчизняне законодавство містить вказівку на спосіб вчинення відповідних дій: «шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій». З цього випливає, що ст. 127 КК називає конкретні способи вчинення досліджуваного злочину і при цьому вказівка на «інші насильницькі дії» робить перелік способів не вичерпним, орієнтуючи при цьому на те, що вони мають бути насильницькими. Тобто і у цьому аспекті ст. 127 КК не суперечить і не обмежує положення Конвенції, лише певним чином їх уточнює, що на загальний зміст ніяк не впливає; 2) *суб'єктивна сторона*: і Конвенція і КК наголошують на умисній вині та вимагають наявності спеціальної мети. При цьому вітчизняне законодавство містить чотири види такої мети: а) примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі; б) покарати потерпілого або іншу особу за дії, скоєні ним, або у скоєнні яких він або інша особа підозрюється; в) залякування потерпілого або інших осіб; г) дискримінація потерпілого або інших осіб. Слід зазначити, *що перша мета* містить уточнення – «у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання». Це уточнення є вельми важливим, бо саме про отримання відомостей чи визнання безпосередньо йдеться в тексті Конвенції. Водночас КК в досліджуваному аспекті (перша мета) розширює мету, визначену в Конвенції, роблячи караними *всі* відповідні діяння, що вчиняються для примусу потерпілого або іншої особи вчинити дії, що суперечать їх волі (а *не лише* отримання відомостей чи визнання, як передбачено в Конвенції). Таке розширення допустиме, адже національному законодавцю Конвенція дає привід для більш точного відображення негативного явища в законі, відповідно

до теоретичних уявлень про нього та практичної доцільності. Друга і третя мета відтворена у вітчизняному законодавстві так само як вона є у Конвенції. Четверта мета в ст. 127 КК названа прямо – дискримінація, а у Конвенції опосередковано – «будь-яка причина, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру» (тобто цей вид мети опосередковується через категорію «причина»). Слід зазначити, що тут по суті йдеться про одне і те саме, проте КК описує цей вид мети більш чітко, уникаючи використання дещо зайвих слів; 3) *суб'єкт*. Вітчизняне законодавство вказівки на суб'єкта катування не містить. Із тексту ст. 127 КК висновку про те, що його може вчинити *лише певна особа* не слідує. Водночас Конвенція чітко обмежує коло відповідних осіб застереженням «коли біль чи страждання спричинюється *державною службовою особою (виділено авторами – В. Б. та О. П.)*, яка виступає як офіційна, або за їх підбурюванням чи з їх відома або мовчазної згоди». Така побудова речення дозволяє визначити, що суб'єктами можуть бути дві категорії осіб: 1) державні службові особи; 2) будь-які особи, які були підбурені, діють з відома або з мовчазної згоди державних службових осіб. Рецепція другого конвенційного положення вимагала б встановлення з суб'єктивної сторони катування обов'язкової умови – усвідомлення того, що суб'єкт був підбурений державною службовою особою або ді*яв* з її відома або мовчазної згоди. Чинна редакція ст. 127 КК таких положень не передбачає, а тому відповідні застереження не можуть характеризувати таким чином і суб'єктивну сторону названого злочину.

Порівняння чинної редакції ст. 127 КК із визначенням катування, наданого в Конвенції, свідчить про таке. По-перше, КК містить вказівку на певні способи вчинення катування, тим самими уточнюючи положення Конвенції; по-друге, розширює один із видів мети; по-третє не містить вказівок на суб'єкта злочину. Більш того, ч. 2 ст. 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» прямо зазначає на те, що відповідне діяння (перевищення) вчиняється «без ознак катування». Звідси випливає, що працівник правоохоронного органу у разі вчинення катування має відповідати не за вказаною спеціальною нормою, а за загальною. До того ж насильство без ознак катування за ч. 2 ст. 365 КК карається більш суворо (позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років), ніж насильство при катуванні (позбавленням волі на строк від двох до п'яти років), що також є неприпустимим, оскільки спеціальна норма не передбачає катування. Цю ситуацію, на наш погляд, не можна визнати в частині суб'єкта відповідальності вдалою, оскільки наголос на відповідальності державних службових осіб за катування, який зроблено в Конвенції, виявився за-

вуальованим. Те що національний законодавець вправі розширити коло суб'єктів, що підлягають відповідальності за катування не викликає заперечень, однак вочевидь і те, що з точки зору запобігання (див.: ч. 1 ст. 1 КК) саме катувань, що можуть бути вчинені державними службовими особами, таке завуалювання є недопустимим. За здійснення катувань державними службовими особами має бути передбачена підвищена кримінальна відповідальність. Відповідну ознаку у статті 127 КК слід зазначити як обтяжуючу обставину.

Зазначене дозволяє стверджувати про порушення у тексті чинної ст. 127 КК такої доктринальної основи встановлення кримінально-правової заборони як системно-правова несуперечливість, що не відповідає основній ідеї Конвенції – встановлення кримінальної відповідальності саме державних службових осіб за катування.

Список використаної літератури:

1. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. *Україна в міжнародно-правових відносинах:* зб. документів: у 2 кн. Київ: Юрінком, 1996. Кн. 1: *Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога* / упоряд.: В. Л. Чубарєв, А. С. Мацко. С. 302–320.

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Відом. Верхов. Ради України*. 2001. №25–26. Ст. 131.

ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ТА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ПРАВОМ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ*

У науці кримінального права (яка є фундаментальною у системі наук кримінально-правового циклу) [1, с. 34] до цих пір не розроблене більш менш узгоджене визначення поняття «потерпілий від злочину». Навпаки, науковці демонструють значні розбіжності щодо розуміння й розкриття змісту цього поняття. Так, мають місце твердження, що лише фізична особа може визнаватися потерпілим від злочину [3, с. 10, 11], інші ж до кола потерпілих відносять також суспільство [2, с. 84, 85], а то й людство в цілому [4, с. 88]. Такі невідповідності у визначенні цього поняття

* Борисов В. І. Потерпілий від злочину за кримінальним та кримінальним процесуальним правом: співвідношення понять. *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення*: матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / укладачі: Л. М. Демидова, К. А. Новікова, Н. В. Шульженко. Харків: Константа, 2019. С. 23–25.

зумовлені у першу чергу відсутністю у КК України відповідної законодавчої дефініції.

У той же час на противагу законодавству про кримінальну відповідальність, дефініція поняття «потерпілий від злочину» легально закріплена у КПК, а саме в ч. 1 ст. 55 цього нормативноправового акта зазначено: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». Необхідно вказати, що наведене визначення за своєю правовою природою належить до класу матеріальних кримінально-правових. Взагалі подібні законодавчі трансформації (перенесення) зустрічаються в міжгалузевому правовому обігу, коли поняття однієї галузі права закріплюється в актах іншої відповідно до вирішення завдань останньої (так, у ст. 39 КК України наведено визначення крайньої необхідності та умови, за яких вона визнається обставиною, що виключає злочинність діяння. Як відомо, крайня необхідність є поняттям цивільного права). За такого вирішення правової колізії щодо потерпілого від злочину слід визнати: легальне поняття, закріплене у кримінальному процесуальному законодавстві, є визначальним, ним треба керуватися при застосуванні норм як кримінального процесуального законодавства, так і законодавства про кримінальну відповідальність. Виходячи з цього можна сміливо стверджувати, що кримінальне право й інші суміжні з ним галузі юридичних знань (криміналістика, кримінологія) мають насамперед оперувати саме цим поняттям. А отже, при розкритті того чи іншого припису КК, в якому вказано на потерпілого, зміст останнього має відповідати змісту визначення, наведеного у ч. 1 ст. 55 КПК. Цей висновок є важливим для формування змісту ознаки «потерпілий від злочину» у системі елементів й ознак складу злочину. Звісно, за змістом поняття «потерпілий від злочину», наведене законодавцем у нормах статті КК України і на підставі чого включене до видової моделі складу злочину, не може виходити за легальні межі. Разом із тим кримінальне процесуальне законодавство не обмежується наведенням у ч. 1 ст. 55 КПК трактування терміна «потерпілий від злочину». Відповідно до завдань цієї галузі права законодавець уточнює момент появи потерпілого у кримінальному провадженні у ч. 2 ст. 55 КПК, за якою ним є подання заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Згідно з доктриною кримінального права потерпілий як фігурант кримінально-правових

відносин з'являється одночасно із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України.

Відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК України, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливлює подання нею відповідної заяви, потерпілим визнається особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. У кримінальному праві стосовно потерпілого як ознаки складу злочину така трансформація неможлива. Первинним для його появи є об'єктивно існуюче соціальне явище – об'єкт кримінально-правової охорони, структурним елементом якого є учасники суспільних відносин (його суб'єкти), взаємодія і взаємозв'язок між якими забезпечує функціонування такого об'єкта. У межах такого явища внаслідок вчинення злочину відбуваються сутнісні негативні зміни, у тому числі шкода, що спричиняється одному або кільком суб'єктам суспільних відносин. Вочевидь, що особи, зазначені у ч. 6 ст. 55 КПК України, не входять до кола учасників суспільних відносин, що були об'єктом кримінально-правової охорони, а тому вони не можуть входити до ознак складу злочину. Такі особи визнаються відповідно ч. 6 ст. 55 КПК потерпілими завдяки регуляторній взаємодії кримінально-правових і кримінальних процесуальних відносин, що є необхідним для вирішення широкого кола завдань кримінального провадження, отже, без потерпілого у кримінально-правовому розумінні не може з'явитися потерпілий як учасник кримінального провадження. Однак за межами встановлення ознак складу злочину, наприклад, при вирішенні питань можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК), такі поняття внаслідок трансформації їх змісту у зв'язку із здійсненням кримінального провадження можуть збігатися.

Що стосується таких різновидів потерпілих від злочину (наприклад, окремі етнічні групи, держава тощо), які виокремлює теорія кримінального права, то вони можуть бути предметом прикладного застосування закону про кримінальну відповідальність лише на рівні кримінально-правової характеристики, тобто коли у зв'язку із вчиненням злочину виникають питання комплексної оцінки ступеня тяжкості вчиненого, що, наприклад, має важливе значення для призначення покарання за злочин або застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, інших кримінально-правових заходів впливу, передбачених КК.

Список використаних джерел:

1. Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права : вибрані наукові праці / уклад.: Г. М. Анісімов, В. В. Гальцова ; передм. О. В. Петришина, В. І. Борисова. Харків : Право, 2018. 472 с.

2. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві /за наук. ред. В. І. Борисова. Харків : Право, 2006. 208 с.

3. Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Москва, 1999. 36 с.

4. Фаргиев И. А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2009. 208 с.

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ РІШЕННЯ СУДУ (НА ПРИКЛАДІ НАДАНИХ НАУКОВО-ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ)*

До сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю надходять запити від сторін обвинувачення й захисту, а також судових органів з метою отримання наукових роз'яснень і науково-правових висновків. Останнім часом кількість таких запитів зростає, що пов'язується із динамічністю змін до матеріального й процесуального законодавства, інколи передчасністю таких змін, відсутністю чіткості у формулюваннях або надмірною бланкетністю норм.

Необхідно вказати на те, що науково-правові висновки, які надаються фахівцями НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, мають різну вагу для учасників провадження (судочинства). Для суду і сторони обвинувачення вони фактично мають значення тлумачення/ консультації, які необхідно їм отримати для найбільш точної кваліфікації, визначення правового статусу особи під час досудового розслідування або судового розгляду, встановлення шляхів здійснення досудового розслідування, підвищення ефективності проведення слідчих і судових дій. Часом такі запити пов'язуються із наявністю прогалин у законодавстві або зумовлені рівнем правозастосовувача, який інколи не здатен вирішувати поставлені перед ним завдання. Саме тому використання таких висновків, хоч є й корисним для правозастосовувача, однак свідчить про нездатність оцінити доказову інформацію й суперечить ст. 94 КПК України: «слідчий, прокурор, слідчий

* Борисов В. І., Демидова Л. М., Шепітько М. В. Проблеми співвідношення злочинів проти правосуддя, пов'язаних із виконанням рішення суду (на прикладі наданих науково-практичних висновків). *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення*: матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / укладачі: Л. М. Демидова, К. А. Новікова, Н. В. Шульженко. Харків: Константа, 2019. С. 26–29.

суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення». Тож, на нашу думку, суд і сторона обвинувачення можуть звертатися за науково-правовими висновками лише з метою усунення прогалин законодавства, аналізу судової практики, однак не задля отримання найбільш точної кваліфікації.

Не можна залишити поза увагою того, що подібні запити подаються також і адвокатами (стороною захисту), але суттєвою відмінністю від аналогічних запитів суду і сторони обвинувачення є відсутність вимоги особистої оцінки доказів (ст. 94 КПК України). Крім того, сторона захисту має звужену можливість у використанні результатів такого наукового тлумачення/консультації, а її статус у кримінальному провадження суттєво обмежується її правами й обов'язками в межах проголошеної змагальності процесу. Сторона захисту знаходиться «поза» процедурами збирання, дослідження, оцінки й використання доказової інформації й має тільки сподіватися на включення таких даних до матеріалів провадження. Саме тому вона вдається до використання таких науково-правових висновків, як висновок спеціаліста, що є цілком логічним з огляду на існуючу правову базу.

Враховуючи все наведене, додамо, що останнім часом більш інтенсивно надаються науково-правові висновки щодо співвідношення злочинів проти правосуддя, пов'язаних із виконанням рішення суду. Проблеми, які піднімалися в цих запитах, можна звести до кваліфікації вчиненого за ст. 389 КК України «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі», ст. 389[1] КК України «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості» і ст. 390 КК України «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі». Інакше кажучи, запити, надіслані до НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, стосувалися невиконання умов угоди про примирення, що й призвело до необхідності вирішення вказаної проблеми. Як відомо, згідно зі ст. 472 КПК України «в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи об-

винувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін». При цьому на підставі угоди судом ухвалюється вирок (ст. 475 КПК України).

У той же час наслідки невиконання такої угоди описуються у ст. 476 КПК України. Так, у ній закріплено, що «у разі невиконання угоди про примирення… потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення». Таким чином, у даній нормі зафіксовано право потерпілого або прокурора (а не обов'язок) звертатися до суду з клопотанням про скасування вироку в обумовлений законом період часу.

Після цього за ч. 3, 4 ст. 476 КПК України «суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку». Отже, за умови доведення потерпілим або прокурором, що засуджений не виконав умови угоди, суд зобов'язаний скасувати вирок, яким була затверджена угода.

У частині 5 ст. 476 КПК України сформульований загальний висновок: «умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом». За логікою формулювання ст. 476 КПК України мова йде про спеціальну норму, передбачену ст. 389^1 КК України «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості». Ця норма є спеціальною щодо ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення». Крім того, спеціальними нормами стосовно ст. 382 КК України є також норми, викладені у ст. 389 КК України «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» і ст. 390 КК України «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі». Певним чином до цих спеціальних норм можна віднести й нову норму, викладену у ст. 389^2 КК України «Злісне ухилення особи від

відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт», яка однак має дещо іншу правову природу.

Зауважимо, що за умови проведення процедур, передбачених у ст. 476 КПК України, засуджений, винуватий в умисному невиконанні угоди про примирення притягається за ст. 389[1] КК України. При цьому паралельно має відбутися судовий розгляд у загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування з попереднього кримінального провадження, що стало причиною укладення угоди про примирення.

Таким чином, за умови застосування названих процедур відсутні підстави для додаткового притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 389, 389[2] або 390 КК України, оскільки це буде вказувати на порушення кримінально-правового принципу ne bis in idem, у загальному вигляді сформульованому в ч. 3 ст. 2 КК України.

Також вважаємо за необхідне звернути увагу й на те, що у ст. 40 КВК України розкриваються форми ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт за ст. 389 КК України. Однак при цьому не надано форм умисного невиконання угоди. Це означає, що при умисному невиконанні угоди, затвердженої вироком суду, при відповідному невиконанні обумовлених в ній громадських робіт, за умови дотримання процедур ст. 476 КПК України, особа може бути притягнута до відповідальності виключно за ст. 389[1] КК України. Застосування ст. 389 КК України до засуджених, винних в «ухиленні від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» при умисному невиконанні угоди за ст. 476 КПК України, є неможливим, оскільки мова йде про застосування спеціальних процедур, передбачених матеріальним, процесуальним і виконавчим правом.

ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ*

Соціальна обумовленість – це залежність від умов суспільного життя[1]. Таку залежність мають багато різноманітних соціальних явищ (фе-

* Борисов В. І., Пащенко О. О. До питання соціальної обумовленості нової редакції Кримінального кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків: Право, 2019. С. 33–37.

[1] Соціологія: короткий енциклопедичний словник / за заг. ред. В. І. Воловича. Київ: Укр. центр духовн. культури, 1998. С. 489.

номенів). Передбачається, що цей висновок стосується й законодавства України про кримінальну відповідальність як його окремих норм, так і Кримінального кодексу (надалі – КК) в цілому. Найбільш сутнісним приводом визначення обумовленості КК сьогодні є широке обговорення в наукових колах необхідності прийняття його нової редакції.

Поділяючи давно вже сформульовану в науці тезу, що соціальна обумовленість законодавства про кримінальну відповідальність як окремих його норм, так і в цілому має визначатися за допомогою аналізу певних обставин (факторів, чинників), тому вважаємо за необхідне проаналізувати найбільш рецепторні з них щодо актуальності розробки нової редакції КК України.

Насамперед зазначимо, що обставини соціальної обумовленості поділяються на *загальні* (тобто такі, що мають значення для визначення соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність в цілому, без урахування поділу нормативного масиву КК на види: охоронні, регулятивні, заохочувальні, дефінітивні та можливо й інші норми) та *спеціальні* (які, додатково до загальних обставин, мають братися до уваги при встановленні соціальної обумовленості норм КК одного або декількох видів). До загальних обставин належать такі: суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, чіткість і ясність мови, відповідність історичним традиціям або змінам у суспільному житті. Саме ці обставини будуть аналізуватися нижче з точки зору можливості (здатності) кожної з них обумовити необхідність прийняття КК у новій редакції.

Суспільна корисність норм законодавства про кримінальну відповідальність визначається на момент їх розробки і прийняття. Проте протягом часу становище може змінитися: корисна на момент запровадження норма перестає бути такою, тому має бути змінена або скасована. Наприклад, у 2011 році було скасовано низку норм, що забезпечували охорону сфери господарської діяльності. При цьому загалом ми не помітили наявності якихось проблем після їх виключення. Водночас деякі виключення виявилися шкідливими, зокрема декриміналізація «товарної» контрабанди (ст. 201 КК). Якщо кількість норм, які потребують оцінки як суспільно корисних, стає значною, це може зумовити необхідність створення нового КК або прийняття нової редакції чинного. Водночас вважаємо за необхідне зауважити, що суспільна корисність кримінально-правових норм не може змінюватися «сама собою». Відповідні зміни обов'язково кореспондують змінам у суспільному житті, щоі, у свою чергу, як видно з вище наведених фактів, також виступають як обставина соціальної обумовленості. Тому для відповіді на питання щодо

доцільності запровадження нової редакції КК треба першочергово визначити зміст змін умов суспільного життя у відповідній сфері (у наведеному прикладі – у сфері господарської діяльності) та їх вплив на призначення (функції) аналізованої групи норм. Якщо протягом значного проміжку часу певні суспільні відносини, що були поставлені під охорону законодавства про кримінальну відповідальність, не зазнали змін, тойі суспільна корисність відповідних норм КК не змінилася. Вочевидь, що зараз, порівняно з 2001 роком, такі зміни в суспільному житті України відбулися.

Системно-правова несуперечливість. Відповідність як окремої норми законодавства про кримінальну відповідальність, так і всього масиву норм КК цій обставині соціальної обумовленості встановлюється також на момент їх прийняття. Система права як явище динамічне постійно змінюється: з'являються одні правові інститути (і навіть цілі галузі), інші, архаїчні, поступово відмирають. Так, наприклад, виділення у КК 2001 р. злочинів проти безпеки виробництва в окремий розділ було пов'язане з техногенним ускладненням виробничого процесу, що зумовило вироблення інших, більш оптимальних підходів до захисту нормами КК безпеки виробництва.

Передбачається, що прийняття нової редакції КК може викликати ситуації, коли соціально обумовлені на момент прийняття норми перестають відповідати вимогам як зовнішньо-правової, так і внутрішньо-правової несуперечливості. Так, рівність усіх форм власності була закріплена в Конституції України 1996 р., а проголошена навіть раніше. Проте це не викликало необхідної зміни редакції КК 1960 р., який передбачав відповідальність за посягання на власність в двох окремих главах аж до кінця своєї чинності – до 01 вересня 2001 р. І лише прийняття нового КК усунуло наявну в законодавстві про кримінальну відповідальність суперечність із положеннями Конституції України. Водночас необхідно вказати на порушення конституційного принципу рівності всіх перед законом, що було припущено під час зміни підходів до кримінально-правового забезпечення охорони службової діяльності, коли законодавець по-різному визначив відповідальність за злочини, що вчиняються службовими особами у сфері публічного і приватного права.

Прийняття нової редакції КК може бути зумовлене і зміною його змісту та/ або структури «зсередини». Прийняття окремих охоронних норм може викликати необхідність створення заохочувальних, дефінітивних норм, а у разі появи нових інститутів – і регулятивних, що може зумовити доцільність зміни редакції не лише окремих положень Особливої частини КК, а навіть його Загальної частини. На неузгодженість

між собою положень чинного КК 2001 р. та на втраті ним системних властивостей в цілому вже неодноразово наголошувалося у відповідній галузевій літературі.

Таким чином, невідповідність значної частини норм законодавства про кримінальну відповідальність такій обставині соціальної обумовленості як системноправова несуперечливість здатна викликати необхідність прийняття нової редакції КК в цілому. Питання лише в «масштабності» такої невідповідності. Для усунення невідповідності невеликого числа норм доцільно обмежитися зміною лише їх редакції (чи скасуванням) або запровадженням нових. Прикладом тому є визнання такою, що не відповідає Конституції України, кримінально-правової норми, яка передбачала відповідальність за незаконне збагачення (ст. 368–2 КК). Якщо ж їх кількість (або значущість) стає істотною, єдиним виходом буде прийняття КК в новій редакції.

Чіткість і ясність мови. На перший погляд, ця обставина соціальної обумовленості, що стосується всього масиву норм законодавства про кримінальну відповідальність, не може зумовити необхідності прийняття нової редакції КК, оскільки, по-перше, вона характеризує певні вимоги законодавчої техніки, а по-друге, мовні конструкції хоча і змінюються з часом, але доволі повільно, протягом десятиріч або навіть століть. Проте, якщо уявити, що якийсь нормативний акт (у тому числі й КК) існує вже досить довго, то не виключена можливість його невідповідності сучасним номативам української мови. Така обставина, зокрема, може вплинути на прийняття загального рішення щодо редагування КК у зв'язку зі змінами в українській мові. Так, у 2019 р. в український правопис були введені (точніше відновлені) фемінітиви, що, звичайно, не було і не могло бути враховано при написанні КК 2001 р. Зазначене, як і деякі інші зміни мовного характеру, потребує оцінки всього змістового обсягу КК у контексті необхідності його філологічного редагування. Сприйняття норми має бути таким: ті норми, де суб'єкт злочину загальний, повинні бути зрозумілі всім, спеціальні норми – лише для певних суб'єктів законочинного прцесу. Позитивними в цьому плані є загальні норми, що забезпечують кримінально-правову охорону власності, негативними – ті (також немовби загальні), що охороняють статеву свободу і статеву недоторканість особи. Виникає питання: на кого розраховано сприйняття останніх? Мабуть, лише на фахівців у сфері сексології, а не на широкий загал громадян України.

Відповідність історичним традиціям. Назва цієї обставини соціальної обумовленості орієнтує на її антагонізм такій категорії, як «зміни» і неможливість її використання під час вирішення питання щодо необ-

хідності прийняття КК у новій редакції. Такий стан речей є цілком природнім, оскільки поняття «традиції» та «зміни» є антонімами за змістом, а отже, не можуть зумовлювати одне одне. Варто лише додати, що переписувати історію неможливо, можна лише враховувати її уроки або ні. Тому краще вести мову про іншу (альтернативну історичному досвіду) обставину соціальної обумовленості – *зміну умов суспільного життя*. З назви цієї обставини навіть містить слово «зміни»!) видно, що саме її, а не якусь іншу обставину, треба враховувати при вирішенні питання щодо необхідності зміни редакції КК. Вона, як було заначено вище, зумовлює і зміст, і значення суспільної корисності, як й інших обставин, зокрема, і системно-правової несуперечливості. Оскільки система права має об'єктивний характер, то і зміни в регуляторному законодавстві зумовлюються не волюнтариським рішенням законодавця, а зміною права, яке є глибинним соціальним явищем. Справа лише в масштабності таких змін. Уявляється, можна стверджувати, що на певному етапі свого розвитку зміни досягають такого рівня, який вже є достатнім (і навіть необхідним) для формулювання КК у новій редакції.

У цьому аспекті варто відзначити бурхливий розвиток комп'ютерних технологій. У зв'язку з цим, в КК 2001 р. з'явився спеціальний розділ «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж», у якому містилися норми, що передбачали кримінальну відповідальність за відповідні посягання. Однак уже в 2003 р. кількість таких норм було збільшено, а наявні зазнали істотних змін, що зумовило також зміну назви відповідного розділу. Проте навіть після цього, кримінально-правова протидія «комп'ютерній злочинності» забезпечується не на належному рівні: КК лише загальним чином захищає суспільство від зловживань у цій сфері, разом з тим відбувається їх поширення, що, у свою чергу, зумовлює прийняття цього розділу Особливої частини КК у новій редакції. Як зазначають фахівці, зараз це поняття («комп'ютерна злочинність») включає всі протизаконні дії, за яких електронне опрацювання інформації було знаряддям їх скоєння або об'єктом, як-от: шахрайство з кредитними магнітними картками; злочини у сфері телекомунікацій (шахрайство з оплатою міжнародних телефонних переговорів); незаконне використання банківської мережі електронних платежів; програмне «піратство»; шахрайство з використанням ігрових автоматів та багато інших злочинів[1]. Крім того, з'явилися нові види «міждержавних (транскордонних, транснаціональних, трансконти-

[1] Біленчук П., Малій М. Космічна й електронна кіберзлочинність: загрози і виклики нового тисячоліття. *Юрид. вісн. України.* 2019. №40 (4–10 жовт.). С. 14.

нентальних, планетарних) кіберзлочинів, які раніше взагалі не зустрічалися в слідчо-судовій практиці. Зокрема, це кіберзлочини, які вже сьогодні скоюються в світовому космічному просторі, а також кіберзлочини, які скоюються з використанням новітніх засобів, методів і технологій електронного інтелекту»[1]. Тобто настав час деталізації (видової конкретизації) нормативного забезпечення кримінально-правової охорони суспільства від «комп'ютерної злочинності».

Наведене вище дозволяє стверджувати, що не всі загальні обставини соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність мають здатність зумовлювати необхідність прийняття нової редакції КК. Серед дослідженого переліку такою здатністю не володіє, наприклад, відповідність кримінально-правових норм історичним традиціям. Найбільше практичне значення для з'ясування необхідності прийняття нової редакції КК мають суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, зміна умов суспільного життя. При цьому домінуюче місце серед них посідає така обставина, як відповідність законодавства про кримінальну відповідальність змінам умов суспільного життя, що стає очевидним за умов переформатування соціальних реалій України.

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЧЧ. 3, 4 СТ. 68 КК УКРАЇНИ: НАУКОВИЙ ВИСНОВОК У СПРАВІ № 664/425/16-К ПРОВАДЖЕННЯ № 51-5790КМ18*

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, професора В. І. Борисова надійшло звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного суду І. В. Григор'євої (№ 423/0/26–19 від 05.09.2019) із супровідним листом із відділу організаційного забезпечення діяльності Науково-консультативної ради при Верховному Суді України за підписом Г. Р. Виговської від 6 вересня 2019 р.

На розгляді об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного суду знаходиться касаційна скарга прокурора на вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 25 листопада 2016 року

[1] Біленчук П., Малій М. Вказ. пр. С. 15.

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Щодо окремих питань застосування ч.ч. 3,4 ст. 68 КК України: науковий висновок у справі № 664/425/16-к провадження № 51-5790км18. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці*: матеріали міжнар. «круглого столу» (м. Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол.: В. Ю. Шепітько (голов. ред.), В. А. Журавель, В. М. Шевчук, Г. К. Авдєєва. Харків: Право, 2019. С. 30–34.

та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 30 січня 2018 року, а також касаційна скарга засудженого С. на згадану ухвалу. За вказаним вироком, залишеним без змін апеляційним судом, С. було засуджено за ч. 2 ст. 15 і п. 1) ч. 2 ст. 115 КК до покарання у виді позбавленні волі на строк 12 років.

У касаційній скарзі прокурор просить змінити судові рішення, постановлені щодо С. Аргументуючи заявлену вимогу, серед іншого, прокурор наголошує на тому, що суди нижчих інстанцій залишили поза увагою приписи частин 3 та 4 ст. 68 КК, з урахуванням яких, на його думку, максимальний строк позбавлення волі за злочин, вчинений С., не може перевищувати 10 років.

Засуджений С. у поданій касаційній скарзі також вважає, що апеляційний суд безпідставно відхилив доводи сторони обвинувачення про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність при призначенні покарання.

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 31 січня 2019 року (справа № 345/3788/17) дійшла висновку про те, що з урахуванням імперативного обмеження, встановленого ч. 4 ст. 68 КК, призначення покарання за замах на вчинення злочину, передбаченого. 2 ст. 115 КК, не може перевищувати двох третин максимального строку у виді позбавлення волі.

Натомість колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду України з такою позицією не погодилась, а тому ухвалою від 15 серпня 2019 р. передала згадане кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Суду. На переконання цієї колегії суддів, логіка законодавчих змін до ст. 68 КК свідчить про те, що необхідність доповнення її частиною 4 була обумовлена саме неможливістю застосування 2 і 3 її частин до злочинів, за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки одночасне їх застосування тягне за собою подвійну гуманізацію, а це є явно несправедливим відносно злочинів, за які передбачено найсуворіше строкове покарання (позбавлення волі на строк 15 років).

Отже, вбачається наявність різних правових позицій у застосуванні норми матеріального права, якою регламентовано призначення покарання за вчинення замаху на злочин.

За таких обставин, у зв'язку з передачею на розгляд об'єднаної палати Суду кримінального провадження щодо С. (справа № 664/425/16-к) виникла потреба у науковому тлумаченні положень частин 3, 4 ст. 68 КК зокрема щодо таких питань:

1. Як мають співвідноситись норми Загальної і Особливої частин КК: частини 3 та 4 ст. 68 і ч. 2 ст. 115 цього Кодексу? У разі вчинення замаху на злочин, чи можуть одночасно застосовуватися правила частин 3 і 4 ст. 68 вказаного Кодексу при призначенні особі покарання за статтею Особливої частини КК, санкцією якої передбачено захід примусу у виді довічного позбавлення волі?

2. З урахуванням положень ч. 4 ст. 68 КК, чи можна вважати в розумінні ч. 3 ст. 68 КК найбільш суворим видом покарання, передбаченим законом за вчинення замаху на умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 цього Кодексу), строкове покарання у виді позбавлення волі?

3. Чи не є винятком із правила ч. 3 ст. 68 КК призначення покарання за особливо тяжкі злочини, за вчинення яких санкцією передбачено довічне позбавлення волі?

Вивчивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме: радник при дирекції, д.ю.н., професор В. І. Борисов і провідний науковий співробітник, д.ю.н., доцент О. О. Пащенко, вважають за необхідне надати такі відповіді на поставлені запитання:

Санкція ч. 2 ст. 115 КК сформульована законодавцем у такий спосіб, що положення ч. 3 ст. 68 КК до неї застосувати неможливо. Частина 3 ст. 68 КК орієнтує на призначення за замах на злочин покарання у розмірі не більше двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого за цей злочин. Найбільш суворим видом покарання, із тих, що містяться у санкції ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі. Воно є безстроковим, а тому відрахувати від нього дві третини не є можливим. З цього однак не слідує, що такий вид покарання, як довічне позбавлення волі не слід враховувати при визначенні «найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини» в розумінні ч. 3 ст. 68 КК. Таким видом покарання у санкції ч. 2 ст. 115 КК все одно залишається довічне позбавлення волі, а тому положення ч. 3 ст. 68 КК щодо «двох третин» до розглядуваної санкції застосувати неможливо. Вочевидь, таке становище не є проблемою, оскільки положення Особливої частини КК розвивають, уточнюють, а в деяких випадках (як у цьому) і обмежують застосування положень Загальної частини. Тому положення ч. 3 ст. 68 КК має загальний характер, які неможливо застосувати в одному із особливих випадків (ч. 2 ст. 115 КК).

Що ж стосується співвідношення ч. 4 ст. 68 КК із ч. 2 ст. 115 із цього Кодексу, то слід зазначити, що її положення цілком можливо застосувати

до розглядуваної санкції. Загальне правило, сформульоване у ч. 4 ст. 68 КК забороняє застосування такого виду покарання як довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину і замаху на злочин, передбачаючи водночас і винятки з цього правила. Серед переліку цих винятків (злочинів, за вчинення готування до яких і замаху на які довічне позбавлення волі все ж таки може бути призначене) ч. 2 ст. 115 КК немає. Тому застосувати цей вид покарання відповідно до ч. 4 ст. 68 КК в розглядуваному випадку не можливо. Водночас звертаємо увагу, що ч. 4 ст. 68 КК забороняє саме застосування довічного позбавлення волі, тоді як ч. 3 цієї ж статті веде мову про вид покарання, який передбачений у санкції відповідної статті Особливої частини КК. Тому положення чч. 3, 4 ст. 68 КК мають самостійний («рівноправний») характер, а не знаходяться в якихось інших кореляційних зв'язках (узгодження, керування, доповнення тощо).

Відповідаючи на другу частину поставленого запитання: чи можуть у разі вчинення замаху на злочин одночасно застосовуватися правила частин 3 і 4 ст. 68 вказаного Кодексу при призначенні особі покарання за статтею Особливої частини КК, санкцією якої передбачено захід примусу у виді довічного позбавлення волі? вважаємо необхідне зазначити, що вимоги названих частин ст. 68 КК слід застосовувати послідовно, а не в комплексі, оскільки, як вже зазначалося, ч. 3 ст. 68 КК містить вказівку на найбільш суворий вид покарання, що передбачений у санкції, тоді як у ч. 4 цієї статті йдеться про заборону на застосування певного виду покарання. Тому положення ч. 4 ст. 68 КК ніяким чином не уточнюють положення ч. 3 розглядуваної норми. З огляду на це, при призначенні покарання (в тому числі і в аналізованих випадках – у разі вчинення замаху на злочин, передбачений ч. 2 ст. 115 КК) слід спочатку врахувати положення ч. 3 ст. 68 КК, і лише після цього – врахувати положення ч. 4 цієї статті.

Вважаємо, що у розумінні ч. 3 ст. 68 КК, навіть з урахуванням положень ч. 4 ст. 68 КК, найбільш суворим видом покарання, передбаченим законом за вчинення замаху на умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК), строкове покарання у виді позбавлення волі вважати не можна.

На нашу думку, вести мову про те, є чи не є винятком із правила ч. 3 ст. 68 КК призначення покарання за особливо тяжкі злочини, за вчинення яких санкцією передбачено довічне позбавлення волі не зовсім коректно.

Як було показано під час відповіді на перше питання, в розглядуваних ситуаціях наявне законодавче обмеження на застосування одного із піль-

гових інститутів Загальної частини. При цьому таке обмеження міститься у тій самій Загальній частині, більш того – в одній і тій самій частині тієї самої статті (ч. 3 ст. 68 КК). Тобто пільговий інститут з самого початку був сформульований законодавцем у такий спосіб, що його не можна було застосовувати в певних випадках, а саме, коли відповідна санкція передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі. Вбачається, що це було зроблено законодавцем свідомо, а не є свідчить про якийсь дефект юридичної техніки під час формулювання ч. 3 ст. 68 КК. Справа в тому, що злочини, за вчинення яких у санкціях передбачається довічне позбавлення волі, навіть на стадії замаху вже в окремих випадках можуть мати такий ступінь суспільної небезпеки, що єдиним адекватним покаранням є лише довічне позбавлення волі. Передбачені законом суспільно небезпечні наслідки можуть не наставати лише через випадкові причини (втручання випадкових факторів), а тому зниження покарання у відповідних випадках було б явно не адекватним і не справедливим. Тому ні про які виключення із правила ч. 3 ст. 68 КК у разі призначення покарання за вчинення особливо тяжких злочинів, за вчинення яких санкцією передбачено довічне позбавлення волі не йдеться.

ДО РОЗУМІННЯ ТЕРМІНУ «ЗАКОН» У КОНТЕКСТІ ПРИПИСІВ СТ. 263 КК УКРАЇНИ*

У межах дослідження фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» члени творчого колективу Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України беруть активну участь у тлумаченні певних норм закону України про кримінальну відповідальність шляхом підготовки науково-правових висновків на запити державних і громадських організацій, адвокатів, окремих громадян, інших суб'єктів правозастосування. До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшло звернення судді Великої Палати Верховного Суду, вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка від 22 травня

* Борисов В. І., Пащенко О. О. До розуміння терміну «закон» у контексті приписів ст. 263 КК України. *Актуальні проблеми протидії злочинності*: матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р.(м. Харків, 23 груд. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків: Право, 2019. С. 92–96.

2019 р. у кримінальній справі 288/1158/16-к з метою отримання наукового висновку зокрема з таких питань:

1. Яким чином розуміти зміст наведеного у ст. 263 Кримінального кодексу України (далі – КК України) поняття «закон» – лише як юридичний акт найвищої юридичної сили, прийнятий Верховною Радою України, чи такий, що включає й закони у вузькому значенні й підзаконні нормативноправові акти ?

2. Чи охоплюється поняттям «закон» у розумінні ст. 263 КК України Інструкція, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України?

Дослідивши нормативні джерела, що стосуються предмету зазначених питань, фахівці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме: радник при дирекції, д.ю.н., професор В. І. Борисов і провідний науковий співробітник, д.ю.н., доцент О. О. Пащенко, вважають можливим надати такі роз'яснення:

1. У рішеннях Конституційного Суду України (далі – КС України) від 25 березня 1998 р. No 4-рп/98, від 7 липня 1998 р. No 11-рп/98 та від 3 грудня 1998 р. No 17-рп/98, термін «закон» розуміється вузько – як форма нормативно-правового акту, що приймається Верховною Радою України відповідно до її повноважень та встановленої Конституцією України законодавчої процедури. Натомість термін «законодавство» КС України у своєму рішенні від 9 липня 1998 р. No 12-рп/98 розтлумачив широко – як закони України, чинні міжнародні договори України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, а також декрети і постанови Кабінету Міністрів України.

В цьому аспекті важливо відзначити, що в названих рішеннях термін «закон» інтерпретовано у вузькому його значенні *виключно в контексті (стосовно) положень окремих статей Конституції України (зокрема, статей 75, 82, 92, 94)*, що не дозволяє зробити однозначний висновок про обов'язковість такого інтерпретаційного підходу й у всіх інших випадках використання цього терміну в Конституції, законах та інших нормативноправових актах. Термін «законодавство» в рішенні КС України також розглядається виключно в контексті його знаходження в ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України. Варто наголосити, що КС України в своїх рішеннях постійно підкреслює, що *те чи інше тлумачення надається виключно стосовно конкретного випадку використання того терміну, який є предметом інтерпретації, а отже, лише в такому розумінні висновок щодо його роз'яснення є обов'язковим*.

У чинному КК України термін «закон», окрім ст. 263, згадується також у багатьох інших статтях як Загальної, так і Особливої частини.

При цьому в тих випадках, коли законодавець закріплює відсилку до конкретного (спеціального) нормативно-правового акту, у тексті закону про кримінальну відповідальність це обов'язково відображається вказівкою на відповідну назву закону чи хоча б об'єкт його регулювання, наприклад, вказівки в КК безпосередньо на Закон України «Про очищення влади» (ч. 1 ст. 55), Закон України про амністію (ч. 1 ст. 74, ч. 1 ст. 86), Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (ч. 4 ст. 220–1), Закон України «Про запобігання корупції» (ст. 366–1) тощо. На відміну від такого підходу до формулювання відповідного припису, в нормі закону про кримінальну відповідальність, а саме ст. 263 КК, ідеться про закон чи закони загалом без конкретизації за об'єктом регулювання. Стаття 263 КК не вимагає існування спеціального закону про дозвільну систему, про обіг зброї, про цивільну зброю тощо. Законодавець не відсилає до конкретного нормативно-правового акту, не називає ані його (їх) назви, ані об'єкта регулювання (навіть у родових ознаках), і навіть не використовує словосполучення «закон України», яке безпосередньо акцентує увагу щодо певного виду нормативноправового акту.

За такого підходу зміст наведеного у приписах ст. 263 КК України терміну «закон» можна розуміти не лише як закон у вузькому (буквальному) значенні, а й включати до нього підзаконні нормативно-правові акти, що приймаються на розвиток законів, у тому числі на розвиток приписів КК України.

2. Стосовно того, чи охоплюється поняттям (за нашим поглядом терміном) «закон» у розумінні ст. 263 КК України Інструкція, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України? Вважаємо, що так, охоплюється, оскільки вона, як було показано при відповіді на перше поставлене запитання, належить до підзаконних нормативно-правових актів.

На додаток, до наведених обґрунтувань, слід також зазначити, що у п. 3 мотивувальної частини рішення КС України No 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 р. (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) безпосередньо виділяється загальний та конкретизований змісти бланкетної диспозиції: «Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словеснодокументарною формою відповідної статті Особливої частини (…) і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності». Відповідно саме з ним (загальним змістом) пов'язана необхідність дотримання положень Конституції про

те, що виключно законом може визначатися діяння, що є злочином, а також положення КК про те, що злочинність діяння визначається тільки цим кодексом. Натомість конкретизований зміст бланкетної диспозиції КС України пов'язує з деталізацією відповідних положень іншими нормативно-правовими актами, яка наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом, при цьому зміни що до них вносяться, не змінюють словесно-документарну форму кримінального закону (його загального змісту!). Наведений приклад зайвий раз підкреслює важливість використання конкретизованого підходу при з'ясуванні змісту певного припису тієї чи іншої норми КК.

На відміну від словосполучення «*поняття «закон»*», яке застосоване у поставлених питаннях, у наведених нами поясненнях використовується словосполучення «термін «закон»». Така трансформація обумовлена тим, що словосполучення «поняття «закон»» є більш загальним, стосується не якогось окремого припису (у нашому випадку зазначеному у нормі ст. 263 КК), а охоплює всю сукупність приписів з використанням слова «закон», а тому в межах нормативного поля КК повинно бути загальним правовим поняттям стосовно зазначеної сукупності приписів зі словом «закон». Наприклад, подібними поняттями є «злочин», «склад злочину», «кримінальна відповідальність» тощо. Слово «термін» дає можливість розглядати словосполучення «термін «закон»» лише у контексті приписів, визначених саме у ст. 263 КК, безвідносно до інших приписів із словом «закон», що містяться як в нормах Загальної, так і Особливої частин КК.

Щодо приписів у диспозиціях ч. 1 та ч. 2 ст. 263 КК, якими сформульована заборона на певні незаконні дії зі зброєю. Незважаючи на використання в назві статті 263 КК слів «незаконне поводження…», у диспозиції статті законодавець описує суспільно небезпечне діяння інакше. Загальний зміст розглядуваної норми виражений приписом «діяння зі зброєю (щодо зброї), учинене без передбаченого законом дозволу». Бланкетність цього формулювання є подвійною в тому смислі, що певна конкретизація іншими нормативними актами стосується відразу двох ознак складу злочину. Перша ознака – це предмет злочину. У КК його визначено лише загальним чином словами «вогнепальна зброя», однак позаяк КК не визначає поняття вогнепальної зброї, тому й зміст цієї ознаки складу злочину і відповідь на питання, які предмети належать до вогнепальної зброї, конкретизується (знаходить свій конкретний зміст) у спеціальних нормативно-правових актах. Друга ознака стосується суспільно небезпечного діяння. Загальний зміст цієї ознаки визначено приписом «без передбаченого законом дозволу». Конкретний зміст цьо-

го припису, що стосується заборони на вчинення діяння за відсутності відповідного дозволу, наповнюється також іншими нормативно-правовими актами, які, крім того, мають бути або законами, або принаймні ґрунтуватися на законі. За такого підходу Інструкція, що затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України, як вже було зазначено, охоплюється терміном «закон» у контексті припису, наведеному у законі України про кримінальну відповідальність, а саме – ст. 263 КК України.

СКЛАД ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ*

1. Вчення про склад злочину займає провідне місце в системі знань про злочин, утворення та застосування норм Кримінального кодексу України (далі – КК), кримінальну відповідальність та її підставу тощо. Серед проблем, пов'язаних із дослідженням складу злочину, методологічно важливими є питання щодо його поняття та поділу на види.

2. Фахівцями з кримінального права, як і суміжних галузей кримінально-правового спрямування (теоретики і практики), широко використовується поняття складу злочину, що посідає одне з провідних місць у понятійному апараті вітчизняної доктрини кримінального права. Незважаючи на давню історію введення цього поняття у сферу знань правознавців і його практичного застосування, надбанням кримінального права склад злочину стає лише наприкінці XVIII ст. завдяки науковим дослідженням німецьких юристів які, однак, при визначенні змісту цього поняття тривалий період перебували під впливом його процесуального походження, а тому до вчення про склад злочину зазвичай не вводилися положення про суб'єктивні умови винуватості [8, с. 141].

Починаючи з другої половини XIX ст., вітчизняні науковці стали розвивати погляд на злочин не тільки як на матеріальне явище дійсності, різновиди якого (вбивство, крадіжка, шахрайство тощо) відображені у нормах законодавства про кримінальну відповідальність, а й як системно-структурне утворення, якому притаманні як зовнішня сторона, так і внутрішня, кожна з яких має свої елементи та відповідні ознаки, які між собою органічно пов'язані. Такий підхід дав змогу розглядати злочин як об'єктивно-суб'єктивну категорію. Щодо злочину, що як явище дій-

* Борисов В. І. Склад злочину: поняття та види. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук. практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін.]. Харків : Право, 2020. С. 56–60.

сності існує незалежно від суб'єкта пізнання, склад злочину є утворенням вторинним, похідним, продуктом розумової діяльності суб'єкта пізнання. Водночас склад злочину – це також реально існуюча система ознак, яка пізнається і використовується в практичній діяльності [5, с. 110].

3. Чинний КК визначення складу злочину на узагальненому рівні не містить, хоча у текстах окремих норм використовує таке поняття на рівні законодавчого терміна (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 13, ч. 2 ст. 17).

Важливу роль відводить поняттю «склад злочину» вітчизняна доктрина кримінального права, вважаючи його одним із основоположних і ключових понять, що виконує за своєю суттю функції наукової категорії [7, с. 106], яка має особливе (фундаментальне) значення для законотворення, правозастосування і теорії кримінального права. Склад злочину у працях науковців визначається переважно як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єднаних в елементи), які згідно із законом про кримінальну відповідальність визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне [9, с. 17, с. 876]. Однак склад злочину – це не тільки сукупність ознак, а й, як слушно зауважував В. Кудрявцев, сувора їх система. Склад відображає характерні для злочину внутрішні зв'язки елементів, що його утворюють. Тому, підкреслював науковець, склад злочину являє собою систему таких ознак, які необхідні і достатні для визнання того, що особа вчинила відповідний злочин [10, с. 8]. *Необхідне*, зазначив науковець, слід розуміти так: без наявності усіх ознак складу у їх сукупності особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Разом з тим вони *достатні* тому, що нема потреби встановлювати ще які-небудь додаткові данні, щоб мати підставу пред'явити особі звинувачення у вчиненні злочину [10, с. 8].

Наведене дає можливість сформулювати **поняття складу злочину**: *це певна сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єднаних у елементи), яка відповідно до закону про кримінальну відповідальність необхідна та достатня для визнання вчиненого особою суспільно небезпечного діяння злочином.*

4. Види складів злочину. Відповідно до логічної характеристики класу предметів пізнання стає можливим поділ складів злочину на *загальну модель складу злочину* (родове поняття) та *видові моделі* (видова модель складу злочину умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, захоплення заручників тощо). Разом із тим, саме юридичне значення має *фактичний склад злочину*, який встановлюється згідно з конкретним учиненим особою суспільно небезпечним діянням.

5. Загальна модель складу злочину. В системі основних доктринальних визначень вона являє узагальнену логіко-правову модель вищого

рівня, яка складається із укрупнених чотирьох елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта злочину [1, с. 254]. Кожен із елементів такої моделі має свою специфічну структуру, критерієм формування якої, як і всього складу злочину, виступає «ознака злочину».

Найбільш необхідні для правозастосування ознаки цієї моделі та такі, що однозначно (буквально за своїм змістом) можуть бути сприйняті правозастосувачем, закріплені законодавцем у нормах Загальної частини КК. Так, у статтях 18, 19, 22 КК викладені вимоги, що ставляться до загального суб'єкта злочину (фізична осудна особа, яка досягла визначеного в законі віку) [5, с. 110].

6. На підставі моделі вищого рівня формуються за принципом подібності логіко-правові моделі окремих видів злочинів (*видова модель складу злочину* умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, захоплення заручників, крадіжки, розбою тощо). Загальна та видові моделі складу злочину належать до класу сумісних понять, що перебувають між собою у відношенні підпорядкування [4, с. 246, 556]. При цьому видова модель є підпорядкованим поняттям стосовно загальної моделі складу злочину, яка у цьому відношенні є родовим, підпорядковуючим поняттям [3, с. 55–56]. Як перша, так і друга моделі є правовими, необхідними для застосування норм законодавства про кримінальну відповідальність. У видову модель уводяться ознаки як ті, що відбивають специфіку виду, із них, передусім, що безпосередньо закріплені у диспозиції норми відповідної статті Особливої частини КК, і фактично у своїй сукупності виступають нормативною основою (фундаментом) побудови моделі (наприклад, для видової моделі складу крадіжки – «чуже майно», «викрадення», «таємне»), так і ознаки, притаманні всім злочинам, що входять до загальної моделі складу злочину та закріплені в Загальній частині КК (наприклад, «вина», а точніше певна її форма (або вид), що визначені у статтях 23–25 КК). Однак для побудови видової моделі складу злочину недостатньо одних нормативних положень, безпосередньо зазначених у КК. Ґрунтуючись на описі діяння, наведеному законодавцем у диспозиції відповідної норми Особливої частини КК, теорія права, враховуючи досвід практичного застосування такої або подібних норм, та аналізуючи саме явище як об'єкт реальної дійсності, добудовує видову модель до рівня необхідності й достатності. Тому, наприклад, до ознак складу злочину «крадіжка», що наведені у КК, додаються «наслідок» і «причинний зв'язок» як необхідні ознаки її об'єктивної сторони, «мотив» і «мета» – суб'єктивної сторони. Ці ознаки, як необхідні складові злочину, законодавець мав на увазі, будуючи текст дис-

позиції, але для такого твердження нормативного тексту явно замало (недостатньо), а тому остаточний висновок щодо їх обов'язковості надає теорія кримінального права. Склад злочину, як зазначав В. Жеребкін, – це специфічний юридичний термін, введений наукою кримінального права для позначення логічного змісту видових понять, що входять в обсяг поняття «злочин» [3, с. 52].

У завершеному вигляді видова модель складу злочину стає необхідним інструментом у системі правових засобів, за допомогою яких здійснюється боротьба зі злочинністю.

7. Окрім обов'язкових ознак, закладених у загальну модель складу злочину, в теорії кримінального права виділяють і такі, що не є обов'язковими для всіх злочинів, однак рівень їх типовості та узагальненості також є доволі високим, а тому науковці розглядають їх поруч із обов'язковими ознаками злочину та вводять до загальної моделі складу злочину як факультативні. Однак, якщо такі ознаки вводяться законодавцем до норм Особливої частини КК, то в системі ознак видової моделі складу злочину, передбаченого відповідною нормою КК, вони набувають значення обов'язкових (на видовому рівні). До них відносять, зокрема: час, місце, обстановку, спосіб вчинення злочину, мотив і мету, ознаки спеціального суб'єкта злочину та ін.

8. Юридичне значення має *фактичний склад злочину* [2, с. 116–128], тобто та сукупність об'єктивних і суб'єктивних та водночас необхідних і достатніх ознак, що встановлюються відповідно до конкретного вчиненного діяння та є обумовлюючою обставиною виникнення кримінально-правового відношення, де юридичним фактом із якого починається кримінально-правове регулювання, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а необхідними умовами для визнання такого діяння підставою кримінальної відповідальності є передбаченість його КК та наявність в ньому складу злочину (ч. 1 ст. 3 КК). Фактичний склад злочину повинен співвідноситися безпосередньо із видовою моделлю складу злочину. Однак, на відміну від видової моделі, яка є повною та органічно цілісною логіко-правовою системою відповідно до виду (типу) злочину (крадіжка, грабіж, зґвалтування, вбивство тощо), описаного у законі [6, с. 379], фактичний склад злочину або у повному обсязі відповідає видовій моделі, або, що має відбуватися значно частіше, лише частково, однак за умови наявності відбиття у ньому всіх чотирьох елементів складу видової моделі. Так, якщо видова модель складу злочину з об'єктивної сторони передбачає декілька суспільно небезпечних діянь, то відповідно до конкретно вчиненого діяння фактичний склад може мати лише одне, наприклад, вчинення вибуху при диверсії (ст. 113 КК). Те саме

можна сказати стосовно суб'єктивної сторони катування (ст. 127 КК), видова модель якого передбачає, відповідно до законодавчого опису чотири мети, однак у реальній дійсності особа, що вчинила катування, мала лише одну, наприклад, покарати потерпілого за дії, скоєні ним. Таке співвідношення фактичного складу злочину з правовими моделями загальною та видовою цілком обґрунтоване, оскільки останні являють собою логіко-правові абстракції родового рівня (для загальної моделі) та видового (для злочину, зазначеному в нормі Особливої частини КК), елементами яких виступають об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона і суб'єкт злочину. Наявність цих чотирьох елементів обов'язково повинна бути відображена у фактичному складі злочину. Що стосується ознак, які входять до зазначених елементів, то для фактичного складу злочину достатньо констатації лише тих із них, що були при вчинені конкретного суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, та відповідають видовій моделі.

Список використаних джерел:

1. Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. *Вісник академії адвокатури України*. Київ: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. Число 1 (14). С. 254–256.

2. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М. 1963. 275 с.

3. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев. Изд. объедин. «Вища школа», 1976. 150 с.

4. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. Москва, издательство «Наука», 1975. 721 с.

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. Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Право, 2018. 478 с.

7. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функції у доктрині кримінального права. *Вісник асоціації кримінального права України.* Харків: ГО «ВАКП», Вип. 1 (1). С. 103–125. URL: //nauka.nlu.edu.ua/wp-content/ uploads/2015/07/1_7. pdf (дата звернення)

8. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. М., 1994. Т. 1 380 с.

9. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957. 364 с.; Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т., Т. 17: Кримінальне право. Харків: Право, 2016. 1064 с.

10. Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. идание профессора Малинина, СПб., 2005. 797 с.

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 152, 153 КК ІЗ ПРИЙНЯТТЯМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ № 2227-VIII*

У ч. 1 ст. 152 Кримінального кодексу (далі – КК) України до внесення в неї змін Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 р. було встановлено відповідальність за статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (зґвалтування). У ч. 1 ст. 153 КК України до внесення в неї змін зазначеним Законом було передбачено відповідальність за задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Після внесення змін до вказаних статей КК їх норми набули такого змісту:

– ч. 1 ст. 152 КК – вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування);

– ч. 1 ст. 153 КК – вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство).

При цьому згідно з приміткою до ст. 152 КК згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин.

У зв'язку з прийнятими змінами у судовій практиці виникають питання стосовно: співвідношення злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена статтями 152 та 153 КК в редакції Закону № 2227-VIII та в редакції до внесення таких змін; щодо того, чи свідчить зміна диспозицій норм, якими встановлена відповідальність за злочини, зазначені в статтях 152 та 153 КК, про декриміналізацію окремих дій або ж про покращення становища особи у будь-який спосіб у порівнянні з попередньою редакцією норм цих статей; а також чи є підстави для застосуван-

* Борисов В. І., Євтєєва Д. П. Щодо співвідношення складів злочинів, передбачених статтями 152, 153 КК із прийняттям Закону України № 2227-VIII. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації*: матеріали міжнар. наук. практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін.]. Харків: Право, 2020. С. 61–68.

ня зворотної дії кримінального закону у часі у зв'язку із зміною диспозицій норм статей 152 та 153 КК в редакції Закону № 2227-VIII [1].

Щодо співвідношення злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 152, 153 КК в редакції Закону № 2227-VIII та в редакції до внесення таких змін, погодимося з О. О. Дудоровим, що порівняно з попередньою редакцією ст. 152 КК у новій редакції цієї статті були значно розширені межі об'єктивної сторони злочину, а саме: діяння та спосіб його вчинення.

Стосовно діяння, у попередній редакції норми статті 152 КК під статевими зносинами передбачався лише гетеросексуальний статевий акт, що міг викликати вагітність, – введення статевого органа чоловіка в жіночу піхву. Нині ж зґвалтуванням визнається як зазначений акт, так і інші проникнення (статевим органом, іншою частиною тіла або будь-яким предметом) у жіночу піхву, а також проникнення в анус або рот іншої особи [2, с. 13].

Таким чином, деякі дії, які до внесення змін кваліфікувалися за ст. 153 КК, після набрання чинності Законом № 2227-VIII стали кваліфікуватися за ст. 152 КК (наприклад, орогенітальний контакт чоловіка з чоловіком без добровільної згоди потерпілого, введення пальців або побутових предметів у жіночу піхву без добровільної згоди потерпілої).

Спосіб як обов'язкова ознака учинення злочину за ст. 152 КК України (у частинах 1–3), до якого до внесення змін належали фізичне насильство, погроза його застосування або використання безпорадного стану потерпілої особи, змінився на використання винним відсутності вільного волевиявлення потерпілого на статеві зносини. Новий спосіб вчинення зґвалтування як значно ширший за обсягом охоплює разом із тим і способи, пов'язані зі здійсненням діяння, що були зазначені в попередній редакції ст. 152 КК. Однак наслідкова складова певних із них виявилася значно звуженою, оскільки законодавець, формулюючи текст норми ч. 1 ст. 152 КК, вивів результативну частину дій сексуального характеру за межі її диспозиції.

Питання кваліфікації заподіяння при зґвалтуванні та насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом тілесних ушкоджень до внесення змін у ст. 152 та 153 КК регламентувалися у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5 (далі – постанова ПВСУ № 5).

Відповідно до абз. 2 п. 3 вказаної постанови заподіяння потерпілій особі при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на ці злочини умисного легко-

го тілесного ушкодження охоплювалося відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК і додаткової кваліфікації за статтею 125 КК не потребувало, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у таких межах охоплювалося диспозиціями зазначених норм. Дуже важливою у цьому визначенні є вказівка на диспозиції норм статті 152 та статті 153, дослідження саме змісту яких дало можливість ПВСУ рекомендувати наведене. Продовжуючи оцінку насильства, Пленум зазначив: у разі поєднання насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статті 122 КК та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК.

Що стосується випадків настання особливо тяжких наслідків, передбачених частиною четвертою статті 152 та частиною третьою статті 153 КК в їх попередніх редакціях, то ПВСУ в абз. 1 п. 11 зазначив, що такими можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органу чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Водночас відповідно до абз. 4 п. 11 постанови ПВСУ № 5 зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи замах на ці злочини, поєднані з умисним заподіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя на момент його заподіяння, не могли вважатися такими, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Такі дії рекомендовано кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 152 або 153 і відповідними частинами статті 121 КК [5].

Що стосується теперішніх редакцій ст. 152 КК та 153 КК, то законодавець до питання урахування в них насильства як найбільш характерного способу вчинення злочинів, ними передбачених, підійшов по-різному. У ч. 1 ст. 152 КК, формулюючи діяння, законодавець щодо дії обмежився вказівкою на «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи…». Такий підхід до формулювання диспозиції норми ч. 1 ст. 152 КК відповідає конструкції формального складу злочину, а отже результативна частина (наслідки)

можливого насильства, як уже було зазначено, опинилася за межами об'єктивної сторони зґвалтування (на відміну від попередньої редакції ст. 152 КК). Ситуація, що виникла, не означає, однак, що насильство як спосіб вчинення зґвалтування проігноровано взагалі. Уявляється, що законодавець, формулюючи нову редакцію ст. 152 КК, виходив із положень Стамбульської конвенції 2011 р., в якій визначення дій сексуального характеру значно різниться від визначення в українському законодавстві, в якому протягом значного часу вказівка на насильство була домінуючою рисою цього небезпечного діяння. Тому з приводу нової редакції ч. 1 ст. 152 КК вважаємо необхідним висловити таке: зґвалтування як суспільно небезпечне діяння не виключає насильство, і у більшості випадків вчинити зґвалтування без насильства неможливо (наприклад, при енергійній протидії ґвалтівнику). Однак насильство при зґвалтуванні не є самоціллю, воно має допоміжний характер у вирішенні наміру ґвалтівника, для якого головним є прагнення задовольнити свою статеву пристрасть. Стосовно його вирішення насильство набуває другорядного значення. В умислі винного воно не є переважним чинником. За певних супутніх обставин він може використати й інші способи протиправного задоволення своєї статевої пристрасті. За такого підходу домінуючим криміноутворюючим чинником, що обумовлює відповідальність за зґвалтування, стає зазначене в диспозиції ст. 152 КК *ставлення потерпілої особи до дій ґвалтівника: «без добровільної згоди».* Тому в разі настання наслідків при вчиненні насильницького зґвалтування (фізичного або психічного) дії ґвалтівника мають додатково кваліфікуватися як відповідний злочин проти здоров'я особи (за винятком шкоди у виді тяжких наслідків, на які вказано у ч. 5 ст. 152 КК) [3]. Разом із тим необхідність такої додаткової кваліфікації не є, однак, свідченням часткової декриміналізації зґвалтування, оскільки в межах кримінальної відповідальності за КК України максимальний рівень правообмежень, який очікує злочинця, зберігається як за рахунок санкції ст. 152 КК, так і санкцій відповідних норм розділу II Особливої частини КК.

Стосовно ж ст. 153 КК законодавець зайняв іншу позицію, вказавши на діяння в диспозиції норми цієї статті так: «вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи». Як бачимо, додатковою криміноутворюючою ознакою стала, на відміну від диспозиції теперішньої норми статті 152 КК, вказівка на насильницький характер дії. Фактично законодавець зберіг підхід до визначення найбільш характерного способу вчинення діяння, який мав місце у попередніх редакціях статей 152 та 153 КК, коли вказувалося на застосування фізичного насильства, погрозу його застосування (психічне насильство) або використання безпорадного стану по-

терпілого. За такої редакції чинної ст. 153 КК певна частина наслідків, пов'язаних із спричиненням шкоди здоров'ю, на відміну від ст. 152 КК, залишається в межах об'єктивної сторони і не потребує у разі їх настання додаткової кваліфікації. Мова йде про легкі тілесні ушкодження (ст. 125 КК) та середньої тяжкості тілесні ушкодження, що кваліфікуються за ч. 1 ст. 122 КК. У разі, коли внаслідок сексуального насильства спричиняються середньої тяжкості тілесні ушкодження за обставин, що обтяжують відповідальність при їх вчиненні, дії ґвалтівника додатково кваліфікуються ще й за ч. 2 ст. 122 КК.

Сексуальне насильство, як і зґвалтування, може супроводжуватися спричиненням потерпілій особі також тяжких тілесних ушкоджень. Незважаючи на те, що законодавець у теперішніх нормах дещо розширив у ч. 5 ст. 152 КК та ч. 5 ст. 153 КК обсяг змісту обтяжуючої обставини, пов'язаної з настанням такого наслідку, внаслідок заміни поняття «особливо тяжкі наслідки» (ч. 4 ст. 152 КК, ч. 3 ст. 153 КК попередніх редакцій) на «тяжкі наслідки», підхід до кваліфікації випадків, пов'язаних із спричиненням тяжких тілесних ушкоджень, не змінився. При кваліфікації таких випадків слід керуватися наведеними вище рекомендаціями постанови ПВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 (п. 11, абз. 1 та абз. 4).

Порівняння ст. 153 КК у новій редакції з попередньою редакцією засвідчує, що законодавцем звужено обсяг діяння в нормі цієї статті, а також спосіб його вчинення. Так, поняття «задоволення статевої пристрасті неприродним способом» раніше передбачало статеві зносини, що могли виражатися як у діях, пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, так і в діях, не пов'язаних із таким проникненням. Нині ж об'єктивна сторона виражається лише в діях між особами однієї або протилежної статі, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи (зокрема, торкання або тертя по зовнішніх геніталіях, сім'явипорскування на зовнішні геніталії жінки навіть із наступним заплідненням [2, с. 52], отримання сексуального задоволення шляхом поколювання партнера гострими інструментами або бичування партнера та ін.).

Спосіб же у ст. 153 звузився, оскільки тепер у ній закріплені лише насильницькі дії, які, як вже було зазначено, охоплюють прояви фізичного та психічного насильства, а також використання безпорадного стану потерпілого. При цьому насильницький спосіб набув конкретизації через формулювання «без добровільної згоди потерпілої особи», що є, як і при зґвалтуванні, домінуючим криміноутворюючим чинником.

Вищезазначене дозволяє дійти висновку, що, оскільки склад злочину у ст. 152 КК України було розширено за змістом, зміна диспозиції норми ст. 152 КК, не свідчить про декриміналізацію окремих дій, а так само про

покращення становища особи у будь-який спосіб у порівнянні з попередньою юридичною конструкцією цього складу злочину.

Щодо складу злочину, передбаченого ст. 153 КК України, то висновок про криміналізацію або декриміналізацію в його складі потрібно робити, виходячи з декількох обставин, насамперед із того, що його було звужено в частині діяння та у частині способу. Окрім того, низка діянь, що раніше кваліфікувалися за ст. 153 КК, нині кваліфікуються за ст. 152 КК. Врешті-решт, за санкцією ч. 1 ст. 152 КК є більш суворою, ніж ч. 1 ст. 153 КК, адже при рівних верхніх межах покарання (позбавлення волі до 5 років), ст. 152 КК має нижню межу – 3 роки позбавлення волі, а ч. 1 ст. 153 КК такої нижньої межі не має. Ці обставини не свідчать про декриміналізацію більшості проявів, а так само про покращення становища особи у будь-який спосіб у порівнянні з попередньою юридичною конструкцією цього складу злочину. Переміщення певних дій з однієї норми до іншої не є показником їх декриміналізації стосовно першої із них, оскільки відповідальність за них, у т. ч. розмір покарання, збереглися в межах КК як нормативно-систематизованого та єдино цілісного закону про кримінальну відповідальність.

Відповідно до ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

Верховний Суд у постанові від 07.11.2019 р. у справі № 166/1279/17, проаналізувавши зміст статей 152 і 153 КК України в новій редакції, дійшов висновку про те, що вона за своєю суттю розширює межі злочинної поведінки в сексуальній сфері, передбачаючи відповідальність не лише у випадках застосування фізичного насильства або погрози його застосування, як було визначено кримінальним законом до внесення змін вказаним вище Законом, але й тоді, коли потерпіла сторона заперечує проти сексуального контакту, що прирівнюється до насильницької форми поведінки. Тобто внесені зміни до статей 152 і 153 КК України не свідчать про декриміналізацію жодних дій сексуального характеру, а навпаки, відбулась криміналізація певних дій сексуального характеру. Отже, зазначені зміни не поліпшують становище винуватої особи, а фактично

погіршують, тому в даному випадку підстави для застосування зворотної дії кримінального закону в часі відсутні [4].

У зв'язку з викладеним, погоджуючись із рішенням Верховного Суду, підкреслимо, що зміни диспозицій у нормах, передбачених статтями 152, 153 КК в редакції Закону № 2227-VIII, не є підставою для застосування зворотної дії закону в часі.

Список використаних джерел:

1. Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Н. О. Марчук від 12.09.2019 № 440/0/26–19 до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді про надання доктринального тлумачення статей 152, 153 КК України у взаємозв'язку із положеннями статей 4, 5 КК.
2. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ.

порадник. Сєвєродонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 92 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу/ за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: Дакор, 2018. 1368 с.
4. Постанова Верховного Суду від 07.11.2019 р. у справі *№ 166/1279/17.*

URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85614558.

5. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 5. Законодавство України: офіц. веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700–08.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 3 СТ. 185 КК (ЩОДО ПРОНИКНЕННЯ В «ІНШЕ ПРИМІЩЕННЯ» ПРИ ВЧИНЕННІ КРАДІЖКИ)*

У межах дослідження фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» члени творчого колективу Інституту беруть активну участь у тлумаченні норм закону України про кримінальну відповідальність шляхом надання науково-правових висновків на запити державних і громадських організацій, адвокатів, окремих громадян, інших суб'єктів правоохоронної діяльності.

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді професора В. І. Борисова надійшло звернення судді Касаційного криміналь-

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Деякі питання застосування ч. 3 ст. 185 КК (щодо проникнення в «інше приміщення» при вчиненні крадіжки). *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації*: матеріали міжнар. наук. практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін.]. Харків: Право, 2020. С. 68–71.

ного суду Верховного суду М. В. Мазура (із супровідним листом вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка, вх. №185 від 10 січня 2020 р.). У наданих до розгляду матеріалах зазначається, що у провадженні Касаційного кримінального суду Верховного Суду знаходиться касаційна скарга захисника засудженого Т. на вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 22 лютого 2018 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 07 серпня 2018 року. За вказаним вироком, залишеним без змін апеляційним судом, Т. (а також двох інших осіб – У. та В.) було засуджено за ч. 3 ст. 185 КК.

Згідно з встановленими судами першої та апеляційної інстанцій обставинами 21 червня 2017 року Т., У. і В., вступивши між собою у попередню змову з метою таємного викрадення чужого майна, реалізуючи спільний злочинний умисел та діючи з корисливих мотивів, у нічний час та у завчасно обраному місці, впевнившись, що за їх діями ніхто не спостерігає і тому вони носять таємний характер, за допомогою заздалегідь підготовлених інструментів зсунули металеву кришку люку з колодязя кабельної каналізації лінії кабельного зв'язку (далі – ЛКЗ) після чого незаконно проникли до вказаного колодязя, звідки, шляхом демонтування, викрали кабель телефонного зв'язку довжиною приблизно 140 метрів, котрий є складовою частиною ЛКЗ. Вартість викраденого кабелю на момент вчинення діяння складала 18660,60 грн. Кабель перебував на балансі та у власності ПАТ «Укртелеком» (далі – Товариство). Зазначена група злочинців, для зручності транспортування, розділила кабель на фрагменти різної довжини та завантажила у салон автомобіля, на якому з місця вчинення злочину викрадачі зникли, розпорядившись у подальшому викраденим на власний розсуд. Своїми діями Т., У. і В. заподіяли Товариству матеріальну шкоду у вказаному розмірі. Крім того, вони вчинили крадіжку також з іншого колодязя кабельної каналізації ЛКЗ за схожих обставин. При розгляді справи з приводу викрадень, вчинених Т., У. і В., суд першої інстанції уточнив, маючи на увазі у ч. 3 ст. 185 КК обставину, що обтяжує кримінальну відповідальність, яка в обвинувальному акті, наданому до суду, була визначена як «проникнення до іншого приміщення». Суд зазначив, що при вчиненні крадіжки кабелю мало місце «проникнення до сховища». Апеляційний суд Дніпропетровської області в ухвалі від 7 серпня 2018 року, в частині обраної кваліфікації вчиненого та призначеного покарання, вирок суду першої інстанції залишив без змін.

У касаційній скарзі захисник поставив питання щодо необхідності зміни зазначених судових рішень, перекваліфікувавши дії Т. з ч. 3 ст. 185

КК на ч. 2 ст. 185 КК. У скарзі захисник вказав на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, оскільки в діях винних, зокрема Т., обтяжуюча відповідальність обставина – «проникнення у сховище» відсутня. Чим саме захисник обґрунтував свою позицію щодо відсутності проникнення у сховище у матеріалах, надісланих для наукового розгляду, не зазначено.

У зв'язку з викладеним у зверненні судді Касаційного кримінального суду Верховного суду М. В. Мазура міститься прохання надати відповідь на такі питання: 1) чи підлягає кваліфікації за ч. 3 ст. 185 КК України крадіжка чужого майна, поєднана з проникненням до колодязя кабельної каналізації електрозв'язку, закритого люком (у тому числі не обладнаним замком)? 2) якщо так, то за якою ознакою: «проникнення в інше приміщення» чи «проникнення у сховище»?

Дослідження матеріалів, надісланих до розгляду, дає можливість надати такі відповіді на поставлені запитання:

1. Порядок забезпечення охорони споруд кабельних ліній електрозв'язку визначається Правилами охорони ліній електрозв'язку, що були затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 29 січня 1996 р. N 135 (в редакції від 05.04.2017 р.). Згідно абз. 1 та 4 п. 9 цих Правил забороняється виконувати будь-які роботи, що можуть порушити нормальне функціонування ліній електрозв'язку, зокрема, *відчиняти люки колодязів кабельної каналізації*. У відповідності з п. 23 зазначених правил місцеві органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевих рад, а також правоохоронні органи зобов'язані сприяти у межах своїх повноважень операторам телекомунікацій у проведенні роз'яснювальної роботи, спрямованої на забезпечення збереження ліній електрозв'язку, недопущення їх пошкоджень і на виконання всіма підприємствами, установами, організаціями та громадянами вимог цих Правил. З наведеного випливає, що вимоги цих правил поширюється і на *окремих громадян*.

Наведені пункти Правил охорони ліній електрозв'язку свідчать про наявність в поведінці засудженого Т. ознаки «проникнення», тобто фактичного протиправного вторгнення на об'єкт ЛКЗ.

2. Визначившись з наявністю у розглядуваних випадках у поведінці особи ознаки «проникнення» можна перейти до з'ясування того, куди саме Т. (разом із співучасниками) проникав в наведеній ситуації: до «іншого приміщення» чи до «сховища»?

У п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року, № 10 надано визначення поняття «інше приміщення». Аналіз саме

цього поняття є першочерговим, бо одна із властивостей сховища полягає у тому, щоб відповідне місце (територія) не було житлом або іншим приміщенням.

На відміну від «сховища», «інше приміщення» охоплює різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо). Як бачимо перелік об'єктів, які підпадають під «інше приміщення» не є закритим. Крім того, на відміну від «сховища», для «іншого приміщення» не вимагається того, що доступ до нього був суттєво ускладненим. У судовій практиці одностайно вирішується питання про наявність проникнення, коли «іншим приміщенням» є гараж, склад, і особа протиправно опиняється там, коли двері не замкнені, а тому питання про наявність «вільного доступу» до них принципового значення для кваліфікації не має. Стосовно аналізу колодязя кабельної каналізації ЛКЗ на предмет відповідності об'єктам, наведеним у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10, можна зазначити, що він є стаціонарною спорудою виробничого характеру, призначеною саме для розміщення в ньому кабелю (який є матеріальною цінністю, як про те йдеться у зазначеному тексті постанови Пленуму Верховного Суду України). Тобто якби не перелік прикладів, який наводиться після цього, то можна було би однозначно стверджувати, що колодязь кабельної каналізації є «іншим приміщенням». Однак впадає в очі явний дисбаланс (очевидна несхожість) зазначеного колодязя з об'єктами, які наводяться в Постанові в якості прикладів (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення). Здавалось би такий перелік орієнтує на те, що колодязь кабельної каналізації «іншим приміщенням» бути не може. Однак, наведений перелік не є вичерпним, про що свідчить наявне наприкінці слово «тощо». Це дає підстави для ствердження, що колодязь кабельної каналізації має бути визнаний «іншим приміщенням», оскільки відповідає наведеній дефініції (є стаціонарною спорудою, призначеною для розміщення в ньому певного матеріального предмету (-ів) виробничого призначення, у нашому випадку − кабелю).

Тому у встановленні ознак «сховища» в аналізованому випадку не виникає потреби (так само як і в усіх тих випадках, де є підстави стверджувати про наявність «іншого приміщення»), оскільки на відміну від понять «житло» та «сховище» останнє поняття містить підставу для поширювального тлумачення.

Викладене дозволяє стверджувати, що крадіжка чужого майна, поєднана з проникненням до колодязя кабельної каналізації ЛКЗ, закритого люком (у тому числі не обладнаним замком), підлягає кваліфікації за ч. 3 ст. 185 КК України за обставиною «проникнення в інше приміщення».

ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ»*

Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 р. до Кримінального кодексу (далі – КК) України було введено норму ст. 126^1, що передбачає відповідальність за домашнє насильство. Окрім того, у КК України (ст. 91^1) та у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) з'явилося поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством». Зокрема, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК передбачено, що кримінальне провадження закривається у разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством.

У зв'язку з прийнятими змінами у судовій практиці виникають такі питання: 1) чи можна вважати поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлюється обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, відсилочною нормою до змісту ст. 126^1 КК, чи це поняття є оціночним; 2) при встановленні змісту поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виходити із конкретних фактичних обставин вчиненого насильства щодо особи, чи з юридичної оцінки (кваліфікації) дій винуватця? [1].

Поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» законодавчо не визначено, а його тлумачення викликає труднощі на практиці. Натомість поняття «домашнє насильство» є визначеним як у КК України, так і у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насиль-

* Борисов В. І., Євтєєва Д. П. Щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством». *Засади функціонування кримінальної юстиції* : збірник тез Всеукраїнської заочної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 15 травня 2020 р.). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 5–9.

ству» від 07.12.2017 № 2229-VIII, причому ці визначення різняться між собою.

Диспозиція норми ст. 126[1] КК «Домашнє насильство» є описовою і сформульована законодавцем таким чином: «домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи».

Водночас поняття «домашнє насильство» у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII (далі – Закон № 2229-III) визначено як «діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь».

При дослідженні розглядуваного питання доцільно звертатися й до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству (Стамбульської конвенції). І хоча досі вона не є ратифікованою в Україні, проте законодавець приймав Закон № 2227-VIII із внесенням змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації саме її положень.

Згідно з п. b ст. 3 Конвенції «домашнє насильство» означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні. Відповідно до ст. 53 сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції.

Співставлення понять домашнього насильства, закріпленого в ст. 126[1] КК з одного боку, та в Законі № 2229-III й Стамбульській Конвенції – з другого, дає змогу зробити висновок, що у КК воно сформульовано

вужче і не охоплює сексуального насильства, а також несистематичних випадків психологічного, економічного та фізичного насильства.

Формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» наводить на висновок, що воно є ширшим за поняття «домашнє насильство» у ст. 126^1 КК і його слід тлумачити в контексті домашнього насильства у розумінні Закону № 2229-VIII. Поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», може полягати не лише у діянні, передбаченому ст. 126^1 КК, а й в інших діяннях, що мають ознаки домашнього насильства у розумінні Закону № 2229-VIII, зокрема у примушуванні до шлюбу (ст. 151^2 КК), зґвалтуванні (ст. 152 КК), сексуальному насильстві (ст. 153 КК), примушуванні до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК), розбещенні неповнолітніх (ст. 156 КК). Окрім того, такий злочин може виражатися й в інших суспільно небезпечних діяннях, що містять ознаки поняття «домашнє насильство» у розумінні Закону № 2229-VIII, й водночас не мають систематичного характеру. Як приклад можна навести умисне вбивство одного з подружжя іншим із ревнощів (ч. 1 ст. 115 КК України).

Така позиція підтримується у науці, зокрема, М. І. Хавронюком та О. О. Дудоровим [2, с. 46], К. А. Новіковою [3, с. 56]. Як зауважують М. І. Хавронюк та О. О. Дудоров, у ст. 91^1 КК мова йде не про злочин «домашнє насильство», передбачений ст. 126^1 КК, а про ширше поняття – «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Зробивши синтез поняття домашнього насильства із Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», із поняттям у диспозиції ст. 126^1 КК, дослідники визначили такі ознаки злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Це будь-який злочин, що: 1) полягає у фізичному, сексуальному, психологічному або економічному насильстві; 2) вчиняється в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа; 3) наслідками якого є фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи; 4) вчиняється систематично (ця ознака не стосується випадків вчинення злочину, який характеризується трьома попередніми ознаками, але водночас містить ознаки іншого злочину проти життя, здоров'я чи волі особи). При цьому не має значення, визначені ці ознаки у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного чи кваліфікованого складу злочину [2, с. 46].

Таким чином, поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлюється обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, не відсилає виключно до змісту ст. 126^1 КК. Цим поняттям можуть охоплюватися й низка інших суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки поняття «домашнє насильство» у розумінні Закону № 2229-VIII.

Оскільки «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», може виражатися як у діяннях, що підпадають під ознаки як ст. 126^1 КК, так і інших статей КК, при встановленні змісту поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виходити із конкретних фактичних обставин вчиненого насильства щодо особи з урахуванням ознак поняття «домашнє насильство» у розумінні Закону № 2229-VIII.

Наведений висновок [4] набув відображення у постанові від 12.02.2020 р., в якій Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду відмітила, зокрема, таке: формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі ст. 126^1 КК і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. За такого підходу поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Тому при встановленні змісту згаданого поняття слід виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не тільки з кваліфікації дій винуватця. У контексті зазначеного «злочином, пов'язаним із домашнім насильством» слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину.

Таким чином, проаналізувавши комплексний характер домашнього насильства та виходячи з тлумачення закону, до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, Верховний Суд відносить не тільки злочин, передбачений ст. 126^1 КК, та злочин, який містить обставину, що обтяжує кримінальну відповідальність «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», а й кримінальне правопорушення з ознаками ді-

яння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону № 2229-VIII [5].

Вбачається, що таке рішення Верховного Суду зумовить в подальшому однакове розуміння розглядуваного питання у судовій практиці.

Література:

1. Звернення вченого секретаря Науковоконсультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Н. О. Марчук до члена Науковоконсультативної ради при Верховному Суді В. І. Борисова про підготовку науковоправового висновку щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» від 23.12.2019 №133/0/2719.

2. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2019. 288 с.

3. Новікова К. А. Кримінально-правова характеристика обмежувальних заходів. *Матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців Науководослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26 берез. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків: Право, 2019. 212 с.

4. Науковоправовий висновок щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», підготовлений членом Науковоконсультативної ради при Верховному Суді В. І. Борисовим разом із Д. П. Євтєєвою відповідно до ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на доручення вченого секретаря Науковоконсультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка (вих. лист від 24.01.2020 р. №410235).

5. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі №453/225/19 (провадження № 514000кмо19) від 12.02.2020 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679.

СТАН БЕЗПЕКИ ЯК СОЦІАЛЬНА ПОТРЕБА ТА ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОРМАМИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ*

1. Почуття внутрішнього комфорту, спокою та захищеності має бути притаманне кожній людині. Водночас протягом свого життя людина може

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Стан безпеки як соціальна потреба та її забезпечення нормами Кримінального кодексу України. *Діджиталізація та безпека*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 19 листоп. 2020 р. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; за ред. А. П. Гетьмана, Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2020. С. 38–44.

піддаватися дії цілої низки шкідливих і загрозливих факторів, які походять від найрізноманітніших джерел (у тому числі і від небезпечних дій інших людей), що потребує необхідності її соціального та правового захисту.

У ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В ієрархії зазначених найсуттєвіших благ Конституція України насамперед виділяє життя і здоров'я, які є невід'ємними властивостями будь-якої людини. Ці природні блага забезпечуються різноманітними системами суспільних відносин як загальнолюдського характеру, так і правового (наприклад, взаємодопомога у разі небезпеки або ж унормоване «право на безпеку праці»). Важливу роль у «механізмах» належного функціонування значної частини суспільних відносин відводиться Кримінальному кодексу України (далі – КК), що має своїм завданням забезпечення охорони суспільних відносин від злочинних посягань, передусім, спрямованих проти людини. Про пріоритетність захисту життя і здоров'я людини можна судити з того, що відповідний розділ знаходиться майже на самому початку Особливої частини КК, одразу після «Злочинів проти основ національної безпеки України».

Водночас слід відзначити, що далеко не всі злочини *безпосередньо* спрямовані на заподіяння шкоди саме життю і здоров'ю людини. Інакшими словами, відзначена шкода може бути спричинена не лише внаслідок учинення злочинів, відповідальність за які передбачено в розділі II Особливої частини КК. Система побудови останнього, передусім за ознакою об'єктів кримінально-правової охорони, дозволяє виявити, що як додатковий об'єкт життя та здоров'я охороняються безпосередньо (разом з основним) або опосередковано нормами майже усіх розділів Особливої частини, в їх числі і нормами розділу «Злочини проти основ національної безпеки України». Крім того, в окремих випадках, що кореспондують відповідним сферам, створюється певна «безпекова оболонка», в побудові якої задіюються й норми КК, яка покликана нівелювати (чи хоча б мінімізувати, тобто звести ймовірність небезпеки близькою до нуля) можливість спричинення шкоди життю і здоров'ю людини. Мова, у першу чергу, йде про кримінально-правове забезпечення за допомогою кримінально-правових норм охорони громадської (суспільної) безпеки, безпеки виробництва та безпеки руху та експлуатації транспорту. Як бачимо, у назвах відповідних розділів Особливої частини КК (X, XI, XII) зазначається така категорія як «безпека». Окрім цього, ця категорія використовується у назвах розділів I та XX Особливої частини КК:

«національна безпека» та «безпека людства». У науковій літературі вже неодноразово висловлювалися судження, що категорія «безпека» широко вживається в юридичному нормативному та доктринальному обігу, вона визначена у ст. 3 Конституції України (як складник благ найвищої соціальної цінності – людини), увійшла до змісту різноманітних законів та підзаконних актів, технічних норм і правил, призначення яких полягає у тому, щоб захистити суспільство від усякого роду небезпечних явищ і сил, що стали можливими під час здійснення різноманітної діяльності людини [1, с. 3]. Тому актуальними залишаються подальші дослідження змісту відзначеної категорії та її використання у кримінальному праві.

2. Категорія «безпека» є предметом дослідження різних галузей права, а також політології, соціології, економічної теорії й інших наук. Втім, загальновизнане доктринальне поняття цього явища нині відсутнє, що пояснюється надзвичайною складністю і внутрішніми суперечностями зазначеного феномену [2, с. 258].

На думку В. А. Ліпкана та І. В. Діордіци, складність і багатоаспектність поняття «безпека» зумовлюють необхідність у певному впорядкуванні напрямів щодо його визначення. Ці напрями вони диференціюють на три групи: *нормативно-правовий*, що передбачає виявлення визначення досліджуваного поняття у вітчизняних нормативно-правових актах, *доктринальний*, коли окреслюються основні напрями, що містяться в науковій літературі, та *енциклопедичний*, в якому окреслюються підходи до визначення поняття «безпека», що містяться в енциклопедичних джерелах і словниках. Проведене дослідження дозволило правникам виявити, що спільним для всіх трьох груп є наявність чотирьох головних підходів: *статичного* (безпека – це стан захищеності від…), *апофатичного* (безпека – це відсутність загроз і небезпек), *діяльнісного* (безпека – це система заходів спрямованих на створення умов) та *пасивного* (безпека – це дотримання певних параметрів, норм) [3, с. 10–18].

Аналізуючи цю позицію відзначимо, що перша виділена зазначеними науковцями група напрямів (нормативно-правовий) відображає суто утилітарний підхід до визначення поняття безпека, оскільки його зміст зумовлюється предметом правового регулювання відповідного нормативного акту: безпека інформації, безпека атомної станції, протиепідемічна безпека та дуже багато інших визначень безпеки різноманітних предметів та сфер людської діяльності, які різняться між собою настільки, що це переконує за такого погляду у неможливості надати загальне (всеохоплююче) визначення поняття «безпека» шляхом вивчення та узагальнення всього наявного в Україні нормативного матеріалу. Крім того, нормативно-правова група напрямів не може бути взірцем ще й тому,

що вона, *по-перше*, може базуватися на двох інших (доктринальній та енциклопедичній), оскільки вельми нерідко законодавчі дефініції ґрунтуються на визначеннях, що наявні в інших джерелах (спеціальній науковій чи науково-технічній літературі, словниках тощо); *по-друге*, вони є відображенням вольової, часто суб'єктивної, позиції суб'єкта правотворення (нормотворення), яка може неправильно (або не повною мірою) віддзеркалювати суспільну потребу (дійсний стан речей). Далі зазначимо, що друга і третя групи напрямів різняться між собою лише за джерелом надання визначення. Дійсно, енциклопедії і словники – це доволі специфічні різновиди наукової літератури, їх автори є фахівцями в галузі мовознавства. Водночас вони, так само як і автори доктринальних визначень безпеки, є *науковцями*, а тому, з нашої точки зору, наявні підстави для виділення лише двох груп напрямів: легальної (нормативної) та наукової (доктринальної). Розглядаючи чотири виділені дослідниками підходи до визначення поняття «безпека» як результат узагальнення ними груп напрямів дослідження, відзначимо таке. Статичний і апофатичний підходи дуже схожі, оскільки стан захищеності по своїй суті характеризується, зокрема, і відсутністю (а точніше мінімізацією – В. Б., О. П.) загроз і небезпек. Водночас ці підходи все ж таки не є тотожними, оскільки відсутність загроз і небезпек може існувати об'єктивно і не вимагати захисту як такого, тоді як стан захищеності, навпаки, передбачає існування (створення) якихось засобів захисту. Останнє свідчить і про те, що цей підхід також передбачає наявність певної діяльності щодо відзначеного створення, а значить, збігається з третім виділеним науковцями підходом (діяльнісним).

Перед тим як з'ясовувати, якому ж з цих підходів має бути віддано перевагу, слід усвідомити, чим для нас, як суб'єктів пізнання, є безпека? Або, точніше, в якому значенні ми вживаємо це поняття: безпека – це суспільне відношення чи якийсь один його структурний елемент? В останньому разі слід визначитися – який саме структурний елемент мається на увазі. Вважаємо, що викладеного вже достатньо для того, щоб усвідомити, що якогось одного правильного підходу щодо вирішення позначеної проблеми просто не існує.

Досліджуючи злочини проти безпеки виробництва ми дійшли висновку, що їх родовим об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують безпеку виробництва, предметом цих відносин є безпека у сфері виробництва, як обєктивне явище, що здатне задовольнити суспільні потреби, а соціальний зв'язок – це взаємозв'язок в суспільстві для задоволення відзначеної потреби [4, с. 29–33].

З огляду на викладене, якщо йдеться про безпеку як про суспільні відносини – перевагу слід віддати статичному підходу, оскільки в цьому розумінні, безпека – це стан захищеності; якщо ж про їхній предмет, то апофатичному, бо безпека це об'єктивно існуюче явище, що характеризується відсутністю («відсутністю» це ідеальне прагнення, тому точніше буде – «мінімізацією») загроз і небезпек. Що ж стосується соціального зв'язку, то тут слід поєднати діяльнісний і пасивний підходи, оскільки він (соціальний зв'язок) може мати як активну так і пасивну форми: безпека – це, по-перше, діяльність відповідних суб'єктів щодо забезпечення предмету (активний соціальний зв'язок) і, по-друге, дотримання суб'єктами норм, не вчинення заборонених нормами дій (пасивний соціальний зв'язок). Оскільки, як вже відзначалося, система Особливої частини КК побудована за ознакою об'єктів злочинів, а не за ознакою інтересів чи соціальних зв'язків, то для визначення поняття «безпека» (в контексті її забезпечення нормами КК) має бути взято за основу саме її розуміння щодо суспільних відносин в цілому, а не щодо окремих із їх структурних елементів.

3. Безпека як стан захищеності являє собою своєрідну «безпекову оболонку» (сферу), що створюється для забезпечення інших суспільних відносин, передусім, життя і здоров'я людини. Особливістю відносин безпеки є те, що вони спрямовані на унеможливлення (мінімізацію) заподіяння шкоди невизначеному колу осіб. Якщо злочини, передбачені розділом II Особливої частини КК, завжди спрямовані проти конкретних, індивідуально визначених осіб, то злочини проти безпеки містять в собі можливість заподіяння шкоди невизначеному колу осіб, від них може постраждати будь-хто, практично будь-який член суспільства. Тому в таких випадках доцільно вести мову про *суспільну* (громадську) безпеку. Відповідальність за посягання на неї передбачено нормами розділу IX Особливої частини КК. Специфічними видами громадської безпеки є безпека виробництва та безпека руху і експлуатації транспорту. Відповідальність за посягання на безпеку цих видів передбачено у розділах X та XI Особливої частини КК. Особливість безпеки виробництва, на відміну від суспільної (громадської) безпеки, полягає в тому, що останнє являє собою певний стаціонарний об'єкт, на якому локалізується знаходження небезпечних і шкідливих виробничих факторів (процесів, речовин, матеріалів). І хоча сфера дії цих факторів може бути доволі великою (передусім це стосується виключно небезпечних виробництв), вона все одно не є безмежною, на відміну, наприклад, від небезпечних властивостей вогнепальної зброї, яку можна переміщати в просторі без

якихось фізичних обмежень, внаслідок чого з її допомогою може бути спричинено шкоду в будь-якому місці людської діяльності. Під час посягань на безпеку руху та експлуатації транспорту заподіяння шкоди також обмежено відповідною сферою.

Слід відзначити, що відносини безпеки охороняються й іншими розділами КК, хоча в їх назвах ця категорія не знайшла відображення. Візьмемо для прикладу розділ VIII «Злочини проти довкілля». Аналізуючи погляди щодо об'єктів його охорони, можна припустити, що норми цього розділу фактично охороняють екологічну безпеку. Проте тут далеко не завжди йдеться про «безпекову оболонку», яка захищає від можливого заподіяння шкоди саме життя та здоров'я людини. Шкода цим об'єктам якщо і заподіюється, то опосередковано, шляхом пошкодження (змінення на гірше) стану із збереження відповідних природних об'єктів (внаслідок вчинення таких злочинів як незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу; незаконне полювання, проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони водних запасів, порушення ветеринарних правил, безгосподарське використання земель тощо). Таке пошкодження може бути і наслідком правомірних дій (наприклад, випробування атомних зарядів шляхом вибуху, побудови великих гідроелектростанцій, що призводить до негативних (як правило, невідновлюваних) змін природних об'єктів). І лише з часом суспільство починає усвідомлювати негативні наслідки такої діяльності. Тому відповідні норми спрямовані на охорону довкілля як такого, а не на забезпечення екологічної безпеки. В цьому принципова відмінність цих норм від тих, що охороняють безпеку виробництва та безпеку руху та експлуатації транспорту. Водночас в досліджуваному розділі наявні не поодинокі норми, що маючі своїм основним завданням охорону довкілля одночасно забезпечують життя та здоров'я людини. Відносини щодо убезпечення цих благ є додатковими обов'язковими об'єктами кримінально-правової охорони [5, с. 298, 302, 309 та ін.] (зокрема, це норми ст.ст. 237 «Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення», 239 «Забруднення або псування земель», 239–1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», 240 «Порушення правил охорони або використання надр», 241 «Забруднення атмосферного повітря», 242 «Порушення правил охорони вод», 243 «Забруднення моря»). Таким чином, розділ VIII Особливої частини КК «Злочини проти довкілля» утворюють кримінально-правові норми двох видів: одні спрямовані суто на захист природних об'єктів, другі – на збереження в межах належного природного стану життя та здоров'я людини вна-

слідок посягань на ці об'єкти. Така функціональна несхожість між собою кримінально-правових норм, що містяться у розділ VIII Особливої частини КК, дає підстави для виділення в ньому принаймні двох видових об'єктів: відносин щодо збереження природних об'єктів та екологічної безпеки.

Викладене дозволяє стверджувати, що такі різновиди безпеки як національна безпека, громадська безпека, безпека виробництва, безпека руху та експлуатації транспорту, безпека людства охороняється на рівні розділів Особливої частини КК, що слідує навіть з їхніх назв або складових назв. Крім того, на рівні видового об'єкта відносини безпеки охороняються і в інших розділах КК. Це стосується, зокрема, екологічної безпеки, що охороняється нормами розділу VIII Особливої частини КК.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил охраны труда: учеб. пособ. Киев: УМК ВО, 1990. 60 с.
2. Чорний Р. Проблеми кримінально-правової охорони національної безпеки України. *Право України*. 2013. №10. С. 257–264.
3. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: монографія. Київ: КНТ, 2007. 292 с.
4. Борисов В. І., Пащенко О. О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: монографія. Харків: Видавець Вапнярчук Н. М., 2006. 224 с.
5. Демидова Л. М., Самощенко І. В. Кримінальні правопорушення проти довкілля. *Кримінальне право України. Особлива частина*: підручник / за ред.: В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. Розд. IX. С. 293–321.

ЩОДО ДІЇ В ЧАСІ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ, УВЕДЕНИХ ДО ДИСПОЗИЦІЇ Ч. 1 СТ. 155 КК УКРАЇНИ*

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14.03.2018 р. №2334-VIII (далі – Закон №2334-VIII) була видозмінена стаття 155 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

* Борисов В. І., Євтєєва Д. П. Щодо дії в часі законодавчих новел, уведених до диспозиції ч. 1 ст. 155 КК України. *Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії злочинності*: матеріали Міжнародної наук.-практ. Інтернет-конф. 27 лист. 2020 р. Одеса: ОДУВС, 2020. С. 33–36.

Змінилася як її назва – «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» на «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцяти років», – так і низка конститутивних ознак, уведених законодавцем у диспозицію ч. 1 ст. 155 КК України.

У судовій практиці у зв'язку із внесеними змінами виникла низка питань щодо застосування ст. 155 КК, зокрема: 1) чи має зворотну дію у часі диспозиція ч. 1 ст. 155 КК України (в редакції Закону № 2334-VIII) з огляду на положення ч. 1 ст. 5 КК України, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності? 2) Чи спостерігається розширення меж криміналізації діяння, враховуючи зміни, що внесені Законом № 2334-VIII до ч. 1 ст. 155 КК України? [1].

Для визначення того, чи можна вважати диспозицію ч. 1 ст. 155 КК України в редакції Закону № 2334-VIII такою, що відповідає вимогам зворотної дії у часі відповідно до ч. 1 ст. 5 КК України, слід звернути увагу на такі зміни.

1. Ознака потерпілого від кримінального правопорушення у ст. 155 КК України із «недосягнення статевої зрілості» трансформована законодавцем на «недосягнення 16-річного віку». Вбачається, що новий підхід до визначення ознаки потерпілого від вказаного кримінального правопорушення у процесуальному аспекті є значно зручнішим, оскільки усуває можливість об'єктивного інкримінування, передбачає більшу ступінь правової визначеності та мінімізує помилки і корупційні ризики. Разом із тим таке вирішення має й певні вади, зокрема, не враховується індивідуальний статевий розвиток (адже календарний і біологічний вік індивіда можуть суттєво відрізнятися між собою), а так само й особливості статевого розвитку юнаків і дівчат [2, с. 176]. Що стосується кримінально-правової оцінки здійснених у ст. 155 КК України нововведень з погляду положень ст. 5 КК України, вона не є однозначною, оскільки питання щодо зворотної дії у часі відповідного нормативного положення має вирішуватися у кожному випадку залежно від конкретних обставин вчиненого кримінального правопорушення. Так, якщо правопорушення за ознаками ст. 155 КК України було вчинено до набуття чинності Законом № 2334-VIII, коли потерпіла особа не досягла ані статевої зрілості, ані 16 років, то у цій частині зазначений *Закон зворотної дії не має*. Водночас Закон № 2334-VIII *надає зворотну силу* діям, зазначеним у ст. 155 КК, якщо до набуття ним чинності

особа, яка потерпіла від дій кривдника, не досягла статевої зрілості, проте досягла 16 років.

Як бачимо, недосягнення потерпілою особою статевої зрілості законодавець вивів за межі криміноутворюючих ознак розглядуваного правопорушення.

2. У ст. 155 КК України з'явилася чітка вказівка на види статевих зносин – тепер мова йде як про природні, так і про неприродні. За минулої редакції цієї статті питання про належність до об'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення статевих зносин з потерпілою особою у неприродній формі було дискусійним.

За однією позицією, об'єктивна сторона вчиненого діяння за попередньої редакції ст. 155 КК України полягала як у природних, так і неприродних статевих зносинах [3, с. 133; 4, с. 121; 5, с. 116]; за іншою – кримінально караними за розглядуваною нормою були лише природні статеві зносини, оскільки неприродні зносини, на думку прихильників другої позиції, не завдають прямої шкоди статевому дозріванню особи [6, с. 211; 7, с. 110]. Щодо цього нами підтримувалася саме остання думка, з якої випливало, що добровільні неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, доцільно кваліфікувати за ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх». Крім того, важливо відмітити, що санкції статей 155 КК України та 156 КК України із прийняттям Закону України «Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх» від 25.09.2008 р. № 600-VI набули ідентичності. Зазначене обумовлює висновок, що Закон № 2334-VIII в межах цього аспекту *зворотної дії мати не може*. Таким чином, слід лише констатувати зміну кваліфікації випадків добровільних неприродних статевих зносин зі ст. 156 КК на ст. 155 КК, та й то у разі, якщо такі дії здійснені після набуття чинності нової редакції ст. 155 КК.

3. Набув визначеності вік суб'єкта цього злочину. Після набрання чинності Законом № 2334-VIII суб'єктом злочину за ст. 155 КК України стала повнолітня особа (тобто особа, яка досягла 18 років). За минулої редакції цієї статті такого зазначення не було, що зумовлювало висновок про відповідальність суб'єкта з 16-ти років (це випливало із положень ст. 22 КК України) [4, с. 147; 6, с. 213]. Таким чином, відбулася декриміналізація діяння, передбаченого ст. 155 КК України, вчинюваного особою у віці від 16 до 18 років. У зв'язку з цим Закон № 2334-VIII стосовно віку суб'єкта *має зворотну дію*, а саме щодо осіб, які на час

вчинення злочину до набуття чинності зазначеним Законом не досягли 18 років.

Висловив таку позицію і Касаційний кримінальний суд Верховного Суду, який у постанові від 25.06.2020 р. (справа №672/1589/17) надав висновок, що диспозиція ч. 1 ст. 155 вказаного Кодексу в новій редакції, звузивши коло суб'єктів злочину, в цій частині поліпшує становище особи. Тому така зміна *має* на підставі ч. 1 ст. 5 КК *зворотну дію в часі* та скасовує злочинність діяння, вчиненого особою віком до 18 років [8].

4. Слід відмітити ще одну законодавчу новелу, що позначилася на ознаці потерпілого за ст. 155 КК України, яка, однак, випливає із змін, внесених законодавцем вже до ст. 152 КК України «Зґвалтування».

Внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 №2227-VIII (далі – Закон №2227-VIII) була істотно змінена ст. 152 КК України. Зокрема, за цією статтею стали кваліфікуватися дії сексуального характеру, спрямовані на задоволення ґвалтівником своєї статевої пристрасті шляхом проникнення в тіло особи потерпілого (і це не лише природні або неприродні статеві зносини у буквальному їх розумінні), яка не досягла 14 років, незалежно від її добровільної згоди (ч. 4 зазначеної статті в редакції Закону України від 19.12.2019 р. №409-IX).

Раніше статеві зносини з малолітньою особою за наявності її добровільної або ж уявно добровільної згоди кваліфікувалися залежно від обставин вчинення кримінального правопорушення або за ст. 155 КК України, або за ст. 152 КК України (в якій у ч. 4 була закріплена більш сувора санкція, ніж у ч. 1 ст. 155 КК). До внесення у ст. 152 КК України змін не було окресленого нижнього вікового порогу потерпілої особи, який визначав би кваліфікацію добровільних статевих зносин із малолітньою (малолітнім) за 155 КК України або навпаки виключав таку добровільність та розмежовував такі дії із зґвалтуванням за наявності уявно добровільної згоди. На кваліфікацію за ч. 4 ст. 152 КК України впливав не конкретний вік малолітньої особи, а необхідність констатації її безпорадного стану, що знімало питання добровільності. Така констатація зумовлювалася віком, фізичними вадами, розладом психічної діяльності, хворобливим або непритомним станом, іншими обставинами, внаслідок яких особа не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір (відповідно до п. 5 постанови

Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5). Однак, незважаючи на наведені рекомендації, відповідна кваліфікація багато в чому залежала від розсуду суду. Отже, вказані зміни усунули проблему розмежування статей 152 та 155 КК України при кваліфікації статевих зносин із малолітніми особами, що безумовно слід визнати позитивним рішенням [2, с. 177–178].

Таким чином, відбулося посилення кримінально-правового захисту малолітніх осіб при вступі з ними у статеві зносини. За ст. 152 КК України стали кваліфікуватися статеві зносини з особою, яка не досягла 14 років, незалежно від її дійсно добровільної згоди або ж лише уявної добровільної згоди.

Отже, положення Закону № 2227-VIII *у цій частині зворотної дії не мають.*

У зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок, що внаслідок змін, внесених Законом № 2334-VIII до ч. 1 ст. 155 КК України, відбулися:

– звуження меж криміналізації діяння через виключення з кола потерпілих осіб, які не досягли статевої зрілості, але яким виповнилося 16 років, і водночас розширення меж криміналізації діяння шляхом включення до кола потерпілих осіб, які досягли статевої зрілості, але яким не виповнилося 16 років;

– розширення меж криміналізації діяння шляхом віднесення до об'єктивної сторони цього злочину неприродних статевих зносин;

– декриміналізація діяння, передбаченого ст. 155 КК України, вчинюваного особою у віці від 16 до 18 років;

Окрім того, зміни, внесені Законом № 2227-VIII до ст. 152 КК, посилили відповідальність за вступ у статеві зносини з малолітніми особами, адже за останньою стали кваліфікуватися статеві зносини з особою, яка не досягла 14 років, незалежно від її дійсно добровільної згоди або ж лише уявної добровільної згоди [9].

Список використаних джерел:

1. Лист вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка зі зверненням судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду Н. С. Стефанів до члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді В. І. Борисова про підготовку науково-правового висновку у кримінальній справі за обвинуваченням неповнолітнього за ч. 1 ст. 155 КК України від 25.02.2020 № 17/0/27–20.

2. Євтєєва Д. П. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка недосягла 16 років: аналіз законодавчих змін. Актуальні проблеми протидії злочинності : матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р. (м. Харків, 23 груд. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків : Право, 2019. 430 с.

3. Кучанська Л. С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: дис. канд. юрид. наук … 12.00.08. Одеса, 2007. 212 с.

4. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. 184 с.

5. Киренко С. Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 200 с.

6. Кримінальне право. Особлива частина : підручник / за ред.: О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. Луганськ : Елтон – 2, 2012. Т. 1. 780 с.

7. Борисов В. І., Дорош Л. В. Розділ V. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 110.

8. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25.06.2020 р. у справі № 672/1589/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90385185.

9. Науково-правовий висновок щодо зворотної дії в часі диспозиції ч. 1 ст. 155 КК України, підготовлений членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді В. І. Борисовим разом із Д. П. Євтєєвою відповідно до ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на доручення вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка (вих. лист від 13.03.2020 р. № 120-02-35).

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 366 КК УКРАЇНИ[*1]

У межах дослідження фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» фахівці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка

[*] Борисов В. І., Пащенко О. О. Деякі питання кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК України. *Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії злочинності*: матеріали Міжнародної наук.-практ. інтернет-конф. 27 лист. 2020 р. Одеса: ОДУВС, 2020. С. 36–38.

В. В. Сташиса Національної академії правових наук України (далі – Інституту) беруть активну участь у тлумаченні норм законодавства України про кримінальну відповідальність шляхом підготовки науково-правових висновків на запити державних і громадських організацій, адвокатів, окремих громадян, інших суб'єктів.

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшло звернення за матеріалами справи № 759/7094/17 стосовно надання наукового висновку з питань: 1) встановити відмінності між собою форм об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, «складання» і «внесення» до офіційного документа; 2) чи можна розцінювати не зазначення в графі розробленого бланка заяви юридично значимої інформації способом вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, у формі «складання», або у формі «внесення неправдивих відомостей»; 3) чи можна вважати заповнення бланку заяви представником юридичної особи видачею офіційного документа; 4) чи може відбуватись службове підроблення шляхом пасивних дій – незаповнення графи в бланку заяви; 5) чи є офіційним документом заповнений представником юридичної особи бланк заяви – замовлення на здійснення нормативної грошової оцінки земельної ділянки з підписом цієї особи та печаткою підприємства?

Вивчивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме: радник при дирекції, д.ю.н., професор В. І. Борисов і провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права, д.ю.н., доцент О. О. Пащенко, вважають за необхідне зазначити:

1. *Складання* неправдивих документів – це виготовлення документа, що містить інформацію, яка повністю або хоча б частково не відповідає дійсності. *Внесенням* до документів неправдивих відомостей є включення до дійсного (справжнього) офіційного документа, який зберігає належні форму та реквізити, інформації, яка повністю або хоча б частково не відповідає дійсності.

Таким чином, різниця між діяннями «складання» і «внесення» полягає в тому, що перше полягає у *створенні нового офіційного документа*, який на момент цього діяння ще не існував як предмет об'єктивної дійсності; натомість «внесення» характеризується тим, що певні відомості *вносяться в наявний документ*, що на той момент вже має ознаки офіційного.

2. Не зазначення в графі розробленого бланка заяви юридично значимої інформації *можна вважати способом вчинення злочину*, перед-

баченого ч. 1 ст. 366 КК. Оскільки ознак офіційного документа така заява набуває лише після її підпису відповідним суб'єктом та завірення цього підпису печаткою такої юридичної особи, – то на момент використання цього способу («не зазначення юридично значимої інформації») офіційного документу ще нема, він у такий спосіб створюється. Тому тут має місце *«складання»* офіційного документа.

3. Під видачею офіційного документу слід розуміти його надання (передачу, вручення) фізичним або юридичним особам або випуск в обіг такого документа. При цьому, з нашої точки зору, видача має здійснюватися лише тим органом, який уповноважений приймати юридично значущі рішення (на підставі отриманих заяв). Тому коли особа заповнює бланк заяви і передає його компетентному органу (для прийняття на підставі цієї заяви юридично значущого рішення), то не можна сказати, що вона цьому органу документ «видає». Крім того, внаслідок подання заяви відповідний бланк в обіг не випускається, він має юридичне значення лише для того органу, якому подається заява, породжує права і обов'язки лише для заявника і того органу, куди подається зазначена заява. І на підставі цього вже приймається юридично значуще рішення яке оформлюється вже іншим офіційним документом, який своєю чергою і випускається в обіг або видається заявнику.

Тому заповнення бланку заяви представником юридичної особи *не можна вважати видачею* офіційного документа.

Поставлене питання можна інтерпретувати і в такий спосіб: чи дорівнює заповнення бланку його видачі, тобто «запуску в обіг»? У такому випадку, в ситуаціях, коли бланк заповнений, підписаний, має всі реквізити, але не переданий адресату – відповідні дії можна кваліфікувати як готування до видачі службовою особою офіційного документа за умови наявності мети щодо подальшої його передачі.

4. Службове підроблення може бути вчинене шляхом пасивної поведінки, але це відбувається не внаслідок «пасивних дій» (як зазначено у поставленому питанні, оскільки дія сама по собі пасивною бути не може), а внаслідок бездіяльності. Тому коректніше вести мову про спосіб вчинення діяння – «не зазначення дійсних відомостей», які згідно з бланком заяви мали бути вчинені особою, яка такий бланк заповнює, за умови, що особа не тільки була зобов'язана здійснити таке зазначення, а й могла це зробити. Необхідно також підкреслити, що для таких випадків бланк заяви для заповнення сам по собі не є достатньою підставою належної поведінки. Вирішальне значення мають нормативно-правові

акти, якими регулюється відповідна діяльність суб'єкта – статути, положення, накази, доручення тощо. Що ж стосується дії, то вона завжди є активною, і в даному разі полягає у «складанні» неправдивого документу.

5. Визначення офіційного документу наведено у примітці до ст. 358 КК, згідно якого до офіційних належать документи, які: 1) містять певну інформацію (дані, відомості, свідоцтва, показання тощо); 2) ця інформація має бути зафіксована на будь-якому матеріальному носії (папір, магнітна, кіно-, відео- або фотоплівка, дискета, флешка тощо); 3) документ має бути складений із дотриманням визначених законом форм (довідка, наказ, протокол, постанова тощо); 4) він повинен відповідати передбаченим законом (належним) реквізитам (бланк, штамп, печатка, підпис тощо); 5) зафіксована в ньому інформація повинна мати юридично значущий характер – підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти спричиняють чи здатні спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків, або така інформація може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності; 6) документ має бути складений, виданий чи посвідчений повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб публічного чи приватного права, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів. На підставі цього вважаємо, що *заповнений представником юридичної особи бланк заяви – замовлення на здійснення нормативної грошової оцінки земельної ділянки з підписом цієї особи та печаткою підприємства є офіційним документом.*

Зазначені у наданому висновку позиції знайшли своє відображення у постанові Верховного Суду від 1 жовтня 2020 р. (справа № 759/7094/17, провадження № 51-6379км19) [1].

Список використаних джерел:

1. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01.10.2020 р. у справі № 759/70–94/17. Єдиний державний реєстр судових рішень: оф. вебпортал. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92021157.

РИМСЬКИЙ СТАТУТ ТА ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЙОГО НОРМ ДО ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ*

Римський статут (далі – Статут) Міжнародного Кримінального Суду (далі – МКС) було підписано Україною 20 січня 2000 р., однак й до теперішнього часу він залишається не ратифікованим нашою державою. Справа в тому, що на час підписання Статуту Україна, внаслідок конституційних обмежень, не мала юридичної можливості його ратифікувати, на що й було вказано Конституційним Судом України (далі – КС) у Висновку від 11 липня 2001 р. Зокрема, КС зазначив, що МКС за своєю природою є для України органом, який повинен *доповнювати* систему національної юрисдикції (абз. 5 п/п. 2.1. Висновку), але можливість такого доповнення не була передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України. Це й дало КС підстави для висновку, що абз. 10 преамбули та ст. 1 Статуту МКС не узгоджуються з положеннями чч. 1, 3 ст. 124 Конституції України, а тому приєднання України до цього Статуту шляхом його ратифікації відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України можливе лише після внесення до неї відповідних змін (абз. 6 п/п. 2.1. Висновку) [1, с. 38]. Зміни щодо можливості визнання юрисдикції МКС на умовах, визначених його Статутом, були внесені до Конституції України (ст. 124, абз. 6) лише 2 червня 2016 р., які набули чинності 30 червня 2019 р. [2].

Окрім такого шляху, Статутом для держав, які його не ратифікували, передбачена можливість обмеженого приєднання до МКС шляхом його *визнання*. Таке визнання було здійснене вже самим підписанням Статуту. Окрім того Україна ще двічі від імені Верховної Ради подала до МКС заяви про визнання його юрисдикції. Це: 1) Про визнання юрисдикції МКС щодо можливого вчинення злочинів проти людяності під час Майдану з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року [3]; 2) Про визнання юрисдикції МКС щодо можливого вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів на всій території України з 20 лютого 2014 року по теперішній час (без фінальної дати) [4]. Цими заявами та відповідно

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Римський статут та питання гармонізації його норм до Особливої частини Кримінального кодексу України. *Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України*: матеріали дискус. панелі IV Харків. міжнар. юрид. форуму (25 верес. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), Ю. В. Баулін, М. В. Шепітько та ін. Харків: Право, 2021. С. 78–85.

до п. 3 ст. 12 Статуту, Україна *підтвердила зобов'язання* співпрацювати з МКС і виконувати його рішення та накази.

Відповідно до прийнятих Україною зобов'язань, МКС має можливість розслідувати злочини проти людяності та воєнні злочини, вчинені будь-якими особами на території нашої держави. Однак, окрім зобов'язань щодо співпраці з МКС, Україна не набула при цьому прав повноцінного члена цього судового органу. Цілу низку важливих та необхідних для такого членства *прав* наша держава набуде лише після ратифікації Статуту. Приміром, це стосується права бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС, права виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь в її роботі, права вносити кандидатуру судді МКС від України, брати участь у виборах Прокурора МКС та інші.

На підтвердження наміру щодо приєднання до МКС, нашою державою зроблені певні організаційно-правові кроки щодо приведення національного законодавства у відповідність до Статуту, зокрема, норм Кримінального кодексу України (далі – КК) із кримінально-правовими нормами Статуту стосовно відповідальності за злочини проти людяності та воєнні злочини. Ще за минулої каденції Верховної Ради України, Кабінетом Міністрів України було розроблено законопроект № 9438 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права», який було прийнято в першому читанні 5 червня 2019 р. Але у зв'язку із достроковим розпуском українського парламенту на друге читання відповідний законопроект не виносився. Натомість 27 грудня 2019 р. групою народних депутатів України, на чолі з головою парламентського Комітету з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирським, було подано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстр. № 2689). Цей законопроект фактично покликаний узгодити національне законодавство з положеннями Римського статуту. Норми, що запропоновані в ньому, стосуються положень як Загальної, так і Особливої частин КК.

Ознайомлення з проєктними положеннями показує, що законодавцю пропонується до Особливої частини КК України внести такі новели:

1) виключити із КК статті 432, 433, 435;
2) внести зміни до статей 434, 436, 437, 438, 442;
3) додати КК новими статтями: 438^1–438^5, 442^1 КК.

З приводу наведених у законопроєкті пропозицій вважаємо за необхідне надати певні судження, що у своїй більшості стосуються юридичної техніки викладення його нормативних положень.

1. Стосовно нової редакції ст. 438 КК «Воєнні злочини стосовно особи». В ч. 2 пропонованої редакції цієї статті зазначено «Умисне вчинення (*заподіяння*) ….», тобто дається загальна характеристика відповідних діянь, а в п. 10 цієї ж частини одне із діянь зазначене як «*заподіяння* середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження». У зв'язку з тим, що слово «заподіяння» уже вжито у тій самій частині аналізованої статті під час *загального опису діяння*, то таке саме слово під час опису *конкретних діянь* вживати удруге не є доцільним. Слід відзначити, що в інших пунктах частини 2 ст. 438 КК слова «вчинення (*заподіяння*)» цілком слушно не вживаються, а тому немає підстав формулювати діяння починаючи зі слова «заподіяння» і в п. 10. У зв'язку з викладеним пропонуємо п. 10 ч. 2 ст. 438 надати в такій редакції: «10) тілесного ушкодження середньої тяжкості або тяжкого ".

2. Стосовно пропонованої ст. 438^1 КК «Воєнні злочини проти власності». Нова стаття складається з двох частин і Примітки. Остання містить визначення поняття «захоплення майна», що використовується у цій статті. Водночас ч. 2 пропонованої статті передбачає посилення відповідальності у випадках, коли дії, зазначені у її ч. 1, «носять *масштабний характер*». Слід зазначити, що визначення такого поняття у Примітці відсутнє, хоча потреба у ньому наявна, оскільки воно є оціночним, а тому потребує чітких критеріїв визначеності.

3. Стосовно пропонованої ст. 438^2 КК «Воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених методів ведення війни» висловлюємо наступні зауваження.

По-перше, редакція ч. 3 цієї статті є складною для сприйняття і не до кінця зрозумілою. Зокрема, не можна зробити однозначний висновок, чи поширюється зазначений наприкінці тексту спосіб вчинення діяння «шляхом застосування віроломства» на обидві передбачені форми діяння чи лише на останню: «вбивство особи, що бере участь у бойових діях»? Чи може такий спосіб являє собою окрему обтяжуючу обставину? Наявність коми перед способом орієнтує на те, що він стосується всіх форм діяння, але тоді для зручнішого сприйняття тексту слід надати їх перелік послідовно, за допомогою позначень 1), 2), 3) … , як це зроблено у частині другій цієї ж статті (там вісім пунктів). У тому ж разі, коли ідея законодавця полягала в тому, щоб передбачити спосіб як окрему кваліфікуючу ознаку, то редакцію ч. 3 ст. 438^2 КК теж можна сконструювати простіше для сприйняття її правозастосувачем. Відповідно до зазначеного пропонуємо ч. 3 ст. 438^2 КК викласти в один із таких варіантів: а) «Вчинення (здійснення) у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнарожного ха-

рактеру *шляхом застосування віроломства* діяння, передбаченого частиною першою або другою цієї статті: 1) якщо воно спричинило тяжке тілесне ушкодження або смерть особи, яка брала участь у бойових діях на боці протилежної сторони конфлікту, чи особи з числа цивільного населення; 2) вбивства особи, що бере участь у бойових діях – карається…» *або* б) «Вчинення (здійснення) у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнарожного характеру діяння, передбаченого частиною першою або другою цієї статті: 1) шляхом застосування віроломства; 2) якщо воно спричинило тяжке тілесне ушкодження або смерть особи, яка брала участь у бойових діях на боці протилежної сторони конфлікту, чи особи з числа цивільного населення; 3) вбивства особи, яка брала участь у бойових діях, – карається…»

По-друге, пропонована ст. 438^2 КК містить дві примітки: перша надає визначення віроломства, друга – установок і споруд, які містять небезпечні сили. Водночас перше поняття згадується у ч. 3 цієї статті, тоді як друге – *раніше*, у ч. 2 (п.3). Така черговість викладення матеріалу у примітках є непослідовною. У зв'язку з чим пропонуємо у Примітці 1 надати визначення установок і споруд, які містять небезпечні сили, а у Примітці 2 – визначення віроломства.

4. Стосовно пропонованої ст. 438^3 КК «Воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених засобів ведення війни» є також два зауваження.

По-перше, у ч. 1 пропонованої статті міститься вказівка на «застосування … зброї, бойових припасів і техніки, *які викликають надмірні ушкодження або страждання*…». На наш погляд, слід надати в дужках хоча б приблизний (однак, не вичерпний) перелік предметів, загальним чином зазначених у ч. 1 цієї статті, шляхом вказівки, наприклад, на протипіхотні міни та інші подібні предмети, використання яких заборонено міжнародним гуманітарним правом.

По-друге, у частинах 2 та 3 проєкту нової статті вжиті словосполучення – «особі, що належить…» і «особи, що належить …». Слід зазначити, що, коли в тексті статті йдеться про людину (людей), має використовуватися насамперед не слово «що», а «яка». Тому в текстах частин 2, 3 ст. 438^3 КК замість «особі, *що* належить…» і «особи, *що* належить …» слід зазначити: «особі, *яка* належить…» і «особи, *яка* належить …»

5. Стосовно пропонованої ст. 438^4 КК «Воєнні злочини проти гуманітарних операцій та використання символів». В частині 2 проєкту цієї статті наслідки викладено в такій послідовності: «спричинило смерть потерпілого або заподіяло тяжке тілесне ушкодження», а у частині 3 на-

впаки: «якщо це заподіяло тяжке тілесне ушкодження або спричинило смерть потерпілого». Таке викладення наслідків у різних частинах однієї статті КК є непослідовним. Вочевидь, правильним є прийом, застосований у ч. 3 пропонованої статті, адже суспільно небезпечні наслідки злочинів мають викладатися в такій послідовності – від найменш тяжкого до більш тяжкого. Тому положення ч. 2 ст. 438^4 КК потребують редакційного корегування.

6. Стосовно порядку розташування злочинів, відповідальність за які пропонується передбачити у ст.ст. 438^1–438^5 КК. Стаття 438^1 має назву «Воєнні злочини проти власності», а ст. 438^5 «Воєнні злочини проти рухомих та нерухомих цінностей, будівель та центрів, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права». Вочевидь ці статті мають розташовуватися поруч (одна після одної), оскільки предмети, що зазначені у другій із пропонованих норм, також є майном (про нього йдеться у першій нормі). Тобто друга норма є спеціальною щодо першої. Слід також зазначити, що інші пропоновані статті (438^2–438^4) мають інший предмет кримінально-правової охорони (передбачають відповідальність за застосування заборонених методів, засобів ведення війни, спрямовані проти проведення гуманітарних операцій та використання символів). Такий порядок розташування статей у новій редакції КК виглядає непослідовним. У зв'язку з цим вважаємо, що статті, що передбачатимуть відповідальність за «Воєнні злочини проти рухомих та нерухомих цінностей, будівель та центрів, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права» слід надати під номером 438^2, у зв'язку з чим статті 438^2–438^4 законопроекту слід вважати статтями 438^3–438^5.

7. Стосовно нової редакції ст. 442 КК «Геноцид». Частина 2 сформульована із порушенням вимог законодавчої техніки – у ній текстуально повторюється мета, закріплена у ч. 1. В таких випадках у ч. 2 доцільним буде вказати на мету, що міститься у ч. 1, а не повторювати ще раз текст, щодо мети, зазначеній у ч. 1 ст. 442 КК. Тому ч. 2 ст. 442 КК є доцільним викласти у такій редакції: «Публічні заклики до діянь, передбачених частиною першою цієї статті, проголошені *з тією самою метою*, а також виготовлення …».

Потребують посилення суб'єктивна складова визначень, що наведені у п. 3 та п. 4. Для цього необхідно увести до них термін «завідомо», який у п. 3 слід вставити перед словом «спрямованих» (буде «завідомо спрямованих»), а у п. 4 – перед словом «розрахованих» (буде «завідомо розрахованих»).

Примітка до цієї статті. Її заключна частина не є вдалою, оскільки умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання може супроводжувати й діяння, ступінь тяжкості вчинення яких не є значним (див., наприклад, ч. 1 ст. 126 КК). Бажано цей різновид значної шкоди поєднати з діянням, з яким така шкода однозначно пов'язана (див. ст. 127 КК). Тому цей фрагмент визначення «серйозної шкоди» пропонується викласти таким чином: «умисне заподіяння катуванням сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання». За такої редакції термін «умисне» стає надлишковим, його можна вилучити.

Потребує додаткового обговорення уведення до переліку груп, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 442 КК, поняття «соціальна група». Історія засвідчує випадки безпідставних знищень значної частини представників приватного капіталу, інтелігенції, офіцерського корпусу (внаслідок революції 1917 р.), кулаків (під час колективізації), селянства (у часи голодомору) тощо. Ці соціальні групи страждали незалежно від національності потерпілих, їх релігійних поглядів тощо.

8. Стосовно нової ст. 442[1] КК «Злочини проти людяності». Частини 1 і 2 пропонованої статті пов'язують відповідальність із вчиненням «широкомасштабного або систематичного нападу». У Примітці 1 до цієї статті надано визначення «нападу» як «багаторазове вчинення будь-якого з діянь, зазначених у цій статті». Таке визначення викликає зауваження.

По-перше, термін «напад», застосований у цій статті, використовується законодавцем України і в інших статтях КК (див., зокрема, ст. 187 «Розбій», ст. 257 «Бандитизм»), а тому його тлумачення стосовно пропонованої ст. 442–1 КК повинно бути подібним до визначень «нападу» у зазначених та інших статтях КК.

По-друге, також треба відрізняти «широкомасштабний напад» від «систематичного». Вочевидь, що у першому випадку мова може йти і про одноразовий напад, але значний за обсягом його прояву, наприклад, значна кількість нападників, значна кількість потерпілих, такий, що охоплює значну територію тощо. Що стосується терміну «систематичного нападу», то у такому сполученні слів він є невдалим, оскільки систематичність передбачає вчинення декількох тотожних дій, тобто множину, а не однину. За усталеною в теорії та правозастосовній практиці – це три і більше діяння.

В цілому, з урахуванням наведених зауважень, норми, які пропонується увести до КК України (або змінити їх редакцію), заслуговують на підтримку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Висновок Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут). *Вісник Конституційного суду України*. 2001. №4. С. 35–44.

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. №1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №28. Ст. 532.

3. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. №13. ст. 230.

4. Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян: Заява Верховної Ради України. *Голос України*. 18 лютого 2015. №29.

ОХОРОННА НОРМА – ВИЗНАЧАЛЬНА ОСНОВА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ*

1. З розвитком техніки нормотворення, інтерпретації та реалізації юридичних норм, зокрема, норм законодавства про кримінальну відповідальність, постає необхідність встановлення відповідності їх прийняття, удосконалення, доповнення, а то й реформування усієї законодавчої галузі *загальним тенденціям сучасних кодифікацій*.

2. В основі будь-якої нормотворчої діяльності лежить юридична норма, конструювання якої за змістом та формою залежить від *конкретного завдання,* яке вирішує суб'єкт нормотворення. Саме ця обставина обумовлює поділ норм на види. У кримінальному праві норми зазвичай поділяють на дефінітивні, охоронні, роз'яснювальні, заохочувальні [1, с. 387], які у своїй сукупності забезпечують його регулятивну функцію. Однак більшість фахівців, виходячи із завдань, визначених у ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК) вважають *основною функцією кримінального права – охоронну* [2, с. 18]. Такий висновок обумовлений домінуючою чисельністю охоронних норм, що складають абсолютну

* Борисов В. І. Охоронна норма – визначальна основа законодавства про кримінальну відповідальність. *Кримінально-правова правотворчість: визначення та значення*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції / за ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 37–40.

більшість Особливої частини КК. Саме ці норми є визначальними для кримінального права як галузі, оскільки відображають його соціальне призначення – *це охорона існуючих правомірних певного виду суспільних відносин*. Така охорона здійснюється шляхом забезпечення додержання поведінки, встановленої соціальними нормами, у тому числі й правовими. Щоб досягти такого забезпечення законодавець, у першу чергу, описує в нормі Особливої частини КК неправомірну поведінку, використовуючи *найбільш характерні* й *одночасно типові* для поведінки певного виду ознаки. Разом із тим, опис в нормі саме неправомірної поведінки, навіть за умови його відповідності всім критеріям якості, залишиться лише декларативною інформацією про неналежне. Сприйняття такого опису з боку будь-кого може бути різним. Для одних це беззаперечна заборона, для інших – це заборона, яку можна за певних обставин не сприймати або ж взагалі ігнорувати.

Значна частина громадян опис неправомірної поведінки сприймає як такий, що відповідає їх поглядам на неналежне у міжлюдському спілкуванні.

Для повноти забезпечення охоронною нормою прав, свобод, законних інтересів людини та інтересів суспільства і держави важливу роль відіграє елемент норми, що містить інформацію про правообмеження, які можуть бути застосовані до особи, що вдається до вчинення неправомірної поведінки. Зазвичай, цей елемент правоохоронної норми іменують санкцією.

3. Традиційно для національного кримінального законодавства охоронна норма поділяється на два нормативні елементи: диспозицію і санкцію. Уявляється, що таке законодавче викладення норми є найбільш вдалим, оскільки з позиції їх сприйняття правозастосувачем чи будь-яким громадянином (останнє особливо важливо підкреслити) наглядно видні її елементи, які взаємообумовлюють одне одного. Такий підхід до викладення положень охоронних норм є домінуючим для світової законодавчої практики. Тому намагання залишити в нормі Особливої частини КК лише визначення кримінального правопорушення (диспозицію), як це пропонується в проекті нового Кримінального кодексу, із викладенням в його Загальній частині санкційних положень [3], єдиних для всіх охоронних норм одного ступеня тяжкості, різко знизить загальнопревентивну функцію закону про кримінальну відповідальність, руйнує бінарну сутність охоронної норми. За такого підходу санкція охоронної норми фактично стає закодованою. Розкрити її зміст може лише особа, яка має спеціальні знання. Запропонований авторами проекту підхід до визначення караності кримінального правопорушення зменшує, а то й унеможливлює безпосереднє сприйняття санкції основним адресатом законодавчого звернення – *будь-яким громадянином*, а тому значно втра-

чається й ролева визначеність охоронної норми, як базового засобу запобігання та боротьби з кримінальними правопорушеннями. Саме структурна єдність диспозиції і санкції норми дозволяє отримати необхідне уявлення про зміст і характер кримінального правопорушення, його небезпечність для суспільства і, що важливо, бачити очікуване покарання (вид, розмір), яке може бути застосоване до суб'єкта правопорушення.

4. Формування охоронної норми, за наявності єдності її диспозиції і санкції, відповідає вимогам *доступності* її сприйняття як правозастосувачами, так і будь-яким громадянином чи спеціальним суб'єктом. Наявність санкції робить норму *передбачуваною* щодо тих правообмежень, які можуть бути застосовані до особи, яка буде визнана судом винною у вчиненні правопорушення, зазначеного в її диспозиції. Нарешті, *чіткість, ясність, зрозумілість* викладених у нормі положень є своєрідними *нормативними гарантами*, що забезпечують належний рівень кримінально-правової охорони суспільних відносин.

Список використаної літератури:

1. Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 446 с.;

2. 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.;

3. Кримінальний кодекс України: проєкт. *Робоча група з питань розвитку кримінального права*: оф. вебсайт. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf (дата звернення: 17.05.2021 р.).

ІНФОРМАЦІЯ В СИСТЕМІ ОЗНАК КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ НОРМАМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ*

Починаючи з кінця XX століття інформація для України, як і будь-якої держави сучасного світу, стає стратегічно необхідним соціальним ресур-

* Борисов В. І. Інформація в системі ознак кримінальних правопорушень, передбачених нормами Особливої частини КК України. *Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки :* матеріали VI міжнар. наук.-практ. конференції, м. Харків, 12 трав. 2022 р. / [редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.) та ін.] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Громад. організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права». Харків : Право, 2022. С. 109–116. DOI: https://doi.org/10.31359/ 978-966-998-424-1

сом, від належного використання якого значною мірою залежать теперішній стан прав і свобод людини й громадянина, розвиток суспільства, національна безпека держави. За відносно короткий для новітньої історії час інформація, як явище об'єктивної дійсності, пройшла шлях від її розуміння людиною як певної фізичної субстанції до суто предметної категорії, соціальне призначення якої – забезпечення стрімкого входження людства в цифровий простір за рахунок використання електронно-інформаційних технологій. Так, видатний український вчений В. М. Глушков у 1964 році зазначав, що інформація, як фізична субстанція, являє собою міру неоднорідності розподілу матерії та енергії в просторі та в часі, міру змін, якими супроводжуються всі процеси, що протікають у світі [3, с. 53–62]. А вже через 28 років після наведеного судження інформація на законодавчому рівні була визначена як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (Закон України «Про інформацію» №2657-XII від 02.10.1992 р. (далі – Закон №2657-XII) [7]).

На теперішній час саме це визначення стало ключовим у більшості нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання відносин у сфері використання електронно-інформаційних технологій.

У системі заходів, спрямованих на формування необхідного для України цифрового простору, вкрай важливим атрибутом існування держави стає захист інформації від явного чи прихованого, прямого чи опосередкованого негативного впливу зовнішніх та внутрішніх обставин, шкідливих, а то й вкрай небезпечних для суспільства. В умовах глобальних міждержавних протиріч, обумовлених ідеологічними розбіжностями щодо існування та шляхів подальшого розвитку соціально-економічних систем, загальносуспільною потребою для України стає інформаційна безпека – стан захищеності національних інтересів в інформаційній сфері, що складається з сукупності збалансованих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, що відповідає принципу забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері [5, с. 19].

У ряду множини зовнішніх та внутрішніх загроз для українського суспільства помітне місце займає сама ж таки інформація (точніше – контрінформація), тобто така, що на противагу належній для розвитку цифрового простору є протиправною, носить шкідливий, а то й небезпечний характер, чинить негативний вплив на свідомість особистості, перешкоджає сталому розвитку особи, суспільства й держави [1, с. 98].

Проблема убезпечення інформації не є новою, але була й залишається вкрай актуальною, особливо тепер, у часи воєнного стану, оголошеного

у зв'язку з воєнною агресією з боку РФ проти України. Забезпечення інформаційної безпеки здійснюється на основі поєднання правових, адміністративних, організаційних, технічних та ін. форм діяльності органів державної влади у взаємодії з органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, громадянами й їх об'єднаннями.

У системі правового регулювання убезпечення інформації помітне місце займають норми, спрямовані на охорону інформаційної безпеки від кримінально-протиправних посягань. Чинний КК в Особливій частині містить спеціальний розд. XVI, що включає норми, якими передбачена відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Фахівці, досліджуючи соціальне призначення цих норм, зазначають, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень, визначених у цьому розд., є інформаційна безпека в сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), їх систем чи комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку [6, с. 550]. Думка, що об'єднуючими суспільними відносинами для таких норм є інформаційна безпека, підтримана й авторами Проєкту нового КК України (далі – Проєкт КК) [11]. Так, розд. 5.7 надана назва «Злочини та проступки проти інформаційної безпеки». Вочевидь, що об'єднуючим об'єктом для норм цього розділу укладники визнали інформаційну безпеку. Однак про охорону інформації, але вже не на електронних носіях, йде мова й у наступному розд. 5.8 «Злочини та проступки проти достовірності інформації, що міститься на матеріальних носіях (крім електронних)». Отже, за такого підходу автори поняття «інформація» розглядають його дещо в ширшому ракурсі, ніж воно визначене в наведеному раніше Законі №2657-XII. Проте й такий рефрен на користь інформації не вичерпує всієї різноманітності цього поняття. Інформація, будучи явищем об'єктивної дійсності, зовнішнім стосовно її сприйняття людиною, не обмежується електронними та матеріальними носіями. Підтвердження саме такого підходу до розуміння інформації можна побачити в судженнях науковців, що пов'язують її з віддзеркаленням об'єктивної дійсності (зовнішнього світу). Так, Норберт Вінер, якого вважають першим дослідником інформатики як науки, розглядав інформацію як позначення змісту, отриманого з зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до нього й пристосування наших почуттів [2, с. 17].

Якщо звернутися до норм Особливої частини чинного КК, то термін «інформація» використано в ньому більш ніж 80 раз, водночас у біль-

шості нормативних визначень саме у широкому його розумінні. Наприклад, у нормі ч. 1 ст. 132 КК зазначено: «Розголошення службовою особою лікувального закладу, допоміжним працівником, який самочинно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи ін. невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків». У цьому випадку інформацію щодо результатів медичного огляду суб'єкт правопорушення може отримати як безпосередньо, оглядаючи хворого, так і внаслідок ознайомлення з медичними висновками, розміщеними на папері, або такими, що зберігаються в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах). У решті випадків термін «інформація» використовується в нормах КК обмежено, саме так, як він визначений у Законі №2657-XII. При цьому не тільки в нормах розд. XVI Особливої частини КК, а й у нормах ін. розділів. Так, у ч. 1 ст. 158 КК одна із дій визначена так: «…несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців…». Вочевидь, що в наведеному прикладі інформація використана у вузькому її розумінні.

Формулюючи диспозиції норм Особливої частини КК, законодавець уводить до них найбільш характерні (істотні) ознаки, і, як правило, такі, що є типовими для явищ, які для суспільства є небезпечними. Зазвичай такі ознаки іменують конститутивними. Для кримінального правопорушення та визначення його складу такі ознаки є обов'язковими. Це стосується й терміна «інформація», яку законодавець використовує як певну ознаку кримінального правопорушення, визначаючи її у відповідній нормі. Водночас смислове навантаження на цей термін достатньо різне. Будучи уведеним до норми КК законодавцем як ознака кримінального правопорушення, термін «інформація» може визначати засіб його вчинення, знаряддя або предмет кримінального правопорушення, що залежить від особливостей прояву правопорушення в об'єктивній дійсності. Далі, завдяки предмету можна отримати більш точне уявлення й про об'єкт кримінально-правової охорони.

Інформація як засіб, тобто те, що використовується особою для вчинення правопорушення. Наприклад, законодавець у нормі ч. 2 ст. 232^1 КК, формулюючи суспільно небезпечне діяння, вказує на інформацію: «Вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь ін. осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження (заміну сторін) фінансових інструментів, яких стосується ін-

сайдерська інформація, якщо це…». У наведеному тексті мова йде про певну інформацію (інсайдерську), про яку особа має достатнє уявлення щодо її достовірності, а тому вона саме таку інформацію умисно використовує для вчинення протиправних правочинів. Вона її незаконно надає третім особам. Варто зазначити, що законодавець, маючи на увазі інформацію як засіб вчинення кримінального правопорушення, далеко не в усіх випадках, описуючи її в законі, користується саме терміном «інформація». У своїй більшості вживається термін у виді одного слова (або декількох слів), за допомогою якого законодавець надає найбільш точне уявлення про засіб вчинення діяння, як обов'язкову ознаку цього правопорушення. Уявлення про те, що мова йде про інформацію певного виду, випливає зі змісту закону. Так, у нормі ч. 1 ст. 206^2 КК вказано на вчинення діяння з «…використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації». У наведеному прикладі інформація, що необхідна для здійснення кримінального правопорушення, міститься в документах, на печатках, штампах, а тому є засобом вчинення діяння [9, с. 224].

Що стосується знарядь, то законодавець до 2020 р., формулюючи в диспозиціях норм цю ознаку як обов'язкову, взагалі не звертався до терміна «інформація», хоча зміст відповідного визначення свідчив, що саме інформація мається на увазі як знаряддя вчинення діяння. Так, нормою ч. 1 ст. 259 КК передбачена відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або ін. дій, які загрожують загибеллю людей чи ін. тяжкими наслідками. Зазначене в ній «неправдиве повідомлення» є знаряддям вчинення діяння. За формою це певна інформація щодо підготовки до вчинення конкретної небезпечної дії, яка доводиться до відома ін. особи. Завдяки наданню такої інформації порушується стан громадської безпеки. Подальші заходи застереження та протокольна перевірка дозволяють встановити зміст інформації, а саме неправду [9].

В умовах здійснення РФ збройної агресії проти України питання протидії поширенню різноманітної небезпечної для держави інформації набуло особливої актуальності, що законодавцем, треба надати належне, доволі оперативно було враховано. 3 березня 2022 р. чинний КК було доповнено ст. 111^1 «Колабораційна діяльність». Серед низки суспільно небезпечних діянь, визначених у нормах цієї статті, передбачені й такі, знаряддям вчинення яких є саме інформація, поширення якої в умовах воєнного або надзвичайного стану становить загрозу основам національної безпеки України. Зокрема, нормою ч. 6 цієї статті встановлена відповідальність за здійснення інформаційної діяльності у співпраці з дер-

жавою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією. Знаряддям вчинення такої діяльності є інформація, на що прямо вказано в п. 3 Примітки до цієї статті: «під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації».

Найчастіше термін «інформація» використовується законодавцем при формулюванні предмета кримінального правопорушення. Варто нагадати, що ще у 80-ті рр. минулого століття погляд на предмет злочину (тепер – кримінальне правопорушення) обмежувався визнанням його річчю матеріального світу, у зв'язку з якою чи з приводу якої вчинюють злочин [10, с. 42]. З часом, під впливом широкого впровадження в управлінську діяльність, у різні сфери виробництва, техніки, науки, освіти електронно-інформаційних технологій, погляди щодо сутності предмета кримінального правопорушення почали змінюватися на користь визнання ним також інформації. Так, О. Є. Радутний, визначаючи предмет як ознаку складу злочину, визнав можливим розуміти під ним не тільки речі, а й ін. явища об'єктивного світу (інформація, енергія тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи ознак складу кримінального злочину [8, с. 10]. Як у випадках із засобами та знаряддями вчинення діяння, законодавець, визначаючи предмет кримінального правопорушення, використовує термін «інформація» безпосередньо (див., наприклад, норму ст. 362 КК «Несанкціоновані дії з інформацією, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї»), у сполученні з ін. словами (наприклад, «конфіденційна інформація» у нормі ст. 182 КК «Порушення недоторканності приватного життя») або без застосування терміна «інформація», але зміст визначення предмета, наведеного в диспозиції норми КК, дає підстави до віднесення його до певного різновиду інформації (наприклад, за ст. 163 КК «…таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції»). Також, як і в попередніх випадках, інформація, при визнанні її предметом кримінального правопорушення, використовується як у вузькому її розумінні, так і в широкому.

Дослідження предмета правопорушення багато в чому сприяє встановленню змісту об'єкта кримінального правопорушення, оскільки предмет є свого роду його матеріальним відображенням у диспозиції норми КК [4]. Звернемося до розд. XVI, норми якого побудовані з урахуванням вузького розуміння інформації (відповідно до Закону №2657-XII). Як вже було зауважено, М. І. Панов та О. Є. Радутний ви-

знають родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених цим розд., «інформаційну безпеку у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), їх систем чи комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку» [6, с. 550]. Фактично таку ж позицію зайняли й укладники проєкту нового КК (розд. 5.7). Такі вирішення не є вдалими, оскільки інформаційна безпека – поняття більш широке й не зводиться лише до убезпечення інформації у вузькому її розумінні. У багатьох випадках, із числа наведених раніше, інформаційна безпека, відповідно до змісту певних діянь, предмета посягання та шкоди, спричиненої об'єкту, виступає як додатковий обов'язковий об'єкт. Інколи може виступати й як факультативний об'єкт (останнє можливе, коли такі відносини знаходяться за межами складу кримінального правопорушення).

Одним із аргументів на користь наведених сумнівів щодо визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень розд. XVI Особливої частини чинного КК є позиція законодавця стосовно визнання інформаційної безпеки важливою складовою відносин, спрямованих на забезпечення основ національної безпеки України. Зокрема, відповідно до диспозиції норми ч. 1 ст. 111 КК «Державна зрада» істотною складовою основ національної безпеки, поруч з суверенітетом, територіальною цілісністю та недоторканністю, обороноздатністю, державною та економічною безпекою, є інформаційна безпека. Вочевидь, що за такого значення інформаційної безпеки в системі відносин, поставлених під охорону законодавства України про кримінальну відповідальність, визнання її родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених розд. XVI Особливої частини КК, різко звужує те її місце, яке вона займає в загальній системі кримінально-правового забезпечення прав і свобод людини й громадянина, інтересів суспільства та держави на шляху входження українського суспільства до цифрового простору – глобального процесу, якому відповідає сучасний розвиток людської цивілізації.

Інформація – поняття наскрізне, таке, що віддзеркалюється так чи інакше у всіх розділах Особливої частини КК України. Інформаційна безпека – похідне поняття, стосується суспільних відносин, функціонування яких пов'язано з інформацією. Що стосується родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених розд. XVI Особливої частини КК, то його можна визначити наступним чином: це суспільні відносини у сфері належного використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко Р. В., Михальчук В. М. Інформаційна безпека держави. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. №5. С. 95–101.

2. Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. Москва, Наука, 1983. 344 с.

3. Глушков В. М. О кибернетике как науке. *Кибернетика, мышление, жизнь*. М.: Мысль, 1964. С. 53–62.

4. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. Бабенко А. М., Вапсва Ю. А., Грищук В. К. та ін., за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків: Вид-во ХНУВС, 2010. 407 с.

5. Ніщименко О. А. Інформаційна безпека України на сучасному етапі розвитку держави і суспільства. *Наше право*. 2016. №1. С. 17–23.

6. Панов М. І., Радутний О. Е. Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. *Кримінальне право України: Особлива частина*: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с.

7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 №2657-XII. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657–12#Text.

8. Радутний О. Є. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2002. 21 с.

9. Романівка З. Є. Знаряддя та засоби вчинення злочину за кримінальним правом України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2020. 231 с.

10. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Х.: Изд-во «Выща школа», 1988. 288 с.

11. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України: контрольний текст (станом на 18.02.2022 року). *Робоча група з питань розвитку кримінального права*: вебсайт. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code.

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК СПОРІДНЕНА ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ. 114–2 ТА 436–2 КК УКРАЇНИ: ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ*

Проблема убезпечення інформації не є новою, але була й залишається вкрай актуальною, особливо тепер, у часи воєнного стану, оголоше-

[1] Борисов В. І., Байда А. О., Базелюк В. В. Інформаційна безпека як споріднена ознака кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 114–2 та 436–2 КК України : питання розмежування. *Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні : проблеми теорії та практики*: матеріали X міжнародної науково-практичної конференції онлайн (м. Маріуполь, 23 червня 2022 р.). Зб. тез наук. праць / за заг. редакцією М. В. Трофименко. Київ : МДУ, 2022. С. 34–38.

ного у зв'язку з воєнною агресією з боку Російської Федерації проти України. Забезпечення інформаційної безпеки здійснюється на основі поєднання правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших форм діяльності органів державної влади у взаємодії з органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, громадянами та їх об'єднаннями.

У системі правового регулювання убезпечення інформації помітне місце займають норми, спрямовані на охорону інформаційної безпеки від кримінально-протиправних посягань. Формулюючи диспозиції норм Особливої частини КК, законодавець уводить до них найбільш характерні (істотні) ознаки, і, як правило, такі, що є типовими для явищ, які для суспільства є небезпечними. Зазвичай такі ознаки іменують конститутивними. Для кримінального правопорушення та визначення його складу такі ознаки є обов'язковими. Це стосується й терміна «інформація», яку законодавець використовує як певну ознаку кримінального правопорушення, визначаючи її у відповідній нормі. Водночас смислове навантаження на цей термін достатньо різне. Будучи уведеним до норми КК законодавцем як ознака кримінального правопорушення, термін»інформація» може визначати засіб його вчинення, знаряддя або предмет кримінального правопорушення, що залежить від особливостей прояву правопорушення в об'єктивній дійсності. Далі, завдяки предмету можна отримати більш точне уявлення й про об'єкт кримінально-правової охорони.

В умовах здійснення Російською Федерацією збройної агресії проти України питання протидії поширенню різноманітної небезпечної для держави інформації набуло особливої актуальності, що законодавцем, треба надати належне, доволі оперативно було враховано. 3 березня 2022 р. чинний КК було доповнено ст. 436^2, а 24 березня – ст. 114^2.

Відмежування зазначених кримінальних правопорушень здійснюється в першу чергу за *об'єктом* (основи національної безпеки – для ст. 114^2 КК і мир, безпека людства та міжнародний правопорядок – для ст. 436^2 КК). Разом з тим, безперечно, за ознакою додаткового обов'язкового об'єкта вказані норми між собою фактично перехрещуються, оскільки для ст. 114^2 КК і для ст. 436^2 КК таким об'єктом є інформаційна безпека. Тому для розмежування норм, розташованих у цих статтях важливого значення набуває звернення до інших елементів складу кримінального правопорушення.

Відрізняються досліджувані кримінальні правопорушення також за ознакою *предмета* цих кримінальних правопорушень. Так, предметом кримінального правопорушення за ст. 114^2 КК є, інформації про направ-

лення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України. Для ст. 436^2 КК таким предметом також є певна інформація (хоча законодавець безпосередньо в нормі статті не використовує це поняття), яка містить виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України (ч. 1 ст. 436^2 КК), а також відповідні матеріали, у яких міститься зазначена інформація (ч. 2 ст. 436^2 КК). По суті, у ст. 436^2 КК мова йде про посягання на інформаційну безпеку України як складову її національної безпеки. Проте цей предмет не збігається із предметом, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 114^2 КК, хоча, безперечно, посягає на ті відносини, які охороняються Розділом I Особливої частини КК України.

За ознаками *об'єктивної сторони* діяння, передбачені ч. 1, ч. 2 та більшість діянь, зазначених у ч. 3 ст. 114^2 КК, відповідають конструкції формального складу кримінального правопорушення. Воно визначене в законі як «поширення інформації», де «поширення» – це активна дія, а «інформація» – предмет протиправної діяльності певного змісту. Поширення може здійснюватися як серед обмеженого кола осіб (наприклад, родичів, знайомих), так і невизначеного. Форми його здійснення різні – у розмові, по телефону, з використанням комп'ютерних технологій тощо. До кримінальної відповідальності за ст. 114^2 КК може бути притягнута не лише особа, яка власноруч отримала інформацію (наприклад, вчинила фотозйомку певного об'єкту), а й особа, яка вчинила так зване «повторне» поширення. Це можуть бути й особи, які сприяли здійсненню таких дій. Так, одна особа вчинила фотозйомку та передала іншій для поширення світлини через комп'ютерну мережу. Діяння буде

закінченим з моменту поширення, а саме коли дією особи створена реальна можливість ознайомлення з інформацією для хоча б однієї особи, яка не є співучасником такої дії. Несанкціоноване створення інформації (фотозйомка) для себе, без подальшого поширення інформації (наприклад, письменник для майбутнього твору, який він планує готувати після завершення воєнного стану), не є кримінально караним діянням. Що стосується дій, зазначених у нормі ч. 2 ст. 436^2 КК, то ними є не тільки поширення, а й виготовлення певної інформації. Такі дії здійснює виконавець кримінального правопорушення – один, або у співучасті. За нормами ст. 114^2 КК виготовлення (з метою поширення) є готуванням до кримінального правопорушення, а, отже, при кваліфікації такої поведінки треба залучати й норму ст. 15 КК (відповідну частину).

Відрізняються досліджувані кримінальні правопорушення також за тією функцією, яку виконує інформація при здійсненні діяння. Як вже було зазначено, при вчиненні діянь, зазначених у ст. 114^2 КК, інформація є предметом протиправної діяльності певного змісту, визначеного в нормі закону про кримінальну відповідальність. Щодо інформації, зазначеної в нормі ч. 2 ст. 436^2 КК, то її функція більш вагома. По-перше, вона розташована на матеріальних носіях, що робить її більш зручною для поширення; по-друге, вона по суті є пропагандою на користь держави-агресора, зміст її спрямований на зміну свідомості однієї чи декількох осіб, або ж утвердження антиукраїнської ідеології серед широкого кола осіб. Фактично, у межах ознак об'єктивної сторони вона є знаряддям вчинення діяння. Така функція інформації впливає й на мету вчинення діяння, воно стає більш конкретизованим (предметним), більш цілеспрямованим. Узагальнюючи зазначене можна коротко сформулювати мету – це намагання підірвати авторитет України як в очах міжнародного співтовариства, так і серед її громадян.

Треба також пам'ятати й про час вчинення діяння. За ст. 114^2 КК – це воєнний або надзвичайний стан. Для норми ст. 436^2 КК час вчинення діяння не має значення для складу кримінального правопорушення.

Суб'єкт цих кримінальних правопорушень загальний – фізична осудна особа, якій до вчинення суспільно небезпечного діяння виповнилося 16-ть років.

Викладене дозволяє звернутися до розмежування норм ст.114^2 КК та ч. 2 ст. 436^2 КК *за суб'єктивною стороною.* Стаття 114^2 КК відповідно до пояснювальної записки до Проєкту закону, яким 24 березня 2022 р. чинний КК доповнений вказаною нормою, спрямована на криміналізацію неусвідомленого пособництва державі-агресору у вигляді розповсюдження зазначеної в ній інформації. Тому і мотиви, і мета можуть

бути різними, за винятком зазначених у нормі ч. 3 цієї статті: «з корисливих мотивів», або»з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням». Остання обставина доповнена 1 квітня ц.р. уточненням «за відсутності ознак державної зради або шпигунства». Але наведене уточнення не зняло колізії, що виникла між цією обставиною та державною зрадою у формі переходу на бік ворога в період збройного конфлікту (ч.1 ст. 111 КК) або в умовах воєнного стану (ч. 2 ст.111 КК). Річ у тому, що перехід на бік ворога можливий як шляхом встановлення безпосереднього контакту з ним (його представником), надання згоди щодо співробітництва, отримання завдання, так і шляхом ініціативних активних дій, спрямованих на надання допомоги ворогу в період збройного конфлікту або воєнного стану, що вже по факту їх здійснення сприймається ворогом як допомога. Саме другий різновид переходу на бік ворога збігається за зовнішнім проявом з обставиною «з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України…», що міститься в ч. 3 ст. 114^2 КК. Санкція цієї частини менш сувора, ніж санкції ст. 111 КК. А, отже, як уявляється, відбулася декриміналізація ст. 111 КК в зазначеній частині можливого здійснення діяння.

Таким чином, з суб'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст. 114^2 КК, має вчинятися тільки з прямим умислом. Це означає, що особа усвідомлює, що несанкціоновано поширює інформацію певного змісту, усвідомлює суспільну небезпечність своєї поведінки й бажає діяти саме так.

Окремо варто зупинитися на випадках, коли несанкціоноване поширення інформації спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 114^2 КК). Ставлення до таких наслідків може бути як умисним, так і необережним. За необережним ставленням вина набуває якості змішаної, але в загальному прояві вона залишається умисною, оскільки визначальним у межах усвідомлення особою діяння та наслідків є її ставлення до діяння, яке за ч. 1 та ч. 2 цієї статті є умисним кримінальним правопорушенням.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 436^2 КК, має дві обов'язкові ознаки: вину у виді прямого умислу та мету. Діючи з прямим умислом особа усвідомлює, що виготовляє та/або поширює матеріали певного змісту, усвідомлює суспільну небезпечність своєї поведінки й бажає діяти саме так. Мета, як вже було зазначено, це намагання підірвати авторитет України як в очах міжнародного співтовариства, так і серед її громадян.

Таким чином, незважаючи на те, що свого роду інформація є предметом обох досліджуваних кримінальних правопорушень (ст.ст. 114^2 та 436^2 КК), проте зміст такої інформації є різним. Різняться зазначені норми і за об'єктом та ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторін.

ДОТРИМАННЯ ІНТЕГРАЦІЙНОЇ ЄДНОСТІ ЗАГАЛЬНОЇ ТА ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИН КК ЯК ПОКАЗНИК РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ*

Сучасне законодавство про кримінальну відповідальність у більшості країн світу, у т. ч. і в Україні, складається із двох структурних частин: Загальної та Особливої. Норми цих частин органічно пов'язані між собою й у своїй сукупності являють єдину галузь законодавства – кримінальне законодавство. В Україні норми цієї галузі зведені у Кримінальний кодекс (далі – КК). Разом із тим у ретроспективному аспекті поділ норм кримінального законодавства на норми Загальної частини та норми Особливої частини відбувся відносно нещодавно. Протягом тисячоліть еволюційно формувалися норми [1, с. 191], які на сьогодні належать до Особливої частини кримінального законодавства. Характерним для них було та залишається визначення певного виду злочину (за термінологією чинного КК – кримінального правопорушення), а також покарання, що може бути призначено за його здійснення. Саме такий підхід до формування норм Особливої частини кримінального законодавства став *історично типовим* для більшості країн світу. Із часом, із розвитком законодавчої техніки, фахівці-правознавці набули вміння формулювати певні норми кримінального законодавства з високим ступенем узагальнення та виділяти загальні правила кримінально-правового регулювання, спільні для випадків вчинення більшості злочинів, що, зрештою, забезпечило виділення двох відносно самостійних нормативних блоків у межах одного нормативно-правового акта – Загальної частини та Особливої частини [2, с. 13–14].

Вважається, що вперше в історії кримінального законодавства розподіл норм КК на Загальну та Особливу частини було здійснено у 1791 р. у Кримінальному кодексі Франції. Хоча, як зазначають окремі фахівці

* Борисов В. І. Дотримання інтеграційної єдності Загальної та Особливої частин КК як показник розвитку кримінального права України. *Особлива частина Кримінального кодексу України: система та зміст*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 20–23 жовт. 2021 р. / редкол. : Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Харків : Право, 2022. С. 32–35.

(зокрема, В. П. Коняхін, М. І. Хавронюк), структурне відособлення Загальної частини відбулося дещо раніше: у Німеччині в 1751 р. був виданий звід Баварських кримінальних законів, у 1768 р. – австрійське Кримінальне укладення Марії Терези (Терезіана) [3, с. 340–365].

Характеризуючи Загальну та Особливу частини КК, науковці зазвичай підкреслюють їх *органічну єдність* у межах нормативно-правового системного утворення – КК [4, с. 15]. Зокрема, звертається увага, що обидві мають одні й ті ж завдання: правове забезпечення охорони від кримінально-протиправних посягань прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, забезпечення миру та безпеки людства, а також попередження злочинів (ч. 1 ст. 1 КК); норми Загальної й Особливої частин побудовані на єдиних загальних засадах (принципах), а саме: кримінальна відповідальність особи лише за здійснення суспільно небезпечного діяння, що передбачено законом як кримінальне правопорушення, відповідальність лише при наявності вини, особистий характер відповідальності, індивідуалізація кримінальної відповідальності й покарання. Нарешті, при вирішенні питання про кримінальну відповідальність тієї чи іншої особи, при застосуванні до неї відповідної норми (норм) закону про кримінальну відповідальність, особи, які його застосовують, у кожному конкретному випадку керуються й нормами Загальної, і нормами Особливої частин КК, які при застосуванні закону про кримінальну відповідальність діють лише разом. У певних випадках, пов'язаних із кваліфікацією кримінальних правопорушень, при застосуванні норм Особливої частини відсилання до норм Загальної частини взагалі є обов'язковим. Так, пособництво у навмисному вбивстві із корисливих мотивів кваліфікується за ч. 5 ст. 27 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто за нормами як Загальної, так і Особливої частин. Альтернативи застосування норми Особливої частини для цього випадку немає. Невикористання норми Загальної частини в цій ситуації веде до помилки у правовій оцінці діяння особи [3, с. 343–344].

Наведені характеристики відображають *стан органічної єдності (взаємозв'язку)* двох основних компонентів системи кримінального законодавства. Однак для правових систем цього недостатньо, оскільки для законодавства характерним є постійний його розвиток відповідно до потреб суспільного життя (зміни, доповнення, а то й реформування), а тому важливого значення набуває *процес,* дотримання якого є необхідним для забезпечення стану органічної єдності. У нашому випадку таким процесом є законотворчість (її стадії), що спрямована на вдосконалення чинного кримінального законодавства, коли утворення або видозміни

норм Загальної частини інтегруються в Особливу частину, а зміни в Особливій частині спираються на відправні положення Загальної частини. Власне таким вимогам має відповідати й нове кримінальне законодавство або нова редакція чинного КК.

Дослідження практики законотворчості, пов'язаної із сучасним кримінальним законодавством України, показує, що далеко не в усіх випадках вимоги, що забезпечують стан органічної єдності положень Загальної та Особливої частин, витримуються.

Для початку звернемося до законопроєкту «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності у сфері містобудівної діяльності» (реєстр. № 5877), на який кафедра кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого надала у жовтні 2021 р. пропозиції та зауваження. Серед останніх була звернута увага на обставину «вчинення діяння групою осіб», що як обтяжуюча кримінальну відповідальність (кваліфікуюча) ознака міститься у ч. 2 чинної ст. 197^1 КК «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» та запропонована у законопроєкті в тій самій якості в ст. 197^1 КК «Самовільне зайняття земельної ділянки» (нова редакція) та ст. 197^2 КК «Самочинне будівництво». За формою така обставина відповідає положенням ст. 28 Загальної частини КК, де у ч. 1 зазначено: «Кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинене групою осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою». Однак за змістом така обставина, відповідно до дій, визначених у наведених вище статях (чинної та у законопроєкті), позбавлена сенсу, оскільки важко уявити прояви цієї обставини у формі без попередньої змови між собою в реальності. Можливість такої форми співучасті, коли група створюється спонтанно, передбачена в деяких нормах чинного КК (наприклад, при зґвалтуванні – ч. 3 ст. 152 КК, сексуальному насильстві – ч. 3 ст. 253 КК, хуліганстві – ч. 2 ст. 296 КК). Дії ж, що зазначені в ст. 197^1 КК (як і в запропонованих ст. 197^1 КК та ст. 197^2 КК) не можуть вчинятися спонтанно та в короткий проміжок часу. Обставина, що міститься (або пропонується) у цих статях Особливої частини КК, не спирається на положення ч. 1 ст. 28 КК, а тому її необхідно замінити на «вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб».

Більш складна ситуація, яка свідчить про відсутність належної збалансовості між відправними положеннями Загальної частини та їх інтегруванням у норми Особливої частини КК, склалася у зв'язку з уведенням до чинного КК інституту кримінального проступку. Значущість цього

нововведення охарактеризована, хоча й умовно, М. І. Пановим та С. О. Харитоновим «малою реформою кримінального законодавства» [5, с. 13–19]. З такою оцінкою в цілому необхідно погодитися. Водночас є й певні питання, пов'язані з уведенням у нормативну матерію КК цього інституту. Зокрема, якщо звернутися до норм Особливої частини КК, в яких діяння, відповідно до положень ст. 12 Загальної частини КК «Класифікація кримінальних правопорушень», визнані злочинами, то в санкціях значної частини таких норм поруч зі штрафом у розмірі більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням волі зазначені й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Наприклад, у ч. 2 ст. 185 КК «Крадіжка» санкцією передбачено можливість призначення покарання у виді арешту на строк від трьох до шести місяців або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк. Якщо орієнтуватися на останній вид покарання, то діяння, що зазначене в диспозиції норми ч. 2 ст. 185 КК, є нетяжким злочином. Якщо ж орієнтуватися на попередні види покарання, що зазначені в санкції норми цієї частини, то вони відображають діяння, що за ступенем суспільної небезпечності відповідає кримінальному проступку. Такий дещо формальний висновок ґрунтується на відправних положеннях ст. 12 КК Загальної частини КК, де в частинах 4, 5, 6 покарання, не пов'язані з позбавленням волі, окрім штрафу, не зазначені. На такі покарання щодо кримінального проступку зазначено в нормі ч. 2 ст. 12 КК. За такого підходу можлива трактовка діяння, зазначеного в диспозиції норми ч. 2 ст. 185 КК, й як кримінального проступку, й як злочину. Такий погляд базується на оцінці суспільного явища «крадіжка» (яке є антисуспільним по суті), суспільна небезпечність якого в реальній дійсності *має обсяг,* межі якого визначаються відповідними санкціями, в яких відбивається суспільна небезпечність як властивість, що притаманна певному антисуспільному явищу. Разом із тим суди позбавлені можливості інтерпретувати діяння, зазначене в ч. 2 ст. 185 КК або як кримінальний проступок, або як злочин. Орієнтуючись на покарання у виді позбавлення волі, суди, визнаючи вчинене тільки злочином, можуть при цьому призначити покарання, яке, відповідно до ч. 2 ст. 12 КК, притаманне кримінальному проступку. Як бачимо, у цій частині нововведень, пов'язаних із запровадженням до КК інституту кримінального проступку, порушена вимога додержання органічної єдності між Загальною та Особливою частинами КК, а тому розвиток кримінального права України не набув належної визначеності. Вихід із зазначеної ситуації можливий або шляхом доповнення ст. 12 КК основними покараннями за злочини вказівкою на покарання, що не пов'язані з позбавленням волі,

або ж шляхом вилучення із санкцій діянь, що визнані злочинами, покарань, що не зазначені у частинах 4, 5, 6 ст. 12 Загальної частини КК як основні. В усякому разі в наведеному випадку фактично проігнорована вимога, якій повинна відповідати система кримінального права, а саме – органічна єдність її основних складових.

На жаль, подібні хиби, та ще й на концептуальному рівні, притаманні також проєкту нового Кримінального кодексу України. Зокрема, автори проєкту пропонують вивести із текстів норм Особливої частини КК санкції за кримінальні правопорушення, розмістивши загальні положення щодо них у розділах Загальної частини КК.

Традиційно для кримінального законодавства норма Особливої частини поділяється на два елементи: диспозицію й санкцію. Уявляється, що таке законодавче викладення норми є найбільш вдалим, оскільки з позиції їх сприйняття правозастосувачем чи будь-яким громадянином (останнє особливо важливо підкреслити) наочними є її елементи, які взаємообумовлюють одне одного і таким чином відповідають вимогам системи на рівні *основної складової* кримінального законодавства, якою є норма. Такий підхід до викладення положень норм Особливої частини є домінуючим для світової законодавчої практики. Тому намагання залишити в нормі Особливої частини КК лише визначення кримінального правопорушення (диспозицію), як це пропонується в проєкті нового Кримінального кодексу, із викладенням в його Загальній частині санкційних положень, єдиних для всіх норм одного ступеня тяжкості, різко знизить *загальнопревентивну функцію* закону про кримінальну відповідальність, зруйнує бінарну сутність норми. За такого підходу санкція норми фактично стає закодованою, розкрити її зміст може лише особа, яка має спеціальні знання. Запропонований авторами проєкту підхід до визначення караності кримінального правопорушення зменшує, а то й унеможливлює безпосереднє сприйняття санкції основним адресатом законодавчого звернення – *будь-яким громадянином*, а тому значно втрачається й ролева визначеність норми як базового засобу запобігання та боротьби з кримінальними правопорушеннями. Саме структурна єдність диспозиції й санкції норми дозволяє отримати необхідне уявлення про зміст і характер кримінального правопорушення, його небезпечність для суспільства і, що важливо, бачити очікуване покарання (вид, розмір), яке може бути застосоване до суб'єкта правопорушення [6, с. 38–39].

Формування норми Особливої частини, за наявності єдності її диспозиції й санкції, відповідає вимогам *доступності* її сприйняття як правозастосувачами, так і будь-яким громадянином. Наявність санкції робить

норму *передбачуваною* щодо тих правообмежень, які можуть бути застосовані до особи, що буде визнана судом винною у вчиненні правопорушення, зазначеного в її диспозиції. Нарешті, *чіткість, ясність, зрозумілість* викладених у нормі положень є своєрідними *нормативними гарантами*, що забезпечують належний рівень кримінально-правової охорони суспільних відносин [6, с. 39].

Список використаних джерел:

1. Цельєва О. В. Розділ 11 Правотворення і правотворчість (нормотворчість). Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

1. Харченко В. Б. Тема 1. Поняття Особливої частини кримінального права України та її система. Кримінально-правова кваліфікація злочинів. Кримінальне право України: Особлива частина : навч. посіб. / А. А. Васильєв, О. О. Житний, Є. О. Гладкова та ін.; за заг. ред. О. М. Литвинова. Харків: Право. 2020. 656 с.

2. Борисов В. І. Лекція за темою: «Поняття Особливої частини кримінального права України, її система і значення. Наукові основи кваліфікації злочинів». *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: [б. в.], 2020. Вип. 2(14). С. 340–365.

3. Тацій В. Я. Розділ І «Поняття і система Особливої частини кримінального права. Наукові основи кваліфікації кримінальних правопорушень». Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.

4. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридична Україна*. 2019. №10. С. 13–19.

5. Борисов В. І. Охоронна норма – визначальна основа законодавства про кримінальну відповідальність. *Кримінально-правова правотворчість: визначення та значення :* збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції / за ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 37–40.

Розділ 4

НАУКОВЕ СУПРОВОДЖЕННЯ БОРОТЬБИ З ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ COVID-19

ПОШИРЕННЯ ПАНДЕМІЇ COVID-19 В УКРАЇНІ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ*

Постановка проблеми. Останнім часом завдання своєчасної рефлексії правової науки на небезпечні кримінально протиправні виклики тісно переплітається з функцією прогнозування та розробкою пропозицій щодо ефективних заходів мінімізації численних соціально-правових та кримінологічних наслідків гострої респіраторної хвороби COVID-19, що спричиняється коронавірусом SARS-CoV-2. Виявилося, що накопичений людством дотепер досвід боротьби з епідеміями в багатьох країнах світу є недостатнім для боротьби з цією хворобою внаслідок перш за все недостатнього розуміння важливості синхронного вжиття колективних заходів безпеки в усіх без винятку регіонах світу. Незасвоєння минулих драматичних уроків, пов'язаних із поширенням у світі небезпечних хвороб, а тому й фактичною непідготовленістю сучасного соціуму до нових загроз життю та здоров'ю людини, також вплинуло на цей процес. Крім того, дається взнаки і поширення явища інфодемії як масового неспокою (а то й явного в окремих випадках психозу в умовах глобалізації), при якій навіть незначний інформаційний поштовх стосовно ключової в конкретний момент проблеми, пов'язаної з очевидною загрозою, здатний за короткий час істотно похитнути увесь світопорядок,

* Батиргареєва В. С., Борисов В. І., Євтєєва Д. П., Калініна А. В., Колодяжний М. Г., Шрамко С. С. Поширення пандемії COVID-19 в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. Харків: Право, 2020. Вип. 40. С. 9–22. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2021/03/Зб_Питання-боротьби_№40_2020_пв4.pdf.

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

що вже встиг перетворитися у зв'язку з необхідністю боротьби з пандемією COVID-19 на подібність глобально хворого соціального організму, ураженого, до того ж, й чис ленними соціально-економічними, військово-політичними та соціоморальними недугами[1].

Історія існування людства як біологічного виду на планеті Земля – це боротьба за виживання. Серйозну загрозу, поряд із природними катаклізмами, війнами, політичними диктатурами і т. п., становлять (а деякі і дотепер) епідемії небезпечних хвороб, як-от: чума, холера, малярія, гепатити В та С, туберкульоз, ВІЛ/СНІД та ін. За різних часів від них у світі померли сотні мільйонів людей. Й у XXI ст. проблема епідемій, які нерідко набувають масштабу пандемій, не розв'язана. Замість цього людство продовжує стикатися з усе новими й новими інфекційними хворобами. Так, на початку двохтисячних років у світі було зафіксовано спалах пташиного грипу (H5N1). У 2009 р. набув поширення так званий свинячий грип А (H1N1), що уразив понад 250 тис. людей у 130 державах світу, спричинивши чималий економічний збиток фермерським господарствам. Перелік пандемій так само можна доповнити коронавірусом Близькосхідного респіраторного синдрому (2012), епідемією лихоманки Ебола, що вразила населення Західної Африки (2014), вірусом Зіка (2016) та ін.

У 2019 р. набула всеохоплюючого поширення гостра респіраторна хвороба COVID-19, яка спричиняється коронавірусом SARS-CoV-2, що стало викликом для епідемічної безпеки й соціального благополуччя людства. За даними ВООЗ, із грудня 2019 р. по грудень 2020 р. коронавірусна інфекція розповсюдилася майже у всіх (!) країнах світу[2]. Станом на 20 листопада 2020 р. цю хворобу діагностовано у 87,2 млн осіб, з яких 1,3 млн хворих померли від різних її ускладнень[3]. Як повідомляє МОЗ України, станом на 24 листопада 2020 р. в Україні захворіли 647,9 тис. осіб, з них 11,2 тис. – померли[4].

Наразі, без сумніву, можна констатувати, що будь-яка епідемія таких масштабів, як поширення хвороби COVID-19, стає дуже помітним (якщо не визначальним з-поміж інших) фоновим явищем для вчинення певних

---

[1] Батиргареєва В С, 'Світ ніколи не буде таким, як раніше: до картини кримінологічного футуризму' Правові засади епідемічної безпеки: виклики та перспективи [Полтава, 29 квітня 2020] 26.

[2] Минфин, 'Коронавирус: статистика по странам ' (Минфин, 22 ноября 2020) (дата звернення: 22.11.2020).

[3] World Health Organization, 'Weekly operational update on COVID-19–20 November 2020' (World Health Organization, 20 November 2020) (accessed 24.11.2020).

[4] Міністерство охорони здоров'я України, 'Оперативна інформація про поширення коронавірусної інфекції 2019-nCoV' (Міністерство охорони здоров'я України, 7 грудня 2020) https://moz.gov.ua/article/news/operativna-informacija-pro-poshirennja-koronavirusnoi-infekcii-2019-ncov. (дата звернення 24.11.2020)

кримінальних та інших правопорушень, обумовлених соціальним станом, в якому опинилося людство. Це призводить до загострення криміногенної обстановки як у цілому у світі, так і в окремих регіонах. Однак помітне погіршення стану безпеки людини, суспільства, держави в епідемічному та кримінологічному сенсі – це лише частина негативних наслідків, що продукуються гострою ситуацією, пов'язаною із пандемією у світі. Окрім розуміння природи походження небезпечної хвороби, що розглядається, її наслідків для людського організму та способів лікування, людству вкрай необхідно замислюватися й над спектром інших негативних наслідків, що виявляються безпосередньо або опосередковано під час поширення епідемій та залишатимуться й після її подолання. Такі негативні наслідки здатні призвести до змін в економічному укладі окремих домогосподарств та суспільства загалом, ставленні до колективної та індивідуальної безпеки людей, поширенні нових форм інформаційного обміну між людьми та зникненні традиційних канонів спілкування один з одним та ін. Так, наприклад, за оцінками фахівців, епідемія іспанського грипу («іспанка») у 1918–1920 рр. у світовій економіці призвела до зниження глобального ВВП на 6%, тоді як «вартість» Другої світової війни оцінена у 8–9%. Що стосується збитків світовому господарству через сучасну пандемію, то дійсну вартість цієї кризи розрахувати дуже важко. Єдине, на чому можна акцентувати увагу, – це той факт, що вже в березні 2020 р. рівень падіння світового ВВП оцінювався у 10% глобального ВВП[1]. Звісно ж, цей економічний наслідок, як і багато інших наслідків різного характеру пандемічної кризи, значно впливатиме на подальшу світову економічну ситуацію. Разом із тим існує чимало інших соціально-правових та кримінологічних наслідків, котрі необхідно буде розцінювати як прояв постпандемічного синдрому суспільства, життя якого зазнало багато незворотних змін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема як самого явища сучасної пандемії, так і її різноманітних наслідків активно почала розроблятися вченими різних країн приблизно з березня 2020 р., коли ВООЗ оголосила про поширення у світі пандемії коронавірусу[2]. Відтоді у великій кількості з'явилися публікації зарубіжних і вітчизняних фахівців у багатьох галузях знань. Однак на той час вони мали здебільшого

[1] Центр економічної стратегії 'Вплив коронакризи на економіку Про що говорили на пресконференції' (Центр економічної стратегії, 25 березня 2020) <https://ces.org.ua/economicimpact-of-coronavirus-2/> (дата звернення 07.11.2020).

[2] WHO Director-General 'WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19–11 March 2020'(The World Health Organization, 11 March 2020) <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-directorgeneral-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19–11-march-2020> (accessed: 07.12.2020).

характер прогностичних розрахунків та опису моделей можливих сценаріїв подальшого розвитку ситуації, пов'язаної із поширенням зазначеної пандемії у світі в цілому та окремих регіонах зокрема. Проте згодом з'явилося більш-менш системне бачення всієї палітри негативних наслідків як на рівні світового товариства, так і певних його соціальних груп. Водночас стосовно й окремих країн став проводитися поглиблений аналіз тих змін, що несе із собою пандемія. Принаймні на теперішній час у науковій площині так звана коронакриза і все, що з нею пов'язане, є найпопулярнішою та найактуальнішою темою у світовому і національному ракурсах, про що свідчить надзвичайно велика кількість публікацій.

Уявляється, що ознайомлення з цим доробком можна проводити за тим чи іншим алгоритмом, що зумовлюватиметься насамперед галузевою приналежністю знання, сферою прояву негативних наслідків поширення пандемії, географією цього явища тощо. У суспільних науках фахівцями аналізуються насамперед економічні, політичні та соціальні проблеми, що поставали як раніше із розповсюдженням у світі будь-яких інших епідемій, так і з поширенням пандемії COVID-19 (Huber, C. at al. (2018)[1] , Clement A. Tisdell (2020)[2], А. В. Юревич at al. (2020)[3], А. Е. Хасуєв (2020)[4], D. Kostova at al. (2019)[5], A. Sui at al. (2004)[6], P. Wilton (1993)[7],

[1] Huber C and others, 'The Economic and Social Burden of the 2014 Ebola Outbreak in West Africa' [2020] (218, Issue Supplement 5) *The Journal of Infectious Diseases* 698–704. https://doi.org /10.1093/infdis/jiy213 ; Tisdell C A, 'Economic,social and political issues raised by the COVID-19 pandemic' [2020] (68) *Economic Analysis and Policy* 17–28 <https://doi.org/10.1016/j.eap.2020.08.002>

[2] Tisdell C A, 'Economic, social and political issues raised by the COVID-19 pandemic' [2020] (68) Economic Analysis and Policy 17–28 <https://doi.org/10.1016/j.eap.2020.08.002>

[3] Юревич А В, Юревич М А, 'Социально-психологический контекст распространения коронавирусной инфекции' (*Федеральное государственное бюджетное учреждение науки Институт психологии Российской академии наук*) <http://ipras.ru/cntnt/rus/institut_p/covid-19/kommentarii-eksp/ urevich1.html#>

[4] Хасуев А Э, 'Социальная изоляция и самоизоляция че-ловека: социально-философский анализ ' [2020] (2) *Экономические и гуманитарные исследования регионов* 122–128 <https://elibrary.ru/item.asp?id=42804641

[5] Kostov D and others, 'Long-distance effects of epidemics: Assessing the link between the 2014 West Africa Ebola outbreak and US exports and employment' [2019] (28(11)) *Health Econ* 1248–1261 <http://dx.doi.org/ 10.1002/hec.3938>

[6] Sui A and Wong YCR, 'Economic Impact of SARS: The Case of Hong Kong' [2004] (3 (1)) *Asian Economic Papers* 62–83 <https://www.mitpressjournals.org/doi/pdfplus/10.1162/ 1535351041747996>

[7] Wilton P, 'Spanish flu outdid World War I in number of lives claimed' [1993] (148 (11)) *Canadian Medical Association Journal* 2036–2037 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1485864/>

J. Hiscott at al. (2020)[1], S. K. Brooks at al. (2018)[2], Z. Bambery at al. (2018)[3], N. Fernandes (2020)[4] та ін.). При цьому нерідко поза увагою дослідників залишаються проблеми, пов'язані із дотриманням у такі періоди законності і правопорядку в суспільстві, охорони конституційних прав, свобод та інтересів громадян. Окрім цього, вже зараз слід приступити до аналізу того, як наслідки у перелічених вище суспільних сферах впливатимуть у майбутньому на правове регулювання суспільних відносин та їх охорону, наприклад, в Україні. Усі ці та багато інших питань потребують свого осмислення та систематизації.

Метою статті є виокремлення та аналіз найбільш гострих соціально-правових та кримінологічних наслідків поширення пандемії COVID-19 в Україні з тим, щоб установити силу їх впливу на подальшу життєдіяльність українського суспільства й своєчасно мінімізувати їх негативну дію.

Виклад основного матеріалу. Не викликає сумнівів, що найтяжчим наслідком розглядуваної пандемії є висока смертність. Разом із тим коронавірусна хвороба викликала й низку інших негативних наслідків, пов'язаних фактично з усіма сферами життєдіяльності сучасного суспільства. Розглянемо основні сфери прояву цих наслідків.

Права людини. Поширення у світі пандемії коронавірусу та введення карантинних заходів різного ступеня суворості сприяло виникненню певного обмеження конституційних прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина (наприклад, права на вільний розвиток своєї особистості; свободи пересування, вільного вибору місця проживання; права вільно залишати територію України; права на охорону здоров'я, медичну допомогу; права проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; права на здійснення підприємницької діяльності та ін., що виявилося у забороні залишати місце проживання, введенні режиму надзвичайної ситуації, карантину «вихідного дня» тощо). Слід зауважити, що мож-

[1] Hiscott J and others, 'The global impact of the coronavirus pandemic' [2020] (53 June) *Cytokine & Growth Factor Reviews* 1–9 <http://dx.doi.org/ 10.1016 / j. cytogfr.2020.05.010>

[2] Brooks SK and others, 'A Systematic, Thematic Review of Social and Occupational Factors Associated With Psychological Outcomes in Healthcare Employees During an Infectious Disease Outbreak' [2018] (60(3)) *J Occup Environ Med* 248–257 <http://dx.doi.org/ 10.1097/JOM.0000000000001235>

[3] Bambery, Z., Cassell C. H., Bunnell R. E., Roy K., Ahmed Z., Payne R. L., Meltzer M. I. (2018). Impact of a hypothetical infectious disease outbreak on US exports and export based jobs. Health Security. Vol. 16(1). P. 1–7. https://10.1089/ hs.2017.0052.

[4] Fernandes N, 'Economic Effects of Coronavirus Outbreak (COVID-19) on the World Economy' (Social Science Research Network, 2020] <https://ssrn.com/abstract=3557504>

ливість таких обмежень передбачена Конституцією України. Так, у ст. 64 (абз. 2) допускається встановлення окремих обмежень в умовах, зокрема, надзвичайного стану. Незважаючи на доволі складну ситуацію, держава (поки що) не пішла шляхом запровадження надзвичайного стану – було обрано більш м'який варіант застосування примусових заходів у протидії поширенню пандемії COVID-19. Можливість запровадження таких заходів випливає зі ст. 33 Конституції України, відповідно до якої законом можуть бути обмежені свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію. Законодавча база щодо можливості застосування таких обмежень в Україні була закладена значно раніше, виходячи з попередніх надзвичайних ситуацій, пов'язаних із хворобами (епідеміями, масовими захворюваннями), хоча й не таких масштабних, як пандемії.

Правове регулювання. Поява нових видів та способів суспільно небезпечної поведінки, обумовлених ситуацією пандемії, потребує скрупульозного їх аналізу та розробки *de lege ferenda* як нормативно-правових актів, що упереджають таку поведінку, так і внесення певних змін у чинне охоронне законодавство, зокрема адміністративне та про кримінальну відповідальність.

В умовах пандемії важливого значення набуває політика держави щодо забезпечення організаційно-правових заходів та нормативного супроводження боротьби з наслідками пандемії.

Так, оголосивши в березні 2020 р. карантин, уряд розпочав протидію подальшому поширенню COVID-19 та визначив заходи з подолання наслідків, спричинених епідемією в різних сферах суспільного життя. Положення нормативно-правових актів, прийнятих у поточному році, спрямовані за такими векторами: запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби; забезпечення лікування від коронавірусної хвороби; забезпечення державної підтримки різних сфер та соціально-економічних прав громадян у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби; посилення юридичної відповідальності за порушення карантинних правил.

Головний нормативний акт із регулювання питань, що виникають у зв'язку із поширенням серед населення інфекційних хвороб, було прийнято ще 24 лютого 1994 р. – це Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» №4004-XII; 6 квітня 2000 р. – Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» №1645-III. Правове регулювання ситуацій, пов'язаних із протидією поширенню інфекційних хвороб, було введене й до кодифікованого законодавства. Статтею 325 чинного Кримінального кодексу України перед-

бачена відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням. Усе це дозволило доволі оперативно перейти до створення системи нормативно-правових актів, спрямованих на протидію поширенню саме пандемії COVID-19. У розвиток зазначених законодавчих положень Кабінет Міністрів прийняв значну кількість постанов, у тому числі й «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 р. № 392. Остання через жорсткий характер закріплених нею обмежень стала в суспільстві «яблуком розбрату», окремі її положення навіть мали розглядатися в Конституційному Суді України на предмет відповідності Конституції України, однак під час розгляду справи втратили чинність.

Надалі був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-IX (далі – Закон № 530-IX) та ін.

Рішучість перших організаційно-правових заходів, що були здійснені на підставі зазначених нормативно-правових актів, на фоні в цілому незначних (на той час) показників поширення коронавірусної хвороби в Україні порівняно з епідеміологічними ситуаціями інших країн (зокрема тих, що виникли в Італії, Іспанії, Франції) створила, як уявляється, ілюзію швидкого вирішення епідемічної проблеми. Уже 13 квітня 2020 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» № 555-IX, яким термін дії застосування певних заходів було обмежено 3-ма місяцями. Як показав подальший розвиток надзвичайної ситуації в Україні, таке законодавче рішення виявилося явно передчасним.

Запроваджуючи комплекс організаційно-правових заходів, спрямованих на протидію пандемії та її наслідкам, законодавець, певна річ, приділив увагу і заходам відповідальності, які мають застосовуватися до порушників карантинних правил, зокрема адміністративної та кримінальної.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-IX Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було допов нено статтею 44^3, якою встановлено відповідальність за порушення

правил щодо карантину людей[1]. Слід наголосити, що до прийняття вказаного Закону адміністративної відповідальності за такі порушення не передбачалося. У листопаді 2020 р. ст. 44[3] КУпАП було доповнено частиною 2, якою передбачається відповідальність за неносіння під час карантину засобів індивідуального захисту в громадських місцях»[2].

Кримінально-правове забезпечення охорони відповідних суспільних відносин також зазнало змін, які пройшли декілька етапів. Закон № 530-IX виклав ст. 325 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням» у новій редакції, відповідно до якої поняття «інфекційні хвороби» було введено на заміну поняттю «інфекційні захворювання» (як виявилося згодом – така заміна була тимчасовою), а санкція частини 1 суттєво посилилася шляхом: а) збільшення розміру штрафу від 1000 до 3000 (за попередньою редакцією – до 100) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг); б) введення покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років. Останнє обумовило переведення цього діяння залежно від ступеня тяжкості в бік посилення: зі злочину невеликої тяжкості на злочин середньої тяжкості за класифікацією до змін у КК, що відбулися 01.07.2020 р. На теперішній час це кримінальне правопорушення є нетяжким злочином.

Однак 30 березня 2020 р. новій редакції ст. 325 КК було надано строкового характеру – Законом України від 30.03.2020 р. № 540-IX[3] передбачалося, що вона буде чинною протягом трьох місяців з дня опублікування Закону № 530-IX, тобто до 17 червня 2020 р. включно. Вісімнадцятого червня 2020 р. положення цього Закону втратили чинність.

З 1 липня 2020 р., тобто через тринадцять днів, набрав чинності Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII[4], яким у санкції ч. 1 ст. 325 КК по-

[1] Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України № 8073-X від 07.12.1984. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731–10#Text.

[2] *Примітка*. Новела з'явилася із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 06.11.2020 р. № 1000-IX (Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України № 1000-IX від 06.11.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1000–20#Text).

[3] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України № 540-IX від 30.03.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 540–20.

[4] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України № 2617-VIII від 22.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2617–19.

рівняно із Законом № 530-IX було збільшено розмір штрафу від 2 000 до 5 000 нмдг; покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років залишилося.

Модернізація нормативного регулювання відповідальності за порушення карантинних правил була здійснена у надзвичайно стислі строки, законодавчі зміни виявилися неузгодженими, непослідовними й породили низку правозастосовних проблем. Зокрема, серед них слід відмітити: проблему співвідношення та відмежування складів адміністративного правопорушення у ст. 44^3 КУпАП та кримінального правопорушення у ч. 1 ст. 325 КК (в частині наслідків у вигляді можливості спричинення шкоди за ч. 1 ст. 325); надмірну суворість санкцій у ст. 44^3 КУпАП та їх неспівмірність із санкціями ст. 325 КК, що порушує принцип системно-правової узгодженості суміжного законодавства; питання щодо чинності норми ч. 1 ст. 325 КК у проміжок часу з 18 червня 2020 р. до 30 червня 2020 р.; непослідовність ланцюга правопорушень у нормах ст. 44^3 КУпАП і ст. 325 КК та відсутність місця для кримінального проступку. Отже, необхідність подальшого внесення змін та доповнень у чинне адміністративне законодавство та законодавство про кримінальну відповідальність залишається актуальною.

Економіка. Одним із негативних наслідків поширення пандемії COVID-19 слід визнати падіння світової економіки як такої, що значно погіршило соціально-економічне становище як країн світу, так і, зокрема, України, про що свідчить офіційна статистична інформація.

У жовтні 2019 р. Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі − Мінекономіки) було надано основні прогнозовані показники економічного і соціального розвитку України на 2020−2022 рр. за двома можливими сценаріями, які було розроблено та ухвалено Кабінетом Міністрів України (далі – Кабмін). За першим сценарієм (базовим) зростання реального обсягу ВВП передбачалось на 4,8%, а індексу споживчих цін – на 5,8%. Середньорічний обмінний курс до долара США при цьому мав становити 24,8 грн. За другим сценарієм (альтернативним) представлені відповідні показники прогнозувались на рівні 3,7%, 5,5% і 27 грн[1].

У березні 2020 р. після введення в Україні режиму карантину Мінекономіки вніс суттєві корективи до прогнозів на 2020 р. у бік погіршення, зокрема, було визначено: скорочення ВВП до попереднього року на 4,8%; збільшення індексу споживчих цін на 11,6%; рівень безробіття –

[1] Міністерство фінансів України, ’Макроекономічний прогноз на 2020–2022 роки’ (*Міністерство фінансів України*) <https://mof.gov.ua/uk/macroeconomic_forecast_for_2020–2022–379> (дата звернення: 24.11.2020).

9,4%[1]. Однак соціальна реальність виявилася більш суворою. Пандемія хвороби COVID-19 та пов'язані з нею карантинні заходи значно знизили показники економічного та фінансового розвитку. Так, за інформацією Державної служби статистики України, реальний ВВП у другому кварталі 2020 р., порівняно з попереднім (з урахуванням сезонного фактору), зменшився на 9,9%, а порівняно з другим кварталом 2019 р. – на 11,4%. У січні – серпні 2020 р. експорт товарів становив лише 93,4% порівняно із січнем – серпнем 2019 р., а імпорт – 85,4%[2].

Показовою є статистична інформація щодо доходів та витрат населення за час карантину в Україні. Наприклад, у другому кварталі 2020 р., порівняно з аналогічним періодом минулого року, реальний наявний дохід українців зменшився на 7,3%. При цьому за період, що вивчається, у структурі доходів громадян частка заробітної плати зменшилась на 3,1%. Водночас за цей термін часу доходи населення від державної соціальної допомоги зросли на 3,5%. Указані процеси призвели й до зменшення купівельної спроможності громадян, оскільки у другому кварталі 2020 р., порівняно з аналогічним кварталом 2019 р., придбання товарів та послуг скоротилось на 3,3%[3].

Про погіршення соціально-економічного стану свідчать й відомості щодо рівня безробіття населення. Так, у другому кварталі 2020 р. було зафіксовано найгірший, починаючи з кінця 2017 р., показник (9,9%). Лише за один квартал 2020 р., що за часом збігається з упровадженням у країні режиму карантину, рівень безробіття збільшився на 1,3%[4].

Аналіз інших соціально-економічних показників більш пізнього періоду (другий – третій квартали 2020 р.) також демонструє несприятливі тенденції. У січні – серпні 2020 р., порівняно з аналогічним періодом року попереднього, простежується зменшення індексу промислової продукції на 5,3%. Це стосується як видів промислової діяльності, так і основних промислових груп. Тісно пов'язаним із ним є показник за-

---

[1] Міністерство фінансів України, 'Макроекономічний прогноз на 2020–2022 роки' (*Міністерство фінансів України*) <https://mof.gov.ua/uk/macroeconomic_forecast_for_2020–2022–379> (дата звернення: 24.11.2020).

[2] Державна служба статистики України, 'Експрес-випуски Держстату у 2020 році' (*Державна служба статистики України*, 2020) <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 24.11.2020).

[3] Державна служба статистики України, 'Експрес-випуски Держстату у 2020 році' (*Державна служба статистики України*, 2020) <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 24.11.2020).

[4] Державна служба статистики України, 'Експрес-випуски Держстату у 2020 році' (*Державна служба статистики України*, 2020) <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 24.11.2020).

боргованості із виплати заробітної плати. За 8 місяців 2020 р., якщо порівнювати з таким самим періодом часу минулого року, він збільшився: на економічно активних підприємствах – на 5,4%; на підприємствах-банкрутах – на 5,3%[1].

Віддзеркаленням змін у розвитку економіки є й дані Державної служби статистики України щодо індексу цін у січні – вересні 2020 р. порівняно із січнем – вереснем 2019 р. Зокрема, збільшення цін простежувалося на такі види товарів і послуг: загальний рівень споживчих цін (на 2,4%); продукти харчування (на 2,6%); алкогольні напої та тютюнові вироби (на 11,1%); охорона здоров'я (на 4,8%); зв'язок (на 7,4%); освіта (на 13,4%); ресторани та готелі (на 6,6%)[2]. Отже, наведений індекс споживчих цін перевищує минулорічні прогнозні показники Мінекономіки на 2020 р. Таким чином, макроекономічні показники України протягом березня – вересня 2020 р., порівняно із попереднім роком, знизилися. За окремими показниками таке зниження є різким, у зв'язку з чим є гостро необхідним організаційно-правове втручання з метою запобігання погіршенню ситуації у сфері економіки в подальшому. На цій підставі можна зробити висновок, що економічне падіння за своїм характером належить до основних соціально-правових проблем, пов'язаних із пандемією COVID-19 в Україні.

Соціальне життя та інформаційний простір. Закономірним наслідком карантинних обмежень стала соціальна ізоляція особи, яка унеможливила її повноцінну реалізацію в соціумі, здійснювану у звичний спосіб. Соціальна ізоляція є своєрідною антитезою того стану, що «сучасна людина, яка володіє вільним духом або духом соціальних зв'язків, не може формувати і дотримуватися самообмежень; вирватися з повсякденної рутини або дозвільного життя для неї є непереборною фізичною та моральною перешкодою»[3]. До того ж саме соціальна еволюція *Homo Sapiens* визначила історію, сучасний та майбутній стан людства на нашій планеті в комунікативному плані як підґрунтя для самозбереження та ефективної взаємодії людей між собою. У свою чергу, за правилом ланцюгової реакції вона викликає практично неосяжне коло власних

[1] Державна служба статистики України, 'Експрес-випуски Держстату у 2020 році' (Державна служба статистики України, 2020) <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 24.11.2020).

[2] Державна служба статистики України, 'Експрес-випуски Держстату у 2020 році' (*Державна служба статистики України*, 2020) <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 24.11.2020).

[3] Хасуев А Э, 'Социальная изоляция и самоизоляция человека: социально-философский анализ ' [2020] (2) *Экономические и гуманитарные исследования регионов* 122–128 <https://elibrary.ru/item.asp?id=42804641>

негативних наслідків, що лише пригнічують ситуацію та які здолати без відповідного регулювання (здебільшого за допомогою правового інструментарію) не уявляється можливим. При цьому одні з них в умовах коронакризи проявляються вже зараз, інші ж є віддаленими і пролонгованими, дія яких продемонструє себе повною мірою в майбутньому. Отже, у майбутньому людство все частіше і частіше вдаватиметься до проблематики різноманітних наслідків соціальної ізоляції (самоізоляції) людини, адже саме цей факт багато в чому стане визначальним у побудові нового формату спілкування, ведення господарства, розвитку цифрових технологій та розробці систем пристосування як окремих індивідів, так і цілих соціальних груп до фактично нової реальності й стилю життя.

Усі очевидні наслідки соціальної ізоляції можна поділити на економічні, політичні, суто медичні та ін. Але перш за все доречно зосередити увагу на тих, які можна віднести до сфери моральнопсихологічних, що інколи набувають характеру й правових.

У підґрунті ідеальної моделі життєвого успіху сучасної людини (здоров'я, відчуття безпеки, реалізація в соціальному плані, матеріальна стабільність і наявність сім'ї) знаходиться концепція ієрархії потреб відомого американського психолога А. Маслоу, згідно з якою ця ієрархія представлена потребами фізіологічними, безпеки, належності, любові, самоповаги й самореалізації[1]. Отже, потреба в безпеці є сенсоутворюючою в людському житті. Ця базова потреба в ситуації ізоляції, що пов'язана із запровадженням карантинних заходів, перестає задовольнятися через три аспекти: а) загострення сімейних конфліктів, що стають можливими саме в умовах вимушеного тривалого знаходження разом в одному місці всіх членів деяких сімей; б) підвищення рівня агресії як такої стосовно інших осіб і навіть самоагресії під впливом кумулятивного ефекту від шквального інфонавантаження негативного характеру, основним джерелом якого виявляються електронні засоби масової інформації; в) збільшення в особи ймовірності стати жертвою від низки правопорушень, фоном для яких стають саме умови соціальної ізоляції. У свою чергу, висловлене стає серйозною правовою проблемою, розв'язання якої нерідко потребує втручання правоохоронних органів.

Водночас вимушене перебування в умовах соціальної ізоляції призводить до вельми серйозних наслідків для людей літнього віку. Адже той факт, що ці люди в більшій мірі піддаються ризику заразитися на COVID-19 (особливо ті, в яких є будь-які хронічні хвороби), лише

[1] Maslow HA, 'Theory of Human Motivation' [1943] (50(4)) *The Psychological Review* 370–396 <https://doi.org/10.1037/ h0054346>.

підсилює негативні стереотипи про громадян літнього віку, які можуть розглядатися як зайвий тягар для суспільства. І це ще сильніше ізолює цю категорію громадян від решти членів суспільства. Тому наразі вони стикаються не лише з підвищеним ризиком для здоров'я, а й з великими труднощами життя в самоізоляції, потребуючи в такі часи ще більшої підтримки суспільства[1]. У Мадридському міжнародному плані дій з проблем старіння ще у 2002 р. зазначалося, що люди похилого віку можуть відчувати фінансові, фізичні, психологічні та правові перепони під час отримання послуг у сфері охорони здоров'я. Вони також можуть зіштовхнутися із дискримінацією, пов'язаною з віком та з ознакою вікової інвалідності, при наданні їм медико-санітарних послуг, тому що їх лікування може мати меншу цінність, ніж лікування молоді[2]. На наш погляд, висловлене стосується й таких уразливих соціальних категорій, як особи з інвалідністю, діти-сироти, мігранти, засуджені, що перебувають у місцях обмеження або позбавлення волі, та ін.

Перебування людини тривалий час у стресовій ситуації та накопичення тривожних станів стає додатковим навантаженням для імунної системи її організму та викликом для психічного здоров'я. Замкненість в обмеженому просторі у значній мірі цьому сприяє. Тому недаремно у кризові періоди серед населення, окрім серцево-судинних захворювань, спостерігається збільшення випадків онкологічних захворювань та хвороб крові. Ситуація ускладнюється і через недостатність кваліфікованих спеціалістів у сфері психології та психіатрії, відсутність психологічної грамотності та низької культури населення, в цілому через незадовільний стан громадського здоров'я в Україні. Таким чином, погіршення психосоматики людини – безпосередній негативний наслідок будь-якої соціальної кризи як такої та соціальної ізоляції, зокрема.

Ще одним наслідком ізоляції морально-психологічного характеру є обмеження «традиційних» каналів отримання необхідних відомостей за рахунок розширення інформації, що отримується з електронних мас-медіа. Як справедливо стверджують фахівці, «для збереження психічного здоров'я людині надзвичайно важливо отримувати зовнішню інформацію через різні канали (зір, слух, тактильні чуття, запах). Обмеження каналів інформації призводить до відчуття неповноцінності отриманої інформації, недовіри до зовнішньої реальності, неадекватності сприй-

[1] Департамент международного и регионального сотрудничества Счетной палаты РФ, 'Социальные последствия пандемии COVID-19 и инклюзивность' [2020] https:// ach.gov.ru/upload/pdf/Covid-19-inclusion.pdf.

[2] United nations, 'Madrid International Plan of Action on Ageing'(United Nations, 2002) 37 https://www.un.org/en/events/ pastevents/pdfs/Madrid_plan.pdf.

няття зовнішньої ситуації. Як наслідок, це призводить до збільшення неадекватних форм поведінки в суспільстві, збільшення кількості психічних розладів суспільства»[1]. У таких умовах закономірним наслідком соціальної ізоляції є підвищення небезпеки інфодемічного хаосу, який створюється через процвітання явища дезінформації, найкоротшим шляхом отримання якої є всесвітня мережа Інтернет. У законодавстві України фактично не передбачено серйозних правових наслідків за її поширення, навіть незважаючи на наявність численних гуманітарних криз, які зачіпають нашу країну, та положення Доктрини інформаційної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. №47/2017 про боротьбу з дезінформацією та деструктивною пропагандою з боку Російської Федерації як один із пріоритетів державної політики в інформаційній сфері. Після спалаху коронавірусної хвороби наприкінці 2019 р. і ще до часу офіційного оголошення у світі пандемії COVID-19 в інтернет-просторі, різного роду соціальних мережах і месенджерах стали поширюватися неправдиві повідомлення про походження, масштаби поширення, засоби профілактики та лікування, а так само й про різні інші аспекти захворювання внаслідок інфікування вірусом SARS-CoV-2. Також набули популярності так звані конспірологічні теорії змови та висловлювання ненависті на адресу мешканців Китаю та осіб, які захворіли, або навіть тих, стосовно кого висловлювалася підозра з приводу наявності в них цієї хвороби. У результаті всіх цих дій в умовах глобалізації створилася ситуація проявів масового психозу (інфодемії).

Стан правопорядку. Підкреслимо, що чутливим барометром кризових явищ у будь-якому суспільстві завжди була, є й буде кримінальна протиправність. У березні 2020 р. Європол опублікував доповідь під назвою «Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis» («Пандемічний спекулянт: як злочинці експлуатують кризу COVID-19»)[2]. У цій доповіді стисло наведено позицію аналітиків Європолу щодо головних змін у кримінальній дійсності пандемічного періоду. Так, зазначається, що правопорушники швидко скористалися можливостями, які відкриває криза, адаптуючи до цього свою протиправну діяльність або вдаючись до вчинення нових видів кримінально караних дій. Чинниками, що впливають на відмічені зміни, зокрема, є: високий

[1] Герасимов Д, ’Як коронавірус змінює наше соціальне життя: 7 наслідків ізоляції’ (Рубрика, 17 квітня 2020) https:// rubryka.com/article/naslidky-karantynu/.

[2] Europol, ’Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis’ (Europol, 27 March 2020) <https:// www.europol.europa.eu/publications-documents/pandemicprofiteering-how-criminals-exploit-covid-19-crisis>

попит на певні товари, як-от: захисне спорядження та фармацевтична продукція; зниження мобільності і потоку людей до ЄС або транзитом через ЄС; залишення громадян вдома та дистанційний характер роботи з використанням можливостей інтернет-простору; непомітність деяких кримінальних дій та їх перенесення у домашні умови або на онлайн-пристрої внаслідок обмежень у суспільному житті; уразливість людей через підвищення тривоги і страху; скорочення поставок певних незаконних товарів до ЄС[1]. При цьому, ґрунтуючись на інформації, наданій державами – членами ЄС та власними експертами, Європолом робиться висновок про зростання кіберзлочинності, шахрайства, продажу контрафактної медичної та санітарно-гігієнічної продукції, засобів індивідуального захисту та формування нового, так званого «карантинного» типу організованої злочинності, коли групи правопорушників реалізують цілі схеми, видаючи себе за представників органів влади та медиків із метою вчинення шахрайства і крадіжок[2].

Аналіз криміногенної ситуації в Україні протягом періоду карантину свідчить про:

1) збільшення кількості кримінально караних порушень санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням (ст. 325 КК). Якщо за січень 2020 р. (у «докарантинний» період) таких порушень було обліковано 13, то вже у березні їх кількість склала 35, а у жовтні 2020 р. показник правопорушень, вчинених з початку року, склав 78[3]. Необхідно відмітити, що протягом 2019 р. за відносно стабільної епідемічної ситуації за період із січня по грудень всього за ст. 325 КК було обліковано 70 кримінальних правопорушень[4];

2) формування «ковідного» напряму шахрайської діяльності, що виявляється у кримінальних правопорушеннях, пов’язаних із:

---

[1] Europol, ’Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis’ (Europol, 27 March 2020) <https:// www.europol.europa.eu/publications-documents/pandemicprofiteering-how-criminals-exploit-covid-19-crisis>

[2] Europol, ’Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis’ (Europol, 27 March 2020) <https:// www.europol.europa.eu/publications-documents/pandemicprofiteering-how-criminals-exploit-covid-19-crisis>

[3] Офіс Генерального прокурора, ’Статистична інформація 2020 рік: Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування’ (Офіс Генерального прокурора, 05.11.2020) <https://www.gp.gov.ua/ua/ stat_n_st?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo> (дата звернення: 08.12.2020).

[4] Офіс Генерального прокурора, ’Статистична інформація 2019 рік: Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування’ (*Офіс Генерального прокурора*, 09.01.2020) <https://www.gp.gov.ua/ua/ stat_n_st?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo> (дата звернення: 08.12.2020).

а) придбанням та продажем медичних засобів індивідуального захисту (захисних масок, масокреспіраторів, антисептичних засобів, ліків і т. д.), продуктів харчування, речей індивідуального вжитку тощо через мережу Інтернет;

б) розповсюдженням «високоефективних ліків» від коронавірусу або препаратів, які унеможливлюють зараження ним;

в) дезінфекцією приміщень, автомобілів, речей і т. п. від коронавірусу;

г) пропозиціями надання грошової допомоги у зв'язку із поширенням COVID-19 від держави, органів місцевого самоврядування, посадовців, банківських установ, приватного сектору та ін. (які особа отримує на електронну пошту – фішинг, або мобільний телефон – телефонне шахрайство), для отримання якої необхідно повідомити індивідуальні ідентифікаційні дані банківських карток або, навпаки, потрібно терміново надати таку допомогу близьким родичам особи для лікування від коронавірусу (як правило, таке звернення адресується телефоном і головною групою ризику є особи середнього та похилого віку, адже шахраї звертаються до них від імені дітей чи онуків; також до потенційної жертви може звертатися «медичний персонал»: лікар, медсестра та ін.)[1] і т. п.;

3) збільшення кількості випадків вандалізму, мародерства, хуліганства, особливо в нічний час, оскільки низка приміщень залишилася без належної (а подекуди й зовсім не існуючої) системи охорони, а правоохоронні органи не завжди можуть фізично впоратися із додатковим навантаженням;

4) стрімкий розвиток кіберзлочинності, пов'язаний із тим, що правопорушники також почали надавати перевагу дистанційному режиму роботи. Так, кіберполіція України застерігає, що під час пандемії коронавірусу набули поширення, наприклад, випадки розповсюдження фейків із метою створення паніки та дестабілізації ситуації в умовах карантину[2];

5) збільшення кількості проявів домашнього насильства, а також насильницьких кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, вчинених

---

[1] Long C, 'Coronavirus-related crimes capitalize on fear' (*Associated Press News*, 24 March 2020) https://apnews.com/ article/ec678534da3d8a6817c285650414ccf4; Interpol, 'INTERPOL warns of financial fraud linked to COVID-19 ' (Interpol, 13 March 2020)

[2] Департамент кіберполіції Національної поліції Украї-ни, 'Кіберполіція розповідає про типові випадки шахрайства під час коронавірусу' (*Кіберполіція України*, 25 березня 2020) <https://cyberpolice.gov.ua/article/kiberpolicziya--rozpovidayepro-typovi-vypadky-shaxrajstva-pid-chas-koronavirusu-1820/>

на побутовому ґрунті, оскільки багато сімей у зв'язку із самоізоляцією опиняються в ситуації надмірного психологічного навантаження, що призводить до сплесків агресії. Так, наразі констатовано, що ще на початку режиму карантину у Франції кількість звернень з приводу домашнього насильства зросла на 36%, а в Австралії – на 75%[1];

6) пожвавлення деяких фонових для злочинності явищ. Зокрема, це виявилося в підвищенні ступеня алкоголізації населення, а звідси – збільшенні кількості кримінальних правопорушень, вчинених у стані алкогольного сп'яніння. Зростання рівня споживання алкоголю населенням у період карантину можна пояснити тим, що дехто вбачає в алкогольних напоях порятунок від коронавірусної інфекції, хтось обирає алкоголь як засіб зняття стресу, хтось перебуває у відчаї через тимчасову втрату роботи або отримання статусу безробітного та ін. Із тих же причин можна передбачити і підвищення рівня вживання наркотиків та їх аналогів;

7) активізацію руху незаконних мігрантів через кордони та організацію незаконного переправлення осіб через державний кордон (а в Україні ще порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї) (ст. 204[1] КУпАП, ст. 332 та ст. 332[1] КК). Хоча масовий перехід кордону наразі є неможливим через посилення його охорони і фактичне «закриття» європейських та інших держав, бажаючі потрапити в певний пункт призначення не зникли, а у зв'язку із неможливістю законного перетину кордону використовуються шляхи його нелегального перетину та ін.

Висновки. З метою ефективної боротьби з хворобою COVID-19 держави запровадили безпрецедентно жорсткі карантинні заходи. Сам факт уведення специфічного правового режиму карантину викликає низку запитань з огляду на його конституційність та можливість дотримання прав і свобод людини в період чинності відповідних заходів, спрямованих на подолання пандемії COVID-19. Окрім «пандемічних» наслідків, що притаманні світовому товариству в цілому, будь-яка країна стикається з низкою специфічних наслідків, що здатні ускладнити її вихід із ситуації, в якій вона зараз перебуває.

Правове регулювання протидії подальшому поширенню COVID-19 та подолання наслідків, спричинених епідемією в різних сферах суспільного життя, здійснюються за такими основними напрямами: запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби; забезпечення лікування від коронавірусної хвороби; забезпечення державної підтримки

[1] Редакция Esquire, 'Во всем мире из-за карантина растет число случаев домашнего насилия В Европе прячутся в аптеках по кодовому слову' [3 апреля 2020] *Esquire* <https:// esquire.ru/articles/168403-vo-vsem-mire-iz-za-karantina-rastetchislo-sluchaev-domashnego-nasiliya-v-evrope-pryachutsya-vaptekah-po-kodovomu-slovu/>

різних сфер та соціально-економічних прав громадян у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби; посилення юридичної відповідальності за порушення карантинних правил.

Неузгодженість та непослідовність законодавчих змін у нормативному регулюванні відповідальності за порушення карантинних правил спричинили низку правозастосовних проблем. Така ситуація обумовлює необхідність внесення змін та доповнень у чинне адміністративне законодавство та законодавство про кримінальну відповідальність.

Пандемія COVID-19 здійснює потужний негативний вплив на глобальну і національну економіку. Однак ступінь кореляції хвороби коронавірусу зі станом соціально-економічного розвитку в Україні має неоднозначний характер. Усе ще слабка інтегрованість вітчизняної економіки у глобальні економічні процеси не призвела до такого значного падіння відповідних показників, як це спостерігається в інших розвинених країнах Європи та Північної Америки. Разом із тим негативні економічні наслідки в Україні зачепили передусім малий та середній бізнес. Ураховуючи той факт, що вагома частина першого перебуває в тіні, підтримку з боку держави в період карантину доцільно надавати саме середньому бізнесу, паралельно стимулюючи за можливості й представників малого підприємництва.

У соціально-психологічній сфері українського суспільства головним наслідком поширення пандемії COVID-19 є посилення стану соціальної ізоляції вразливих прошарків населення внаслідок відсутності ефективної моделі соціальної політики підтримання останніх у період кризисних ситуацій. Це, у свою чергу (на відміну від цивілізованих країн світу), призводить до ще більшого обмеження конституційних прав громадян.

Карантинні заходи, головним спрямуванням яких є подолання пандемії COVID-19, а також підвищений соціальний інтерес до цієї проблеми справили суттєвий вплив на стан правопорядку в державі, сприяючи як виникненню нових видів кримінально протиправної поведінки, так і адаптації вже існуючих до умов коронакризи.

REFERENCES

List of legal documents Legislation

1. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: zakon Ukrainy № 8073-X vid 07.12.1984. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731–10#Text (in Ukrainian)

2. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, spriamovanykh na zabezpechennia dodatkovykh sotsialnykh ta ekonomichnykh harantii u zv'iazku z poshyrenniam koronavirusnoi khvoroby (COVID-19): zakon Ukrainy № 540-IX vid 30.03.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540–20 (in Ukrainian)

3. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, spriamovanykh na zapobihannia vynyknenniu i poshyrenniu koronavirusnoi khvoroby (COVID-19): zakon Ukrainy № 530-IX vid 17.03.2020 URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/530–20 (in Ukrainian)

4. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia dosudovoho rozsliduvannia okremykh katehorii kryminalnykh pravoporushen: zakon Ukrainy № 2617-VIII vid 22.11.2018 URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/2617–19 (in Ukrainian)

5. Pro vnesennia zmin do Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia shchodo zapobihannia poshyrenniu koronavirusnoi khvoroby (COVID-19): zakon Ukrainy № 1000-IKh vid 06.11.2020 URL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/1000–20 (in Ukrainian)

Bibliography Journal articles

1. Bambery Z and others, 'Impact of a hypothetical infectious disease outbreak on US exports and export based jobs' (2018) 16(1) Health Security 1–7 <http://dx.doi.org/ 10.1089/ hs.2017.0052> (in English)

2. Brooks SK and others, 'A Systematic, Thematic Review of Social and Occupational Factors Associated With Psychological Outcomes in Healthcare Employees During an Infectious Disease Outbreak' (2018) 60(3) J Occup Environ Med 248–257 doi: 10.1097/ JOM.0000000000001235> (in English)

3. Hiscott J and others, 'The global impact of the coronavirus pandemic' [2020] (53 June) Cytokine & Growth Factor Reviews 1–9 doi: 10.1016 / j.cytogfr.2020.05.010 (in English)

4. Huber C and others, 'The Economic and Social Burden of the 2014 Ebola Outbreak in West Africa' (2020) 218, Issue Supplement 5 The Journal of Infectious Diseases 698–704. doi:10.1093/infdis/jiy213 (in English)

5. Kostov D and others, 'Long-distance effects of epidemics: Assessing the link between the 2014 West Africa Ebola outbreak and US exports and employment' (2019) 28(11) Health Econ 1248–1261 doi: 10.1002/hec.3938> (in English)

6. Maslow HA, 'Theory of Human Motivation' (1943) 50(4) The Psychological Review 370–396 doi:10.1037/h0054346 (in English)

7. Sui A and Wong YCR, 'Economic Impact of SARS: The Case of Hong Kong' (2004) 3 (1) Asian Economic Papers

62–83 <https://www.mitpressjournals.org/doi/pdfplus/10.1162/1535351041747996> (in English)

8. Tisdell C A, 'Economic, social and political issues raised by the COVID-19 pandemic' (2020) 68 Economic Analysis and Policy 17–28 doi:10.1016/j.eap.2020.08.002 (in English)

9. Wilton P, 'Spanish flu outdid World War I in number of lives claimed' (1993) 148 (11) Canadian Medical Association Journal 2036–2037 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/ pmc/articles/PMC1485864/> (in English)

10. Hasuev A Je, 'Social'naja izoljacija i samoizoljacija cheloveka: social'no-filosofskij analiz ' (2020)(2) Jekonomicheskie i gumanitarnye issledovanija regionov 122–128 <https://elibrary.ru/item.asp?id=42804641> (in Russian)

Conference papers

1. Batyrhareieva V S, Svit nikoly ne bude takym, yak ranishe: do kartyny kryminolohichnoho futuryzmu *Pravovi zasady epidemichnoi bezpeky: vyklyky ta perspektyvy* (Poltava, 29 kvitnia 2020) 26–30 (in Ukrainian)

Websites

1. 'Pandemic Profiteering: How Criminals Exploit the COVID-19 Crisis' (Europol, 27 March 2020) <https://www. europol.europa.eu/publications-documents/pandemic-profiteering-how-criminals-exploit-covid-19-crisis> (in English)
2. Fernandes N, 'Economic Effects of Coronavirus Outbreak (COVID-19) on the World Economy' (Social Science Research Network, 2020] <https://ssrn.com/abstract=3557504> (in English)
3. 'INTERPOL warns of financial fraud linked to COVID-19 ' (Interpol, 13 March 2020) <https://www.interpol.int/ News-and-Events/News/2020/INTERPOL-warns-of-financial-fraud-linked-to-COVID-19> (in English)
4. Long C, 'Coronavirus-related crimes capitalize on fear' (Associated Press News, 24 March 2020) <https://apnews. com/article/ec678534da3d8a6817c285650414ccf4> (in English)
5. 'Madrid International Plan of Action on Ageing ' (United Nations, 2002) <https://www.un.org/en/events/pastevents/ pdfs/Madrid_plan.pdf> (in English)
6. WHO Director-General 'WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19–11 March 2020' (The World Health Organization, 11 March 2020) <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/ who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19–11-march-2020> (in English)
7. 'Weekly operational update on COVID-19–20 November 2020' (World Health Organization, 20 November 2020) <https://www.who.int/publications/m/item/weekly-operational-update-on-covid-19–20-november-2020> (in English)
8. Herasymov D, Iak koronavirus zminiuie nashe sotsialne zhyttia: 7 naslidkiv izoliatsii (Rubryka, 17 kvitnia 2020) <https://rubryka.com/article/naslidky-karantynu/> (in Ukrainian)
9. 'Kiberpolitsiia rozpovidaie pro typovi vypadky shakhraistva pid chas koronavirusu' (Kiberpolitsiia Ukrainy, 25 bereznia 2020) <https://cyberpolice.gov.ua/article/kiberpolicziya--rozpovidaye-pro-typovi-vypadky-shaxrajstvapid-chas-koronavirusu-1820/> (in Ukrainian)
10. Derzhavna sluzhba statystyky Ukrainy, Ekspres-vypusky Derzhstatu u 2020 rotsi (Derzhavna sluzhba statystyky Ukrainy, 2020) <http://www.ukrstat.gov.ua/> (in Ukrainian)
11. Departament mezhdunarodnogo i regional'nogo sotrudnichestva Schetnoj palaty RF, 'Social'nye posledstvija pandemii COVID-19 i inkljuzivnost'' [2020] <https://ach.gov.ru/upload/pdf/Covid-19-inclusion.pdf> (in Russian)
12. Operatyvna informatsiia pro poshyrennia koronavirusnoi infektsii 2019-nCoV (Ministerstvo okhorony zdorovia Ukrainy, 7 hrudnia 2020) <https://moz.gov.ua/article/news/operativna-informacija-pro-poshirennja-koronavirusnoiinfekcii-2019-ncov.> (in Ukrainian)
13. Makroekonomichnyi prohnoz na 2020–2022 roky (Ministerstvo finansiv Ukrainy) <https://mof.gov.ua/uk/macroeconomic_forecast_for_2020-2022-379> (in Ukrainian)
14. 'Koronavirus: statistika po stranam ' (Minfin, 22 nojabrja 2020) <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/ geography/> (in Russian)

15. Statystychna informatsiia 2019 rik: Pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia (Ofis heneralnoho prokurora, 09.01.2020) <https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_ id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo>(in Ukrainian)

16. 'Statystychna informatsiia 2020 rik: Pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia (Ofis heneralnoho prokurora, 05.11.2020) < https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_ id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo> (in Ukrainian)

17. Redakcija Esquire, 'Vo vsem mire iz-za karantina rastet chislo sluchaev domashnego nasilija V Evrope prjachutsja v aptekah po kodovomu slovu' [3 aprelja 2020] Esquire <https://esquire.ru/articles/168403-vo-vsem-mire-iz-zakarantina-rastet-chislo-sluchaev-domashnego-nasiliya-v-evrope-pryachutsya-v-aptekah-po-kodovomu-slovu/> (in Russian)

18. Tsentr ekonomichnoi stratehii Vplyv koronakryzy na ekonomiku Pro shcho hovoryly na preskonferentsii (Tsentr ekonomichnoi stratehii, 25 bereznia 2020) <https://ces.org.ua/economic-impact-of-coronavirus-2/> (in Ukrainian)

19. Jurevich A V, Jurevich M A, 'Social'no-psihologicheskij kontekst rasprostranenija koronavirusnoj infekcii' (Federal'noe gosudarstvennoe bjudzhetnoe uchrezhdenie nauki Institut psihologii Rossijskoj akademii nauk) <http:// ipras.ru/cntnt/rus/institut_p/covid-19/kommentarii-eksp/urevich1.html#> (in Russian)

КОЛІЗІЙНІ НАСЛІДКИ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАПОБІГАННЯ ПОШИРЕННЮ КОРОНАВІРУСНОЇ ХВОРОБИ (COVID-19)*

Кримінально-правове забезпечення запобігання поширенню інфекційних захворювань, зокрема і коронавірусної хвороби (COVID-19),

* Борисов В. І., Євтєєва Д. П. Колізійні наслідки законодавчих змін у кримінально-правовому забезпеченні запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). *Соціально-правові та кримінологічні наслідки коронакризи у світі та Україні: до проблеми мінімізації*: матеріали панел. дискусії наук.-практ. семінару «Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності», м. Харків, 5 листоп. 2020 р. / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків: Право, 2020. С. 24–29. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2020/12/ВПЗ_Ковид_2020.pdf.

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

реалізується через норму ст. 325 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

У попередній редакції цієї норми (введеній Законом № 1125-VI від 17.03.2009 р. і чинній до 18.03.2020 р.), що мала назву «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням», у ч. 1 передбачалася відповідальність за порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, що каралося штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років; а в ч. 2 – за ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки з покаранням у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

В обстановці сплеску епідемії COVID-19 в Україні законодавець вжив низку заходів із метою запобігання її поширенню. Такі заходи позначилися і на кримінально-правовій охороні відповідних суспільних відносин. Однак нашвидку зроблені кроки виявилися несистемними та породили деякі проблеми правозастосування.

Внаслідок прийняття Закону України № 530-IX від 17.03.2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» (далі – закон № 530-IX) стаття 325 КК України набула нової редакції. Основними змінами виявилися такі:

– у назві та диспозиції ч. 1 з'явилося поняття «інфекційні хвороби», яке замінило поняття «інфекційні захворювання»;

– відбулося посилення санкції ч. 1 через:

а) збільшення розміру штрафу від 1000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг), тоді як за попередньою редакцією він дорівнював до 100 нмдг.

б) введення до санкції покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, що обумовило переведення цього діяння залежно від ступеня тяжкості у бік посилення (зі злочину невеликої тяжкості на злочин середньої тяжкості за класифікацією до змін у КК, що відбулися 01.07.2020 р.).

Зазначений Закон набув чинності відповідно до п. 1 розділу II з дня його опублікування. Публікація Закону відбулася в «Голосі України» у день його прийняття – 17.03.2020 р. Отже, він став чинним з 00 год. 00

хв. 18.03.2020 р., попередня ж редакція норми ст. 325 КК від 17.03.2009 р. втратила чинність.

Майже через два тижні Верховна Рада України прийняла закон України № 540-IX від 30.03.2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» (далі – закон № 540-IX). Закон набув чинності відповідно до п. 1 розділу XIII у день його опублікування, що мало місце в «Голосі України» від 02.04.2020 р., тобто з 00 год. 00 хв. 03.04.2020. Останній Закон надав нормі, передбаченій ст. 325 КК, обмеженої дії в часі. Згідно з його ч. 37 нова редакція норми ст. 325 КК має діяти протягом трьох місяців з дня опублікування Закону № 530-IX, тобто до 17 червня 2020 р. включно.

Водночас з 01.07.2020 р. набрав чинності Закон України, прийнятий ще у 2018 році, а саме Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р. (далі – Закон № 2617-VIII). У його п. 197 ч. 2 передбачалися зміни в санкції ч. 1 ст. 325 КК:

а) збільшення розміру штрафу від 2000 до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг);

б) закріплення в санкції покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років.

Таким чином, порівняно із Законом № 530-IX від 17.03.2020 р. санкція ст. 325 іще більше посилилася в частині штрафу. Через зміну законом № 2617-VIII термінології розглядуване діяння у класифікації за ст. 12 КК України стало визначатись як нетяжкий злочин (за попередньою термінологією – злочин середньої тяжкості). Окрім того, внаслідок набуття чинності Закону № 2617- VIII від 22.11.2018 р. є підстави вважати, що поняття «інфекційні захворювання» знову повернулося до ст. 325 КК, замінивши поняття «інфекційні хвороби».

У зв'язку з зазначеним насамперед виникає питання: яка редакція норми ч. 1 ст. 325 КК діяла у проміжок часу з 18 червня 2020 р. до 30 червня 2020 р.?

У пошуку відповіді на нього можливо розглянути два варіанти:

1) у цей проміжок часу кримінально-правова заборона, передбачена ст. 325 КК України, не була чинною. Тобто на цей термін відбулася декриміналізація відповідного діяння.

2) у цей проміжок часу знову почала діяти норма ст. 325 КК України в редакції Закону № 1125-VI від 17.03.2009 р.

Зміни у санкції частини 1 ст. 325 КК України з 2001 року та варіанти вирішення зазначеної проблеми проілюстровані в таблиці 1.

Таблиця 1

Зміни у санкції частини 1 ст. 325 КК України з 2001 року

№, дата Закону	Закон № 2341-III від 05.04. 2001 р.	Закон № 1125-VI від 17.03. 2009 р.	Закон № 530-IX від 17.03. 2020 р.	Закон № 540-IX від 30.03. 2020 р.	? декриміналізація ст. 325 КК АБО Закон № 1125-VI від 17.03.2009 р.	Закон № 2617-VIII від 22.11. 2018 р.
Набуття чинності	З 01.09. 2001р.	З 10.04. 2009 р.	З 18.03. 2020 р.	З 03.04. 2020 р. до 17.06. 2020 р.	З 18.06. 2020 р. до 30.06. 2020 р.	З 01.08. 2020 р.
Місце у класифікації злочинів	Злочин невеликої тяжкості	Злочин невеликої тяжкості	Злочин середньої тяжкості		? відсутність злочинності діяння АБО злочин невеликої тяжкості	Злочин середньої тяжкості (з 01.07. 2020 р. – нетяжкий злочин)
Санкція	штраф *до 50 нмдг* або арешт на строк до 6 міс., або обмеження волі на строк до 3 р.	штраф *до 100 нмдг* або арешт на строк до 6 міс., або обмеження волі на строк до до 3 р.	штраф *від 1000 до 3000* нмдг або арештом на строк до 6 міс., або обмеження волі на строк до 3 р., або *позбавленням волі на той самий* строк		? відсутність караності АБО така санкція: штраф *до 100 нмдг* або арешт на строк до 6 міс., або обмеження волі на строк до 3 р.	штраф *від 2000 до 5* 000 нмдг або арештом на строк до 6 міс., або обмеження волі на строк до 3 р., або *позбавленням волі на той самий* строк

Закінчення табл. 1

Ди на-міка ужор-сто-чення / пом'як-шення відпові-да-льності		Посилення в частині збільшення штрафу	Посилення в частині збільшення штрафу, введення позбавлення волі до 3 р.; Перехід на вищий ступінь тяжкості	?відсутність злочинності та караності діяння АБО пом'якшення в частині виключення позбавлення волі: перехід на нижчий ступінь тяжкості	Відповідальність порівняно з законами № 530-IX та № 540-IX посилилася. За умови визнання відсутності злочину у період з 18.06. 2020 р. до 30.06. 2020 р., то наявне встановлення кримінальної відповідальності; якщо визнавати чинність у період з 18.06. 2020 р. до 30.06. 2020 р., Закону № 1125-VI від 17.03.2 009р., – наявне посилення
					кримінальної відповідальності вчастині збільшення штрафу, введення позбавлення волі до 3р та перехід на вищий ступінь тяжкості

Розглянемо аргументи щодо обох варіантів.

На користь першого варіанту доцільно зауважити, що Законом № 530-IX викладено усю статтю 325 КК України у зміненій редакції (а не диспозицію або санкцію чи їх частини), якій було відведено діяти протягом трьох місяців з дня опублікування. У зв'язку з тим, що законодавець не зазначив ніяких приписів щодо того, яка кримінально-правова заборона має вступити в силу після закінчення цього строку, є підстави вважати, що з 18 червня 2020 р. до 30 червня 2020 р. ст. 325 КК була нечинною, тобто відбулася декриміналізація відповідного діяння.

Однак другий варіант видається більш доцільним, виходячи з таких міркувань. Закінчення строку дії редакції ч. 1 ст. 325 КК, введеній Законами № 530-IX та № 540-IX, не прирівнюється до виключення цієї норми з КК України. Суспільна небезпечність розглядуваного діяння є доволі високою (адже у законах 530-IX, № 540-IX та № 2617-VIII найсуворішими видами покарань за розглядуваний злочин визначено позбавлення волі строком до 3-х років), у зв'язку з чим недоцільно вважати, що законодавець у зазначений 13-денний термін виключив це діяння з КК. Таким чином, у строк із 18 червня 2020 р. до 30 червня 2020 р. була чинною кримінально-правова заборона, передбачена ст. 325 КК України в редакції Закону № 1125-VI від 17.03.2009 р., що діяла до прийняття Закону України № 530-IX від 17.03.2020 р. Така позиція підтримується у літературі й Ю. А. Пономаренком [1]. Слабким місцем цього варіанту є відтворення (майже через два тижні) редакції норми Закону, яка втратила чинність. Така можливість нормами розділу II Загальної частини КК не передбачена, хоча з позицій права допустима, оскільки відповідає принаймні принципу доцільності.

Виникає також питання щодо зворотної дії розглядуваного закону про кримінальну відповідальність у часі. Підтримуючи позицію, за якої з 18 червня 2020 р. до 30 червня 2020 р. була відтворена кримінально-правова заборона ст. 325 КК України, в редакції Закону № 1125-VI від 17.03.2009 р., робимо висновок, що вона має зворотну дію в часі щодо законів 530-IX від 17.03.2020 р. та № 540-IX від 30.03.2020 р. як така, що містить більш м'яку санкцію. У зв'язку з цим доводиться констатувати, що зусилля законодавця щодо сутнісного посилення відповідальності за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням, вжиті у березні 2020 р. на період початку пандемії, були зведені нанівець. За умови ж визнання варіанту декриміналізації ст. 325 КК у вищезазначений 13-денний термін ситуація іще більшою мірою змінюється на користь осіб, які вчинили зазначене суспільно небезпечне діяння. У такому випадку вони взагалі

не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене як до 18.06.2020 р., так і до 30.06.2020 р. Вочевидь, що зазначена законодавча колізія потребує вирішення якщо не законом, то принаймні рішенням Верховного Суду з розвитку права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пономаренко Ю. А. Про деякі законодавчі новели кримінальної відповідальності за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням. *Правові засади епідемічної безпеки: виклики та перспективи* : матеріали інтернет-конференції (м. Полтава, 29 квіт. 2020 р.). Харків : Право, 2020. 316 с. С. 237–240.

НОРМИ СТАТТІ 325 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ТА БОРОТЬБИ З ЕПІДЕМІЯМИ ТА ПАНДЕМІЯМИ*

1. Норма є основою кримінального права. За видами норми кримінального права поділяються на дефінітивні, охоронні, роз'яснювальні, заохочувальні. У теорії виділяють й інші види норм кримінального права [7, с. 387]. У своїй сукупності вони забезпечують регулятивну функцію кримінального права. Однак більшість науковців, виходячи із завдань Кримінального кодексу України (далі – КК), закріплених у ст. 1, вважають основною функцією кримінального права – охоронну [3, с. 18]. Такий підхід обумовлений, у першу чергу, домінуючим місцем у нормативній системі кримінального права охоронних норм, що складають абсолютну більшість Особливої частини КК. До числа саме охоронних норм відносяться й норми ст. 325 КК «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням».

2. Ст. 325 КК складається із 2-х норм, розташованих у ч. 1 та ч. 2. У ч. 1 зазначено «Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим

* Борисов В. І. Норми статті 325 Кримінального кодексу України як засіб запобігання та боротьби з епідеміями та пандеміями. *Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проєкті Кримінального кодексу України* : матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. / уклад.: А. О. Гаркуша, Ю. Ю. Забуга, Т. О. Михайліченко; НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса [та ін.]. Харків: Право, 2021. С. 16–22.

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

неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, – караються штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк». Традиційно для національного кримінального законодавства охоронна норма статті Особливої частини поділяється на два абзаци, хоча далеко не всі країни витримують такий підхід при викладені норми Особливої частини своїх КК, обмежуючись лише одним абзацем. Так, подібна норма КК Австрії (§ 178) викладена одним абзацем: «Кожен, хто здійснює дію, що здатна викликати загрозу поширення інфекційних захворювань серед людей, підлягає покаранню у виді позбавлення волі на строк до трьох років або грошового штрафу в розмірі до 360 денних ставок, якщо хвороба за своїм видом належить до хвороб, які обов'язково підлягають реєстрації у відповідних органах, навіть якщо їх прояв було обмежено». Незважаючи на різні підходи до викладення зазначених норм у КК України та КК Австрії, їх тексти містять дві взаємозалежні складові: диспозицію та санкцію. Уявляється, що законодавче викладення норм статті 325 КК України, як і інших охоронних норм Особливої частини, є більш вдалим, оскільки з позиції їх сприйняття правозастосувачем чи будь-яким громадянином (останнє особливо важливо підкреслити) наглядно видні їх необхідні нормативні елементи, які взаємообумовлюють одне одного. Так, санкція ч. 1 ст. 325 КК дозволяє отримати уявлення про небезпечність для суспільства кримінального правопорушення, зазначеного в диспозиції цієї частини. Відповідно до ст. 12 Загальної частини КК України воно є нетяжким злочином. Зі свого боку діяння, зазначене у ч. 2, згідно з її санкцією є тяжким злочином. Такий підхід до викладення приписів охоронних норм є домінуючим для світової законодавчої практики. Намагання залишити в нормі Особливої частини КК лише визначення кримінального правопорушення (диспозицію), як це пропонується в проекті нового Кримінального кодексу, із викладенням в його Загальній частині санкційних положень [5], єдиних для всіх охоронних норм одного ступеня тяжкості, різко знижує загальнопревентивну функцію закону про кримінальну відповідальність, руйнує бінарну сутність охоронної норми. За такого підходу санкція охоронної норми фактично стає закодованою. Розкрити її зміст може лише особа, яка має спеціальні знання. Запропонований авторами проекту підхід до визначення караності кримінального правопорушення зменшує, а то й унеможливлює безпосереднє сприйняття санкції основним адресатом законодавчого звернення – *будь-яким громадянином*,

а тому значно втрачається й ролева визначеність охоронної норми, як базового засобу запобігання та боротьби з кримінальними правопорушеннями. Саме структурна єдність диспозиції і санкції норми дозволяє отримати необхідне уявлення про характер і зміст діяння, забороненого законом про кримінальну відповідальність, його небезпечність для суспільства і, що важливо, бачити очікуване покарання (вид, розмір), яке може бути застосоване до суб'єкта правопорушення.

3. Зазвичай нормативне положення, що міститься у статті (її частині) КК іменують «кримінально-правовою нормою» [3, с. 82]. Використовують також поняття «норма кримінального законодавства» (чи «норма закону про кримінальну відповідальність») [8, с. 3]. Є й інші інтерпретації щодо зазначених найменувань. У науковій літературі з кримінального права у більшості випадків перше або друге поняття використовуються для позначення граматичного завершеного тексту певного нормативного положення скоріше довільно, ніж обґрунтовано. Окремі науковці взагалі не вбачають між ними змістовної різниці, використовуючи їх у свої працях як поняття одного синонімічного ряду [2, с. 8, 22].

Варто зазначити, що в загальній теорії права набуло поширення розуміння «норми права» у двох аспектах: логічна норма і норма припис [1, с. 213; 7, с. 106]. Відповідно, таке розуміння норми права дозволяє «кримінально-правову норму» віднести до класу логічних норм, а «норму кримінального законодавства» – до норм-приписів. Звернення до норми кримінального законодавства (у першу чергу до охоронної норми статті Особливої частини КК) засвідчує притаманні їй певні характерні риси. Так, текст норми у виді припису обов'язково повинен бути *письмово викладений у статті КК України*; текст повинен відповідати вимогам визначеності, бути чітко викладеним, ясним, зрозумілим. Саме він є *обов'язковим для безпосереднього використання*. Є й структурна особливість норми статті Особливої частини КК України. Так, охоронна норма, як правило, складається із диспозиції та санкції. Тоді як кримінально-правова – із гіпотези, диспозиції і санкції. Норма закону про кримінальну відповідальність є *продуктом законодавчого веління*, тоді як кримінально-правова – *продуктом логічного синтезу* (логічна норма). Суб'єктами такого синтезу є правозастосувачі при застосуванні законодавства про кримінальну відповідальність до конкретно вчиненого діяння. Науковці також можуть здійснювати певні наукові розвідки щодо таких норм, але на рівні теоретичних моделей.

4. Звернення до текстів норм ст. 325 КК, в цілому, засвідчує їх відповідність зазначеним загальним рисам норми кримінального законодавства. Текст їх диспозицій у своїй більшості є достатньо зрозумілим як для правозастосувача, так і для будь-якого громадянина. За законодавчою

технікою побудови і способу опису ознак норма ч. 1 є бланкетною, а норма ч. 2 – і бланкетною, і відсилочною (оскільки словами «ті самі діяння» відсилає до норми, що міститься в ч. 1 цієї ж статті). Бланкетна диспозиція відсилає до правил і норм, що містять положення про запобігання інфекційним захворюванням та отруєнням і боротьби з ними. Такі положення можуть міститися у міжнародних договорах, законах та підзаконних актах. Діяння вчиняється шляхом порушення певних правил та норм, викладених у нормативно-правових актах та договорах, до яких відсилає диспозиція норми ч. 1 ст. 325 КК. Окрім порушення, диспозиція цієї частини вимагає встановлення суспільно небезпечних наслідків у вигляді: поширення епідемічних та інфекційних захворювань, а також масових інфекційних захворювань (отруєнь) або загрози поширення вказаних захворювань. Ч. 2 цієї статті вказує на значно більш небезпечні наслідки: «загибель людей чи інші тяжкі наслідки». Вказівка на порушення правил та норм дозволяє також зробити висновок щодо суб'єкта правопорушення – це особа, яка зобов'язана їх дотримувати. Зазначеного в нормах ч. 1 та ч. 2 цієї статті достатньо для *попередньої кваліфікації* конкретно вчиненого правопорушення. Однак, наведеної в них інформації явно недостатньо для *остаточної кваліфікації* та вирішення низки питань щодо *кримінальної відповідальності* особи, яка вчинила діяння.

Для цього правозастосувач, спираючись на конкретно вчинене діяння та ті ознаки, що закріплені в нормі закону, переходить до формування кримінально-правової норми (логічної). Для цього необхідно, у першу чергу, звернутися до положень норм Загальної частини КК. Ст. 18 та ст. 22 КК дозволяють увести до кримінально-правової норми ознаки суб'єкта заборонної поведінки – це фізична осудна особа (ч. 1 ст. 18 КК), якій до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16-ть років (ч. 1 ст. 22 КК). Оскільки поведінка особи пов'язана із порушенням правил та норм, то коло таких суб'єктів обмежується тими, хто зобов'язаний їх дотримувати. Тобто це може бути лише певна особа. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК таких суб'єктів іменують *спеціальними* [6, с. 1011][1].

5. Виникає питання, чи достатньо для формування кримінально-правової норми положень, що містяться у КК та підзаконних нормативно-правових актах. Уявляється, що кримінально-правова норма, зокрема і та, що необхідна для застосування ст. 325 КК відповідно до вчиненого кримінального правопорушення, формулюються не тільки завдяки писаним положенням, закріпленим у нормативно-правових актах та дого-

[1] Іншої думки дотримується А. О. Байда, який вважає, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 325 КК може бути «будь-яка особа, у тому числі й службова» [4, с. 494].

ворах, а й завдяки положенням, сформованим судовою практикою. Так, можливість розвивати право, а відтак і зміст кримінально-правової норми, передбачена ст. 442 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). У ч. 4 цієї статті зазначено, що у постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду з розгляду кримінального провадження має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд відповідної палати Верховного Суду. Кримінальне провадження, що містить *виключну правову проблему*, передається на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Висновок цієї палати забезпечує *розвиток права та формування єдиної правозастосовної практики* (ч. 5 ст. 434[1] КПК).

До положень саме теорії кримінального права правозастосувачу треба звертатися у випадках відсутності необхідних змістовних зазначень у нормативно-правових актах або у разі їх текстуальної невизначеності. Так, поширеним стосовно ст. 325 КК є судження, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, що нею передбачена, характеризується умислом або необережністю до порушення вказаних у ній правил та норм, а щодо наслідків можлива лише необережність. У теорії кримінального права можливість умисного ставлення до діяння і необережного до його наслідків іменують «змішаною формою вини». Однак, визначення такої форми вини не наведене у розділі V Загальної частини КК «Вина та її форми». Відповідь на зміст «змішаної форми вини» дає теорія кримінального права. Знання такого змісту дозволяє правозастосувачу побудувати належний висновок щодо вини, її форми та виду стосовно діяння, яке є предметом його дослідження.

6. Формування кримінально-правової норми, зокрема, відповідно до положень ст. 325 КК, дозволяє завершити процес кваліфікації конкретного вчиненого кримінального правопорушення та закріпити його у відповідному кримінальному процесуальному акті. Зміст саме таких норм стосовно випадків вчинення множини кримінальних правопорушень певного виду дозволяє сформувати видовий склад злочину, що буде являти відповідну правову модель та фактичний склад злочину стосовно конкретного вчиненого діяння. Наявність фактичного складу злочину є необхідною умовою визнання вчиненого особою суспільно небезпечного діяння підставою кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций в 2 т. Сверловск: Из-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. 396 с.

2. Бабаніна В. В. Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації: автореф. … дис. докт. юрид. наук. Київ, 2021. 40 с.

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. 584 с.

4. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.

5. Кримінальний кодекс України: проєкт. *Робоча група з питань розвитку кримінального права*: оф. вебсайт. URL: https://newcriminalcode.org.ua/ upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf (дата звернення: 17.05.2021 р.).

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

7. Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність : монографія. Харків : Юрайт, 2018. 446 с.

8. Сташис В. В., Бажанов М. И. Личность под охраной уголовного закона: монография. Симферополь: Таврида, 1996. 236 с.

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

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

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

---

* Борисов В. І., Євтєєва Д. П. До питання протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) засобами адміністративного та кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. Всеукр. асоц. кримін. права. Харків: [б.в.], 2021. Вип. 1 (15). С. 76–90. DOI: https://doi.org/10.21564/2311–9640.2021.15.235702.

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

Підґрунтям до активної протидії масовому поширенню хвороби COVID-19 є, зокрема, якість та ефективність норм охоронного законодавства. Ускладнення епідеміологічної обстановки в Україні спонукало законодавця переглянути та внести низку змін до норм, що забезпечують охорону здоров'я населення та регламентують відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та порушення карантинних правил. Однак нашвидку вжиті кроки були несистемними, внесли певний дисбаланс щодо послідовної охорони здоров'я населення в цій сфері та породили деякі проблеми у площині правозастосування[1]. Така ситуація обумовила потребу внесення до закону подальших змін, у зв'язку з чим і виникла необхідність у напрацюванні пропозицій щодо вдосконалення адміністративного та кримінального законодавства із зазначених питань[2], що є ***метою*** цієї статті.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-IX (далі – Закон № 530-IX) Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було доповнено статтею 44^3, якою встановлено відповідальність за порушення правил щодо карантину людей: «Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, – тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Варто зауважити, що до прийняття вказаного Закону адміністративної відповідальності за саме такі порушення не передбачалося.

---

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

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

Надалі, 6 листопада 2020 р. Верховна Рада прийняла Закон України № 1000-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», яким статтю 44^3 КУпАП доповнено частиною 2 такого змісту:

«Перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно, – тягне за собою накладення штрафу від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Відразу треба зазначити, що в ч. 2 ст. 44^3 КУпАП не встановлено нового адміністративного правопорушення, адже відповідальність за неносіння масок у громадських місцях уже була передбачена, хоч і більш загальним чином, Законом № 530-IX в ч. 1 ст. 44^3 КУпАП. У цій частині вказано на широке коло порушень карантинних, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, необхідність додержання яких закріплена як в законах України, *так і підзаконних актах*. Зокрема, заборона організаційно-правового характеру щодо перебування людей у громадських місцях без вдягнутих засобів індивідуального захисту містилася у постанові (підзаконний акт) Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 20 травня 2020 р. № 392 (нині не діє) та на теперішній час у постанові КМУ від 22 липня 2020 р. № 641, що має чинність. Як бачимо із диспозиції ст. 44^3 КУпАП (в редакції від 17 березня 2020 р.) до утвореної ч. 2 цієї статті було перенесено певні заборонні положення шляхом їх конкретизації. У ч. 2 ст. 44^3 КУпАП встановлено значно м'якішу відповідальність за порушення певного правила щодо додержання карантину людей. Із таким новим підходом щодо виміру відповідальності можна погодитися, але за умови, що адміністративне стягнення за таке порушення буде *невідворотним*, що має бути забезпечено посиленням адміністративно-правового контролю за поведінкою людей.

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

[1] *Примітка.* У попередній редакції норми статті 325 КК (введеній Законом № 1125-VI від 17 березня 2009 р. і чинній до 17 березня 2020 р.), що мала назву «По-

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

б) введення покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років[1]. Останнє обумовило переведення цього діяння залежно від ступеня тяжкості у бік посилення: зі злочину невеликої тяжкості на злочин середньої тяжкості за класифікацією до змін у КК, що відбулися 22 листопада 2018 р. та набули чинності з 1 липня 2020 р[2].

рушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням», у ч. 1 передбачалася відповідальність за порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням)і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, що каралося штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років; а в ч. 2 – за ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки з покаранням у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

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

[2] *Примітка*. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX (далі – Закон 540-IX) Верховна Рада надала раніше зміненій редакції ст. 325 КК строкового характеру, передбачивши, що вона має діяти протягом трьох місяців з дня опублікування Закону 530-IX, тобто до 17 червня 2020 р. включно. Вісімнадцятого червня 2020 р. положення цього Закону перестали діяти. Питання щодо того, яка редакція норми ч. 1 ст. 325 КК діяла у проміжок часу з 18 червня 2020 р. до 30 червня 2020 р. (перед набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р.), було розглянуто нами в іншій публікації (див.: Борисов В. І., Євтєєва Д. П. Колізійні наслідки законодавчих змін у кримінально-правовому забезпеченні запобігання поширенню коронавірусної хвороби

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

а) збільшення розміру штрафу від 2000 до 5000 нмдг;

б) закріплення в санкції покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років.

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

Аналіз відповідних положень усіх вищезазначених законодавчих змін дозволяє дійти висновку, що редакція ст. 325 КК станом на 1 червня 2021 р. передбачає відповідальність у ч. 1 за порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, що карається штрафом від 2000 до 5000 тисяч нмдг або арештом на строк до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 3 років, або позбавленням волі на той самий строк. У ч. 2 – за ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки з покаранням у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років.

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

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

(COVID- 19). *Соціально-правові та кримінологічні наслідки коронакризи у світі та Україні: до проблеми мінімізації*: матеріали панел. дискусії наук.-практ. семінару «Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності», м. Харків, 5 листоп. 2020 р. / НДІ вивч. проблем злочинностіім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків: Право, 2020. С. 24–29).

Таблиця 1.

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

Норматив-нийакт	**Ч. 1 ст. 44³ КУпАП**	**Ч. 2 ст. 44³ КУПАП**	**Ч. 1 ст. 325 КК**	**Ч. 2 ст. 325 КК**
Діяння	Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарнопротиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами	Перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно	Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань	Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки

Закінчення табл. 1

Санкція	штраф для громадян – від 1 000 до 2 000 нмдг	штраф для посадових осіб – від 2 000 до 10 000 нмдг	штраф для громадян – від 10 до 15 нмдг	штраф від 2 000 до 5 000 нмдг або арешт на строк до 6 міс., або обмеження волі до 3 р., або позбавленням волі до 3 р.	позбавлення волі на строк від 3 до 8 р.
Місце діяння відповідно до класифікації кримінальних правопорушень (ст. 12 КК)[1]	Відповідає злочину невеликої тяжкості (з 01.08. 2020 р. – кримінальн ий проступок)	Відповідає злочину середньої тяжкості (з 01.08. 2020 р. – нетяжкий злочин)	Відповідає кримінальному проступку	Злочин середньої тяжкості (з 01.08. 2020 р. – нетяжкий злочин)	Тяжкий злочин

Ознайомлення зі змістом викладених у наведеній таблиці норм адміністративного та кримінального права щодо регулювання запобігання коронавірусної хвороби (COVID-19) дозволяє зробити висновок про порушення принципу системно-правової узгодженості адміністративного та кримінального законодавства. Так, виникають питання щодо співвідношення та відмежування положень адміністративного правопорушення, зазначеного у ст. 44^3 КУпАП, та кримінального правопорушення, зазначеного у ст. 325 КК (у частині таких наслідків, як загроза спричинення шкоди, зазначена у ч. 1 ст. 325 КК). Виходячи з того, що адміністративне та кримінально каране діяння за змістом стосовно наслідків мають відрізнятися, можна припустити, що зазначені у нормі ст. 44^3 КУпАП порушення правил мають на увазі формальні відхилення від приписів цієї норми та, на відміну від ч. 1 ст. 325 КК, не пов'язані з реальними загроза-

[1] Примітка. У графі «Місце діяння відповідно до класифікації кримінальних правопорушень (ст. 12 КК)» класифікаційне місце визначено не лише для кримінальних правопорушень ст. 325 КК, але й для адміністративних правопорушень, передбачених ст. 44–3 КУпАП, виключно для наочності порівняння санкцій за рівнем їх проголошеної суворості.

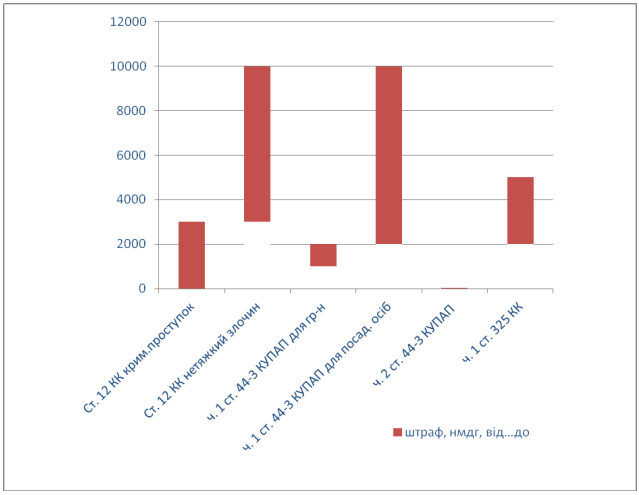
ми поширення зазначених в ній захворювань. Тож у правозастосувача мають виникнути труднощі при відмежуванні порушень адміністративно-правового характеру від кримінально-правових порушень, що пов'язані зі створенням реальної загрози поширення захворювань.

Слід відмітити також надмірну суворість санкцій у ст. 44^3 КУПАП та їх неспівмірність із санкціями ст. 325 КК. Зокрема, верхня межа штрафу у ст. 44^3 КУпАП щодо посадових осіб (до 10 000 нмдг):

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

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

Графік 1. Порівняння штрафів у статтях 12 КК, 325 КК та ст. 44^3 КУпАП



У контексті сталої практики Європейського Суду з прав людини штраф за ч. 1 ст. 44^3 КУпАП, виходячи з його розміру та за умови при-

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

значення, може бути визнаний таким, що відповідає кримінальному правопорушенню у розумінні ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (див., зокрема, рішення Welch v. The United Kingdom, Del Río Prada v. Spain, Valico SLR v. Italy)[1].

Окрім того, верхня межа штрафу для громадян у ч. 1 ст. 44^3 КУпАП та нижня межа штрафу у ч. 1 ст. 325 КК складають 2000 нмдг. Однак діяння за ч. 1 ст. 325 КК є нетяжким злочином, а кримінального проступку за порушення карантинних норм взагалі не передбачено, що видається вадою законодавства.

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

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

У зв'язку з зазначеним необхідним уявляється перегляд законодавцем диспозицій та санкцій у нормах ст. 44^3 КУпАП та ст. 325 КК[2] із метою конструювання послідовного ланцюга нормативно закріплених правопорушень у сфері дотримання карантинних правил. Засобом для цього є уведення до ст. 325 КК норми, якою буде встановлена відповідальність за кримінальний проступок, що дозволить узгодити адміністративне та кримінальне законодавства відповідно до рівнів ступеня тяжкості правопорушень одного виду: адміністративне правопорушення (ст. 44^3 КУпАП) → кримінальний проступок (ч. 1 ст. 325 КК) → нетяжкий злочин (ч. 2 ст. 325 КК) → тяжкий злочин (ч. 3 ст. 325 КК). Окрім того, уведення до ст. 325 КК норми про відповідальність за кримінальний проступок дозволить здійснювати досудове розслідування та судове провадження

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

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

щодо частини кримінальних правопорушень за спрощеною процедурою (глава 25 та § 1 глави 30 Кримінального процесуального кодексу України).

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

Висновки.

Проведене дослідження дозволяє запропонувати внести зміни до норм ст. 44^3 КУпАП та ст. 325 КК з метою оптимальної регламентації юридичної відповідальності за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням (ст. 325 КК), а також карантинних правил (ст. 44^3 КУпАП). Основне завдання таких змін – конструювання послідовного ланцюга нормативно закріплених правопорушень у сфері дотримання карантинних правил (адміністративне правопорушення – кримінальний проступок – нетяжкий злочин – тяжкий злочин) із адекватною й пропорційною відповідальністю за їх вчинення[2].

У зв'язку з зазначеним пропонується:

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

2) зміна санкції у ч. 1 ст. 325 КК до рівня санкції за кримінальний проступок, приведення санкцій ст. 44^3 КУПАП та ст. 325 КК до пропорційного співвідношення та зниження санкцій у ст. 44^3 КУПАП;

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

---

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

[2] Примітка. Попередні пропозиції щодо цих питань були висунуті нами в іншій публікації (див.: Борисов В. І., Євтєєва Д. П. Адміністративно-правове та кримінально-правове забезпечення запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). *Соціально-правові та кримінологічні наслідки коронакризи у світі та Україні: до проблеми мінімізації*: матеріали панел. дискусії наук.-практ. семінару «Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності», м. Харків, 5 листоп. 2020 р. / НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків: Право, 2020. С. 16–23). Водночас у цій роботі такі пропозиції набули уточнення, конкретизації та були втілені у положення законопроєкту «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо вдосконалення регламентації відповідальності за порушення карантинних правил», спрямованого до Верховної Ради України.

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

Кодекс України про адміністративні правопорушення	
Чинна редакціяст. 44³ КУпАП (джерело:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731–10#Text)	**Текст із запропонованими змінамист. 44³ КУпАП**
Стаття 44³ Порушення правил щодо карантину людей Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно- протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб»,іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядуванняз питань боротьби з інфекційними хворобами, – тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходівгромадян і на посадових осіб – від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті підчас дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокремареспіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно, – тягне за собою накладення штрафу віддесяти до п’ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.	**Стаття 44³** Порушення правил щодо карантину людей Порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно- протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, – тягне за собою накладення штрафу на громадян *до п’ятисот* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – *до однієї тисячі* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно, – тягне за собою накладення штрафу від десяти до п’ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян

Закінчення табл.

Кримінальний кодекс України	
Чинна редакція ст. 325 КК (джерело:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341–14/print)	**Текст ст. 325 із запропонованими змінами**
Стаття 325. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням 1. Порушення правил та норм,встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії *спричинили або завідомомогли спричинити поширення цих захворювань*, – карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходівгромадян або *арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк*. 2. Ті самі діяння, якщо вониспричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від *п'яти* до восьми років.	**Стаття 325.** Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовимотруєнням 1. Порушення правил та норм, встановлених з метою запобіганняепідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби зними, якщо такі дії *створили загрозу поширення цих хвороб або захворювань, –* *карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумівдоходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин.* 2. *Ті самі діяння, якщо вони спричинили поширення цих захворювань, – карається штрафом від трьох тисяч до шести тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років,або позбавленням волі на той самий строк.* 3. *Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили за-* 4. *гибель людей чи інші тяжкі наслідки*, – караються позбавленням волі на строк від *трьох* до восьми років.

Список використаних джерел

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

REFERENCES

1. Batyrhareieva, V. S., Borysov, V. I., Yevtieieva, D. P., Kalinina, A. V., Kolodiazhnyi, M. H., Shramko, S. S. (2020). Poshyrennia pandemii COVID-19 v Ukraini: sotsialno-pravovi ta kryminolohichni problemy. *Pytannia borotby zi zlochynnistiu.* Kharkiv: Pravo, issue 2, *9–22* [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 01.04.2001 r. №2341-III. (2001). *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341–14/print [in Ukrainian].
3. Borysov, V. I., Yevtieieva, D. P. (2020). Koliziini naslidky zakonodavchykh zmin u kryminalno-pravovomu zabezpechenni zapobihannia poshyrenniu koronavirusnoi khvoroby (COVID-19). *Sotsialno-pravovi ta kryminolohichni naslidky koronakryzy u sviti ta Ukraini: do problemy minimizatsii: materialy panel. dyskusii nauk.-prakt. seminaru «Vykorystannia tekhnolohii shtuchnoho intelektu u protydii zlochynnosti»* (m. Kharkiv, 5 lystop. 2020 r.) / NDI vyvch. problem zlochynnosti im. akad. V. V. Stashysa NAPrN Ukrainy. Kharkiv: Pravo, *24–29* [in Ukrainian].

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

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

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

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ ПРАВООБМЕЖЕНЬ, ЗУМОВЛЕНИХ ПАНДЕМІЄЮ COVID-19*

Утвердження прав людини та її свобод є невід'ємною складовою основних показників розвитку сучасної правової культури як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях.

Ідеї визначення правового стану людини в системі суспільних інституцій прослідковуються ще з часів Стародавньої Греції і римського права, а згодом вони втілилися в понятті природного права, яке розвинули християнські богослови та філософи часів Просвітництва. У межах цього напряму гуманістичних думок були сформовані поняття «права людини» та «свободи людини». Ці поняття почали реалізовуватися в нормативно-правових актах, якими закріплювалися соціальні трансформації, як правило, у формі революцій, що супроводжували розвиток країн, зокрема, європейського континенту. Так, англійській парламент прийняв у 1689 р. «Білль про права», яким було визнано незаконними репресії

* Борисов В. І. Права і свободи людини у контексті правообмежень, зумовлених пандемією COVID-19. *Медичне право та фармацевтичне право: виклики сьогодення*: матеріали сателіт. заходу в межах V Харків. міжнар. юрид. форуму, 21 верес. 2021 р.: електрон. наук. вид. / [уклад.: Т. О. Михайліченко, П. П. Нога]; Нац. акад. прав. наук України ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого [та ін.]. Харків: Право. 2021. С. 20–24. URL: http://surl.li/avybs.

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

стосовно громадян Англії та з цієї причини сутнісно обмежена королівська влада. Одним із важливих наслідків французької революції 1789 р. було прийняття Декларації прав людини і громадянина, якою були визначені індивідуальні права людини, закріплені рівність та свобода кожного від народження.

Сучасне бачення прав і свобод людини набуло відображення в Загальній декларації прав людини, що була проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Декларація стала результатом безпосереднього досвіду Другої світової війни. Цей документ представляє перше й водночас основоположне бачення на міжнародному рівні невід'ємних прав, які мають усі люди. Вочевидь, під впливом варварського попрання прав та свобод людини і громадянина, що здійснювалося фашистськими режимами за часів Другої світової війни, визначення прав і свобод людини було надано в цьому міжнародно-правовому акті у формі декларативно-імперативних положень. Разом із тим, визнаючи невід'ємність прав і свобод як необхідних для життєдіяльності особистої автономії людини, Декларація 1948 р. не стала на шлях їх повної *абсолютизації.* З цього приводу у ч. 2 її ст. 29 зазначено: «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». Положення Декларації 1948 р. стали відправним фундаментом подальшого розвитку міжнародного й регіонального права та національного законодавства у сфері прав людини.

Одними з напрямів розвитку цієї важливої соціальної інституції стали питання нормативного обмеження прав і свобод людини за певних умов, таких як воєнні та надзвичайні стани, глобальні загрози здоров'ю населення тощо. На *глобальному* рівні положення ч. 2 ст. 29 Декларації 1948 р. щодо обмежень були розвинуті в Міжнародному акті про громадянські та політичні права (1966 р.), Міжнародному акті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) та ін.; на *регіональному* – в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами (1950 р.), тлумачення та застосування якої здійснюється Європейським Судом з прав людини, а також в Європейській соціальній хартії (1966 р.); на *національному* – в конституціях, конституційних (органічних законах), ординарних законах та підзаконних нормативно-правових актах, у нормах прецедентного права (відповідно до особливостей системи національного права), офіційних тлумаченнях тощо.

Указані міжнародні договори глобального та регіонального рівнів визнані Україною, вони стали частиною нашого національного законодавства, мають перед ним пріоритет та забезпечені судовим захистом. У результаті імплементації міжнародних угод відбулося утвердження на внутрішньодержавному рівні міжнародних стандартів прав і свобод людини, у т. ч. й стосовно правомірних обмежень. Необхідність стандартизації останніх обумовлена упередженням можливих свавіль і зловживань з боку службових осіб, а то й державних органів, зобов'язаних їх застосовувати за визначених законодавством обставин. Стандарти правомірних обмежень – це такі положення, що встановлюються законодавством, судовою практикою та закріплюються доктриною права. Вони повинні відповідати *принципам справедливості, пропорційності, законності, бути обумовлені об'єктивними причинами, їх метою є встановлення балансу інтересів осіб і суспільства в цілому* [1, с. 124].

На сьогодні питання правомірності обмежень прав і свобод людини за умов необхідності боротьби з коронавірусним захворюванням COVID-19 набуло особливої актуальності. Для України вирішенням цього питання стали *акти Ради Європи* та рекомендації ВООЗ. Основний акцент в актах зазначених міжнародних утворень, як власне і в актах ООН, поставлено на захисті прав людини в умовах необхідних обмежень, що уводяться державами у зв'язку з поширенням коронавірусного захворювання COVID-19, їх впливу на права і свободи людини, дотримання основних стандартів їх захисту в контексті Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. В актах Ради Європи підкреслюється, що застосування різноманітних заходів, спрямованих на боротьбу з коронавірусними захворюваннями COVID-19, не має приводити до порушень прав людини на приватне життя, свободи від дискримінації, свободи інформації і свободи висловлення власної думки. Разом із тим, як і в нормативних актах ООН, допускається обмеження таких прав. Тут, однак, важливо підкреслити, що будь-які обмеження щодо людини повинні відповідати утвердженому у міжнародному праві *стандарту – дотримання балансу прав людини і суспільних інтересів у сфері захисту здоров'я населення*. Наприклад, у контексті коронавірусного захворювання COVID-19 держава повинна дотримувати обов'язку не поширювати недостовірну інформацію, як і контролювати в цьому плані засоби масової інформації, і, навпаки, надавати правдиву, точну, достовірну інформацію.

Важливою частиною заходів боротьби із пандемією COVID-19 стала масова вакцинація населення, що почалася в окремих країнах з грудня

2020 р. (в Україні дещо пізніше, наприкінці лютого 2021 р.). Як в інших країнах, так і в Україні сприйняття населенням необхідності вакцинації відбувається очікувано неоднозначно. У структурі населення намітився розподіл прихильників та противників вакцинації орієнтовно у пропорції 50% на 50%, що в цілому може звести план Уряду щодо формування колективного імунітету населення нанівець. Противники вакцинації, серед яких є й лікарі, відмовляються від щеплення із найрізноманітніших мотивів: обґрунтованих раціонально (наприклад, панічний страх, що можуть виникнути ускладнення) або нераціонально (наприклад, конспірологія) [3, с. 93]. Найбільш активні представники цієї частини населення об'єднуються для проведення різноманітних страйкових заходів як локального характеру, так і адресованих безпосередньо центральним органам влади, починаючи з Президента України. За таких обставин постає питання щодо подальшого способу реалізації антиковідної вакцинаційної кампанії, яким можуть бути або примусова масова вакцинація населення із посиленням юридичної відповідальності стосовно осіб, які не бажають безпричинно вакцинуватися чи поширюють фейки щодо загрози від вакцинації життю та здоров'ю людини; або ж продовження застосовування диспозитивного метода регулювання процесу вакцинації, в якому особа сама приймає рішення щодо того, робити щеплення чи ні, водночас їй створюють необхідні та достатні умови для цього та пропонують вакцинуватися.

Прихильники уможливлення запровадження примусової вакцинації, до числа яких належать В. Пашков та Н. Гуторова, вважають примусову вакцинацію значно ефективнішою у порівнянні з іншими підходами до вирішення цього питання [2, с. 61–84]. Прикладами успішної вакцинації на рівні вже 80–90% населення є окремі країни Західної Європи (Бельгія, Данія, Нідерланди), рівень демократії та правопорядку в яких є своєрідним взірцем для України на шляху до європейського курсу її розвитку. Разом із тим в Європі є країни, рівень вакцинації в яких відносно низький (Румунія, Болгарія та інші), що, вочевидь, залежить не від видів застосування вакцин та умов проведення вакцинації, а, імовірніше, від ментальності населення, його поглядів на цю процедуру та можливих для людини негативних наслідків. Саме таке ставлення щодо необхідності вакцинації притаманне й значній частині населення України. Вочевидь, запровадження примусової вакцинації призведе до категоричних відмов, а то й до організованого бойкотування, яке може перерости у політичний супротив. За такого прогнозування більш доцільним вбачається диспозитивний метод регулювання процесу масової вакцинації населення. Однак на фоні розгортання

чергової хвилі пандемії COVID-19, пік якої очікується у листопаді-грудні цього року, що викликано бурхливим поширенням штамів коронавірусу SARS-CoV-2, таких як «Дельта», «Альфа», «Бета» та інших, вочевидь, поблажливих заходів із проведення щеплення буде явно недостатньо для отримання бажаного результату.

Уявляється необхідним до заходів відкритої, поблажливої вакцинації додати *систему конкретних обмежень* із елементами непрямого примушування до щеплення. Запровадження такого роду унормованих державою обмежень враховує як інтереси особи, так й інтереси суспільства в такій послідовності. Попередньо враховується індивідуальна позиція особи, проти якої немає відкритих заперечень, однак надалі позиція особи (хоча б переважної частини з числа небажаючих вакцинуватися) під впливом запроваджених обставин добровільно (можливо зовні) змінюється на користь інтересів всього населення – для скорішого подолання небезпек для життя і здоров'я кожної людини, обумовлених пандемією COVID-19. Наприклад, виїжджати за кордон можуть лише громадяни України, які є вакцинованими або ж такими, що мають довідку лікаря щодо медичних протипоказань до вакцинації. Те саме треба запроваджувати у дитячих садках, школах, вишах, лікарнях, закладах громадського харчування щодо участі у масових заходах (перебування на стадіонах, кінотеатрах, громадських зборах). Це й переміщення у салонах громадського транспорту, перебування на виробництвах, на робочих майданчиках яких трудяться групи працівників. Такі обмеження більш-менш можуть контролюватися з боку керівників відповідних установ, організацій, підприємств, які, щоб не зупиняти виробництво та не нести матеріальних витрат, будуть безпосередньо зацікавленні у прискоренні процесів вакцинації як із боку їх працівників, так і сторонніх осіб, інтереси яких пов'язані з виробництвом (наприклад, при отриманні певних послуг).

Мабуть, саме такий підхід, поєднаний із постійним інформуванням населення щодо необхідності вакцинації, дозволить якоюсь мірою в заплановані терміни досягнути необхідного для суспільства результату.

Список використаних джерел:

Лазарев В. В. Конституционное право: учебник / под ред. В. В. Лазарева. Москва: Новый Юрист, 1998. 367 с.

Пашков В., Гуторова Н. Імунопрофілактика в механізмі забезпечення та захисту права на здоров'я. *Право України*. 2020. №3. С. 61–84.

Шевела В. Проблема диспозитивності національно-правового регу- лювання відносин у сфері імунізації населення в контексті статті 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. *Право України*. 2021. №3. С. 91–102.

COVID-19 PANDEMIC CONSEQUENCES: CLASSIFICATION ISSUES*

ABSTRACT

The aim: The aim of the research is to group the consequences of the COVID-19 pandemic according to different criteria, which will clarify their scope, determine diversity, and, if necessary, take measures for further prevention.

Materials and methods: The empirical basis of the study is the official statistics of the survey of citizens (2,388 people) and specialists in the field of economics and finance (116 people). The research methods were classification, questionnaire, statistical, analysis, and content analysis.

Conclusions: The COVID-19 pandemic was classified according to a number of criteria; its significance for theory and practice in all its manifestations is outlined.

KEY WORDS: pandemic, COVID-19, consequences, classification

INTRODUCTION

Acute respiratory disease COVID-19, caused by the coronavirus SARS-CoV-2, in a short time became a pandemic and spread to all world regions. The pandemic consequences are different in nature and permeate all spheres of public life. Now there is an urgent need for a comprehensive study of such consequences, which is based on their classification. Although some pandemic effects and their groups have already been analyzed in science, not enough attention has been paid to their classification.

THE AIM

The research aims to group the consequences of the COVID-19 pandemic according to different criteria, which will clarify their scope, determine diversity, and, if necessary, take measures for further prevention.

MATERIALS AND METHODS

The empirical basis of the study is the official statistics of the survey of citizens (2,388 people) and specialists in the field of economics and finance (116 people). The research methods were classification, questionnaire,

---

* Borysov V. I., Kolodyazhny M. G., Yevtieieva D. P. COVID-19 pandemic consequences: classification issues. *Wiadomości Lekarskie*. Konstancin-Jeziorna : ALUNA Publishing House, 2021. Vol. LXXIV. Issue 11. Part 2. P. 2966–2970. DOI: 10.36740/WLek202111218

The paper was prepared for the project “Socio-legal and criminological consequences of pandemics and ways to eliminate them in Ukraine” (Registration № 2020.01 / 0155), submitted to the competition “Science for human security and society” of the National Research Foundation of Ukraine.

statistical, analysis, and content analysis. As for the classification as the main method of this research, it is worth noting that it is most often used as a scientific method by which the division of the whole (generic concept) depends on the chosen criterion into parts (species, classes, groups) [1]. Thus, under classification, it is understood both processes and results. As some researchers rightly point out, classification is a category that reflects the obvious and is understandable to everyone, and at the same time, it is extremely rich and ambiguous. For these reasons, theoretical and practical foundations of classification are still insufficiently studied [2]. This provision can be attributed to the classification of consequences of acute respiratory disease COVID-19 caused by the coronavirus SARS-CoV-2.

REVIEW AND DISCUSSION

First of all, it is necessary to define the concept of the pandemic consequences, for which a broad and narrow meaning should be distinguished. In the first interpretation, this concept can be understood as a result caused by the spread of epidemics (pandemics), and in the narrow sense, it is proposed to define as *a set of phenomena (processes) caused by the spread of epidemics (pandemics) for some persons, legal entities, society and state (direct consequences), as well as activities on the part of the latter to prevent the spread of such diseases and their concomitant phenomena (indirect consequences).*

In classifying these consequences, one should take into account the general philosophical position that cause and effect are related categories of dialectics, organically related to each other; the consequence is the result of cause action and always includes a new meaning that was not in the cause. The causal relationship that exists between these categories suggests that: cause in time precedes consequence; the cause under specific conditions necessarily gives rise to consequence or several consequences; cause and effect interact; interaction of cause and effect is influenced by appropriate conditions; the same phenomenon, on the one hand, acts as a cause, and on the other – as a consequence [3].

For classification of the consequences of acute respiratory coronavirus disease COVID-19, it is necessary to select the appropriate criteria that will form the basis of their division into species. Without claiming to be complete and definitive, the consequences of the COVID-19 pandemic are proposed to be classified according to several criteria, following the rules of division adopted in logic: the division must be proportionate, continuous, and exhaustive; carried out only on one basis; members of the division must be mutually exclusive [4]. We consider it possible to get the following criteria to get a more or less complete picture of the COVID-19 pandemic consequences: the scale of the disease spread; the amount of damage caused to humanity; nature of damage; the most vulnerable spheres of public life; the nature of the consequences impact on the spheres of public life; the degree of restriction of human rights and freedoms.

It is possible to choose other criteria for dividing the pandemic consequences into components, which will allow obtaining other differentiation of consequences depending on the task of research (for example, criteria that reflect the pandemic medical aspect). In our case, the selected criteria allow us to see the phenomenon both in socio-global dimension (scale, amount of damage, etc.) and subject-professional (allocation within the social life of Ukraine is the socio-legal and criminological consequences).

1. The disease scale. Typically, this criterion distinguishes the global, regional, national, and local levels. A feature of the current coronavirus disease is its global nature. It endows it the status of a pandemic, as it is widespread in many countries around the world, covering large areas. At the first stage of its official spread in November 2019 in Wuhan (People's Republic of China), the disease was local, then regional, and finally global. As of early October 2021, the coronavirus has spread to 221 countries. Only 13 countries or territories have not been diagnosed with the disease. These are mostly island nations located in the Pacific Ocean [5].

2. According to the damage amount caused to humanity, the COVID-19 pandemic consequences can be divided into global (basic, significant) and non-global (concomitant, insignificant). The global ones undoubtedly include the death of 4.8 million people (as of the beginning of October 2021) [5], the reduction of world GDP in 2020 by 3.5% [6], which led to the global world economic and financial crises due to the introduction of lockdowns and other quarantine measures. In a sense, the significant consequences are a change in the nature of human development and the pace of radical transformations of the social sphere (change of social practices, behavior, forms of work, leisure, social communication, habits, etc.).

Concomitant consequences include other, less significant changes in social reality: non-lethal morbidity; cash costs for treatment; losses due to restrictions on business activities, etc.

3. According to the damage nature, the consequences are divided into tangible and intangible[1].

Among the material are physical and property. The physical consequences are the death of more than 4.8 million people worldwide in just one and a half years [5], various disease complications, which sometimes cause disability, limited physical activity due to self-isolation. The property consequences are government spending on a set of measures to combat COVID-19, citizens' expenses for treatment, recovery from illness, the burial of relatives who died

[1] Note. This division was supported by M. I. Bazhanov in characterizing the crime consequences [7].

of the disease. Such consequences, it seems, can also include not only direct losses but also the so-called lost profits. In particular, with the introduction of quarantine at enterprises, institutions, and organizations of the country there were mass layoffs, forced referral of citizens on leave without pay, which led to leaving citizens without proper earnings and an overall decline in the economic development of the enterprise (institution, organization) and the state as a whole. Intangible consequences include stigmatization of citizens with COVID-19, their moral suffering, including loss of work or forced leave, frustration, family tensions (eg, increasing domestic violence), and others.

4. In the spheres of public life it is possible to distinguish: economic, political, spiritual and social consequences[1].

The economic consequences are economic decline, reduction of expenditures on important areas of public policy, rising prices for specific groups of goods, accelerating inflation, return of millions of workers from abroad, temporary suspension of enterprises and industries, freezing the tourism business, limiting services, termination of flights; reduced investment, additional external credit borrowing, the crisis in the banking sector, the need to allocate a fund to combat the pandemic, the allocation of funds to support businesses and employees during the lockdown.

The political consequences include: aggravation of the political struggle within the state against the background of criticism of the shortcomings of the government or government officials in the organization of anti-epidemic measures and restrictions on certain human rights and freedoms, closing borders; tension in interstate relations between some countries, accusations of states in connection with the appearance in them and the spread outside them of coronavirus, its strains.

Manifestations of spiritual consequences are: infodemia[2], other types of misinformation in connection with the causes and spread of coronavirus, methods of treatment, disease consequences; changes in the organization of education, the bias towards distance education – forced, but not entirely effective; restriction of cultural events and flow of cultural life to the Internet; curtailment of sports competitions or weakening of their preparation.

---

[1] Note. This classification of spheres of public life is supported, in particular, by O. G. Danilyan and V. M. Taranenko [3].

[2] Note. Infodemia is the dissemination of an excessive amount of information about a certain problem, which makes its solution even more difficult. The term itself was born in early 2020,when the WHO began to talk about the influx of false news about the COVID-19 pandemic, which leaves behind the outbreak of coronavirus infection and exacerbates its consequences [8]. For example, V. S. Batyrgareeva understands infodemia as a mass psychosis in the context of globalization, when even a small information impulse (especially supported by a frankly false context) on a key issue at a given moment can in a short time destroy the entire world order, social organism [9].

Examples of social consequences are: increased mortality, complications from the disease, poverty, alcoholism, drunkenness, crime, drug addiction, closure of institutions (industries, institutions, organizations), unemployment, mass self-isolation, fear of vaccination for various reasons, the emergence of various phobias, exacerbation of suicidal tendencies, aggression, psychological isolation, feelings of loneliness and the growth of general mental disorders [10], the formation of mass distrust of official information, exacerbation of stress, the accumulation of collective anxiety [11; 12] and so on.

Based on a broad interpretation of the social sphere, in characterizing the social consequences, we consider it necessary to pay special attention to the classification of its varieties, such as socio-legal and criminological consequences of the pandemic, in particular, in Ukraine.

Socio-legal consequences can be divided into areas of their manifestation, in particular, the consequences related to the medical and epidemiological sphere (for example, providing citizens with free vaccination), economic sphere (for example, providing borrowers who have experienced financial difficulties due to quarantine measures), credit vacations in banks, legal sphere (for example, changes in the legislation on the regulation of the behavior of citizens during quarantine, strengthening of legal responsibility for violation of quarantine rules), spiritual and cultural sphere (for example, the introduction of restrictions on attending cultural events, sports competitions, tourist travel), etc.

Criminological consequences of social significance can be divided into negative and positive. The negative ones include an increase in the level of some mercenary criminal offenses, domestic violence (+ 207.3%), and computer crimes, usually directed against property, in Ukraine during the first 9 months of 2020 compared to the same period in 2019, 4%) [13], an increase in the number of cases of vandalism, looting, hooliganism, especially at night [14]. Among the positive ones is the (official) decrease in the general level of indicators of criminally illegal encroachments during quarantine [15], for example, the reported thefts' quantity in Ukraine in 2020 decreased by 46.2% compared to the number of such acts in 2019.

By their nature, criminological consequences can be divided into those related to the actual criminal conduct (see the previous paragraph, as well as, in particular, the increase in the number of criminal offenses committed in a state of intoxication), as well as those related to its background phenomena (increasing the degree of alcoholism of the population, manifestations of spontaneous aggression, exacerbation of suicidal tendencies [16], etc.).

The selected consequences are the most informative, as they provide an opportunity to see all the variety of transformations that occurred after the

conditional moment of non-return in the form of the appearance of the so-called zero-patient with coronavirus. Since then, the world has virtually changed beyond recognition, many new social practices have emerged, the movement toward a digital society has intensified, and some forms of social behavior that have taken place have been forgotten (or frozen or substantially diminished).

6. According to the impact nature of consequences on the public life spheres (social and other spheres) they can be divided into negative, positive, mixed (positive-negative) and conditionally neutral.

Most of the pandemic consequences, as seen from the analysis of the above classification groups, are negative. It manifests itself in human deaths, deteriorating health (officially 235.8 million people worldwide have been diagnosed with coronavirus [5]), development of so-called post-covid syndromes in humans, and colossal economic and financial losses. The moral damage of the dead victims' and sick's relatives themselves cannot be translated into money at all. Particularly obvious negative consequences were manifested in the medical and epidemiological sphere, in particular, it is a crisis of medical care (overcrowding of hospitals, lack of medical staff (qualified physicians), lack of personal protective equipment and antiseptics, medical equipment for critically ill, crisis management system response to modern epidemic (pandemic) threats, disease mutation, which led to the emergence of several thousand strains [17].

At the same time, it should be acknowledged that, as paradoxical as it may sound, the pandemic also has specific positive aspects. Thus, in the above-mentioned medical and epidemiological sphere there was a development of the culture of citizens' daily hygiene; creation of vaccines against coronavirus; actualization of public health issues; changing the system of sanitary and epidemiological surveillance bodies in Ukraine and improving their activities. In addition, the disease has accelerated the development of information technology, intensified the process of digitalization, as evidenced by the transition of Ukraine from 24.08.2021 to a new mode of operation of public authorities and local government – paperless [18]. This can be called one of the elements of the innovative system E-government, which provides for the communication of government agencies using modern information technology and which is expected to save huge budget funds. However, the main advantage of this approach is to change the psychology of the modern official to increase the virtue of its activities, promptitude, and transparency of decision-making.

In other areas, there are also positive effects from the pandemic effects: in the economy (introduction of digital tools for shaping the digital economy of the future); in the financial sphere (increasing demand for non-cash financial

services by the population); on transport (development of unmanned vehicles using artificial intelligence technologies); in education (introduction of sustainable distance learning systems), etc.

Mixed, i.e. those that provide both positive and negative aspects, include such a consequence as, in particular, the transition to distance learning, which, in turn, led to the development of distance learning services, saving time for participants in the educational process, significant cost savings educational institutions for utilities (positive) and at the same time deterioration of education quality, restriction of direct communication of applicants with teachers, lack of professional practices (for example, in the field of medical education) and communication skills (negative). Conditionally neutral consequences can be considered the transformation of leisure of citizens in quarantine (reduction of visits to public entertainment venues, restau- rants, increase the hours of rest at home, away, in nature). The multiplicity of pandemic consequences according to the considered criterion is confirmed by the surveys' respondents of citizens and experts. Thus, citizens (a total of 2,388 people) when asked about the benefits of quar- antine in Ukraine and the world due to the spread of the COVID-19 pandemic pointed to:

– promoting the development of communication through digital technologies – 41.9%;

– digitalization of macro- and microeconomics (development of IT sphere, an increase of online sales) – 35.9%;

– benefits related to educational activities (opening of online access to library funds, open lectures of scientists in the online format, etc.) – 32.9%;

– development of the cultural sphere (online museum expositions, access to broadcast performances of world theaters and concerts of world-famous groups, video format of communication with artists and cultural figures) – 13.8%.

Also among such advantages the interviewed citizens singled out: improvement of the state of ecology; paying more attention to self-education and self-employment; reassessment of human values, etc. [19: 4–26].

Similar answers with the selection of certain positive or neutral trends of the pandemic period of social reality were provided by the surveyed experts in the field of economics and finance (a total of 116 people). In particular, when asked about the defining crisis features experienced by the world economy in connection with the pandemic of acute respiratory disease COVID-19, respondents pointed out, among other things, the following:

– change of values;

– change in consumer lifestyle;

– restructuring of the economy to new conditions;

– development of digital technologies;
– growth of revenues of the pharmaceutical industry;
– introduction of new remote forms of labor and educational activities, etc. [19: 60].

According to this group of respondents, there are specific sectors in the Ukrainian economy that even found themselves in a favorable situation during the COVID-19 pandemic: pharmaceuticals (32.8%); IT sphere (21.6%); services, including delivery (20.7%); retail (17.2%); medical industry (15.5%); food industry (15.5%) and others [19:65]. The selection of different nature of the consequences of this criterion is confirmed in studies conducted by foreign scientists [20].

7. *According to the degree of restriction of human rights and freedoms*, it is possible to distinguish the consequences of the high, medium, or low degree. The first group includes countries where a long lockdown was introduced, a curfew was imposed, a total ban on travel without emergency was provided, and fines for violating quarantine requirements were significantly increased (Italy, Spain, Turkey, Great Britain, France, Belgium, Greece, Hungary, etc.). The second group includes countries, including Ukraine, where there have been relatively non-strict quarantine restrictions: a partial or short-term ban on transportation, relatively little liability for violating quarantine requirements, especially for individuals. The third group of countries includes those where the fight against coronavirus occurs almost imperceptibly (usually in the early stages of the disease), due to the high level of self-awareness and responsibility of citizens and the timely adoption of other anti-epidemic measures (Sweden).

It should be emphasized that, despite the various degrees of restriction of human rights and freedoms, the procedure for applying such restrictions is (should be) carried out only within a clear legal form and meet the stated purpose of such a restriction. The use of any coercion necessary to combat the COVID-19 pandemic must strike a balance between human rights and freedoms, on the one hand, and the need to carry out, in the interests of society as a whole, the task of combating a dangerous disease, on the other. Such a requirement follows from both acts of international law and constitutional norms of national legislation.

The consequence of the COVID-19 pandemic, such as the mass morbidity of the population, needs a separate allocation. This consequence can be classified:

– *by the disease nature (severe, moderate, mild);*
– *on the manifestation of symptoms (symptomatic, asymp- tomatic);*
– *by treatment method: official (protocol), informal (self-treatment).*

These classifications, as well as each of them, are a cognitive basis for in-depth study of the COVID-19 pandemic effects and, in addition, are a sufficient basis for further bias of those that pose a danger not only to public health but also that It is important to emphasize for the national security of Ukraine as a whole.

CONCLUSIONS

Classification of the COVID-19 pandemic consequences is important for both theory and practice in all its mani- festations, which is expressed in:

a) clarification in general terms of the essence of classification as a universal scientific method;

b) knowledge of a wide range of transformations of social and other phenomena and processes that have occurred as a result of COVID-19 disease spread;

c) a deeper study of the coronavirus disease essence itself, consequences of which are not limited to the epidemic and medical aspects of social reality;

d) recognition of the fact of the emergence at the global level of a new condition (pandemic), which has significantly accelerated the transition of humanity in general and Ukrainian society in particular to singularity[1] state, due to which our world will no longer be as before;

e) updating the consideration of the multiplicity of post-pandemic social changes to develop an effective state policy aimed at reducing human losses, socio-economic losses, creating a favorable legal environment, and ensuring the epidemic well-being of the population of Ukraine.

REFERENCES

1. Panov M., Kharytonov S. Kryminalne pravoporushennia: poniattia ta yoho vydy [Criminal offense: the concept and its types]. Law of Ukraine. 2021; 3: 49 (in Ukrainian).

2. Adamova O. S. Poniattia pravovoi klasyfikatsii [The concept of legal classification]. Journal of Civil law. 2015; 18: 19−24. Available from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2015_18_6 (in Ukrainian).

3. Danylian O. H., Taranenko V. M. Osnovy filosofii: elektronnyi posibnyk [Fundamentals of Philosophy: an electronic manual] Available from: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/1/07H2R7_4.htm (in Ukrainian).

4. Tytov V. D., Tsalin S. D., Nevelska-Hordieieva O. P. et al. Lohika: pidruchnyk dlia studentiv vyshchykh navchalnykh zakladiv [Logic: textbook for students of higher educational institutions]. Kharkiv: Pravo; 2005, p. 79–80 (in Ukrainian).

5. Koronavirus: statystyka po krainakh [Coronavirus: statistics in countries]. Minfin. Available from: https://index.minfin.com.ua/ua/reference/ coronavirus/geography (in Ukrainian).

[1] In philosophy, the concept of «singularity» (from the Latin «singulus» – «single») refers to the singularity, uniqueness of something – beings, events, phenomena [21].

6. MVF: svitovyi VVP u 2020 rotsi vpav na 3,5%, u 2021 rotsi zroste na 5,5%. [IMF: world GDP in 2020 fell by 3.5%, in 2021 will grow by 5.5%]. Finbalance. Finance and economics. Available from: http://finbalance. com.ua/news/mvf-polipshiv-prohnoz-zrostannya-svitovo-ekonomiki- v-2021-rotsi-do-55 (in Ukrainian).

7. Bazhanov M. I., Baulin Yu. V., Borysov V. I. et al. Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna: Pidruchnyk [Criminal law of Ukraine: General part: textbook]. 2d ed. Kyiv: Yurinkom Inter, 2005, p. 131 (in Ukrainian).

8. Volosheniuk O., Dehtiarova H., Kaliberda M. et al. Osvitni praktyky iz zapobihannia infodemii, abo Yak ne izoliuvatysia vid pravdy: navch. posib. [Educational practices for the prevention of infodemia, or How not to isolate from the truth: a textbook]. Kyiv: AUP, Interniuz-Ukraina, TsVP, 2020, p. 19 (in Ukrainian).

9. Batyrhareieva V. S. Osnovni napriamy poshyrenniu dezinformatsii (na prykladi pandemii COVID-19) [The main directions of dissemination of misinformation (on the example of the pandemic COVID-19)]. Information and Law. 2020; 2: 121–131 (in Ukrainian).

10. Li L. Z., Wang S. Prevalence and predictors of general psychiatric disorders and loneliness during COVID-19 in the United Kingdom. Psych. Res. 2020; 291: 0165–1781. doi: 10.1016/j.psychres.2020.113267.

11. Wang C., Pan R., Wan X., et al. Immediate Psychological Responses and Associated Factors during the Initial Stage of the 2019 Coronavirus Disease (COVID-19) Epidemic among the General Population in China. International Journal of Environmental Research and Public Health. 2020; 17(5): 1729. doi:10.3390/ijerph17051729.

12. Cao W., Fang Z., Hou G., et al. The psychological impact of the COVID-19 epidemic on college students in China. Psych. Res. 2020; 287: 112934. doi: 10.1016/j. psychres.2020.112934.

13. Iedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia za sichen-veresen 2019 r. i 2020 r. (Forma 1) [Unified Report on Criminal Offenses for January- September 2019 and 2020 (Form 1)]. Prosecutor General's Office. Kyiv, 2021. Available from: https://www.gp.gov.ua/ua/1stat (in Ukrainian).

14. Batyrhareieva V. S., Borysov V. I., Yevtieieva D. P., Kalinina A. V., Kolodiazhnyi M. H., Shramko S. S. Poshyrennia pandemii COVID-19 v Ukraini: sotsialno-pravovi ta kryminolohichni problemy [The spread of the COVID-19 pandemic in Ukraine: socio-legal and criminological problems]. Issues of combating criminality. 2020; 40: 9–22 (in Ukrainian).

15. Riven zlochynnosti v Ukraini pid chas karantynu znyzyvsia na 30% [The crime rate in Ukraine during quarantine decreased by 30%]. Lviv portal. 2020, March 20. Available from: https://portal.lviv.ua/ news/2020/03/29/riven-zlochynnosti-v-ukraini-pid-chaskarantynu- znyzyvsia-na-30 (in Ukrainian).

16. Saladino V., Algeri D., Auriemma V. The Psychological and Social Impact of Covid-19: New Perspectives of Well-Being. Front. Psychol. 2020; 11: 577684. doi: 10.3389/fpsyg.2020.577684.

17. Mironova N. Opasnye mutanty: chto izvestno o novyh shtammah koronavirusa [Dangerous mutants: what is known about new strains of coronavirus]. The page. Available from: https://thepage.ua/exclusive/ novye-shtammy-koronavirusa-britanskij-yuzhnoafrikanskij-brazilskij- i-indijskij-covid-19 (in Russian).

18. Ukraina uviide u rezhym paperless z 24 serpnia – Zelenskyi [Ukraine will enter paperless mode on August 24 – Zelensky] Ukrinform Available from: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3246699- ukraina-uvijde-u-rezim-paperless-z-24-serpna-zelenskij.html (in Ukrainian).

19. Zvit pro rezultaty anketuvannia shchodo naslidkiv pandemii COVID-19 ta shliakhiv yikh usunennia [Report on the results of the survey on the consequences of the COVID-19 pandemic and ways to eliminate them]. Kharkiv: Nauk.-dosl. in-t vyvch. probl. zloch. im. akad. V. V. Stashysa NAPrN Ukrainy, 2021, 93 p. Available from: http://surl.li/ainlb (in Ukrainian).

20. Alghamdi A. A. Impact of the COVID-19 pandemic on the social and educational aspects of Saudi university students'lives. PLoS ONE. 2021; 16(4): e0250026. doi: 10.1371/journal.pone.0250026

21. Varlamova D. Chto takoe singulyarnost', ili pochemu istoriya chelovechestva odnazhdy stanet nepredskazuemoj [What is a singularity, or why the history of mankind will one day become unpredictable] Available from: https://theoryandpractice.ru/posts/6981-chto-takoe-singulyarnost-ili-pochemu-istoriya-chelovechestva-odnazhdy-stanet-nepredskazuemoy (in Russian).

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ БОРОТЬБИ З ЕПІДЕМІЯМИ ТА ПАНДЕМІЯМИ У МАСШТАБАХ СВІТУ ТА УКРАЇНИ*

Кожна смертельна хвороба мала свій славний день,
а кожна історична доба – свою особливу епідемію.
Норман Дейвіс

Постановка проблеми. За історію свого існування людство страждало від значної кількості небезпечних для життя та здоров'я заразних хвороб. Численної шкоди населенню планети за різних часів завдали такі хвороби, як чума, віспа, холера, грип (іспанка), малярія, проказа та ін. Окрім названих, надзвичайно небезпечними для людської спільноти виявляються й такі захворювання, як гепатити В та С, туберкульоз, кір, паротит, краснуха, дифтерія, правець, кашлюк, поліомієліт, хіб-інфекція,

* Батиргареєва В. С., Борисов В. І., Євтєєва Д. П., Шрамко С. С. Ретроспективний аналіз боротьби з епідеміями та пандеміями у масштабах світу та України. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків: Право, 2021. Вип. 42. С. 13–28. DOI: 10.31359/2079-6242-2021-42-13

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

а так само сезонні інфекції, до числа яких належать чимало «модифікацій» грипу, та нейроінфекції (менінгіти, енцефаліти мієліти, сказ, полімієліти, хвороба Крейцфельда-Якоба та ін.) тощо. У 1987 р. Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) офіційно визнала, що у світі набула поширення епідемія ВІЛ-інфекції/СНІДу. Наприкінці 2020 р. ВООЗ повідомила, що інфекції нижніх дихальних шляхів залишаються четвертою провідною причиною смертності у світі, при цьому першою серед інфекційних хвороб[1].

Зазначені хвороби у своєму конкретному прояві характеризуються високою *вірулентністю*, тобто відносною тяжкістю захворювання, що викликається мікроорганізмом (визначається як співвідношення кількості осіб, що захворіли, від загальної кількості осіб, які зазнали впливу цього мікроорганізму), та значною *контагіозністю* (заразливістю), іншими словами, здатністю збудника хвороби передаватися від інфікованої особи до здорової (визначається кількістю осіб, які захворіли клінічною формою хвороби після контакту з носієм збудника інфекції). Отже, йдеться про *значний рівень захворюваності* населення та інтенсивність поширення, що суттєво перевищує звичайні зареєстровані для них показники на певній території за певний проміжок часу (наприклад, у межах кварталу, півроку тощо).

І хоча сьогодні реально існуюча загроза багатьох із перелічених хвороб успішно упереджується й усувається завдяки застосуванню сучасних профілактичних заходів та медикаментозного лікування (як наслідок, чимало з них відійшли у минуле), однак від цих хвороб у різні періоди та у різних країнах, повторимося, померло сотні мільйонів людей. До того ж, замість них, набувають поширення інші види хвороб, які час від часу переростають або загрожують перерости в епідемії[2].

Як зазначив у доповіді Генеральний директор ВООЗ Tedros Adan Gebrejesus, наукові дослідження та інновації, як і раніше, є найважливішими інструментами реагування на пандемію, адже разом вони складають опору стратегічного плану ВООЗ щодо забезпечення готовності й реагування[3]. Ця настанова має неабияке значення й для реалізації проєкту «Co-

[1] «10 ведущих причин смерти в мире» (Всемирная организация здравоохранения, 9 декабря 2020) <www.who.int/ru/ news-room/fact-sheets/detail/the-top-10-causes-of-death> (дата обращения: 11.10.2021)

[2] Орленко В В 'Нормотворчість повітових земств українських губерній у сфері забезпечення боротьби з епідемічними захворюваннями (друга половина XIX-- початок XX ст.)' (2014) Серія Юриспруденція (7) Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету 38.

[3] 'Доклад Генерального директора ВОЗ, Обновленная информация об осуществлении резолюции WHA73.1 (2020 г) по борьбе с COVID-19' (Всемирная организа-

ціально-правові та кримінологічні наслідки пандемій та шляхи їх усунення в Україні», що виконується на замовлення Національного фонду досліджень України (В. І. Борисов (керівник проєкту), В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, А. В. Калініна, М. Г. Колодяжний, С. С. Шрамко).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теперішній час немає іншої, більш значущої проблеми, ніж боротьба із всесвітньою пандемією гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, що до того ж супроводжуються численними негативними соціально-правовими і кримінологічними наслідками для будь-якого суспільства. Тому у природничих і соціальних науках питання історії епідемій (пандемій) та їх приборкання сьогодні посідають топові позиції. Серед вітчизняних і зарубіжних авторів, які останнім часом проводили відповідні дослідження з метою висвітлення історії поширення, проявів і наслідків небезпечних інфекційних хвороб та специфіки їх подолання, у тому числі включаючи й правову регуляцію боротьби з такими захворюваннями, необхідно назвати К. Г. Васильєва, О. М. Карліну, В. В. Орленка, І. Ю. Робака, О. В. Сараєву, О. О. Сегала, М. В. Супотницького, В. С. Шандру, B. Bagnato, S. Berger, S. Brink, E. Franco, J. Frith, A. J. Graham, S. I. Hay, J. N. Hays, M. C. LeMay, L. Lynch, M. G. Marino, T. Maugh, C. Meleleo, C. W. Potter, D. J. Rogers, L. Serino, M. L. Shiffman, P. Spreeuwenberg, X. Tian, L. Wade, A. J. Wilson, L. Zaratti та ін.

Разом із тим під час здійснення ретроспективного аналізу боротьби з епідеміями та пандеміями у масштабах світу та України закономірно виникає запитання: а що взагалі вважати ретроспективою стосовно подій сьогодення у розглядуваній нами проблемі? Уявляється, що межі ретроспективи – явище достатньо умовне. Оскільки проблематика боротьби з пандемією COVID-19 є гострою не лише в плані збереження людського потенціалу і придатних умов для проживання для наступних поколінь, а й у ракурсі визначення стратегій недопущення поширення світом будь-яких нових небезпечних хвороб з урахуванням допущених помилок, то під ретроспективою слід вважати всі ті події, що впритул наближуються до дня сьогоднішнього. А враховуючи той факт, що суспільне життя у XX ст. є надто мобільним, а соціум як такий виявляється «швидкоплинним» у своїх конотаціях, то цілком логічно вважати, що часова відстань будь-якого конкретного моменту у розвитку певного явища чи події від ретроспективи останніх дуже й дуже скорочується. Таким чином, є всі підстави охопити ретроспективим аналізом практику бо-

ция здравоохранения, 7 мая 2021) <https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/ WHA74/A74_15-ru.pdf> (дата обращения: 30.08.2021)

ротьби з епідеміями та пандеміями аж до дня сьогоднішнього. До того ж, щоб розробити в Україні дійсно дієву концепцію безпечного для громадян соціального і правового середовища, вільного від наслідків пандемій та епідемій, потрібно враховувати ті особливості процесу боротьби, що є властивими саме для сьогоднішнього етапу обмеження негативного ефекту поширення пандемії COVID-19.

Метою статті є ретроспективний аналіз боротьби з епідеміями та пандеміями у масштабах світу та України, що передбачає, по-перше, систематизацію наявного досвіду із цього приводу, по-друге, з'ясування тих помилок, яких неможна допустити на сучасному етапі протидії пандемії COVID-19 та у майбутньому, якщо виникатимуть нові небезпечні виклики людству у сфері збереження здоров'я населення.

Виклад основного матеріалу. Періодичні спалахи інфекційних захворювань, що чинили відчутний вплив на розвиток суспільства протягом всієї історії його існування, змінювали економічні, політичні та соціальні напрями розвитку людської цивілізації, разом із тим також визначали деякі з основних принципів сучасної медицини, підштовхуючи наукову спільноту до розробки основ епідеміології, профілактики, імунізації та лікування. До того ж для історика, що вивчає тривалі історичні періоди, так само як і для епідеміолога, головна проблема полягає в тому, чому певні хвороби, що існують у м'якій формі впродовж поколінь, можуть зненацька вибухати спустошливою вірулентністю[1].

Набуття хворобою значного рівня поширеності засвідчує наявність *епідемії* (грец. επιδημία – поширений серед людей). Швидкість поширення епідемії та кількість людей, втягнутих до неї, зумовлені насамперед патогенезом інфекційної хвороби, що визначає терміни, шляхи виведення та кількість збудників, які виділяються джерелом (джерелами) інфекції (інвазії), а також чинниками навколишнього середовища, за допомогою яких збудники інфекції (інвазії) поширюються[2]. *Епідемії з високим ступенем захворюваності*, що охоплюють значні території кількох країн, регіонів, а то й континентів, називають *пандеміями* (грец. επιδημία – весь народ у цілому). Для ілюстрації еволюції заходів реагування та спроб подолання їх негативних наслідків доцільно навести деякі з найбільш помітних спалахів епідемій, яких зазнавало людство.

За історичними свідченнями, що збереглися до наших днів від часів Стародавнього світу та епохи Раннього Середньовіччя, доречно пригадати епідемію тифу в Афінах (490 р. до н.е.), епідемію під назвою «Ки-

[1] Дейвіс Н, *Європа. Історія* (П Таращук пер, 2-ге вид, Основи 2001) 250

[2] Див. Петровский Б В (ред), *Большая медицинская энциклопедия* Т 28 Экономо-ящур (Советская энциклопедия) 282

пріянова чума» у Римській імперії (249–262 рр. н.е.); пандемію чуми за часів правління Юстиніана у Східній Римській імперії (541–543 рр. н.е.). Остання призвела до загибелі близько половини населення Візантії, представляючи особливу небезпеку для людини. В історії ця подія отримала назву першої пандемії чуми. До речі, чи не кожного століття Європу «випробувала» чума, проте особливий наголос в драматичній історії хвороб і лих робиться саме на трьох пандеміях чуми.

У часи Високого Середньовіччя спустошливою стала друга пандемія чуми, що отримала назву «чорна смерть». Вона була занесена зі Східного Китаю, поширившись у результаті Азією, Європою, частиною Африки, та вбила третину населення Європи (1347–1353 рр.). Лише в Європі зі 100 млн населення загинуло 25 млн. Так само Середньовіччя відмічене пандеміями грипу 1510 р. (хвороба з Азії перемістилася до Північної Африки та Європи) та 1557 р. (географічно хвороба поширилася Азією, Європою, Африкою та Америкою). У період, що отримав в історії назву Нового часу, третя пандемія чуми, яка тривала від 1894 р. по 1921 р., охопила Китай, Індію, Східну Європу та Америку та призвела до смерті близько 20 млн людей у світі[1].

Не обійшли стороною епідемії й обидві Америки. Так, від натуральної віспи у XVI ст. постраждало корінне населення Канарських островів, Гаїті, Мексики, Перу та інших Центральноамериканських країн, а у XVIII ст. від цієї хвороби загинуло 30% тихоокеанських корінних американців. У XVII ст. від кору загинуло 2 млн мексиканських індіанців. Крім того, людство з початку XIX ст. неодноразово потерпало від холери, кількість пандемій якої принаймні нараховує сім спалахів. Остання пандемія, що датована 1961 р., навіть не на всіх континентах ще завершилась. Всі ці епідемії і пандемії призводили до політико-правових та соціально-економічних змін, викликали потужні стреси та негативно впливали на здоров'я населення цілих країн, регіонів, континентів.

У Новітній час історії людства (XX ст. – початок XXI ст.) небезпека для життя та здоров'я людей від зазначених та інших, не менш небезпечних хвороб, продовжує зберігатися. Так, у 2000 р. був зафіксований спалах пташиного грипу (H5H1). У 2009 р. набув поширення так званий свинячий грип А (H1N1), який уразив понад 250 тис. людей у 130 державах світу. Список указаних хвороб доповнюється коронавірусом Близькосхідного респіраторного синдрому (2012 р.), лихоманкою Ебола у Західній Африці (2014 р.) та вірусом Зіка (2016 р.).

[1] Див.: Петровский Б В (ред), *Большая медицинская энциклопедия* Т 18 Остеопатия-переломы (Советская энциклопедия, 1982) 254.

Найбільш вразливою для людства небезпекою Новітнього часу, у тому числі й для України, став грип під назвою «іспанка», який у 1918–1920 рр. охопив Європу та Америку, всю територію Росії, а також Китай, Індію та інші країни. За три роки хвороба знищила 20 млн людей, приблизно кожен третій мешканець земної кулі перехворів на цю хворобу.

Трагічні події людства, пов'язані із поширенням смертоносних хвороб і загибеллю внаслідок цього мільйонів людей, змусили шукати ефективні шляхи не лише подолання, а й упередження таких небезпечних викликів. Саме цей досвід одного разу привів до розуміння необхідності вводити відповідні обмежувальні заходи і появи вакцин. Інколи епідемії визначали не лише політичний курс держав, а й навіть результат війн. Отже, епідемія (пандемія) є свого роду невідомими перемінними глобального характеру, що несподівано впливають на хід історії та вектори розвитку людства.

Якщо поглянути на історію інституціоналізації заходів боротьби з інфекційними хворобами, то слід відмітити, що організовані інституційні заходи цієї боротьбі беруть початок від часів поширення епідемії чуми 1347–1352 рр. Медицина того періоду була безсила перед масштабними спалахами захворювань, а тому застосовувався такий спосіб убезпечення від зараження, як уникнення контакту з інфікованими хворими. У містах створювалися санітарні кордони з озброєною охороною, які не пропускали сторонніх, зокрема, купців, залишаючи їх у тимчасовим таборах поза містом.

Так само було з'ясовано, що переміщення людей і товарів, а також швидкість їх пересування є одними із головних чинників стрімкого поширення епідемії. Наприклад, спалах бубонної чуми, що розпочався в Китаї у 1334 р., дійшов до Європи у 1347 р. Шовковим шляхом. Тоді бубонна чума скоротила населення Європи на 60%[1]. Подібна ситуація простежується й у XIX ст., коли пандемії холери передували трансокеанські подорожі із Індії до Європи[2].

З'ясування такої закономірності стало передумовою для винайдення у XIV ст. первинної концепції карантину. Перший відомий карантин був введений в дію в м. Рагуза (сучасний Дубровник) у 1377 р., де всі прибулі, перш ніж увійти в місто, мали провести 30 днів на острові Мркан або в містечку Цавтат, розташованих по сусідству. Цей період у 30 днів (*trentine*) у подальшому був продовжений до 40 днів (*quarenta giorni,* або

[1] DeWitte SN, 'Mortality Risk and Survival in the Aftermath of the Medieval Black Death' (2014) 9 (5) PLoS ONE < https:// doi.org/10.1371/journal.pone.0096513>

[2] Михель Д, 'Важнейшие эпидемии в истории человечества' (*Комерсантъ* 7 апреля 2020) https://www.kommersant.ru/ doc/4316514 (дата обращения: 30.08.2021)

карантин)[1]. Такий превентивний захід, як заборона заходити судам у доки або в'їжджати чужинцям протягом 40 днів, став застосовуватися у містах-державах із великими портами для торгових суден[2]. Уведення карантину стало чи не єдиним ефективним заходом під час бубонної чуми, а тому практика його введення швидко поширилася Європою.

Відтоді протягом століть практика введення карантину є наріжним каменем організованого реагування на спалахи інфекційних захворювань. Причому держава в боротьбі з пошестями тривалий час віддавала перевагу карантинним методам і значно менше – розвитку спеціалізованих галузей медицини[3]. Окрім карантинів, епідемії долали розгортанням заразних бараків, залученням додаткового медичного персоналу, ізоляцією та лікуванням хворих, дезінфекцією заражених ділянок, житла, установленням санітарних постів, забезпеченням населення дезінфікуючими засобами тощо[4].

Якщо простежити стислу хронологію історії епіднагляду та заходів організаційного реагування на спалахи масштабних захворювань від введення першого карантину до прийняття Міжнародних медико-санітарних правил у 1969 р., то вона включає такі знакові події: 1377 р. (Рагуза) – введення першого організованого карантину від чуми; 1851 р. (Париж) – проведення першої Міжнародної санітарної конференції[5]; 1947 р. (Женева) – створення епідеміологічної інформаційної служби, що відстежувала інформацію про інфекційні хвороби міжнародного значення; 1948 р. – набрання чинності статуту ВООЗ (фактично із цієї дати бере початок діяльність цієї інституції); 1951 р. (Женева) – прийняття 4-ою сесією ВООЗ Міжнародних санітарних правил, що встановлювали обов'язки країн у сфері санітарно-епідеміологічних заходів[6]; 1969 р. (Женева) – прийняття 22-ою сесією ВООЗ Міжнародних медико-сані-

---

[1] Mackowiak P A, Sehdev P S, 'The origin of quarantine' (2002) 35 (9) Clinical Infectious Diseases 1071–1072 <https:// doi.org/10.1086/344062>

[2] Див.: Tognotti E, 'Lessons from the History of Quarantine, from Plague to Influenza A' (2013) 19 (2) Emerg Infect Dis 254–259 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3559034/ DOI: 10.3201 / eid1902.120312>

[3] Шандра В, Карліна О, 'Епідемії та боротьба з ними в Україні (кінець XVIII--початок XX ст)' (2020) 5 Український історичний журнал 52

[4] Шандра В, Карліна О, 'Епідемії та боротьба з ними в Україні (кінець XVIII--початок XX ст)' (2020) 5 Український історичний журнал 52.

[5] Howard Jones N, *The scientific background of the International Sanitary Conferences 1851–1938* (World health organization 1974) 1 < https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/62873/14549_eng.pdf >

[6] WHO regulations no. 2: International Sanitary Regulations. 1951. URL : https://apps.who.int/iris/handle/10665/101391?localeattribute=en&

тарних правил (далі – ММСП)[1]. Щодо останніх, то ВООЗ розробила ці правила разом із інструкцією із санітарії та гігієни суден та авіації з метою мінімізувати масштабне поширення інфекційних хвороб і при цьому нанести щонайменшу шкоду світовій торгівлі, транспортуванню і подорожам.

Карантинні та інші заходи боротьби з епідемічними захворюваннями викликали суперечки, оскільки вони зачіпали політичні, етичні та соціально-економічні питання і вимагали дотримання балансу між суспільними інтересами й особистими правами. Незважаючи на негативні наслідки, що зазнавали люди від інфекційних хвороб, деякі країни приховували відомості про епідемію з метою захисту власної економіки і торгівлі від можливого спаду або навіть колапсу. Так, наприклад, у 1892 р. уряд Німеччини приховав спалах холери через побоювання щодо можливого закриття порту Гамбург, чим значно посилив епідемію останньої. На той час це був найбільший порт у світі, і його закриття для багатьох мешканців означало б економічний крах. Так само траплялися випадки приховування епідемій через націоналістичні упередження чи політику, як це було у випадку з ВІЛ/СНІДом у 1990-х роках у Південній Африці; у перші місяці епідемії атипової пневмонії (SARS) 2003 р. у Китаї; пташиного грипу в Індонезії. У підсумку, таке втаємничення відповідної інформації призводило до подальшого поширення пандемії та ускладнювало контроль й управління здоров'ям населення[2].

У 1995 р. на зустрічі, присвяченій створенню Програми нових інфекцій у ВООЗ, група експертів-консультантів вирішила, що оновлена версія ММСП стане основою для попередження та реагування на пандемії, а також для глобальної комунікації та співпраці. Якщо раніше ВООЗ збирала інформацію, що стосується ММСП, виключно від урядів країн, то тепер було прийнято рішення використовувати й приймати відповідні рішення, застосовуючи інформацію із регіональних і глобальних мереж. До таких належали Глобальна система нових інфекцій (GEIS) Міністерства оборони США; Глобальна інформаційна мережа з питань охорони громадського здоров'я (GPHIN), яка розроблена і перебуває під керуванням Агенції охорони громадського здоров'я Канади; глобальна мережа лабораторій ВООЗ з грипу; інші регіональні мережі спостереження. Всі

[1] World Health Organization, 'WHO in 60 years: a chronology of public health milestones' (*World Health Organization*) https://www.who.int/features/history/WHO_60th_anniversary_ chronology.pdf (date of appeal: 11.10.2021)

[2] Див.: 'Institute of medicine, 'Ethical and Legal Considerations in Mitigating Pandemic Disease: Workshop Summary' (*NCBI*, 2007) <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK54171/> (date of appeal: 30.08.2021)

вони пов'язані Глобальною мережею сповіщення про спалахи й вжиття відповідних заходів (GOARN).

Згодом накопичений досвід боротьби з небезпечними інфекційними хворобами дозволив не лише мобільно організовувати й вживати відповідні дії щодо недопущення подальшого поширення цих хвороб, а й робити певні порівняння у плані фіксації особливостей, установлення схожості та відмінностей процесу й шляхів інфікування та протікання тих чи інших хвороб, засобів подолання останніх тощо. Наприклад, порівняння COVID-19 з «іспанкою» показує, що попри суттєві відмінності, динаміка розвитку останньої та ставлення до неї суспільства має чимало спільного з нинішньою ситуацією. Так само, як й у пандемії сьогодення, у поширенні «іспанки» можна визначити кілька хвиль. Однак, на відміну від COVID-19, хвороба вражала передусім людей віком від 18 до 50 років, а пік смертності становив 28 років. Проти хворих працював, як це не дивно, їхній імунітет. Люди помирали внаслідок цитокінового шторму, коли дуже реактивна реакція імунної системи призводить до масивного запального процесу, який вражає легені та інші органи людини[1]. Повідомлення про випадки саме такого ураження організму хворих відносно молодого віку все частіше зустрічаються й за сучасної пандемії COVID-19, що, як уявляється, має викликати серйозне занепокоєння в медичних колах, оскільки зміни штаму хвороби (британський, індійській, південноафриканський тощо) можуть викликати чергову, ще більш загрозливу хвилю захворюва, руйнівні результати якої можуть бути подібні наслідкам «іспанки» столітньої давнини.

Розглядаючи недавню ретроспективу поширення COVID-19, можна констатувати, що вже відбулися три хвилі. Перша хвиля цього захворювання для України, на відміну від значної частини європейських країн (зокрема, Італії, Іспанії, Франції), пройшла відносно легко, що викликало як у керівництва держави, Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ), керівників місцевих органів самоврядування, так й у значній частині населення відчуття можливого швидкого подолання хвороби, не вдаючись у подальшому до необхідних жорстких обмежень щодо дотримання особистих прав і свобод людини. Мабуть, це й зумовило неспішну підготовку медичних установ до можливих більш небезпечних проявів розвитку хвороби. Зокрема, Урядом України не було вжито заходів для розробки вітчизняними фармацевтичними компаніями вакцини

[1] Шевцова С, '«Іспанка» 1918-го. Уроки, які потрібно винести в 2020-му' (*Укрінформ: мультимедійна платформа іномовлення України,* 3 листопада 2020) <https:// www.ukrinform.ua/rubric-society/3128036-ispanka-1918gouroki-aki-potribno-vinesti-v-2020mu.html> (дата звернення: 30.08.2021)

проти COVID-19, не укладалися попередньо контракти з виробниками вакцини в інших країнах, повільно розгорталося забезпечення хворих кисневими концентраторами та ін. Все це викликало відчутні складнощі під час проходження другої і третьої хвиль, а так само позначилося на процесах вакцинації, що наразі здійснюється в Україні зі значним відставанням від вакцинації у провідних європейських країнах.

Незважаючи на досвід минулого, динаміка заходів медичного характеру, як, власне, й розуміння необхідності вживання організаційно-правообмежувальних заходів, відставали від динаміки розвитку й поширення хвороби. Отже, такий підхід продемонстрував фактично безвідповідальне ставлення до ситуації, замість необхідності консолідації зусиль всіх соціальних інституцій та населення країни. Так, у Харкові до Дня міста (23.08.2020 р.) відбулося відкриття у сквері на площі Свободи найбільшого в Україні «сухого» фонтану, на який разом із міським головою Г. А. Кернесом зібралася багатотисячна маса людей. Мешканці міста у переважній більшості були без захисних масок. Подібні випадки безвідповідального скупчення людей мали місце і в інших містах України, що й призвело до другої хвилі розвитку хвороби, яка за масштабністю та наслідками значно перевищила першу хвилю.

Разом із тим звернення до історії становлення «іспанки» показує, що перші різновиди її вірусу почали поширюватися у людському середовищі ще в 1900 р., циркулюючи в обмежених кількостях протягом вісімнадцяти років[1]. Незважаючи на ці тривожні сигнали, тогочасна медицина не зробила необхідних прогнозів щодо можливого масштабного спалаху хвороби на рівні епідемії, а то й пандемії.

Від тих подій пройшло понад сто років, але ситуація не змінилася. Й за наших часів належних висновків зроблено все ще не було, а медичних досліджень не проведено. До того ж не відбулося й якихось завчасних попереджень на рівні публічних обговорень у державних і медичних колах нашої країни або принаймні у ЗМІ. Навпаки, спостерігалося системне згортання загальних санітарно-профілактичних заходів. Підтвердженням цього є ліквідація Урядом України у березні 2017 р. Державної санітарно-епідеміологічної служби України.

Повертаючись до аналізу ситуації із всесвітньою пандемією COVID-19, заради справедливості зазначимо, що і в країнах із більш високим рівнем медичного обслуговування населення ситуація була

[1] Шевцова С, ’«Іспанка» 1918-го. Уроки, які потрібно винести в 2020-му’ (*Укрінформ: мультимедійна платформа іномовлення України,* 3 листопада 2020) <https:// www.ukrinform.ua/rubric-society/3128036-ispanka-1918gouroki-aki-potribno-vinesti-v-2020mu.html> (дата звернення: 30.08.2021)

такою самою, а то й значно гіршою. Тому слід висловити припущення, що медичні досягнення спрямовувалися головним чином на упередження можливих масштабних спалахів хвороб, відомих із давніх давен.

Є надія, що отримання нового досвіду боротьби з пандемією COVID-19 дозволить побудувати все ж таки більш виважену систему упередження пандемій, подібних COVID-19, і це дозволить захистити майбутнє людства. На необхідність такого упередження звернули увагу в Комюніке щодо укладення Міжнародного договору про готовність до пандемії та реагування на неї, яке підписане лідерами багатьох країн, у тому числі й Президентом України В. О. Зеленським. Автори Комюніке наголошують, що саме спільні міждержавні зусилля дозволять прогнозувати, запобігати, виявляти, оцінювати та ефективно реагувати на пандемії, забезпечувати високий рівень координації. Пандемія COVID-19, підкреслено в документі, «стала різким і болючим нагадуванням, що ніхто не перебуває в безпеці доки не будуть у безпеці всі»[1].

Водночас слід звернути увагу й на ті уроки, які людство винесло, оправившись від «іспанки». З упевненістю можна стверджувати, що «іспанка» суттєво вплинула на розвиток міждержавного напряму розвитку медицини. Якщо до цього поширеною була приватна лікарська практика, що, по суті, обслуговувала людей, які мали достатнє матеріальне забезпечення, то в процесі боротьби із цією хворобою відбулося становлення міжнародної системи охорони здоров'я. У 1919 р. у Відні засновується Міжнародне бюро боротьби з епідеміями. Медицина, нарешті, стає доступною широкому загалу, оскільки небезпечні інфекційні хвороби, подібні «іспанці», вражають всі верстви населення, незалежно від майнового стану особи та економічного стану держави. Власне, сьогодні «іспанка» нагадала нам про масштабні за територією ураження хвороби минулого, які в жодному разі не можна ігнорувати. Тому невипадково, що стан здоров'я населення стає об'єктом підвищеної уваги провідних країн на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Поступово право на здоров'я набуває статусу одного з визначальних прав людини, основи якого проголосили ще за часів Ліги Націй – першої міжнародної міжурядової організації, утвореної у 1920 р. сорока чотирма державами, серед яких були й країни, до складу яких входили українські землі – Польща, Румунія, Чехословаччина. Статут Ліги Націй містив зобов'язання її членів співпрацювати у сфері міжнародної охорони здоров'я, ділитися досвідом з організації відповідних національних сис-

[1] Комюніке щодо Міжнародного договору про пандемію. Урядовий кур'єр. 2021. №61 (6929). С. 2.

тем, здійснювати обмін фахівцями в галузі охорони здоров'я. Особливу увагу Ліга Націй приділяла питанням підтримки національних організацій Червоного Хреста, що в своїй діяльності мали на меті поліпшення охорони здоров'я, попереджувальну боротьбу із хворобами і пом'якшення страждань населення (ст. 25)[1].

Повертаючись до внеску різних відомих інституцій у справу збереження людського потенціалу, зазначимо, що сучасний стан міжнародно-правового забезпечення права людини на здоров'я розпочався із заснуванням у 1945 р. Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Вже у перших актах цієї поважної міжнародної організації було звернуто увагу на створення умов, необхідних для реалізації права людини на здоров'я.

У 1948 році Генеральною Асамблеєю ООН затверджено Загальну декларацію прав людини, в якій, зокрема, проголошувалося право кожної людини на такий життєвий рівень, включно з медичним доглядом, який є необхідним для підтримання здоров'я й добробуту людини та її сім'ї[2].

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 р.) Генеральною Асамблеєю ООН закріплені положення про права і свободи людини не лише в аспекті їх подальшого розвитку, а й щодо можливості їх обмеження, зокрема, з метою охорони здоров'я населення[3]. Саме така можливість, що закріплена у національному законодавстві держав, які імплементували цей документ[4], дозволила на початку 2020 року у зв'язку з поширенням COVID-19 та з метою зупинення хвороби закрити свої кордони для в'їзду іноземних громадян, не позбавляючи, однак, своїх громадян права на повернення з-за кордону на батьківщину.

Водночас міжнародні нормативно-правові акти за виняткових обставин допускають й застосування примусових заходів медичного характеру, спрямованих на запобігання та боротьбу з інфекційними захворю-

---

[1] The Covenant of the League of Nations. Yale Law School. Lillian Goldman Law Library: The Avalon Project. URL: https:// avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp#art25 (дата звернення: 30.08.2021)

[2] Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года. URL: https:// www.un.org/ru/documents/decl_conv/ declarations/declhr.shtml (дата звернення: 30.08.2021)

[3] Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 30.08.2021)

[4] *Примітка*. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права були ратифіковані Українською РСР 19 жовтня 1973 р. (Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973. №2148. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148–08#Text (дата звернення: 30.08.2021))

ваннями.[1] Вочевидь, до таких заходів, якщо не безпосередньо, то опосередковано вдаються країни, розгортаючи на своїх територіях широкомасштабну вакцинацію населення з метою упередження поширення COVID-19 (наприклад, шляхом заборони на в'їзд до країни іноземцівтуристів, що не мають документів стосовно проходження ними вакцинації в своїй країні).

Із часу констатації небезпеки для людства хвороби COVID-19 ООН здійснює стратегію реагування та координації міждержавних зусиль щодо цієї хвороби, яка забрала велику кількість життів, поставила у небезпеку здоров'я сотень мільйонів людей, посилила економічну кризу і викликала масштабну занепокоєність, а то й масовий страх за майбутнє людства. Пандемія COVID-19 стала кризовою ситуацією не лише у галузі охорони здоров'я, а й у сфері економіки, гуманітарної допомоги, убезпечення та захисту прав людини[2].

У день об'яви початку всесвітньої пандемії (16 березня 2020 р.) ВООЗ у співпраці з Управлінням ООН з координації діяльності з метою розвитку було прийнято Платформу партнерів по боротьбі з COVID-19[3], що покликана слугувати об'єднуючим, прозорим і глобальним механізмом спільного планування заходів по забезпеченню готовності і реагування на COVID-19 у режимі реального часу за участю національних органів влади, структур системи ООН і партнерів. Платформою користуються 139 держав-членів для відстеження реалізованих заходів із забезпечення готовності і реагування на наявні виклики, а також фінансових внесків[4].

Раніше, у січні 2020 р. ВООЗ оголосила спалах нової коронавірусної хвороби COVID-19 надзвичайною ситуацією міжнародного значення в області охорони здоров'я населення та заявила, що існує високий ризик поширення COVID-19 на інші країни по всьому світу[5].

---

[1] Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: https:// www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml(дата звернення: 30.08.2021)

[2] Сироїд Т Л, *Міжнародні стандарти в галузі забезпечення права на здоров'я та практика їхнього застосування : навч. посібник* (Право 2021) 41

[3] 'World Health Organization, 'COVID-19 Partners Platform' (*COVID-19 Partners Platform*, 2021) <https:// covid19partnersplatform.who.int/ru/> (date of appeal: 30.08.2021)

[4] Промежуточный доклад Генерального директора ВОЗ, 'Обновленная информация об осуществлении резолюции WHA73.1 (2020 г) по борьбе с COVID-19' (*Всемирная организация здравоохранения*, 23 сентября 2020) 3 <https:// apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EBSS5/EBSS5_2-ru.pdf > (дата звернення: 30.08.2021)

[5] 'Хронология действий ВОЗ по борьбе с COVID-19' (*World Health Organization*, 29 июня 2020) <https:// www.who.int/ru/news/item/29-06-2020-covidtimeline> (дата обращения: 11.10.2021)

Перша резолюція Генеральної Асамблеї ООН з питань міждержавного співробітництва у боротьбі з COVID-19 була прийнята 2 квітня 2020 р. «Глобальна солідарність в боротьбі з коронавірусним захворюванням 2019 року (COVID-19)» № A/RES/74/270. У документі зазначено, що така боротьба можлива на основі єдності, солідарності та активного багатостороннього співробітництва. При цьому важливо зауважити, що ООН звертає увагу держав на необхідність повної поваги до прав людини і недопущення будь-яких форм дискримінації, расизму та ксенофобії[1].

У подальшому Генеральною Асамблеєю ООН прийнято ще низку резолюцій, спрямованих на боротьбу з коронавірусним захворюванням COVID-19. У них ООН зазначає ту важливу роль, яка покладається на працівників медичних служб у боротьбі з коронавірусним захворюванням; названі основні напрями активізації міжнародного співробітництва (обмін інформацією, науковими знаннями і практичним досвідом); звернуто увагу на обмін державами інформацією щодо імплементації ними рекомендації і стандартів ВООЗ. У резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 20 квітня 2020 р. «Міжнародне співробітництво з метою забезпечення глобального доступу до ліків, вакцин і медичного обладнання для протидії COVID-19» № A/RES/74/274 підтверджено право кожної людини без будь-яких відмінностей на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я; указано на важливість рівного доступу кожної людини до товарів медичного призначення. Резолюція також відмічає необхідність розширення масштабів виробництва, зміцнення виробничо-збутових процесів, які сприяють справедливому, рівному доступу до засобів профілактики, лабораторних досліджень, нових засобів діагностики, ліків і майбутніх вакцин проти COVID-19. У резолюції підкреслюється: необхідність забезпечення прав людини на доступ до лікарських засобів є однією із головних умов боротьби з поширенням COVID-19[2].

Звернуто увагу й на такі напрями, як збільшення державами обсягу фінансування боротьби з коронавірусними захворюваннями, запобігання правоохоронними органами спекуляції основними ліками, майбутніми вакцинами, засобами індивідуального захисту і медичного обладнання.

[1] Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019 (COVID-19): Resolution adopted by the General Assembly on 3 April 2020 № A/RES/74/270. URL: https://digitallibrary.un.org/ record/3856544 (дата звернення: 30.08.2021)

[2] International cooperation to ensure global access to medicines, vaccines and medical equipment to face COVID-19: Resolution adopted by the General Assembly on 20 April 2020 № A/RES/74/274. URL : https://undocs.org/en/A/RES/74/274 (дата звернення: 30.08.2021)

У цій резолюції ООН не оминув уваги і приватний сектор, який у своїй діяльності по забезпеченню суспільства засобами протидії коронавірусному захворюванню повинен дотримуватися принципів ефективності, безпеки, справедливості, фізичної і цінової доступності відповідної продукції.

Генеральна Асамблея ООН у своїх резолюціях щодо боротьби з епідеміями та пандеміями неодноразово підкреслювала ту важливу координуючу роль, яку відіграє ВООЗ у протидії інфекційним захворюванням. Слід констатувати, що нормативне міжнародно-правове визначення пандемії у документах ООН взагалі відсутнє. Водночас за визначенням ВООЗ, розміщеним на її сайті, пандемією є поширення нового захворювання в світових масштабах[1]. За різкого погіршення епідеміологічної обстановки ВООЗ стала оголошувати надзвичайну ситуацію в області суспільної охорони здоров'я, що має міжнародне значення (public health emergency of international concern). Визначення цього поняття закріплено в Міжнародних медико-санітарних правилах. Надзвичайна ситуація у сфері охорони здоров'я, що має міжнародне значення, означає екстраординарну подію, яка становить ризик для здоров'я населення в інших державах в результаті міжнародного поширення хвороби і яка може потребувати скоординованих міжнародних заходів у відповідь[2].

Від часу свого створення у 1946 р. і до сьогодення ВООЗ постійно декларує тезу, що право на здоров'я є одним із основних прав людини. За понад сімдесятирічну історію існування ВООЗ досягла значних показників в багатьох напрямах упередження небезпечних хвороб, у тому числі інфекційних. Так, у 1963 р. була створена вакцина проти кору; прийняті Медико-санітарні правила 1969 р. передбачали сумісну роботу між державами-членами щодо моніторингу й боротьби з шістьма інфекційними захворюваннями: холерою, чумою, жовтою гарячкою, віспою, висипним та поворотним тифом; протягом 1983–1987 рр. був відкритий вірус імунодефіциту людини, який викликає СНІД, також був відкритий перший антиретровірусний препарат для боротьби з ВІЛ-інфекцією і профілактики її переходу в СНІД.

У зв'язку з пандемією COVID-19 ВООЗ включилась у боротьбу з поширенням цього вірусного захворювання. Лише з січня 2020 року по теперішній час ВООЗ прийняла понад сотні важливих документів, в яких надані рекомендації щодо медичної складової боротьби з коронавірусним за-

[1] 'World Health Organization' <https://www.who.int/csr/ disease/swineflu/frequently_asked_questions/ pandemic/ru/> (дата звернення: 30.08.2021)

[2] Международные медико-санитарные правила. 2005. 2--е изд. С. 10. Всемирная организация здравоохранения. URL: https://www.who.int/ihr/IHR_2005_ru.pdf. (дата звернення: 30.08.2021)

хворюванням COVID-19. Рекомендації стосуються процедур лабораторних тестувань, профілактики захворювання, епідемічних і клінічних досліджень, режимів лікування, доставок донорської крові, використання масок, ведення медичної документації тощо. Помітне місце серед них займають рекомендації щодо додержання принципів та стандартів з проведення заходів щодо захисту здоров'я населення (наприклад, Принципи корегування заходів із захисту здоров'я населення і соціальних заходів у зв'язку з поширенням COVID-19: тимчасові рекомендації від 16 квітня 2020 р.).

Важливою складовою міжнародного нормативного регулювання боротьби з коронавірусним захворюванням COVID-19 являють акти міжнародних регіональних утворень. Для України це нормативно-правові акти Ради Європи. У цих актах визначені основні напрями співробітництва європейських держав у боротьбі з коронавірусним захворюванням COVID-19. Основний акцент, як і в актах ООН, спрямовано на захист прав людини в умовах необхідних обмежень, що уведені державами у зв'язку з поширенням коронавірусного захворювання COVID-19, їх впливу на права і свободи людини, дотримання основних стандартів їх захисту в контексті Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. В актах Ради Європи підкреслюється, що застосування різноманітних заходів, спрямованих на боротьбу з коронавірусним захворюванням COVID-19, не має приводити до порушення прав людини на приватне життя, свободу від дискримінації, свободу інформації і свободу висловлення власної думки. Разом із тим, як і в нормативних актах ООН, допускається можливість обмеження таких прав, однак, що важливо підкреслити, будь-які обмеження повинні забезпечувати баланс прав людини і суспільних інтересів. Так, у контексті коронавірусного захворювання COVID-19 держава повинна дотримуватися обов'язку не поширювати недостовірну інформацію, як і контролювати в цьому плані ЗМІ, і, навпаки, надавати правдиву, точну, достовірну інформацію, що стає важливою частиною боротьби із поширенням цього захворювання.

Послідовна імплементація у внутрішнє життя України положень міжнародно-правових актів дозволяє не лише успішно долати стан коронавірусного захворювання COVID-19, а й є необхідною умовою подальшої розбудови її як демократичної, соціальної та правої держави.

За понад річний проміжок часу, що минув із початку оголошення карантину, Україна набула власний досвід боротьби з коронавірусною хворобою, що вже вписано в історію.

У березні 2020 року Уряд розпочав протидію поширенню COVID-19 та визначив заходи з подолання наслідків, спричинених епідемією в різних сферах суспільного життя. Положення нормативно-правових актів

спрямовувалися за такими векторами: запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби; забезпечення лікування від коронавірусної хвороби; забезпечення державної підтримки різних сфер та соціально-економічних прав громадян у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби; посилення юридичної відповідальності за порушення карантинних правил[1].

Певна річ, загальна база нормативно-правового забезпечення протидії інфекційним хворобам уже існувала. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» № 4004-XII як головний нормативний акт із регулювання питань, що виникають у зв'язку з поширенням серед населення інфекційних хвороб, було прийнято ще у 1994 р. Через шість років (у 2000 р.) прийнято Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» № 1645-III. Правове регулювання ситуацій, пов'язаних із протидією поширенню інфекційних хвороб, було уведене й до кодифікованого законодавства. Статтею 325 чинного Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК) передбачена відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням. Наявність такої бази дозволила доволі оперативно перейти до створення системи нормативно-правових актів, спрямованих на протидію поширенню саме пандемії COVID-19. У розвиток зазначених законодавчих положень Кабмін прийняв значну кількість постанов, у тому числі й «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 р. № 392. Остання через жорсткий характер закріплених нею обмежень викликала в суспільстві одіозне сприйняття, окремі її положення навіть мали розглядатися у Конституційному Суді України на предмет відповідності Конституції України, однак під час розгляду справи втратили чинність.

Надалі був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-IX (далі – Закон № 530-IX) та інші.

Рішучість перших організаційно-правових заходів, що були здійснені на підставі зазначених нормативно-правових актів, на фоні в цілому незначних (на той час) показників поширення коронавірусної хвороби в Україні у порівнянні із епідеміологічними ситуаціями інших країн (зо-

[1] Батиргареєва В С, Борисов В І, Євтєєва Д П, Калініна А В, Колодяжний М Г, Шрамко С С 'Поширення пандемії COVID-19 в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми' (2020) 40 Питання боротьби зі злочинністю 9–22.

крема тих, що виникли в Італії, Іспанії, Франції), створила, як уявляється, ілюзію швидкого вирішення епідемічної проблеми. Вже 13 квітня 2020 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» № 555-IX, яким термін дії застосування певних заходів було обмежено трьома місяцями. Як показав подальший розвиток надзвичайної ситуації в Україні, таке законодавче рішення виявилося явно передчасним.

Запроваджуючи комплекс організаційно-правових заходів, спрямованих на протидію пандемії та її наслідкам, законодавець приділив увагу і заходам відповідальності, що мають застосовуватися до порушників карантинних правил, зокрема, адміністративної та кримінальної.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-IX Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було доповнено статтею 44^3, якою встановлено відповідальність за порушення правил щодо карантину людей[1]. Слід наголосити, що до прийняття вказаного Закону адміністративної відповідальності за такі порушення не передбачалося. У листопаді 2020 р. статтю 44^3 КУпАП було доповнено частиною 2, якою передбачається відповідальність за неносіння під час карантину засобів індивідуального захисту в громадських місцях[2].

Кримінально-правове забезпечення охорони відповідних суспільних відносин також зазнало змін, які пройшли декілька етапів. Закон № 530-IX виклав ст. 325 КК «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням» у новій редакції, відповідно до якої поняття «інфекційні хвороби» було введено на заміну поняттю «інфекційні захворювання», а санкція ч. 1 суттєво посилилася шляхом: а) збільшення розміру штрафу від 1000 до 3000 (за попередньою редакцією – до 100) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг); б) введення покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років. Останнє обумовило переведення цього діяння за-

[1] Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон України № 8073-X від 07.12.1984. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731–10#Text (дата звернення: 30.08.2021)

[2] *Примітка*. Новела з'явилася із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» (Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України № 1000-IX від 06.11.2020. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000–20#Text (дата звернення: 30.08.2021))

лежно від ступеня тяжкості у бік посилення: зі злочину невеликої тяжкості на злочин середньої тяжкості за класифікацією до змін у КК, що відбулися 01.07.2020 р. На теперішній час це кримінальне правопорушення є нетяжким злочином.

Однак 30 березня 2020 р. новій редакції ст. 325 КК було надано строкового характеру – Законом України від 30.03.2020 р. №540-IX[1] передбачалося, що вона буде чинною протягом трьох місяців з дня опублікування Закону 530-IX, тобто до 17 червня 2020 р. включно. Вісімнадцятого червня 2020 р. положення цього Закону втратили чинність.

З 1 липня 2020 р. (через 13 днів) набув чинності Закон України від 22.11.2018 р. №2617-VIII[2], яким у санкції ч. 1 ст. 325 КК у порівнянні із Законом №530-IX було збільшено розміру штрафу від 2 000 до 5 000 нмдг; покарання у виді позбавлення волі на строк до 3 років залишилося.

Переміни у нормативному регулюванні відповідальності за порушення карантинних правил, зроблені у надзвичайно стислі строки, виявилися неузгодженими, непослідовними й зумовили виникнення низки правозастосовних проблем. Зокрема, серед них слід відмітити: проблему співвідношення та відмежування складів адміністративного правопорушення у ст. 44^3 КУпАП та кримінального правопорушення у ч. 1 ст. 325 КК (у частині наслідків у вигляді можливості спричинення шкоди за ч. 1 ст. 325 КК); надмірну суворість санкції у ч. 1 ст. 44^3 КУпАП та їх неспівмірність із санкціями ст. 325 КК, що порушує принцип системноправової узгодженості суміжного законодавства; непослідовність ланцюга правопорушень у нормах ст. 44^3 КУпАП та ст. 325 КК та відсутність місця для кримінального проступку[3].

Протягом 2020 – першої половини 2021 року Україна, як вже зазначалося, зазнала трьох хвиль хвороби і появу низки нових штамів коронавірусу. В указаний проміжок часу уряд України запроваджував низку заходів із почерговим посиленням та послабленням карантину. При цьому вводилися такі типи карантину, як жорсткий, адаптивний, карантин вихідного дня, а також застосовувався поділ території України на епідемічні

[1] *Примітка.* Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України №540-IX від 30.03.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540–20 (дата звернення: 30.08.2021)

[2] *Примітка.* Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України №2617-VIII від 22.11.2018. URL: https://zakon. rada.gov.ua/ laws/show/2617–19 (дата звернення: 30.08.2021)

[3] Батиргареєва В С, Борисов В І, Євтєєва Д П, Калініна А В, Колодяжний М Г, Шрамко С С 'Поширення пандемії COVID-19 в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми' (2020) 40 Питання боротьби зі злочинністю 9–22

зони та «кольорування» таких зон із введенням відповідних обмежень залежно від певних показників захворюваності. Серед основних методів, що були вжиті Урядом для протидії захворюванню, були: широке інформування населення щодо способів профілактики хвороби; обмеження на в'їзд та виїзд із країни; уведення маскового режиму в приміщеннях, громадському транспорті та під час масових заходів; зобов'язання громадян дотримуватись дистанції 1,5 м; обмеження проведення масових заходів; обмеження / заборона роботи закладів громадського харчування, освіти, закладів культури, торговельно-розважальних центрів, непродовольчих ринків і магазинів, спортзалів, басейнів і фітнес-центрів; регулювання відсотка наповненості закладів культури та спорту; самоізоляція громадян, що захворіли на COVID-19 та членів їх сімей; заохочення переведення співробітників на дистанційний режим роботи та ін.

Указом Президента України від 3 квітня 2021 року № 139/2021 було введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України «Щодо Національного плану вакцинопрофілактики гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, до кінця 2021 року» від 02 квітня 2021 р. На виконання положень цього документа Кабінет Міністрів України 12 квітня 2021 р. видав розпорядження № 340 р «Про затвердження Національного плану вакцинопрофілактики гострої ре1спіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на період до 31 грудня 2021 року».

Висновки.

1. Історія розвитку людського суспільства завжди супроводжувалася випробуваннями епідеміями і пандеміями небезпечних інфекційних хвороб. Пандемія COVID-19 показала, що відтепер доля людства значною мірою перебуватиме також у залежності від світу вірусів, які поряд з іншими викликами сучасності глобального масштабу будуть визначати подальшу історію населення Землі.

2. За часів цивілізаційної матриці свого буття людство пройшло через сотні, а, можливо, й тисячи епідемій небезпечних інфекційних хвороб. Будь-яка з епідемій (пандемій) мала свої особливості, але людство завжди усвідомлювало їх небезпеку. Тому воно намагалося боротися у будь-який доступний на певний час спосіб аж до повної перемоги над хворобами. Згодом набутий досвід боротьби із зазначеними хворобами дозволив достатньо мобільно організовувати й вживати відповідні дії щодо недопущення їх подальшого поширення. До того ж прийшло розуміння щодо вжиття колективних заходів безпеки у протидії поширенню та наслідкам небезпечних інфекційних хвороб. Кульмінацією цього розуміння можна визнати правовий підхід до регулювання діяльності стосовно упередження та боротьби з небезпечними хворобами.

3. Хронологічно можна виділити такі глобальні етапи протидії коронавірусній хворобі в Україні залежно від характеру застосовуваних заходів:

I етап: березень 2020 р. – боротьба з хворобою наявними запобіжними заходами;

II етап: кінець березня 2020 р. – лікування хвороби та продовження заходів I етапу[1];

III етап: квітень 2021 р. – започаткування кампанії вакцинації та продовження заходів I і II етапів;

IV етап: липень 2021 р. – посилення інформаційного впливу на суспільну свідомість щодо необхідності прискорення вакцинації; розгортання карантинних заходів, спрямованих на запобігання поширення в Україні штаму «Дельта»; продовження заходів I, II і III етапів.

У прогнозуванні подальших заходів боротьби з пандемією COVID-19 поки що рано ставити крапку, однак із урахуванням накопиченого досвіду важливо усвідомити необхідність готовності суспільства до подібних викликів у майбутньому. Власними зусиллями це не подолати, а, отже, потрібне міждержавне співробітництво, спрямоване на моніторинг ситуації та розробку заходів колективного захисту здоров'я населення, підтримку досліджень із упередження масштабних гострих інфекційних захворювань, а також накопичення медичного та фармацевтичного інструментарію протидії епідеміям та пандеміям.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019 (COVID-19): resolution by the General Assembly of 03.04.2020 № A/RES/74/270. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3856544 (in English)

2. International cooperation to ensure global access to medicines, vaccines and medical equipment to face COVID-19:

Resolution adopted by the General Assembly on 20 April 2020 № A/RES/74/274. URL : https://undocs.org/en/A/ RES/74/274 (in English)

3. The Covenant of the League of Nations. Yale Law School. Lillian Goldman Law Library: The Avalon Project. URL: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp#art25 (in English)

[1] Зазначені перші два етапи виділив у своєму виступі у ЗМІ Ілля Ємець, що у березні 2020 р. був Міністром охорони здоров'я України (див.: Ємець І 'Україна вступила у другий етап боротьби з коронавірусом' (Укрінформ: мультимедійна платформа іномовлення України, 23 березня 2020) <https:// www.ukrinform.ua/rubric-society/2902332-ukraina-vstupila-vdrugij-etap-borotbi-z-koronavirusom-emec.html> (дата звернення: 30.08.2021)

4. WHO regulations no. 2: International Sanitary Regulations. 1951. URL : https://apps.who.int/iris/ handle/10665/101391?locale-attribute=en& (in English)

5. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: zakon Ukrainy № 8073-X vid 07.12.1984. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731–10#Text (in Ukrainian)

6. Komyunike shhodo Mizhnarodnogo dogovoru pro pandemiyu. Uryadovy'j kur'yer. 2021. #61 (6929). S. 2. (in Ukrainian)

7. Mezhdunarodnye mediko-sanitarnye pravila. 2005. 2-e izd. 82 s. Vsemirnaja organizacija zdravoohranenija. URL: https://www.who.int/ihr/IHR_2005_ru.pdf. (in Russian)

8. Mizhnarodny'j pakt pro gromadyans'ki i polity'chni prava: Mizhnarodny'j dokument vid 16.12.1966 URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (in Ukrainian)

9. Mizhnarodny'j pakt pro ekonomichni, social'ni i kul'turni prava: Mizhnarodny'j dokument vid 16.12.1966. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (in Ukrainian)

10. Pro ratyfikatsiiu Mizhnarodnoho paktu pro ekonomichni, sotsialni i kulturni prava ta Mizhnarodnoho paktu pro hromadianski i politychni prava: Ukaz Prezydii Verkhovnoi Rady Ukrainskoi RSR vid 19.10.1973. № 2148. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148–08#Text (in Ukrainian)

11. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, spriamovanykh na zabezpechennia dodatkovykh sotsialnykh ta ekonomichnykh harantii u zv'iazku z poshyrenniam koronavirusnoi khvoroby (COVID-19): zakon Ukrainy № 540-IX vid 30.03.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540–20 (in Ukrainian)

12. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia dosudovoho rozsliduvannia okremykh katehorii kryminalnykh pravoporushen: zakon Ukrainy № 2617-VIII vid 22.11.2018 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617–19 (in Ukrainian)

13. Pro vnesennia zmin do Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia shchodo zapobihannia poshyrenniu koronavirusnoi khvoroby (COVID-19): zakon Ukrainy № 1000-IKh vid 06.11.2020 URL: https://zakon.rada.gov. ua/ laws/show/1000–20 (in Ukrainian)

14. Vseobshhaja deklaracija prav cheloveka ot 10 dekabrja 1948 goda. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ declarations/declhr.shtml (in Russian)

Bibliography

Authored books

1. Deivis N, *Yevropa. Istoriia* [Europe History] (P Tarashchuk per, 2-he vyd, Osnovy 2001) 1502 (in Ukranian)

2. Syroyid T L, *Mizhnarodni standarty v haluzi zabezpechennya prava na zdorov»ya ta praktyka yikhn'oho zastosuvannya : navch posibnyk* [International standards in the field of ensuring the right to health and the practice of their application: a textbook] (Pravo 2021) 41 (in Ukrainian)

Edited books

3. Howard Jones N, *The scientific background of the International Sanitary Conferences 1851–1938* (World health organization 1974) 1 <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/62873/14549_eng.pdf >

4. Petrovskij B V (red.*), Bol'shaja medicinskaja jenciklopedija* [Great medical encyclopedia] (Sovetskaja jenciklopedija 1986) Volume 28 Jekonomo-jashhur, 282 (in Russian)

5. *Bol'shaja medicinskaja jenciklopedija* [Great medical encyclopedia] (Sovetskaja jenciklopedija 1982) Volume 18 Osteopatija-perelomy, 254 (in Russian)

Journal articles

6. DeWitte SN, 'Mortality Risk and Survival in the Aftermath of the Medieval Black Death' (2014) 9 (5) PLoS ONE < https://doi.org/10.1371/journal.pone.0096513> (in English)

7. Mackowiak P A, Sehdev P S, 'The origin of quarantine' (2002) 35 (9) Clinical Infectious Diseases 1071–1072 <https:// doi.org/10.1086/344062> (in English)

8. Tognotti E, 'Lessons from the History of Quarantine, from Plague to Influenza A' (2013) 19 (2) Emerg Infect Dis 254–259 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3559034/ DOI: 10.3201 / eid1902.120312> (in English)

9. Batyrhareieva V S, Borysov V I, Yevtieieva D P, Kalinina A V, Kolodiazhnyi M H, Shramko S S. 'Poshyrennia pandemii COVID-19 v Ukraini: sotsialno-pravovi ta kryminolohichni problemy' [Spread of the COVID-19 pandemic in Ukraine: socio-legal and criminological problems] 40 Pytannia borotby zi zlochynnistiu – Issues of Crime Prevention 9–22 (in Ukrainian).

10. Orlenko V V, 'Normotvorchist povitovykh zemstv ukrainskykh hubernii u sferi zabezpechennia borotby z epidemichnymy zakhvoriuvanniamy (druha polovyna XIX – pochatok XX st.)' [Rule-making of county zemstvos of Ukrainian provinces in the field of ensuring the fight against epidemic diseases (second half of the XIX – beginning of the XX century)] (2014) (7) Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu Seriia Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanities University Series Jurisprudence 38–42 (in Ukrainian).

11. Shandra V, Karlina O, Epidemii ta borotba z nymy v Ukraini (kinets XVIII – pochatok XX st) [Epidemics and the fight against them in Ukraine (late eighteenth – early twentieth century] 5 Ukrainskyi istorychnyi zhurnal – Ukrainian Historical Journal 37–54 (in Ukrainian).

Websites

12. 'Institute of medicine, Ethical and Legal Considerations in Mitigating Pandemic Disease: Workshop Summary' (*NCBI*, 2007) <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK54171/> (in English)

13. 'WHO in 60 years: a chronology of public health milestones' (World Health Organizatio*n*) <https://www.who.int/ features/history/WHO_60th_anniversary_chronology.pdf> (in English)

14. 'COVID-19 Partners Platform' (COVID-19 Partners Platform, 2021) <https://covid19partnersplatform.who.int/ru/> (in English)

15. 'World Health Organization' <https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/ pandemic/ ru/> (in English)

16. '10 vedushchih prichin smerti v mire' [The top 10 causes of death] (Vsemirnaya organizaciya zdravoohraneniya, 9 dekabrya 2020) <www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/the-top-10-causes-of-death> (in Russian).

17. 'Doklad general'nogo direktora VOZ, Obnovlennaja informacija ob osushhestvlenii rezoljucii WHA731 (2020 g) po bor'be s COVID-19' [Update on the implementation of resolution WHA73.1 (2020) to combat COVID-19] (Vsemirnaja organizacija zdravoohranenija, 17 maja 2021 g.) <https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA74/A74_15-ru.pdf> (in Russian).

18. ’Hronologiya dejstvij VOZ po bor’be s COVID-19’ [Listings of WHO’s response to COVID-19] (World Health Organization, 29 iyunya 2020) <https://www.who.int/ru/news/item/29-06-2020-covidtimeline> (in Russian).

19. Mihel’ D, ’Vazhnejshie jepidemii v istorii chelovechestva’ [The most important epidemics in human history] (Kommersant», 7 aprelja 2020) <https://www.kommersant.ru/doc/4316514> (in Russian).

20. ’Promezhutochnyj doklad general’nogo direktora voz, ’Obnovlennaja informacija ob osushhestvlenii rezoljucii WHA731 (2020 g) po bor’be s COVID-19’[Update on the implementation of resolution WHA73.1 (2020) to combat COVID-19] (Vsemirnaja organizacija zdravoohranenija, 23 sentjabrja 2020) 16 <https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EBSS5/EBSS5_2-ru.pdf > (in Russian).

21. Shevtsova S, ’«Ispanka» 1918-ho. Uroky, yaki potribno vynesty v 2020-mu’ [Spanish flu of 1918. Lessons to be learned in 2020] (Ukrinform: mul’tymediyna platforma inomovlennya Ukrayiny, 3 lystopada 2020) <https:// www.ukrinform.ua/rubric-society/3128036-ispanka-1918go-uroki-aki-potribno-vinesti-v-2020mu.html> (in Ukrainian).

22. Yemets’ I ’Ukrayina vstupyla u druhyy etap borot’by z koronavirusom»[Ukraine has entered the second stage of the fight against coronavirus] (Ukrinform: mul’tymediyna platforma inomovlennya Ukrayiny, 23 bereznya 2020) <https:// www.ukrinform.ua/rubric-society/2902332-ukraina-vstupila-v-drugij-etap-borotbi-z-koronavirusom-emec.html> (in Ukrainian).

ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ’ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 325 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ*

У статті 325 Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлено кримінальну відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням. За півтора року існування в Україні карантинних обмежень зазначена норма майже не застосовується для притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб саме за по- рушення карантинних правил у зв’язку з поши-

* Євтєєва Д. П., Борисов В. І. До питання про суб’єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 325 Кримінального кодексу України. *Інтеграція теорії у практику: проблеми, пошуки, перспективи:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 05 лист. 2021 р.) / гол. ред. О. М. Тогочинський; Академія Державної пенітенціарної служби. Чернігів: Академія ДПтС. 2021. С. 141–144. URL: http://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2021/11/INTEGRACIJa-TEORII-U-PRAKTIKU-5_11_2021.pdf.

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

ренням COVID-19 (станом на 01 жовтня 2021 р. в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься інформація лише щодо 3-х відповідних винесених вироків за вказаною нормою). Вбачається, що вироблення наукових роз'яснень положень цієї норми може вплинути, зокрема, на підвищення ефективності її застосування. Одним із питань, яке потребує таких наукових роз'яснень, є суб'єкт кримінального правопорушення.

Диспозиції норм ст. 325 КК передбачають відповідальність за: порушення правил та норм, встановлених із метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим не- інфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань (ч. 1); ті самі діяння, якщо вони спричинили за- гибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2). Таким чином, диспозиція розглядуваної норми не містить вказівки на суб'єкт криміналь- ного правопорушення. У зв'язку з цим виникає дискусія стосовно того, яким є суб'єкт цієї норми – загальним чи спеціальним?

У науці щодо цього питання сформувалося кілька поглядів. За однією з позицій, суб'єкт цього злочину – спеціальний. Ним можуть бути лише особи, до службових, професійних або іншого роду обов'язків яких входить виконання правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними: працівники санітарно-епідеміологічної служби, інших органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, службові особи підприємств, установ та організацій, громадяни-підприємці тощо [1, с. 1011]. За іншим підходом, суб'єктом може бути будь-яка особа, у т. ч. й службова [1, с. 494], з чого випливає, що його віднесено до загальних.

На наш погляд, суб'єкт цього кримінального правопорушення є спеціальним. З аналізу норми ст. 325 КК випливає, що ним є особа, яка порушила правила та норми, а такою може бути лише особа, зобов'язана їх дотримуватися. Тож йдеться про фізичних осудних осіб, які досягли 16-річного віку й на яких нормативно-правовими актами покладено обов'язок дотримуватись відповідних правил. У зв'язку з цим виникає питання щодо кола зазначених осіб. До них належать не лише службові особи, керівники підприємств, працівники відповідних органів та служб, а й фізичні особи, на яких також покладаються обов'язки щодо додержання відповідних норм. Як приклад ситуації, в якій будь-який громадянин може виступити суб'єктом розглядуваного злочину, можна навести невиконання такою особою, яка хворіє на інфекційну хворобу, вимог та рекомендацій медичних працівників щодо порядку та умов лікування (ст. 20 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»

від 06.04.2000 р. №1645-III) та самовільний вихід на роботу, внаслідок чого відбулося зараження інших осіб. На жаль, вимоги, які ставить медичний працівник перед хворим, формулюються дещо невизначено в аспекті можливої небезпеки для інших при їх невиконанні, хоча характер інфекційного захворювання потребує значно більшої конкретизації стосовно можливої відповідальності щодо їх невиконання.

При цьому слід зауважити, що відповідне коло осіб може з часом розширюватися чи звужуватися, що корелюється з покладенням у нормативно-правових актах на тих чи інших осіб відповідних обов'язків або їх скасуванням. Зокрема, у квітні 2020 р. була введена загальна заборона на перебування в громадських будинках і спорудах, громадському транспорті без вдягнутих засобів індивідуального захисту (постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. №211 зі змінами, внесеними постановою від 02.04.2020 р. №255).

У статті 325 КК законодавець не уточнює, в яких саме актах закріплені правила, про які йдеться в останній нормі. Разом із тим, попри відсутність такої вказівки, доцільно тлумачити зазначену норму в широкому значенні і вважати, що правила та норми щодо запобігання та боротьби з епідемічними, іншими інфекційними хворобами та масовими неінфекційними захворюваннями (отруєннями) можуть закріплюватися як у відповідних міжнародних договорах, ратифікованих Україною, законах та підзаконних актах Кабінету Міністрів України, міністерств та відомств, центральних органів влади, так і в рішеннях місцевих державних адміністрацій (обласних, районних, міських) та органів місцевого самоврядування (у т. ч. актах об'єднаних рад територіальних громад).

У контексті розглядуваного питання доцільно приділити увагу ще одній проблемі, а саме кваліфікації вчинення службовою особою злочину, передбаченого ст. 325 КК, при допущенні нею діяння з ознаками службової недбалості (ст. 367 КК). Вбачається, що такі дії належить кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 325 КК, адже, на наш погляд, це діяння, якщо воно вчинене службовою особою, є спеціальним видом службової недбалості й не потребує додаткової кваліфікації за ст. 367 КК (загальна норма). Таке рішення пояснюється також тим, що санкція ст. 367 КК є набагато м'якішою за санкцію ст. 325 КК.

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та доповн. Київ: Дакор, 2018. 1360 с.

2. Кримінальне право України: особлива частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютю- гіна. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2020. 768 с.

Розділ 5

ВІДГУКИ НА ДИСЕРТАЦІЇ, РЕЦЕНЗІЇ ТА ПЕРЕДМОВИ ДО НАУКОВИХ ВИДАНЬ

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію Михайленка Дмитра Григоровича «Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право*

Необхідним чинником розвитку і зміцнення України є створення її ефективної правової системи. Зазначене стосується всіх компонентів цієї системи і, зокрема, кримінального права, що набуває нормативне закріплення в законодавстві України про кримінальну відповідальність, яким є Кримінальний кодекс України (далі – КК України). У ст. 1 КК України сформульовані основні завдання, що стоять перед законодавством про кримінальну відповідальність у сучасних умовах. Безумовно, що чим ефективнішим буде виконання цих завдань, тим більш суттєвою буде і соціальна цінність цієї галузі законодавства. Дисертаційна робота, що надана Д. Г. Михайленком до захисту на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, є *актуальною,* оскільки вона торкається шляхів підвищення ефективності кримінального права у частині виконання такого важливого для сьогодення завдання, як кримінально-правове за-

* Борисов В. І. Відгук офіційного опонента на дисертацію Михайленка Дмитра Григоровича «Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. Всеукр. асоц. кримін. права. Харків: ГО «ВАКП», 2018. Вип. 2(11). С. 201–213. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wpcontent/uploads/2018/12/15_Borisov.pdf

безпечення боротьби з корупційними злочинами (за термінологією автора – «протидії корупційним злочинам»). Як справедливо зазначає Дмитро Григорович, реформа антикорупційного законодавства супроводжується серйозними проблемами, серед яких неабияке місце займають питання ефективності норм КК України, що встановлюють відповідальність за корупційні злочини. Дисертант цілком слушно зауважує, що вирішення проблеми ефективності кримінально-правового забезпечення боротьби з корупційними злочинами в Україні на сучасному етапі можливе лише на основі системи наукових положень та прогнозованих соціальних результатів, які у сукупності мають становити *концепцію*. Останнє демонструє відповідність назви дисертації її змісту, адже автор дійсно обґрунтував систему положень, які об'єднані єдиним задумом та у загальному вигляді описують механізм протидії корупції в Україні засобами кримінального права.

Розробка обраної теми дисертації є безперечно корисною для юридичної спільноти як у теоретичному, так і необхідною у прикладному аспектах, оскільки організаційно-правове забезпечення боротьби з корупційними злочинами, а також законодавство, яким передбачена кримінальна відповідальність за ці злочини, зазнали значних змін за останні роки. Так, тільки до КК України у цій частині зміни вносилися понад тридцятьма Законами України, що потребує серйозної аналітичної роботи. У сучасній же науці кримінального права України ще не проводилося розгорнутих комплексних досліджень саме концептуальних основ кримінально-правового забезпечення боротьби із корупційними злочинами із урахуванням зазначених змін. Наведене додатково підтверджує актуальність та своєчасність наукового дослідження, обраного Д. Г. Михайленком.

Визначаючи актуальність теми дисертації, слід окремо акцентувати увагу, що робота виконана як складова планів НДР: Національного університету «Одеська юридична академія» на 2011–2015 роки «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (ДРН 0110U000671) та плану цього університету на 2016–2020 роки «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (ДРН 0116U01842). Крім того, окремі частини роботи виконані відповідно до плану фундаментального наукового дослідження «Теорія кримінальної законотворчості: концептуальні основи» (ДРН 0115U002494), яке здійснювалося також у цьому університеті у 2015–2017 роках.

Аналіз наданої роботи дозволяє зробити висновок, що дисертація відповідає вимогам фундаментального наукового дослідження, а також містить рішення прикладного характеру.

У роботі чітко виділені *об'єкт і предмет дослідження;* сформульовані мета і задачі вказують на глибину наукового пошуку, його комплексний характер, новаторський підхід здобувача до дослідження проблематики кримінально-правового забезпечення боротьби з корупційними злочинами в Україні.

Структура дисертації є логічною та обґрунтованою, послідовною і повною мірою відповідає поставленій меті дослідження. *Обсяг* дисертаційної роботи відповідає встановленим вимогам і складає 375 сторінок основного тексту, що свідчить про ґрунтовність наукового пошуку і забезпечує комплексний розгляд поставлених задач.

У процесі дослідження дисертантом був проаналізований значний обсяг наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених із різних галузей знань – насамперед і переважно з кримінального права та кримінології, а окрім цього також із філософії, економіки, політології, соціології, психології тощо.

Заслуговує на увагу окреме висвітлення автором у вступі теоретичної основи дисертації, що відразу формує розуміння того, на яких наукових результатах інших вчених і щодо яких проблем автор будує своє дослідження. Позитивною рисою роботи є вдале поєднання кримінологічних знань, продемонстрованих Д. Г. Михайленком, із наукою кримінального права, що загалом відповідає напрямам наукових досліджень спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. У дисертації вдало вивчені з позиції кримінального права України й інтерпретовані для цілей роботи такі відомі для кримінологів теорії, як: теорія «розбитих вікон», теорія «раціонального злочину», теорія «скандинавського правового реалізму» тощо. Незважаючи на помітну кримінологічну складову, слід зазначити, що переважну більшість наукових результатів роботи складають напрацювання з теорії кримінального права.

Розгорнутими для дослідження за такою темою є також нормативна та емпірична основи дослідження. У цьому контексті слід окремо відзначити використання практики Європейського суду з прав людини, а також практики Конституційного суду України та Конституційних судів Молдови, Грузії та інших держав, судів України різних рівнів та регіонів у кримінальних справах про корупційні злочини та справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Автором також вдало використані звіти міжнародної організації GRECO щодо України для обґрунтування окремих висновків у роботі. Крім того, для цілей кримінального права *вперше в Україні* детально вивчені підготовчі матеріали (офіційні звіти) щодо розробки Конвенції ООН проти корупції 2003 р.,

що, зокрема, дозволило Д. Г. Михайленку обґрунтувати пропоновану у висновках до роботи нову редакцію норми про незаконне збагачення. Окремо слід відмітити глибокий аналіз законопроектів, їх супровідних документів та документів, пов'язаних із роботою над ними, розміщених на офіційному сайті Верховної Ради України.

Вищевикладене забезпечило належну для такого роду робіт *ступінь обґрунтованості* переважної більшості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність і новизну. При цьому слід відзначити, що низка сформованих у дисертації Д. Г. Михайленка наукових результатів у своїй сукупності вирішують важливу наукову проблему – складають *концепцію кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні (а точніше – боротьби з ними), на основі якої є можливість значно підвищити ефективність правового забезпечення охорони держави, суспільства, фізичних та юридичних осіб від корупційних злочинів*. До зазначених наукових результатів слід віднести такі.

Здобувачем встановлено, що неефективність чинного механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні пов'язана з його залежністю від політичної волі управлінців вищої ланки державного менеджменту, перешкодами у формуванні та реалізації якої є властивості інституціоналізованої корупції в Україні (підрозділ 1.1). Такий висновок відкриває можливість по-новому підійти до формування кримінально-правової політики і, зокрема, до встановлення, як зазначає дисертант, більш ефективної системи норм щодо кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

Слушним є визначення Д. Г. Михайленком *правового режиму* протидії корупції та виділення системи загальних правових режимів: 1) правовий режим протидії корупції в публічному секторі управління зі спеціальним правовим режимом протидії корупції у вищих ешелонах влади; 2) правовий режим протидії корупції у сфері надання публічних послуг; 3) правовий режим протидії корупції в приватному секторі управління; 4) правовий режим протидії корупції у сфері здійснення неуправлінської діяльності; 5) правовий режим протидії корупції у сфері спорту (офіційних спортивних змагань). Такий підхід дозволив дисертанту сформувати основу наукового дослідження різних правових режимів протидії корупції, у тому числі на рівні кримінального права, та визначити у правовій площині домінуючу сферу корупції (публічний сектор управління), щодо якої у подальшому Д. Г. Михайленко обґрунтовує необхідність встановлення багаторубіжного механізму нормативно-правового забезпечення протидії корупції в Україні.

Особливу цінність для науки кримінального права України становить розроблене Д. Г. Михайленком наукове положення, за яким *механізм нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією в Україні має трирубіжну структуру*. При цьому в дисертації обґрунтовується, що рубежі антикорупційних норм права являють собою групи норм, які застосовуються почергово з метою протидії корупції та відрізняються між собою метою впливу на відповідні правовідносини й тим, на якому етапі розвитку противоправної діяльності (виникнення ризиків; безпосереднє вчинення суспільно небезпечного діяння; зберігання та реалізація активів, що здобуті в результаті зазначеного діяння) застосовуються норми конкретного рубежу. На підставі цього здобувач ґрунтовно розкриває передумови формування та структуру багаторубіжного механізму нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією в Україні (підрозділи 3.1 та 3.2), виділяючи та описуючи правові норми попереднього, основного та завершального рубежу нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією. Викладена система наукових висновків щодо багаторубіжного механізму правової протидії корупції в Україні є *новим поглядом на структурування норм щодо кримінальної відповідальності за корупційні злочини* та має значний потенціал для її використання як основоположної ідеї при вивченні змісту інших груп злочинів. Крім того, такі висновки здобувача систематизують та пояснюють необхідність встановлення кримінальної відповідальності, зокрема за незаконне збагачення.

Ураховуючи, що для науки кримінального права новим є виділення правових норм завершального рубежу нормативно-правового забезпечення боротьби з корупцією, логічним є приділення значної уваги у дисертації обґрунтуванню саме кримінально-правових інструментів цього рубежу (розділ 4). У результаті проведеного наукового дослідження Д. Г. Михайленком обґрунтована та запропонована нова редакція норми про незаконне збагачення.

Дисертація містить й інші важливі та належним чином обґрунтовані наукові результати, які поглиблюють та уточнюють окреслені вище положення і у сукупності з ними утворюють концепцію кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні, яка визначає значущість проведеного наукового дослідження для науки й практики.

При цьому слід відзначити практичне значення отриманих автором дисертації результатів. Зазначене підтверджується листом Голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності № 04–18/12–727 від 13 квітня 2018 р., впровадженням висновків та пропозицій дисертації у практичній діяльності Верхо-

вного Суду (акт впровадження № 158/0/158–18 від 2 травня 2018 р.), Апеляційного суду Одеської області (довідка суду), Адміністрації Одеського морського порту (лист № 19-40А108–130 від 1 лютого 2018 р.), Київського районного суду м. Одеси (лист № 849 від 19 лютого 2018 р.), а також у навчальному процесі (акт про впровадження результатів дисертації у навчальний процес Національного університету «Одеська юридична академія» від 16 квітня 2018 р.). Окрім цього, наукові результати Д. Г. Михайленка можуть бути використані як основа для подальшого наукового дослідження проблем протидії корупційним злочинам засобами як кримінального права, так і іншими суміжними галузями права. Викладене свідчить по необхідний для такого роду наукових робіт рівень практичного значення дисертації Д. Г. Михайленка.

Матеріали дисертації всебічно і повно викладені в опублікованих працях Д. Г. Михайленка, серед яких слід виділити ґрунтовну монографію, в якій містяться основні положення дослідження.

Автореферат дисертації ідентичний за змістом основним положенням дисертаційної роботи.

Структура дисертації, її загальний обсяг, викладення основного тексту, список використаних джерел відповідають установленим вимогам. Висновки Д. Г. Михайленка з огляду на значущість його праці для науки і практики видаються слушними та відповідають рівню докторської дисертації.

У роботі надано чимало ідей та пропозицій автора, що заслуговують на увагу та схвальну оцінку. Водночас окремі висновки та пропозиції, сформульовані в дисертації, видаються недостатньою мірою обґрунтованими або є дискусійними.

1. У *вступі* до дисертації автор пояснює використання у своїй праці терміна «протидія корупції» в такому значенні, як він визначений професором М. І. Мельником. Слід зазначити, що цей термін, починаючи з кінця 80-х років минулого століття, поступово став набувати поширення серед кримінологів та представників інших наук кримінально-правового спрямування, витісняючи термін «боротьба» та віддзеркалюючи дещо скептичні настрої щодо можливості ефективної боротьби зі злочинністю. Буквально термін «протидія» означає дію проти дії або «діяти всупереч, бути в опозиції, опиратися, чинити опір» та ін. (див.: Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Т. 3, П – Я. Київ: АКОНІТ, 2001. С. 58). Вочевидь, що за такого змісту терміна «протидія» перевагу треба надавати терміну «боротьба», яким охоплюється більш широкий спектр дій, спрямованих на зведення та підтримання рівня злочинності до соціально терпимого, починаючи з її запобіган-

ня, прогнозування нових проявів, залучення громадськості та закінчуючи невідворотністю покарання, а тому є сенс протидію вважати лише складовим елементом боротьби зі злочинністю.

2. *Розділ перший* дисертації присвячено дослідженню ефективності кримінально-правової політики протидії корупції в Україні. Погоджуючись у цілому з аналітикою та висновками щодо ефективності (неефективності) кримінально-правової політики та припускаючи, що автор при цьому сконцентровував увагу на її основах, слід, однак, зазначити, що за межами наукового аналізу залишились питання методології, хоча у назві розділу це поняття використано – «методологічні основи ефективності кримінально-правової політики». Природно, що за такої назви читач очікує отримати уявлення не лише про предмет дослідження, а й про прийоми та методи пізнання соціального явища, яким є кримінально-правова політика. У вступі до дисертації автор наводить використані ним методи, у тому числі й немов у розділі першому, зазначаючи, що фундаментальну роль серед них посідає діалектичний метод пізнання. Однак у самому розділі першому автор лише фрагментарно зазначає, що він застосовує сучасну наукову методологію (стор. 70), що, вочевидь, замало для отримання уявлення про методологію дослідження основ ефективності кримінально-правової політики протидії корупції. За такого підходу автор взагалі міг обмежити назву розділу таким чином: «Засади ефективності кримінально-правової політики протидії корупції».

3. Значну увагу у дисертації Д. Г. Михайленко приділив питанням імплементації Україною Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., ратифікованою Україною 18 листопада 2006 р., зокрема, її ст. 20 «Незаконне збагачення». Відповідно до цієї Конвенції Верховна Рада України *доповнила КК України ст. 368² «Незаконне збагачення»,* редакція якої декілька разів кардинально змінювалась. Автор приділяє значну увагу кожній із редакцій цієї статті, надаючи за необхідності певні судження щодо їх відповідності як Конституції України, так і тексту ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Звичайно, що найбільш практичне значення мають розробки щодо останньої редакції ст. 368² КК України. Із більшістю авторських висновків щодо змісту цієї статті та рекомендацій з її застосування слід погодитися. Однак питання щодо відповідності ст. 368² КК України ст. 20 Конвенції ООН проти корупції розглянуті, як уявляється, не до кінця. Згідно з ч. 5 ст. 3 КК України закони України про кримінальну відповідальність мають відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Оскільки текст останньої редак-

ції ч. 1 ст. 368^2 КК України, в якій закладені основні положення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, не співпадає з текстом ст. 20 Конвенції, то виникає питання стосовно відповідності національного закону міжнародному положенню, ратифікованому Верховною Радою України. У разі невідповідності може постати питання щодо подальшої юридичної долі ст. 368^2 КК України.

Виникає ще одне питання, пов'язане з можливою констатацією зазначеної невідповідності, – чи звузив законодавець положення ст. 20 Конвенції, формулюючи останню редакцію ч. 1 ст. 368^2 КК України, чи навпаки – розширив. У другому випадку питання про невідповідність може бути знято на користь збереження чинної редакції цієї статті КК, оскільки за правилами імплементації таке можливо за умови збереження в нормі сутності конвенційного положення. Як бачимо, зазначені проблеми набувають принципового характеру, а тому потребують додаткового розв'язання.

4. У ч. 1 ст. 2 КК України законодавцем сформульоване фундаментальне положення кримінального права *щодо підстави кримінальної відповідальності* «вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Науковці дещо по-різному сприймають наведений текст. Більшість зазначають, що підставою кримінальної відповідальності є склад злочину. Інші наголошують, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою саме суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, яке має містити склад злочину. У другому випадку склад злочину розглядається як необхідна умова, якій має відповідати суспільно небезпечне діяння. І перший і другий підходи щодо розуміння підстави кримінальної відповідальності зустрічаються на сторінках дисертації, однак однозначну перевагу Д. Г. Михайленко надає твердженню, що підставою кримінальної відповідальності є норми КК (див. стор. 137, 145, 148, 151, 320 та ін. стор. дисертації). Так, на стор. 151 автор пише: «… в системі норм про економічні злочини варто звернути увагу, зокрема, на такі підстави кримінальної відповідальності: придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України)». Далі наведені й інші норми. На стор. 320 зазначено: «Отже, норма про незаконне збагачення… фактично використовувалася як резервна підстава кримінальної відповідальності». Вочевидь, що таке твердження, яке відрізняється від законодавчого, викладеного у ч. 1 ст. 2 КК України, де зроблено наголос в однині щодо підстави кримінальної відповідальності, а тому підхід автора до цього питання потребує теоретичного обґрунтування або принаймні посилання на роботи інших авторів.

5. Важливі для теорії кримінального права напрацювання наведені Д. Г. Михайленком у *розділі 2 «Диференціація правового регулювання протидії корупції в Україні»*. Багато уваги ним приділено пізнанню правового впливу на корупцію в Україні залежно від сфер управління (приватної чи публічної). Слід погодитись із тим, що ідея диференціації правого регулювання протидії корупції, зокрема розмежування кримінальної відповідальності за злочини проти інтересів публічної та приватної сфери, є соціально обумовленим кроком. Щоб вийти на критерії такої диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватних сферах дисертант спробував дослідити поняття «юридична особа публічного права» й «юридична особа приватного права» та провести розмежування між ними, використовуючи критерії, що були запропоновані вченими, які займалися проблемою юридичних осіб в цивільному та господарському законодавствах. Але, на наш погляд, повною мірою Д. Г. Михайленку не вдалося довести, що такий критерій, як виникнення юридичної особи (порядок створення юридичної особи) не може бути використаний як достатній для розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. У своїй монографії «Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи» (Одеса, 2017), автор, практично ігноруючи цей критерій та спираючись на інші, менш переконливі, доводить, зокрема, що ПАТ підприємство «Турбоатом» є юридичною особою приватного права (стор. 144), з чим не можна погодитись.

Порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначається не положеннями цивільного законодавства, як це випливає із суджень Д. Г. Михайленка, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси й основою їх виникнення є публічно-правовий акт, що одночасно визначає також внутрішню сторону відносин юридичної особи публічного права. Порядок створення, порядок призначення керівників таких юридичних осіб, формування керівних та наглядових органів визначаються законами України. Публічні юридичні особи можуть створюватися органами державної влади відповідно до їх функцій та повноважень. Разом із тим, якщо публічні юридичні особи стають учасниками цивільних відносин, на них, якщо інше не буде встановлено законом, поширюються положення Цивільного кодексу України (ст. 82), оскільки саме у цих випадках вони немов би прирівнюються до юридичних осіб приватного права, але, безумовно, ними не стають. При цьому вказані публічні утворення позбавляються будь-яких привілеїв перед іншими учасниками цивільних відносин – фізичними та юридичними

особами. Тому віднесення ПАТ підприємство «Турбоатом» та інших державних виробничих утворень до юридичних осіб приватного права може призвести до серйозних помилок кримінально-правового характеру, наприклад, дії їх службових осіб, що були визнані підкупом, будуть кваліфікуватися у такому разі за ст. 368^3 КК України «Підкуп службової особи, юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», якою передбачена можливість покарання до 7 років позбавлення волі (тяжкий злочин), а не за ст. 368 КК («Прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою»), де можливе покарання до 12 років позбавлення волі (особливо тяжкий злочин).

6. Достатньо багато уваги Д. Г. Михайленко приділив питанню співвідношення ст. 368 та ст. 368^2 КК України «Незаконне збагачення». Слід визнати, що неодноразові корекції тексту ст. 368^2 КК України змінювали це співвідношення, що лише ускладнювало практику застосування зазначених норм. Тому вочевидь, не є випадковим застосування у 2017 р. судами України ст. 368^2 КК України до осіб, визнаних винними у вчинені цього корупційного злочину, лише у двох випадках. Розмірковуючи над ситуацією, що склалася, автор надає слушні пропозиції щодо її вирішення. При цьому Д. Г. Михайленко зробив висновок, що при кваліфікації до 1 липня 2011 р. низки діянь за ст. 368 КК України застосовувалася аналогія (без конкретизації закону чи права), адже такі діяння, зокрема, хабар-винагорода, на його думку, не містили ознак хабарництва (стор. 307 дисертації). Оскільки згідно з ч. 4 ст. 3 КК України «Законодавство України про кримінальну відповідальність» застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено, то особи, засудженні за ст. 368 КК за діяння, що являли собою хабар-винагороду та деякі інші, на думку дисертанта, мають бути звільнені від кримінальної відповідальності. Подібний висновок автор сформулював на стор. 322 дисертації. Тут слід зазначити, що відповідно до національної доктрини кримінального права хабар-винагорода визнавався злочином за ст. 368 КК України. Первісний текст цієї статті не давав приводів для іншого тлумачення. Тому і судова практика, і наукові розробки були одностайні у визнанні хабара-винагороди злочином. Реформування кримінального законодавства, яким була створена практично нова система норм щодо відповідальності за корупційні злочини, призвели до зміни у бік звуження змісту ст. 368 КК України. Певна частина діянь, що раніше кваліфікувалися цією частиною, були переміщені до інших статей, можливо і декриміналізовані, як вважає Д. Г. Михайленко. Але, що стосується первісного тексту ст. 368 КК України, то його не можна вважати

таким, що породжував при застосуванні його до певних діянь аналогію закону (зокрема, при одержанні хабара-винагороди).

Наведені зауваження не зменшують наукової значущості здійсненої роботи, мають дискусійний характер і не впливають на загальну позитивну оцінку дисертації.

Дисертація «Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні» виконана на високому науковому рівні, повною мірою відповідає вимогам, що висуваються до дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, передбаченими пунктами 9, 10 та 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, а його автор, Михайленко Дмитро Григорович, заслуговує на присудження наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію Бабаніної Вікторії Вікторівни «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право*

Актуальність теми дослідження. Проблеми розвитку та удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність спричинені як фрагментарністю частини нормативно-правових вирішень, так і значними суперечностями законодавства останніх років. Це також неузгодженість окремих новел із суспільними потребами, поглиблення розриву між нормативними положеннями та економічними, організаційними, технічними можливостями їх реалізації, що призводить до виникнення конкуренції законодавчих норм, колізій між

* Борисов В. І. Відгук офіційного опонента на дисертацію Бабаніної Вікторії Вікторівни «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. Всеукр. асоц. кримін. права. Харків: [б.в.], 2021. Вип. 1 (15). С. 276–292. DOI: https://doi.org/10.21564/2311–9640.2021.15.233110

ними та прогалин у регулюванні правових відносин. Свідченням же дієвості та ефективності законодавства про кримінальну відповідальність є чіткість, узгодженість та зрозумілість його норм, починаючи з етапу їх ініціювання, дотримання регламенту розгляду та процедури прийняття.

Неналежний рівень юридичної техніки щодо створення норм законодавства про кримінальну відповідальність, суб'єктивізм та недодержання процедури їх прийняття негативно позначається на правозастосуванні, зокрема як у слідчій, так і в судовій практиці, що спричиняє в цілому нігілістичне ставлення до законодавства як з боку самих суб'єктів правовідносин, так і будь-яких громадян. У зв'язку із таким станом знов і знов постає необхідність прийняття нових чи внесення змін до вже наявних законодавчих актів у сфері кримінальної відповідальності. У певних випадках за час дії Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України) одні й ті ж законодавчі норми змінювалися від 5 до 8 разів, а то й більше. Кількісні показники прийняття законів про внесення змін до КК України засвідчують стрімку динаміку до їх збільшення. Так, кількість запроваджених після 2001 року законодавчих змін до КК України значно перевищило на теперішній час показник в 1000 різноманітних новацій.

Що стосується теоретичної складової обраної теми, то слід зазначити, що в українській науці в дослідженнях правників *феномен створення та реалізації* законодавства про кримінальну відповідальність *не розглянуто як цілісне правове явище*.

Незважаючи на достатні наукові розвідки щодо створення законодавства про кримінальну відповідальність та його норм, цей процес саме у *комплексі* з їх *реалізацією* не знайшов належного наукового розв'язання. Складнощі на шляху реалізації законодавства про кримінальну відповідальність, а також помилки, яких припускаються в цьому процесі суб'єкти правотворення та правозастосування, послаблюють насамперед ефективність його дії, дискредитують правозастосовну діяльність правоохоронних органів та судової гілки влади.

Обґрунтовуючи актуальність теми свого дослідження, В. В. Бабаніна слушно зауважує, що у зв'язку з розвитком техніки правотворчості, інтерпретації та реалізації юридичних норм, зокрема кримінально-правових, постає необхідність встановлення відповідності подальшого реформування КК України загальним тенденціям сучасних кодифікацій.

Отже, з огляду на викладене, можна зробити висновок, що тема дисертації «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації» є ***актуальною***.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, та їх достовірність.

Ознайомлення з дисертацією та її авторефератом дає підстави стверджувати, що робота містить основні необхідні для такого дослідження компоненти: методологію дослідження, ретельний аналіз більшості попередніх наукових напрацювань, звернення до зарубіжного досвіду, а також належну апробацію результатів дослідження.

Пошукувачка *мету* конкретизувала в *завданнях* дослідження, а їх реалізацію відобразила у *висновках* до роботи. *Методологія* репрезентована переліком загальнонаукових і спеціально-наукових *методів*, що забезпечило в цілому об'єктивний аналіз предмета дослідження та формування на цій підставі ґрунтовних висновків. Слід також відмітити, що В. В. Бабаніною, задля того, щоб отримати нові наукові результати, пріоритет при досліджені було надано методам *синтезу* й *моделювання*. Так, метод синтезу було використано під час розгляду механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність шляхом поєднання окремих процедур його створення та реалізації, а метод моделювання – під час розроблення процедур створення та реалізації відповідних норм законодавства про кримінальну відповідальність.

Нормативною основою дисертації є Конституція України, міжнародноправові акти, КК України, інші нормативно-правові акти України.

Об'єктивність і достовірність висновків підтверджує ґрунтовна *емпірична база*, яку становлять результати анкетування 480 працівників Національної поліції України та прокуратури, працівників центральних правоохоронних органів, суддів та адвокатів у м. Києві та 12 областях України. Авторкою узагальнені результати вивчення 346 кримінальних проваджень, статистичні дані МВС України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України за 2013–2019 роки; відомості Єдиного державного реєстру судових рішень щодо 350 кримінальних проваджень, а також матеріали Верховної Ради України щодо зареєстрованих, прийнятих та відкликаних законопроєктів стосовно внесення змін до кримінального законодавства України (докладніше див. стор. 27 дисертації, стор. 6 автореферату).

В. В. Бабаніна опрацювала значний масив літератури з теми дисертаційного дослідження (900 найменувань). Дисертантка виявила неабияке вміння критично аналізувати положення використаних нею теоретичних і нормативних джерел. Крім того, слід зазначити й про *апробацію* результатів дисертаційного дослідження, що реалізовано в 52 наукових працях, серед яких монографія, 19 наукових статей у наукових фахових

виданнях України, ще 11 – у наукових періодичних виданнях інших держав (Люксембург, Молдова, Німеччина) та виданнях України, що включені до міжнародних наукометричних баз.

Зазначене засвідчує про належну обізнаність дисертантки в досліджуваних питаннях, що забезпечило достатній рівень обґрунтованості сформульованих у роботі висновків.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першою в Україні комплексною монографічною працею, у якій *логічно поєднано* механізм створення та реалізації кримінального законодавства України. Конкретний внесок дисертантки передбачає уведення в науковий обіг нових концептуальних положень, пропозицій і рекомендацій. Зокрема, у роботі вперше, з огляду на сучасні досягнення теорії кримінального права, визначено, що: система кримінального законодавства України – це *сукупність взаємопов'язаних і взаємозалежних елементів структури кримінального законодавства, які ґрунтуються на принципах кримінального права та спрямовані на реалізацію завдань КК України*. Складовими цієї системи є елементи структури, принципи та джерела. Науково доведено, що не лише КК України визначає порядок і підстави притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи звільнення від покарання та його відбування, але це й міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у першу чергу тих, що імплементовані у національну правову систему.

Потребує підтримки судження авторки, що механізм створення законодавства України про кримінальну відповідальність – це *діяльність* суб'єктів законотворення, спрямована на кримінально-правове регулювання та охорону суспільних відносин, яка реалізовується через відповідну процедуру в системі національного законодавства; *мета* – забезпечення ефективної, науково обґрунтованої, соціально обумовленої законотворчості суб'єктами створення законодавства України про кримінальну відповідальність та його норм; *завдання* – створення умов для залучення науковців та громадськості до обговорення законопроєктів кримінально-правового спрямування. Це також встановлення обов'язковості проведення експертиз (наукової, кримінологічної, антикорупційної тощо) законопроєктів кримінально-правового спрямування, недопущення утворення прогалин і колізій у законодавстві, зменшення конкуренції кримінально-правових норм.

Дисертантка пропонує в механізмі створення законодавства України про кримінальну відповідальність виокремити *два напрями*, які забез-

печують його цілісність, повноту та системність: це укладення або ратифікації міжнародних договорів та утворення норм Конституції України, КК України та законів, які вносять зміни до них. Обґрунтовано, що основоположними елементами механізму такого створення є: а) суб'єкти його створення; б) процедура створення; в) юридична техніка як засіб створення норм законодавства про кримінальну відповідальність.

Заслуговує на увагу: 1) перелік чинників, які негативно впливають на процес створення національного законодавства, а саме відсутність: а) офіційної кримінально-правової політики в Україні; б) налагодженого механізму внесення змін до КК України у зв'язку з прийняттям Конституційним Судом України рішень про визнання неконституційними окремих його положень; 2) це також перелік техніко-юридичних чинників, що справляють негативний вплив на реалізацію законодавства про кримінальну відповідальність. Серед останніх слід виділити: наявність значної кількості *конкуруючих норм* у КК України; наявність *оціночних понять*, якими переобтяжені положення норм КК України.

Окремо слід підтримати твердження авторки, згідно з яким механізм реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність – це *сукупність процесів* (система або метод чи спосіб) закріплення в законодавстві про кримінальну відповідальність *прав* і *обов'язків* суб'єктів кримінально-правових відносин у формі дотримання, виконання, використання та застосування; *мета* такого закріплення передбачає ефективне втілення в реальні кримінально-правові відносини суб'єктами їхніх прав й обов'язків, передбачених нормами законодавства про кримінальну відповідальність; *завдання* – розширення правової активності суб'єктів кримінально-правових відносин щодо втілення в кримінально-правові відносини їхніх прав та обов'язків. Це також *підвищення рівня правової культури* як суб'єктів кримінально-правових відносин, так і правової культури суспільства в цілому.

Теоретично важливим є визначення В. В. Бабаніною *рівнів механізму реалізації* законодавства України про кримінальну відповідальність: загального (законодавства загалом), спеціального (однієї або кількох норм закону про кримінальну відповідальність у межах як одного, так і кількох кримінально-правових інститутів) й індивідуального (тобто застосування законодавчої норми у конкретній життєвій ситуації).

Слушною видається позиція здобувачки щодо *системи механізму реалізації* законодавства про кримінальну відповідальність, яку утворюють окремі його складові: механізми реалізації кримінальної відповідальності, реалізація обмежувальних заходів, примусових заходів виховного характеру, примусових заходів медичного характеру, звільнення

від кримінальної відповідальності, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, звільнення від покарання та його відбування тощо.

З огляду на зміст і сутність механізму реалізації законодавства про кримінальну відповідальність, визначено його базові елементи: кримінально-правові відносини; юридичні факти, що їх породжують; норми законів про кримінальну відповідальність; суб'єкти реалізації законодавства про кримінальну відповідальність; акти реалізації (застосування) норм законів про кримінальну відповідальність. Механізм реалізації законодавства передбачає такі складові: *нормативну* – охоплює положення закону про кримінальну відповідальність, які визначають поведінку суб'єктів реалізації законодавства; *інструментальну* – становить сукупність кримінально-правових засобів, методів і способів, за допомогою яких відбувається реалізація кримінального законодавства; *суб'єктну* – суб'єкти, що беруть участь у різних формах реалізації норм законів про кримінальну відповідальність; *функціональну* – відображає динамічний взаємозв'язок та взаємодію структурних елементів механізму реалізації законодавства про кримінальну відповідальність. Теоретично значущими, проте інколи не цілком аргументованими, є висновки дисертантки щодо *виявлення невідповідності деяких норм КК України* положенням міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Потребує схвалення судження авторки, що метою механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність є забезпечення єдності та взаємозв'язку процесів створення та реалізації законодавства всіма уповноваженими на то суб'єктами. В. В. Бабаніна наголошує, що завданнями такого механізму є: дотримання законності законотворчої діяльності суб'єктами утворення законодавства; створення умов для залучення науковців, фахівців-практиків і громадськості до обговорення законопроєктів кримінально-правового спрямування; встановлення обов'язковості проведення відповідних експертиз законопроєктів кримінально-правового спрямування; недопущення утворення прогалин та колізій у законодавстві України про кримінальну відповідальність, а також мінімізація конкуренції норм законів про кримінальну відповідальність; забезпечення взаємозв'язку суб'єктів створення та реалізації законодавства щодо виявлення в ньому недоліків; розширення правової активності суб'єктів кримінально-правових відносин щодо забезпечення їх прав та обов'язків, передбачених законом про кримінальну відповідальність; підвищення рівня правової культури цих суб'єктів і правової культури суспільства загалом.

На особливу увагу заслуговує розділ 5 дисертаційного дослідження В. В. Бабаніної, у якому запропоновано засади формування сучасної моделі механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність. Крім того, позитивним аспектом є запропонована дисертанткою процедура виявлення та усунення прогалин у кримінальному законодавстві України, яка передбачає такі етапи: 1) виявлення прогалини в законодавстві; 2) здійснення аналізу причин та умов виникнення такої прогалини, визначення подальших шляхів її подолання та усунення; 3) розроблення законопроєкту про внесення змін до законодавства з метою усунення виявленої прогалини та врегулювання певних суспільних відносин; 4) перевірка законопроєкту шляхом проведення відповідних експертиз (наукової, антикорупційної, кримінологічної тощо), проведення анкетування правозастосувачів і науковців з приводу врегулювання певних суспільних відносин (усунення прогалини); 5) доопрацювання законопроєкту відповідно до результатів проведених досліджень; 6) внесення законопроєкту на розгляд Верховної Ради України; 7) прийняття закону, який усуватиме виявлену прогалину.

Окреслено шляхи оптимального розв'язання дискусійних проблем, що стосуються колізій та конкуренції норм у законодавстві України про кримінальну відповідальність. Обґрунтовано, що основними видами колізій норм законів про кримінальну відповідальність є темпоральні, ієрархічні, міжнародно-правові. З'ясовано, що для подолання темпоральних колізій необхідно враховувати конституційний принцип дії закону в часі. Ієрархічну та міжнародно-правову колізії слід долати через застосування положень нормативно-правового акта, який має вищу юридичну силу.

Бабаніна В. В. належно обґрунтовує ті положення дисертації, які відтворюють зміст більшості положень наукової новизни, а також ті підходи, що становлять подальший розвиток ідей попередніх дослідників.

Переконливими та плідними для обґрунтування репрезентованих наукових висновків є *додатки* на 90 сторінках. У тексті дисертації авторка використовує результати власних емпіричних досліджень.

Обґрунтування теоретичних положень дисертації та запропонованих у ній висновків логічно пов'язано зі сформульованими пропозиціями. Системна реалізація таких положень і висновків надає можливість поглибити рівень теорії кримінального права, а також використати окремі з таких положень і висновків в процесі вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність та практики його застосування.

Практичне значення одержаних авторкою результатів визначається доцільністю застосування розроблених нею теоретичних положень,

висновків і пропозицій, що мають прикладний характер, а тому використовуються та можуть бути використані в: *законотворчій сфері* – під час удосконалення положень законодавства, розроблення (опрацювання) законопроєктів про внесення змін і доповнень до норм чинного КК України; *практичній діяльності* – для правильного застосування законодавства України про кримінальну відповідальність у процесі його реалізації: кваліфікації кримінальних правопорушень; підготовки висновків до проєктів підзаконних нормативно-правових актів на предмет взаємоузгодженості з відповідними нормами КК України; *освітньому процесі* – під час викладання та вивчення кримінально-правових дисциплін; *науково-дослідній діяльності* – у подальших дослідженнях саме механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність.

Зміст і структура дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, п'яти розділів, що об'єднують 21 підрозділ, висновків, списку використаних джерел (900 найменувань на 82 сторінках) і 10 додатків на 90 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 600 сторінок, із них обсяг основного тексту – 410 сторінок. Такий самий показник зазначений і в авторефераті дисертації.

Аналіз запропонованої структури дисертаційного дослідження (визначення й співвідношення змісту, вступу, розділів та їх підрозділів, висновків і додатків) дає підстави визнати слушним розв'язання проблеми розроблення механізму створення та реалізації законодавства України про кримінальну відповідальність.

Зміст автореферату дисертації відповідає змісту роботи та встановленим вимогам. У ньому адекватно й стисло відображено положення кожного зі структурних елементів дисертаційної роботи. Складність і багатогранність проблеми, обраної дисертанткою, доводить, що опрацювання її здійснено із застосуванням суміжних юридичних наук кримінально-правового циклу, а також на підставі використання міжнародного досвіду щодо створення та реалізації кримінального законодавства.

Не деталізуючи далі численні здобутки та позитивні аспекти виконаної дисертаційної роботи, загалом позитивно оцінюючи науково-теоретичну та практичну значущість дисертаційного дослідження В. В. Бабаніної, її наукову новизну та можливість використання позицій і рекомендацій дисертантки в подальших наукових дослідженнях, правотворчій діяльності, освітньому процесі, а також правозастосовній діяльності, необхідно акцентувати увагу **на окремих суперечностях, спірних положеннях, які, на наш погляд, потребують або додаткової аргументації, або ж спеціальних роз'яснень,** зокрема:

1. Як це й прийнято, необхідною складовою вступної частини дисертації є *викладення методів проведеного дослідження* (стор. 25–27 дисертації, стор. 5–6 автореферату). В. В. Бабаніна, дотримуючись цієї вимоги, починає виклад переліку використаних методів пізнання із поділу їх на *загальнонаукові* та *спеціальнонаукові*. У цілому такий підхід є можливим, хоча наука права поділяє методи наукового пізнання на більшу кількість основних груп (рівнів), наприклад, філософські методи, загальнонаукові методи та спеціальноюридичні методи (див. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 456–457). Взагалі дисертантці таке групування методів відомо (див. стор. 68–69 дисертації). Однак, заявивши про поділ використаних методів на групи, авторка такий підхід, при викладені їх у вступній частині дослідження, не витримала, обмежившись вільним переліком методів, не додержуючись заявленої системи.

Окрім того, в переліку використаних методів В. В. Бабаніна вказує на *компаративістський (порівняльно-правовий, порівняльний, компаративний) метод.* За такого викладення, авторка фактично звела до одного два суміжних методи наукового пізнання: *компаративістський та порівняльноправовий*. Що стосується другого методу із зазначених, то він є доволі розповсюдженим у сучасних дослідженнях. Науковці, які його використовують, порівнюють *у режимі теперішнього часу* право та законодавство інших країн із правом та законодавством України відповідно до предмета дослідження. Саме такий метод пізнання й використала В. В. Бабаніна у своєму науковому дослідженні.

Компаративістський метод пізнання являє також порівняння права і законодавства однієї країни з правом і законодавством іншої (інших) країни (країн), але *в аспекті історичного розвитку* (наприклад, це може бути порівняння розвитку кримінального законодавства Російської імперії із кримінальним законодавством Німеччини протягом XVIII – XIX століть). Варто зазначити, що в етимологічному плані поняття «компаративістський метод пізнання» походить від терміну «компаративізм», який у мовних словниках визначається як порівняльно-історичний метод у мовознавстві, що виник на початку XIX ст. (див., наприклад, Новий словник української мови, том 1. Київ, 2001. С. 873). Компаративістський метод пізнання не знайшов відображення на сторінках рецензованої дисертаційної роботи.

2. У підрозділі 1.4. «*Кримінальне законодавство та його співвідношення з кримінальним правом*» В. В. Бабаніна аналізує основоположні категорії кримінального права та кримінального законодавства (законодавства України про кримінальну відповідальність) та з'ясовує їх співвідношення. Для аналізу визначені такі пари категорій (понять): *кримінальне*

право та кримінальний закон (1); кримінальний закон і кримінальне законодавство (2); кримінальне право та кримінальне законодавство (3). Надаючи належне аналізу цих категорій та вирішенню їх співвідношення, слід, однак, зауважити, що за межами аналізу залишилася ще одна, не менш важлива для права та законодавства пара категорій, що логічно пов'язана із виділеними авторкою парами. Це *кримінально-правова норма та норма кримінального законодавства України*. У роботі зазначені поняття широко використовуються. Так, кримінально-правова норма – на стор. дисертації: 118, 134, 139 та інших (на стор. автореферата 8, 22, 25 та інших); норма кримінального законодавства України – на стор. 306, 333, 348 та інших (на стор. автореферата 8, 22, 25 та інших). На перший погляд складається враження, що авторка відносить ці поняття до одного синонімічного ряду. Разом з тим, звернення до норми законодавства про кримінальну відповідальність (у першу чергу до норми статті Особливої частини) засвідчує притаманні їй певні характерні риси. Так, текст норми обов'язково повинен бути письмово викладений у статті КК України; текст повинен відповідати вимогам визначеності, бути чітко викладеним, ясним, зрозумілим. Він є обов'язковим для безпосереднього використання. Є й структурна особливість норми статті Особливої частини КК України. Так, охоронна норма складається із диспозиції та санкції. Тоді як кримінально-правова – із гіпотези, диспозиції і санкції. Норма закону про кримінальну відповідальність є *продуктом законодавчого веління*, тоді як кримінально-правова – *продуктом логічного синтезу* (логічна норма). Суб'єктами такого синтезу є правозастосувачі, при застосуванні законодавства про кримінальну відповідальність, та науковці, при здійсненні певних наукових розвідок. Наведені (далеко не всі) роздуми засвідчують, що питання співвідношення кримінально-правової норми (або норми кримінального права) та норми закону про кримінальну відповідальність (або норми статті КК України) потребує належного розв'язання.

3. Науковий інтерес становить розгляд питання щодо *кола суб'єктів реалізації кримінальної відповідальності*, серед яких значна увага приділена *державі*. Співставлення різних поглядів дозволило В. В. Бабаніній дійти висновку, що суб'єктом кримінально-правових відносин не слід визнавати державу загалом. Логічним, зазначає дослідниця, «видається виокремлення вченими відповідних органів державної влади (правоохоронні органи та суд) як суб'єктів реалізації кримінального законодавства» (стор. 325 дисертації). У подальшому, дисертантка, розвиваючи цю тезу, приходить до висновку щодо можливості визнання держави (державних органів) *потерпілою від злочину* та необхідності закріплення цього положення у нормі закону про кримінальну відповідальність (стаття 21 КК України) разом із фізичною та юридичною особами. У зв'язку із за-

значеним виникає ряд питань. По-перше, чому на теперішній час норма матеріального права, що розміщена у статті 55 КПК України, обмежується лише фізичною та юридичною особами, що можуть бути потерпілими від злочину і чи можна її доповнити вказівкою на державу (її державні органи)? Чи можна за такого обмеження (відповідно до ст. 55 КПК України) визнавати *державу потерпілою від злочину* обов'язковою ознакою складу конкретного виду кримінального правопорушення (наприклад, за ст. 329 КК України «Втрата документів, що містять державну таємницю»)? І, нарешті, чому за межами нормативного визначення потерпілого від злочину авторка залишила суспільство (М. Панов, М. Сенаторов), людство (М. Фаргієв), органи місцевого самоврядування (В. Борисов), різноманітні об'єднання громадян та установ, які виконують законодавчо унормовані завдання без створення юридичної особи (В. Борисов)?

4. В. В. Бабаніна, завершуючи дисертаційне дослідження, в підрозділі 5.3 «Формування сучасної моделі механізму створення та реалізації кримінального законодавства України», виокремлює п'ятьма пунктами *істотні* недоліки законодавства України про кримінальну відповідальність. Слід погодитися з двома її виокремленнями, це: наявність значної кількості колізій та прогалин у КК України (п. 3) та наявність значної кількості оціночних понять (п. 5). Що стосується інших виокремлень, то важко погодитися стосовно їх віднесення до істотних недоліків. Це: відсутність законодавчого визначення правил кваліфікації злочинів та інших суспільно небезпечних діянь; відсутність закріплення в законодавстві про кримінальну відповідальність його принципів (хоча певні з них знаходять відображення у статтях КК України, наприклад, у ч. 3 ст. 2 КК України «Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу»); більшість ознак складу злочину не розтлумачено у КК України (стр. 410 дисертації). Слід зазначити, що зазначені положення мають достатньо розгорнуті вирішення в науковій та учбовій літературі та є (повинні бути) необхідною складовою знань правозастосувачів. Незважаючи на перманентну дискусійність щодо наведених положень, у цілому вони не мають у негативному сенсі істотного впливу на правозастосовну практику, а, навпаки, їх саме теоретична складова сприяє належному застосуванню норм законодавства України про кримінальну відповідальність.

Названі, у ряду з іншими, недоліки законодавства України про кримінальну відповідальність дозволило В. В. Бабаніній дійти висновку щодо нагальної необхідності *вдосконалення* законодавства України про кримінальну відповідальність і, як вона зазначає, «проведення реформи національного кримінального законодавства» (стор. 410 дисертації). Стосовно такого висновку слід зазначити, що «вдосконалення» та «ре-

формування» різні за змістом поняття. Вдосконалення КК України почалося відразу з його прийняттям у 2001 році. Інша справа, наскільки це відбувається вдало. У багатьох випадках уведення нових інститутів та норм КК України виглядає виправданим та необхідним, в інших – пов'язано із створенням колізій та правової невизначеності, на що дисертантка справедливо звертає увагу. Що стосується «реформування», то це поняття віддзеркалює значно інший соціально-правовий аспект, пов'язаний із сутнісним *зміненням* (створення якісно нового) законодавства про кримінальну відповідальність, що повинно бути обумовлено соціальними змінами, які відбуваються у суспільному житті держави. В. В. Бабаніна, наголошуючи на необхідності реформування законодавства України про кримінальну відповідальність, пропонує спершу виконати підготовчу роботу (напрями такої роботи визначені на стор. 410 дисертації, стор. 26 автореферату), з якою, у цілому, можна погодитися. Але така робота потребує попереднього дослідження *соціальної обумовленості необхідності такого реформування*. У роботі це питання не знайшло відображення. Досліджуючи його, автор відгуку, разом із доктором юридичних наук О. О. Пащенком, дійшли висновку, що на даному етапі розвитку українського суспільства та, зокрема, кримінального права України, є достатньо обставин соціальної обумовленості щодо *необхідності підготовки нової редакції* Кримінального кодексу України (див.: Борисов В. І., Пащенко О. О. До питання соціальної обумовленості нової редакції Кримінального кодексу України. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. Харків: Право, 2019. С. 33–37). Що стосується реформування, то ті концептуальні позиції, які, зокрема, пропонує Робоча група з питань розвитку кримінального права[1], потребують наукового визнання та закріплення в науці кримінального права на рівні доктринальних положень, що й дозволить їх трансформувати у законодавство. Вочевидь, що це потребує часу.

Попри окресленні зауваження, дисертація щодо теоретичних і практичних засад формування сучасного механізму створення та реалізації кримінального законодавства України написана на достатньому науковому рівні, у ній ґрунтовно використано загальну та спеціальну літературу, вона має теоретичну та практичну значущість. На основі розв'язання поставлених проблем вдалося сформулювати науково обґрунтовані рекомендації з удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування. Це, своєю чергою, означає, що мети дисертаційного дослідження В. В. Бабаніної вдалося досягнути, а поставлені нею для її досягнення завдання виконано.

[1] Затверджена Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р.

Оцінка змісту дисертації, її завершеність в цілому, оформлення:

1. Дисертація Бабаніної Вікторії Вікторівни «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації» є самостійною оригінальною кваліфікованою науковою працею, яка містить науково обґрунтовані результати в галузі науки кримінального права, що мають концептуальне значення для її подальшого розвитку та розв'язують важливу наукову проблему, яка пов'язана з розробленням концептуальних засад пізнання кримінального законодавства України, механізму його створення та реалізації.

2. Дисертація відповідає паспорту спеціальності 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право», пунктам 9, 10, 12, 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 (з відповідними змінами від 19 серпня 2015 року № 656, 30 грудня 2015 року № 1159, 27 липня 2016 року № 567, 20 листопада 2019 року № 943), а також Вимогам до оформлення дисертації, затвердженим наказом МОН України від 12 січня 2017 року № 40.

3. Опонент вважає, що авторка дисертації – Бабаніна Вікторія Вікторівна, зарекомендувала себе кваліфікованою вченою та пропонує спеціалізованій вченій раді присудити їй науковий ступінь доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право».

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію О. С. Чорної «Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення», подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у галузі знань 08 «Право»*

Актуальність теми дослідження. Розбудова України як суверенної і незалежної держави потребує ефективної судової влади, визначальним компонентом реалізації якої є відправлення правосуддя. Належне право-

* Борисов В. І. Відгук офіційного опонента на дисертацію О. С. Чорної «Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення», подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у галузі знань 08 «Право». *Питання боротьби зі злочинністю:* зб. наук. пр. / редкол.: Б. М. Головкін (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2021. Вип. 41. С. 202–207. URL: http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/240229

суддя утверджує верховенство права та є показником забезпечення прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави. Відхилення від принципів здійснення правосуддя підриває авторитет судової влади, знижує якість судочинства та рівень законності в суспільстві. Найбільш небезпечними формами таких відхилень є кримінальні правопорушення у сфері правосуддя. Серед них *особливе занепокоєння становлять невиконання судових рішень*, що набуло сталого поширення. Так, відповідно до показників Офісу Генерального прокурора було обліковано кримінальних правопорушень за ст. 382 Кримінального кодексу України (далі – КК): у 2015 р. – 3505 випадків, у 2016 р. – 3609, у 2017 р. – 2725, у 2018 р. – 3392, у 2019 р. – 3183.

Саме *проблемам кримінально-правової теорії, належного законодавчого забезпечення та практики застосування кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення* (ст. 382 КК) присвячена дисертаційна робота Чорної Олени Сергіївни. Незважаючи на значну кількість, як зазначає сама дисертантка, попередніх досліджень з проблем кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення, *тема дисертації і на час її затвердження, і на теперішній час була і залишається актуальною*. Актуальність питань, порушених авторкою, стосується, у першу чергу пошуків *шляхів сутнісного підвищення ефективності кримінального права* у частині такого важливого показника відправлення правосуддя в Україні як виконання судових рішень. Ці шляхи охоплюють як теоретичну парадигму цієї складової правосуддя та оцінку нормативного закріплення відповідальності за невиконання судового рішення, так і практичну складову, особливо в частині призначення покарання та застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

Наукова новизна, оцінка обґрунтованості наукових положень дисертації та їх достовірність. Проведене О. С. Чорною дослідження та одержані висновки, пропозиції та рекомендації видаються достатньо достовірними й науково обґрунтованими. Для досягнення належного результату дисертанткою використані загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Насамперед це діалектичний метод пізнання, що використовувався у всіх підрозділах дослідження. Поруч із цим застосовувалися системний метод, методи дедукції та індукції, аналізу і синтезу, що допомогло визначити структурно-логічну схему дослідження. Порівняльно-правовий метод використовувався для вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання питань, пов’язаних із невиконанням судового рішення, а також під час розмежування невиконання судового рішення із суміжними складами кримінальних правопорушень. Юридико-догматичний метод застосовувався під час встанов-

лення змісту кримінально-правових понять, які характеризують склад невиконання судового рішення, а також для з'ясування закономірностей дії права за допомогою правил юридичної логіки. Також були задіяні соціологічні та статистичні методи пізнання.

Рецензована праця характеризується широтою охоплення теоретичних і практичних питань кримінального права, пов'язаних із вирішенням наукових завдань, що були піддані розгляду, та відзначається глибиною їх вивчення.

Опис у вступі *об'єкта і предмета* дослідження відповідає змісту дисертації.

Зібраний О. С. Чорною фактичний матеріал грамотно використаний і гармонійно розміщений. *Структура дисертації* є достатньо продуманою та обґрунтованою з огляду на предмет дослідження. Кожен розділ та його підрозділи логічно взаємопов'язані, повною мірою відповідають методологічній вимозі до наукових досліджень про співвідношення частини та цілого.

Привертає увагу логічна послідовність та змістовна ***обґрунтованість поставлених авторкою завдань***, а саме:

– належне осмислення стану теоретичної роз-робки проблем кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення, вирішення якого було здійснено відповідно до питань кожного розділу;

– обґрунтування соціальної обумовленості (за термінологією авторки – «зумовленості») кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення з огляду на новітні наукові дослідження у цій сфері, що вигідно відрізняє дослідження від попередніх;

– пізнання зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання відносин, що забезпечують виконання судового рішення, що надало дисертантці додатковий матеріал для розв'язання питань нормопроєктування;

– встановлення кримінально-правового змісту складу кримінального правопорушення (за термінологією авторки – «злочину») – невиконання судового рішення, що охоплює проблеми об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 382 КК; характеристику об'єктивної сторони невиконання судового рішення; розгляд суб'єктивних ознак аналізованого правопорушення; зміст обставин, обтяжуючих та особливо обтяжуючих кримінальну відповідальність (за термінологією авторки – «кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки») за невиконання судового рішення; специфіку складу умисного невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини (ч. 4 ст. 382 КК);

– з'ясування стану конкуренції загальної та спеціальних норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність, а також пошук критеріїв розмежування суміжних норм КК;

– аналіз санкцій, встановлених нормами стат-ті 382 КК;

– вивчення та узагальнення судової практики призначення покарання та застосування інших кримінально-правових заходів за невиконання судового рішення;

– визначення оптимальних напрямів подолан-ня наявних недоліків у сфері виконання судових рішень, у тому числі – формулювання пропозицій щодо вдосконалення нормативних положень ст. 382 КК.

З наведеного переліку завдань випливає, що всі вони були сформульовані продуктивно, їх вирішення дало можливість отримати запланований науковий результат.

У роботі містяться обґрунтовані пропозиції з удосконалення чинного КК щодо норм про невиконання судового рішення. Результат відповідних міркувань авторки відображено у запропонованих змінах до ст. 382 КК (с. 226–227), а також до деяких інших статей КК.

Зміст положень дисертації та одержані висновки є логічними й такими, що не суперечать засадам доктрини кримінального права. Водночас вони містять елементи наукової новизни, що свідчить про прирощення наукового знання.

Висновки і рекомендації дисертантки ґрунтуються на аналізі вітчизняних і деяких зарубіжних законодавчих та судових джерел кримінального права, літератури з питань теорії кримінального та кримінального процесуального права, кримінології, порівняльного права, енциклопедично-довідкової літератури. Опрацьовані наукові та інші джерела у кількості 406 найменувань дозволили авторці розв'язати поставлені завдання та сформулювати обґрунтовані висновки.

Дисертантка в цілому коректно ставиться до раніше сформульованих у теорії кримінального права думок і правових позицій. У ситуаціях, коли погляди здобувачки є такими, що не збігаються з раніше висловленими думками інших науковців, вона зважено наводить аргументи на користь власної позиції.

Сформульовані здобувачкою положення ґрунтуються на вивченні та узагальненні емпіричного матеріалу, який утворили: матеріали опублікованої судової практики, а також практики ЄСПЛ; статистичні дані Державної судової адміністрації України; результати вивчення 400 судових рішень (300 вироків і 100 ухвал) у кримінальних провадженнях про невиконання судового рішення (розглянутих судами за період 2014–2019 рр. та частково у 2020 р.), що внесені до Єдиного державного реєстру

судових рішень; повідомлення про факти невиконання судових рішень, що розміщенні в ЗМІ.

Наведене дає підстави для твердження: використані О. С. Чорною загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ дали можливість належно обґрунтувати отримані результати наукового дослідження та підтвердити їх достовірність.

Новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Наукова новизна одержаних результатів зумовлена ступенем наукової розробки теми дослідження. У цілому потрібно підкреслити – наукова новизна цього дослідження полягає в тому, що в дисертації *сутнісно та у більшості під іншим «кутом зору»*, ніж у працях попередніх дослідників зазначеної тематики, розкрито кримінально-правову проблематику відповідальності за невиконання судового рішення, а також сформульовано нові підходи та розвинуті правові позиції, що заповнюють невирішені або недостатньо вирішені питання теорії кримінального права щодо розуміння змісту ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 382 КК, та дають можливість більш ефективного застосування заходів кримінально-правового впливу до суб'єктів протиправного невиконання судових рішень.

Формулюючи положення наукової новизни, здобувачка обґрунтовано здійснила виокремлення тих, що отримані вперше, тих, що удосконалені та тих, що дістали подальшого розвитку. *Найбільш вагомими* з теоретичної та практичної точок зору слід визнати такі напрацювання наукової новизни:

1) шляхом поглибленої ревізії нормативних положень ст. 382 КК встановлена неповнота кримінально-правової заборони, що дало можливість уточнити ознаки об'єктивної сторони невиконання судового рішення;

2) О. С. Чорною сформульована наукова позиція, згідно з якою ключові поняття об'єктивної сторони невиконання судового рішення *поділено на родові* («невиконання» і «неналежне виконання») *та видові*. Родове поняття «невиконання» об'єднує такі видові поняття, як: *1) відмова виконати судове рішення; 2) ухилення від виконання, не пов'язане з прямою відмовою*. Інше родове поняття – «неналежне виконання» охоплює також два видові поняття:

– *часткове виконання судового рішення; 2) надмірно тривале виконання судового рішення*. Останні пропонуються в аспекті *de lege ferenda*, оскільки диспозиція ч. 1 ст. 382 КК не передбачає ознак неналежного та надмірно тривалого виконання судового рішення;

– авторкою доведена необхідність доповнення ст. 382 КК такою формою суспільно небезпечної поведінки, як «*неналежне виконання*

судового рішення», що включає «часткове виконання судового рішення» і *«надмірно тривале виконання»* судового рішення;

– розкрито зміст поняття «невиконання рішення ЄСПЛ», що здійснено на підставі застосування субсидіарного тлумачення кримінально-правових норм та з використанням методу логічної інверсії;

– заслуговує на увагу пропозиція про використання в науковому обігу поняття *«надмірна пеналізація»*, під якою дисертанткою розуміється наявність у санкції кримінально-правової норми такого виду або міри основного чи додаткового покарання, в обов'язковому характері якого немає потреби;

– має нормопроєктну перспективу наведена авторкою теоретична модель виду покарання, яке вона пропонує іменувати *«штрафна компенсація»*.

Рецензована праця містить низку й інших теоретично обґрунтованих і важливих для науки й практики нових положень, що стосуються кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення і здатні як удосконалити законодавство про кримінальну відповідальність, так і сприяти оптимізації практики його застосування. У концентрованому вигляді ці положення диференційовані за ступенем новизни, вони викладені у вступі до дисертації та у висновках і додатках.

Отже, *є підстави для твердження про теоретичну й практичну значущість отриманих результатів*, а також для засвідчення, що в переважній більшості вони є новими або спрямованими на поліпшення раніше висловлених наукових позицій та рекомендацій щодо удосконалення законодавства і правозастосовної діяльності.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій в опублікованих авторкою працях, а також апробація наукового дослідження. Основні положення дисертаційної праці, її теоретичні й практичні висновки, пропозиції й рекомендації викладені в *десяти наукових публікаціях*, з яких: 4 статті – опубліковані у наукових виданнях України, визнаних фаховими з юридичних наук; 1 стаття – опублікована у науковому виданні іноземної держави; 1 стаття – у періодичному науковому виданні держави, яка входять до Європейського Союзу; 4 – тези доповідей і повідомлень на науково-практичних конференціях.

Анотація відповідає змісту дисертації й відображає основні її положення. Дисертація й анотація *оформлені відповідно до вимог*, встановлених чинними нормативно-правовими актами України. Наукові статті, апробаційні праці, анотація і дисертація написані доступною державною мовою з дотриманням наукового стилю викладення. Текст роботи сприймається добре.

Отже, результати наукового дослідження О. С. Чорної з необхідною повнотою викладені в опублікованих авторкою працях. Вони були доведені до відома наукової громадськості не тільки в опублікованих здобувачкою наукових статтях, а й у доповідях і повідомленнях на чотирьох науковопрактичних конференціях, тези яких опубліковані.

Значення отриманих авторкою дисертації результатів для юридичної науки, правотворчої й правозастосовної практики. Викладені у дисертації О. С. Чорної положення, висновки і пропозиції можуть бути використані у таких сферах. По-перше, у *науково-дослідній сфері* – як підґрунтя для подальших наукових досліджень проблем відповідальності за кримінальні правопорушення проти правосуддя, розмежування складів кримінальних правопорушень, взаємозв'язку кримінального права та кримінального процесу, а також під час підготовки відповідних розділів науково-практичних коментарів кримінального та кримінального процесуального законодавства, підручників, навчальних і методичних посібників. По-друге, у *правотворчості* – під час підготовки змін і доповнень до КК України, а також удосконалення відповідних положень інших нормативно-правових актів, спрямованих на протидію кримінальним правопорушенням. По-третє, у *правозастосовній діяльності* – під час вирішення питань кваліфікації кримінальних правопорушень проти правосуддя, а також у процесі вивчення та узагальнення судової практики Верховним Судом. Насамкінець, результати праці можуть бути успішно використані в *навчальному процесі* – для підготовки та читання лекцій, проведення семінарських і практичних занять з навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кримінальний процес», «Криміналістика», «Кримінологія», «Кримінально-виконавче право», інших дисциплін кримінально-правового циклу у вищих навчальних закладах юридичного спрямування та на юридичних факультетах.

Все *вищевикладене підтверджує значущість одержаних дисертанткою наукових результатів* для юридичної науки, правотворчої сфери, правозастосовної та викладацької діяльності.

Дискусійні положення та зауваження щодо змісту дисертації. Позитивно оцінюючи актуальність дослідження, наукову новизну, обґрунтованість висновків та пропозицій, належний теоретичний рівень і практичну значущість результатів, необхідно зазначити, що робота містить окремі висновки, судження та пропозиції, що відображають спірні теоретичні погляди або видаються недостатньою мірою обґрунтованими:

1. Наведене О. С. Чорною поняття соціальної обумовленості кримінально-правових норм (стор. 31) дає змогу відповісти лише на один

блок питань: чи наявна у соціумі *потреба у відповідній нормі* чи ні? Тоді як другий блок питань, що пов'язані із тим *якою саме* така норма повинна бути? – наведеним визначенням не охоплюється. У зв'язку з цим *вважаю дещо некоректною критику дисертанткою визначення соціальної обумовленості кримінально-правових норм*, запропонованого О. О. Пащенком, яке на її думку є «доволі скромним» (стор. 31). Варто зазначити, що визначення, яке надає О. О. Пащенко, дозволяє віддзеркалити не лише обставини, що обумовлюють необхідність законодавчого регулювання певних суспільних відносин, а ще й правил законодавчої техніки. Тобто дають змогу показати, яким чином, у який спосіб це має бути зроблено. Натомість питання про те, яким чином має бути сконструйовано відповідну кримінально-правову норму залишилося поза межами поняття соціальної обумовленості кримінально-правових норм, запропонованого О. С. Чорною. Окрім того, якщо бути точним, і О. О. Пащенко, і О. С. Чорна у наведених ними визначеннях мають на увазі *законодавчу норму*, тобто формалізоване відображення права, що знаходить закріплення у тексті статті чи частини статті КК. На відміну від законодавчої норми кримінально-правова являє собою *логічно завершену модель певної поведінки суб'єктів суспільних відносин*.

2. Досліджуючи проблему безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення – невиконання судового рішення, авторка акцентує увагу на тій ролі, яку відіграє безпосередній об'єкт в системі ознак складу кримінального правопорушення (стор. 67). Дійсно, безпосередній об'єкт є важливою складовою обов'язкових ознак певного виду кримінального правопорушення. Разом з тим, О. С. Чорна, поруч із основним безпосереднім об'єктом, виділяє також *додатковий факультативний об'єкт*, яким, на її погляд, можуть бути «конституційні права і свободи людини і громадянина, власність, економічні інтереси суб'єктів господарювання тощо» (стор. 179). При цьому дисертантка не зазначає, чи розглядає вона факультативний об'єкт у межах ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 382 КК, або за його межами. Якщо за межами, то бажано пояснити необхідність та значення такого виділення в теоретичному та практичному сенсі.

3. Майже подібне зауваження стосується й питання щодо *потерпілого* від невиконання судового рішення. Стосовно цієї ознаки авторка в роботі вже чітко зазначила: «Порівняно з попередніми дослідженнями більш виразно обґрунтовано концепт щодо потерпілого як факультативної ознаки складу злочину» (стор. 179). З таким висновком важко погодитися, оскільки склад певного виду кримінального правопорушення *містить лише обов'язкові ознаки*. На підтвердження зазначеного можна звернутися

до проєкту нової редакції Кримінального кодексу України, який наразі готується Робочою групою з питань розвитку кримінального права під керівництвом академіка НАПрН України Ю. В. Бауліна. У ч. 1 ст. 2.1.2. цього нормопроєкту, зокрема, зазначено: «Складом злочину є сукупність обов'язкових ознак…». Взагалі-то ідею наявності факультативних ознак кримінального правопорушення слід підтримати, однак, якщо її розглядати в *межах кримінально-правової характеристики конкретно вчиненого кримінального правопорушення*. Така характеристика охоплює не лише ознаки складу кримінального правопорушення, а й інші, що мали місце при його вчиненні. Вона необхідна для врахування ступеня тяжкості вчиненого правопорушення, особи винного тощо (див. ч. 1 п. 3 ст. 65 КК). Серед додаткових ознак є й такі, що доволі часто зустрічаються при вчиненні певного виду кримінального правопорушення, але не притаманні всім випадкам вчинення. Не випадково авторка стосовно потерпілого пише: «Потерпілий від злочину, передбаченого частинами 1–3 аналізованої статті, фігурує в абсолютній більшості кримінальних проваджень». Вочевидь, що такі ознаки повинні бути предметом наукового аналізу та входити до теоретичних моделей кримінально-правової характеристики певних видів кримінальних правопорушень, у нашому випадку – до ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 382 КК.

4. Слід надати належне розв'язанню дисертанткою доволі складних питань, пов'язаних з аналізом суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 382 КК. Однак, певні авторські вирішення суб'єктивної сторони цього діяння потребують доопрацювань. Так, розглядаючи питання щодо *вини при невиконанні судового рішення, передбаченого ч. 3 ст. 382 КК*, *що заподіяло істотну шкоду*, авторка не надала вагомих суджень стосовно остаточного визнання такого діяння умисним або необережним кримінальним правопорушенням. Не звертається до цього питання О. С. Чорна і при розмежуванні невиконання судового рішення з кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 367 КК «Службова недбалість». Можна змоделювати ситуацію майже повного співпадіння ч. 3 ст. 382 КК (за ознакою заподіяння істотної шкоди) з ч. 1 ст. 367 КК (за такого ж наслідку). Наприклад, з приводу характеристики ст. 367 КК шановна Т. І. Слуцька у Великій українській юридичній енциклопедії (Т. 17, стор. 882) пише, що суб'єктивна сторона службової недбалості може мати й змішану форму вини – «умисел до діяння і необереж. вина до наслідків». Але саме майже таким чином дисертантка допускає (як варіант) психічне ставлення особи до невиконання судового рішення (умисел), що заподіяло істотну шкоду (необережність) (стор. 138–139). Отже, знову постає питання щодо об-

ґрунтованого визнання зазначених діянь умисним або необережним кримінальним правопорушенням, що має не тільки теоретичну, а й практичну потребу.

5. Значну увагу О. С. Чорна приділила розгляду обставини, пов'язаної з невиконанням службовою особою рішення Європейського суду з прав людини (ч. 4 ст. 382 КК). Надаючи належне викладеному матеріалу та запропонованим вирішенням, слід зауважити, що *питання виконання рішень міжнародних судів*, відповідно до забов'язань, прийнятих Україною, не може обмежуватися лише рішеннями Європейського суду з прав людини. Воно потребує більш комплексної уваги. По-перше, це *рішення Міжнародного кримінального суду за Римським статутом*. І хоча Україна не ратифікувала останній, однак дві заяви Верховної Ради України про визнання юрисдикції цього суду покладають на державу обов'язки щодо виконання його приписів відносно того чи іншого кримінального правопорушення. По-друге, це *акти міжнародних юрисдикційних (у т.ч. судових) органів*, виконання яких відповідно до міжнародних договорів гарантується нашою державою. Актуальність цього напряму проблеми підтверджується, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2020 р. № 1284 «Про виділення коштів на часткове відновлення видатків за бюджетною програмою 3601170 «Платежі на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України» з фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками». Цією постановою передбачені заходи з погашення заборгованості за рішенням Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів від 26 липня 2018 р.

6. Характеризуючи ознаки, що зазначені у частинах 2–4 ст. 382 КК, авторка *використовує терміни «кваліфікуючі» та «особливо кваліфікуючі» ознаки*. Варто зазначити, що така термінологія широко застосовується у науковій літературі. Разом з тим, у КК використовується інший термін для позначення ознак, що визначають ступінь тяжкості вчиненого діяння. У ч. 3 ст. 29 КК вони означені як «обставини, що обтяжують відповідальність». Вочевидь, що перевагу треба надавати *нормативно визначеній термінології*.

Разом з тим, вищенаведені зауваження мають у своїй більшості уточнюючий або дискусійний характер та не впливають на загальний позитивний висновок про теоретичну складову та наукову новизну дисертації. Здобувачка наукового ступеня О. С. Чорна володіє достатніми теоретичними знаннями, що демонструє належне використання законодавчих положень та матеріалів судової практики, вдало розв'язує дискусійні питання. Вона проявила безсумнівну здібність до самостійного ведення

науково-дослідних робіт на належному методологічному та науково-теоретичному рівні.

Висновок: дисертація Чорної Олени Сергіївни «Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення» є самостійно виконаною, завершеною працею, що містить нові науково обґрунтовані результати проведених досліджень, які розв'язують конкретне наукове завдання – вироблення пропозицій щодо вдосконалення боротьби з невиконанням судових рішень. Представлена робота характеризується необхідними для такого дослідження компонентами: критичний аналіз попередніх дослідників проблеми кримінальних правопорушень у сфері правосуддя, у першу чергу пов'язаних з невиконанням судового рішення, органічне поєднання різних методів пізнання, звернення до досягнень суміжних галузей права та матеріалів судової практики. Дисертація містить наукові положення, висновки, які вперше пропонуються в юридичній науці, сформульовано ряд важливих наукових пропозицій та рекомендацій для правозастосовної діяльності та нормопроєктування, які в сукупності вирішують важливу теоретичну та практичну проблему кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення.

Дисертація відповідає спеціальності 081 «Право» та вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261 (зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2019 року № 283); Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167; вимогам до оформлення дисертацій, затверджених наказом МОН України від 12 січня 2017 року № 40, а її авторка – Чорна Олена Сергіївна заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

HISTORIA MAGISTRA VITAE*

Наприкінці 2017 р. в товаристві фахівців в галузі кримінального права відбулася неординарна подія – вийшов друком в репринтному виг

* Борисов В. І., Шепітько М. В. Historia magistra vitae (рецензія на наукове видання: «Карний кодекс Александру Іоана Кузи»). *Криминалистъ первопечатный*: Міжнародний науково-практичний юридичний журнал. Харків. Видавець: ТОВ «Видавнича агенція «Аностіль». 2017. № 15. С. 118–121.

ляді з перекладом на сучасну українську мову «Карний кодекс Александру Іоана Кузи», що був прийнятий в 1864 р. та діяв на території об'єднаного князівства Молдавії та Валахії[1].

Видання цього Карного кодексу стало можливим через плідну співпрацю між вищими навчальними закладами Румунії та України: Ясського Університету імені Александру Іоана Кузи та Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. За ініціативи української сторони була створена українсько-румунська група дослідників учених-криміналістів, філологів української та румунської мов, які протягом року наполегливо працювали з метою ознайомлення читача з новим цікавим продуктом у вигляді двомовного видання Карного кодексу обєднаного князівства Молдавії та Валахії.

Александр Іоан Куза був князем, що став першим монархом обєданих румунських князівств (обєднаних князівств Молдавії та Валахії) в часи революційних настроїв на цих землях під впливом Французської революції та Російсько-Турецьких війн. Необхідність розбудови створеної незалежної держави підштовхувало до важливих реформ. Однією з таких реформ можна назвати судову, яка призвела до прииняття нового Карного кодексу, укладеного на базисі французького та прусського кодексів. Для зацікавленого українського читача та спеціаліста в галузі кримінального права Карний кодекс Александру Іоана Кузи є цікавим ще й тому, що він діяв на окремих територіях сучасної України (наприклад, в містах Болград, Ізмюл та Рені Одеської області), які входили на той час до об'єднаного князівства Молдавії та Валахії.

Карний кодекс Александру Іоана Кузи включає в себе 400 статей, які структурно поділені на попередні диспозиції та три книги: «Про покарання та 1х наслідки», «Про злочини і делікти та про покарання за них», «Поліцейські проступки та їх покарання». Такий поділ кримінально-правових норм цього Карного кодексу корелюється із сучасною проблемою кримінальнального права України щодо необхідності поділу кримінальних правопорушень на види.

У попередніх диспозиціях Карного кодексу визначається, що злочином є злодіяння, за яке закон карає каторжною роботою (від 5 до 20 років), реклюзією (від 3 до 10 роюв), детенцією (від 3 до 10 років) позбавленням цивільних прав (від 3 до 10 років); деліктом – злодіяння, за яке закон карає виправним ув'язненням (від 6 днів до 2 років), тимчасовим позбавленням

[1] This review of Penal Code of Moldavia and Valachia 1864 (Alexandru Ioan Cuza Penal Code. Chemivtsi, Bukrek by the edition of S. Nezhurbida, T. Toader and E. Skulysh) is included characteristic of the book, appreciation of its structure. Authors of this review are recommend this Penal Code to specialists of criminal law, that would like to analyse criminal Iaw traditions of Romania and Ukraine.

деяких політичних, цивільних або сімейних прав (від 6 місяців до 3 років) і штрафом від двадцяти шести лей і більше; проступком – злодіяння, за яке закон карає поліцейським ув'язненням (від 1 до 5 днів) або штрафом (від 5 до 25 лей). Одразу необхідно звернути увагу на те, що Карний кодекс не передбачав смертну кару та довічне ув'язнення як види покарань, що є безумовним гуманістичним проявом того часу.

Каторжна робота (включаючи довічну каторжну роботу), реклюзія, детенція та позбавлення цивільних прав як наслідки вчинених злочинів для сучасного читача є новими та малозрозумілими. Так, каторжна робота представляла собою використання засуджених у суворому режимі (заковані в кайданах) в найтяжчих роботах усередині шахт або і поза шахтами для державної користі (§I Тит. II Кн. I). Реклюзія є поміщенням в робітний дім, призначений для цього, для здійснення робіт (в кайданах) відповідно до регламенту цього дому (§II Тит. II Кн. I). Детенція – це поміщення до монастиря, які визначаються спеціальним регламентом. Засуджені до цього покарання мають можливість вільного спілкування в середині та з особами ззовні, не одягають теремний одяг та не піддаються примусовій праці (§III Тит. II Кн. I). Суворим покаранням також є позбавлення цивільних прав, що являє собою неможливість засудженому виконувати чиновницькі функції та займати державні посади, що тягне за собою втрату голосу, обирати та бути обраним, звільнення від усіх цивільних та політичних прав. Це покарання також включало в себе позбавлення права носити будь-яку медаль чи інший знак відзнаки та почесне звання, неможливість бути призначеним присяжним або експертом, викликаним свідком або давати показання на суді (окрім надання простих свідчень), неможливість бути членом сімейної ради, бути опікуном, піклувальником, заступником опікуна, судовим радником, втрату права носити зброю, служити в румунській армії, тримати школу або бути службовцем в будь-якому закладі в статусі вчителя, репетитора або наглядача (§IV Тит. II Кн. I).

Карний кодекс Александру Іоану Кузи вже передбачав кримінальну відповідальність за замах (Тит. III Кн. I), про сукупність декількох злочинів і про рецидив (Тит. IV Кн. I), про співучасть (Тит. V Кн. I) та про причини, які захищають від покарань або пом'якшують покарання (Тит. VI Кн. I). Книга II Карного кодексу фактично є Особливою частиною цього нормативно-правового акту об'єднаного князівства Молдавії та Валахії. Карний кодекс встановлював відповідальність за державну зраду (Тит. I), злочини та делікти проти Конституції (Тит. II), злочини і делікти проти державних ітересів (Тит. III) та злочини та делікти проти приватних осіб (Тит. IV).

Історичний досвід румунського законодавця щодо встановлення окремих видів кримінальних правопорушень та покарань за їх учинення потребує уважного дослідження фахівців у сфері кримінального права з огляду на необхідність перегляду інститутів злочину та покарання в сучасному кримінальному праві України. Дослідження такого досвіду є корисним через потребу актуального захисту прав і основоположних свобод людини і громадянина, порівняння законодавчої техніки минулого і теперішнього законодавця. Такий досвід дозволить, на нашу думку, не повторювати помилок минулого та ввібрати кращі приклади побудови кримінально-правових норм, які встановлювали відповідальність за вчинення окремих кримінальних правопорушень.

На нашу думку, спільний проєкт Ясського Університету імені Александру Іоана Кузи та Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича щодо двомовного видання Карного кодексу Александру Іоана Кузи є успішним, оскільки надає можливість фахівцям в галузі кримінального права розширити свій кругозір за рахунок дослідження кримінально-правових традицій Румунії з перенесенням такого досвіду на сучасний етап розвитку кримінально-правової думки в Україні. Вважаємо, що українсько-румунський проєкт з підготовки та опублікування важливих історичних нормативно-правових актів в репринтному вигляді з перекладом на українську та інші мови є вільми актуальним та необхідним для фахівців в галузі кримінального права різних держав. На наше переконання, проєкт може бути продовжений та розширений за рахунок прийняття нових учасників співпраці між університетами та зацікавленими інституціями, результатом чого можуть стати видання важливих нормативно-правових актів – історичних пам'яток, до яких читач не має доступу.

ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА*

Передмова**

Методологія науки кримінального права, як і кожної науки, своїм призначенням має забезпечення високого рівня якості й ефективності наукових досліджень у відповідній сфері пізнання. Обрання методології,

* Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права : вибр. наук. пр. / М. І. Панов ; [уклад.: Г. М. Анісімов, В. В. Гальцова ; передм. О. В. Петришина, В. І. Борисова]. Харків : Право, 2018. 472 с.

** Спільно з О. В. Петришиним (С. 5–13).

що кладеться в підґрунтя наукового аналізу, надає дослідженням фундаментального характеру, указує на ті відправні світоглядні і філософські та логіко-гносеологічні засади, які дослідник обирає як засоби наукового пізнання. Загальновідомо, що недосконалість і недоліки в методології та методах неодмінно тягнуть за собою можливі помилки і хибність як у дослідженні, так і в отриманих результатах. Отже, розробка проблем методології конкретної галузі науки є обов'язковою умовою забезпечення якості і результативності наукових досліджень. У цьому сенсі розробка академіком НАПрН України, доктором юридичних наук, професором М. І. Пановим проблем методології науки кримінального права, викладених у його численних статтях та інших наукових публікаціях, що розміщені в даному виданні, має важливе значення як для попиту кримінального права, так і в наукознавчому контексті, актуалізує проблеми методології наукових досліджень у галузі правознавства, сприяє їх розширенню і поглибленню з отримання нових і достовірних наукових знань.

Автор, розробляючи проблеми методології науки кримінального права, не уникає, а, навпаки, досліджує і на цій підставі пропонує рішення низки загальних проблем методології юридичної науки, що в цілому належать до сфери теорії та філософії права, зокрема проблем *понятійного апарату юридичної науки*. Він обґрунтовано виходить із того, що поняття «понятійний апарат права» є складеним. До його змісту входять тісно пов'язані між собою *правові поняття і категорії*, а також *система юридичних термінів*. Указане поняття виконує надзвичайно важливі функції. По-перше, понятійний апарат є результатом пізнавальної діяльності й тому виступає змістовним носієм усього обсягу наукових знань (інформації) у сфері державно-правових явищ. По-друге, понятійний апарат, як його визначає автор, виконує функції логікоюридичного інструментарію пізнання й отримання знань у наукових дослідженнях. По-третє, у випадках включення вказаних правових елементів до змісту позитивного (діючого) права вони забезпечують виконання основних функцій права, і передусім *регулятивної.* Заслуговує на підтримку загальний висновок автора, що чим глибше і детальніше розроблені правові поняття та категорії галузі права, чим досконалішою є юридична термінологія, що входить до її змісту, тим якіснішими є норми права і тим у більшій мірі вони здатні ефективно регулювати суспільні відносини та забезпечувати виконання основних завдань і функцій права.

Значна увага приділяється дослідженню методологічних проблем *формування правових понять і категорій*, що відображають відповідні явища соціально-правової реальності. Поділяючи їх на дві групи залеж-

но від реального місця і ролі в юридичній науці і практиці (у правовому регулюванні) на *доктринальні* (теоретико-правові) і *легальні* (нормативно-правові), що знаходять закріплення в чинному праві (de lege lata), М. І. Панов детально аналізує процедуру формування цих понять, сутність якої полягає у *формалізації* знань у галузі держави і права. У свою чергу, це знаходить своє реальне вираження, по-перше, в *абстрагуванні* (відверненні) на *основі аналізу* від несуттєвих і нетипових (неголовних) рис і якостей даних явищ і, подруге, у встановленні і фіксуванні на *основі синтезу* виявлених найбільш суттєвих і загальних ознак, які мають стійку повторюваність як закономірність і притаманні всьому класу (виду, типу) цих явищ.

Автор аргументовано і послідовно відстоює позицію, згідно з якою в правознавстві слід розрізняти і виділяти *правові поняття* і *правові категорії*. Останні належать як загальній теорії і філософії, так і галузевим юридичним наукам. Правові категорії – гранично широкі за обсягом поняття – виконують важливу методологічну функцію, оскільки, знаходячись із однорідними видовими чи родовими поняттями у відносинах координації і субординації, істотно впливають як на зміст, так і на обсяг цих понять і тому надають всім елементам понятійного апарату юридичних наук – складного системного об'єкта – рис скоординованості, логічної узгодженості та несуперечливості.

На підставі діалектичного методу пізнання у правознавстві шляхом сходження від конкретного до абстрактного і від абстрактного до конкретного розкрито механізм формування правових понять з використанням *абстракцій ототожнення* і *абстракцій-ідей*. На етапі сходження від конкретного до абстрактного *абстракції ототожнення* становлять методологічну основу формування правових понять і категорій, в яких відображаються і закріплюються найбільш суттєві й узагальнені ознаки тих чи інших видів (типів) явищ (об'єктів), соціально-правової реальності (поняття «правопорушення», «злочин», «адміністративне правопорушення» та ін.). Процедура сходження від абстрактного до конкретного пов'язана з використанням *абстракції-ідеї,* що становить методологічну основу формування нових логіко-юридичних утворень, які не мали раніше аналогів ні в науці, ні в емпіричних об'єктах, зокрема, при розробці нетипових нормативних приписів, широко використовуються при формуванні юридичних конструкцій, юридичних фікцій, правових презумпцій, а також норм процесуальних галузей права тощо.

Змістовну характеристику понятійного апарату юридичних наук автор обґрунтовано пов'язує з особливостями і змістом предмета відповідних наук. Залежно від нього проводиться відмінність кожної

із наук від інших, у тому числі й особливостей понятійних апаратів вказаних наук. У відповідності до цього всі юридичні науки поділяються на великі групи (блоки, «сім'ї»), в основі яких лежать особливості їх предмета і понятійного апарату. Теорія і філософія права в системі всіх юридичних наук мають особливе наукознавче призначення і виступають методологічними засадами всіх галузевих юридичних наук. Відповідно до цього категорії і поняття, що ними розробляються, мають використовуватись галузевими юридичними науками як відправними і базовими. Останні повинні в цілому виходити із змісту й обсягу категорій і понять, які вкладають у них теорія та філософія права. Блок державознавчих правових наук становлять: конституційне, адміністративне право, право державного будівництва і місцевого самоврядування, муніципальне право і т. д. Блок цивільно-правових наук включає: цивільне право, цивільний процес, сімейне право та ін. До блоку кримінально-правових наук належать: кримінальне право, кримінальне процесуальне право, кримінологія, криміналістика тощо. У такий спосіб в основу *диференціації* юридичних наук покладені два основоположних показники: особливості предмета кожної науки і відповідні, властиві їм понятійні апарати.

Поряд із диференціацією правових наук мають місце також і *інтегративні* процеси у формі зв'язків між цими науками, що особливо прослідковуються на рівні понятійних апаратів. Крім суттєвого методологічного впливу категорій і понять теорії і філософії права на інші галузі права, у межах системи блоків («сімей») відповідних наук має місце «проникнення» («інфільтрація») понять, категорій і термінології одних наук в інші. *Автор обґрунтовує* різне значення такого впливу різним рівнем наук – одні із них є фундаментальними («базовими»), інші – прикладними. У блоках галузевих наук виправне й основоположне значення мають фундаментальні науки, які визначають – що пізнається і як пізнається. Прикладні ж науки, маючи власний теоретичний аспект, спрямовані на використання отриманих знань для вирішення конкретних, практичних завдань і відповідають на запитання – «для чого пізнається». Їх дослідження багато в чому ґрунтуються на положеннях, що розробляють фундаментальні науки. У державознавчих правових науках до фундаментальних належить наука конституційного права, у цивільних – наука цивільного права, у кримінально-правових – наука кримінального права. Прикладні науки у випадках використання категорій, понять і юридичної термінології, що належать фундаментальним наукам, мають сприймати їх як дані та реально існуючі і тому загалом виходити із змістовного трактування їх у фундаментальних науках.

Значну увагу автор приділяє аналізу *основних положень методології науки кримінального права*. Останню він визначає як систему знань у вигляді ідей, теорій, вчень, концепцій про злочин і покарання, кримінальний закон і кримінальну відповідальність, кримінально-правові норми (як первинні й основоположні елементи галузі права), юридичні конструкції та інститути, їх соціальну обумовленість та ефективність, принципи, тенденції розвитку кримінального права і законодавства, а також теоретичне осмислення і вдосконалення практики законодавчої і правозастосовної діяльності у сфері кримінального права уповноважених суб'єктів. До *об'єкта цієї науки*, який суттєво впливає на особливості її методології, М. І. Панов відносить головним чином такі його елементи – невизначену множинність суспільно небезпечних актів (вчинків) поведінки (діянь) людей, а також упорядковану сукупність (систему) кримінально-правових норм, установлених у Кримінальному кодексі України (далі – КК), що визначають суспільно небезпечні діяння як злочин. Указана *особливість складного (системного) об'єкта* науки свідчить про те, що його зміст становлять два тісно пов'язаних між собою структурних елементи, перший із яких належить до сфери «*сущого* (існуючого)» – акти суспільно небезпечної поведінки (діяння) людей, а другий – до сфери належного (повинного) у зворотній формі – у формі нормативно-правових заборон того, чого не повинно бути.

Під методологією науки розуміється система методів, прийомів і засобів наукового пізнання предмета цієї науки, які у такій якості являють собою комплекс раціональних шляхів, засобів і форм руху мислення від незнання до знання, від припущення до істини, від конкретного до абстрактного, від одиничного до узагальненого, від явища до сутності. Методологія безпосередньо пов'язується з пізнавальною діяльністю, яка становить інтелектуальну основу практичного перетворення отриманих знань в об'єктивну соціально-правову реальність. Автор обґрунтовано приходить до висновку, що наука кримінального права не створює своєї «самостійної» методології, а розробляє її основи з урахуванням змісту загальнонаукових (філософських) методів і особливостей об'єкта дослідження даної науки. При цьому наголошується, що при дослідженні першого з елементів складного об'єкта науки застосовуються головним чином емпіричні методи пізнання сущого (перший етап). При дослідженні другого елементу (другий етап) використовуються в більшості загальнонаукові методи, особливість яких обумовлена нормативно-правовою основою належного (повинного), у зворотній формі – тих явищ, яких не повинно бути і які становлять зміст кримінально-правових заборон.

Становить безумовний інтерес розробка автором зумовлених особливостями об'єкта наукового пізнання основних *наукових методів дослідження* кримінального права: *діалектичного*, *системного, формально-логічного* (догматичного), *соціологічного, історико-правового*, *порівняльного*. Ці методи в єдності з іншими методами і пізнавальними процедурами становлять фундаментальне методологічне підґрунтя наукових досліджень у кримінальному праві, що надає можливість отримання нових, глибоких і аргументованих знань у даній галузі права. Слід підкреслити опрацювання автором проблем формування понять і категорій як наукових логіко-юридичних абстракцій, що становлять основу і зміст відповідних норм кримінального права. Є підстави погодитися з порівняльним підходом до аналізу цих абстракцій, на підставі чого виокремлюються логіко-юридичні абстракції нижчого, середнього і вищого рівнів (ланок). *Абстракції нижчого рівня* визначаються видовими поняттями і становлять зміст норм кримінального права, передбачених головним чином у статтях Особливої частини КК, що безпосередньо визначають ознаки злочину, види та міри покарання за них, виконують охоронну та регулятивну функції кримінального права. *Абстракції середнього рівня* визначаються родовими поняттями, включаються до змісту кримінально-правових приписів, передбачених переважно в статтях Загальної частини КК, що здійснюють кримінально-правове регулювання на підставі і за допомогою норм Особливої частини. *Абстракції вищої ланки* становлять зміст базових та установчих категорій кримінального права (поняття злочину, покарання, складу злочину та ін.). Указані логіко-юридичні абстракції і відповідні їм категорії і поняття знаходять закріплення в словесній формі в тексті закону і являють собою логічно узгоджену і несуперечливу систему, елементи якої знаходяться у структурі понятійного апарату у відносинах як координації, так і субординації.

Привертають особливу увагу дослідження проблем *якості закону* про кримінальну відповідальність, зокрема проблеми *точності кримінально-правових норм,* що становлять зміст цього закону. Категорія «точність», що широко використовується у філософії (у теорії пізнання), за трактовкою автора, змістовно з точки зору системного підходу включає в себе гносеологічний, логічний, лінгвістичний та прагматичний аспекти (рівні), які у своєму сполученні свідчать про точність (чи, навпаки, неточність) норм кримінального права і відповідно до цього про ступінь якості і досконалості як цих норм, так і закону про кримінальну відповідальність у цілому.

Гносеологічний аспект точності означає, що в законодавчій нормі в узагальненому вигляді визначаються у понятійній формі лише найбільш

суттєві і типові ознаки деякої множинності суспільно небезпечних і тому визнаних законодавцем злочинами діянь (тобто актів поведінки людини) одного і того самого виду (типу), форми об'єктивного прояву яких з правової точки зору тотожні чи мають риси суттєвої схожості і в них діалектично поєднуються абстрактне і конкретне. Ознаки понять відображають риси, особливості кожного із цих діянь, їх суспільну небезпечність та відмінність від інших злочинів, а також від діянь, що не є злочинами. В одній нормі вказується за загальним правилом один вид діянь, інколи – в альтернативі – два чи більше тотожних або однорідних діянь.

Логічний аспект точності свідчить про те, що формулювання норм кримінального права і визначення в них суспільно небезпечних діянь як злочинів базуються на законах і правилах формальної логіки, причому використовуються для цього поняття точного значення, які характеризуються чіткістю, їх зміст формально визначений, а обсяг має відносно обмежений характер. Застосування оціночних понять, які потребують процедури оцінювання і належної оцінки та конкретизації відносно кожного фактично вчиненого діяння, пов'язане із певною судовою дискрецією і тому повинно мати обмежений характер.

Лінгвістичний (семантичний) аспект точності підкреслює, що при формулюванні в тексті закону кримінально-правових норм мають використовуватись лише такі лінгвістичні компоненти, які гранично чітко, повно і в доступній формі визначають заборони і приписи, які становлять зміст цих норм. Це означає, що слова і словосполучення (терміни), включені в текст закону, жорстко співвідносяться з поняттями, які вони призначені позначати. Мова закону має бути ясною і доступною не тільки для юристів, але й для всіх громадян, яким цей закон адресований.

Прагматичний аспект точності норм кримінального права полягає в тому, що норми та інститути цієї галузі права мають бути викладені в завершеному вигляді у відповідних статтях закону про кримінальну відповідальність. Заборони і приписи, що становлять зміст цих норм, повинні бути оптимальними: забезпечувати повноту правового регулювання суспільних відносин у сфері злочинів і покарань, не мати прогалин і в той же час не бути надмірними (диспропорційними). Юридична техніка формулювання норм кримінального права має бути гранично високої якості, вони повинні характеризуватися чіткістю, однозначністю, забезпечувати їх розуміння і практичне застосування.

Отже, гносеологічний, логічний, лінгвістичний та прагматичний аспекти точності норм кримінального права виступають, на думку М. І. Панова, як показники (критерії) точності та відповідної досконалості цих норм і в їх взаємозв'язку та єдності свідчать про їх *формальну визначе-*

ність, що в цілому відповідає принципу *«правової визначеності»* як важливої і необхідної складової *принципу верховенства права*, який проголошується і впроваджується в практику Європейським судом з прав людини.

Заслуговує на увагу критичний аналіз автором висловлених у літературі поглядів щодо концепцій *«генералізації складів злочинів»*, ознаки яких визначалися б на рівні не видових, а родових понять. Ця концепція призвела б до конструювання складів злочинів надто високого рівня узагальнення, які об'єднували б групу діянь різних видів (типів), що ускладнювало б розуміння закону і здійснення як охоронної, так і регулятивної та превентивної функцій кримінального права. Автор аргументовано відстоює *концепцію «точних складів злочинів»*, ознаки яких мають визначатися видовими поняттями, а основоположним елементом злочину має визнаватися певний вид (тип) суспільно небезпечної поведінки (діяння) особи. На підставі дослідження проблеми точності кримінально-правових норм автор запропонував *концепцію «точності норм права» як загальних вимог («параметрів») до цих нормативно-правових феноменів у правотворенні незалежно від галузевої приналежності.*

У виданні розміщена низка наукових робіт, присвячених різним аспектам методології досліджень кримінально-правової проблематики. Заслуговує на увагу *системний підхід* автора у дослідженні кримінального права як галузі права – складного системного об'єкта, а також міждисциплінарних системних зв'язків науки кримінального права з іншими науками. Ці зв'язки розглядаються на різних рівнях: 1) на теоретичному (рівень ідей, теорій, вчень, концепцій); 2) на категоріально-понятійному; 3) на термінологічному рівні. Обґрунтовуються різний вплив цих наук одна на одну та їх взаємодія на вказаних рівнях. Системний підхід використовується при вивченні понять «злочину» та «складу злочину», «принципів кримінального права» як фундаментальної бази у кримінальному правотворенні й у правозастосуванні.

Значна роль відводиться розробці *функціонального підходу*, зокрема, при дослідженні джерел кримінального права, функцій останнього і таких базових його категорій, як «злочин», «склад злочину», «об'єкт злочину» та ін. Заслуговують на увагу і методологічні підходи до аналізу «норми кримінального права», *«диспозиції норми кримінального права»*, особливо – *«норм з бланкетною диспозицією»*. Значний інтерес *становлять дослідження автором оціночних понять* та проблем їх застосування і використання у кримінальному праві та ін. Важливе практичне значення має розгляд автором загальних засад кваліфікації злочинів – важливої сфери науково-практичної діяльності у правозастосуванні, дослідження якої базується на ґрунтовних методологічних засадах.

Багато положень, викладених у змісті наукових праць, характеризуються науковою новизною і можуть розглядатися як підстави для подальших і поглиблених досліджень низки проблем теорії і практики кримінального права. Науковим роботам автора, розміщеним у виданні, властиві оригінальність підходів і рішень, що пропонуються. Вони відзначаються високим науковим рівнем, переконливою аргументацією і, безперечно, будуть корисними науковцям, особливо тим, хто працює над дисертаційними роботами та досліджують проблеми кримінального права, викладачам, усім тим, хто цікавиться кримінальним правом і проблемами методології юридичної науки.

ВИБРАНІ ПРАЦІ З ПРОБЛЕМ ПРАВОЗНАВСТВА*

Творчий внесок академіка НАПрН України М. І. Панова у розвиток юридичної науки**

Вихід у світ вибраних праць є знаменною подією для кожного науковця, оскільки до відома наукової спільноти доводяться в єдиному виданні основні і найбільш важливі ідеї, пошуки і досягнення автора, як здобуток і результат його наполегливої, клопіткої і великої за обсягом науково-дослідницької діяльності. В той же час подібні видання завжди свідчать про певне збільшення (прирощення) в тій чи іншій мірі нових знань у відповідній сфері наукової чи практичної діяльності. У цьому сенсі запропоноване читачеві оригінальне фундаментальне видання М. І. Панова «Вибрані праці з проблеми правознавства» в достатній мірі відображають його наукові досягнення та вагомий внесок у розвиток юридичної науки і, зокрема, науки кримінального права.

Панов Микола Іванович, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки, академік Національної академії правових наук України, заслужений професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, завідувач кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого відомий в Україні і за її межами вчений-правознавець, фахівець в галузі кримінального права. Він є автором і співавтором біля 400 наукових,

* Панов М. І. Вибрані праці з проблем правознавства / М. І. Панов ; [упоряд.: В. І. Борисов, С. О. Харитонов, О. О. Володіна ; відп. за вип. С. О. Харитонов ; авт. вступ. ст.: В. І. Борисов, С. О. Харитонов, О. О. Володіна]. Харків : Право, 2020. 1160 с.

** Спільно з С. О. Харитоновим та О. О. Володіною (С. 7–24).

навчальних та навчально-методичних праць, опублікованих в різних юридичних виданнях, у тому числі більше 30 монографій, підручників, навчальних посібників, коментарів до діючого законодавства. Більшість його наукових праць присвячено дослідженню проблем науки і практики кримінального права, в низці з них розглядаються питання філософії і соціології права, теорії та історії держави і права.

Науковий шлях М. І. Панова розпочинався під науковим керівництвом видатного вченого-юриста талановитого педагога і організатора вищої юридичної освіти академіка В. В. Сташиса із розробки проблеми кримінальної відповідальності за спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, яка до того часу в науці кримінального права ще не досліджувалась. Після захисту кандидатської дисертації у 1973 р робота над цією проблемою продовжувалась і завершилась опублікуванням у 1977 р. монографії «Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием».

У подальшому науковець сконцентрував свої наукові зусилля на вивченні окремих способів вчинення злочину: обману, зловживання довірою, фізичного та психічного насильства, ін., розробці їх ознак на рівні родових та наскрізних для Особливої частини кримінального права понять, з'ясуванні їх значення для кримінальної відповідальності. Водночас опрацьовувались загальні проблеми способу вчинення злочину в кримінальному праві на рівні загального вчення про злочин, складу злочину, інституту кримінальної відповідальності, множинності злочинів, співучасті у злочині, ін. Отримані результати були оприлюднені в монографії «Способ совершения преступления и уголовная ответственность» (1982 р.) та у навчальному посібнику «Уголовно-правовое значение способа совершения преступления» (1984 р.). У завершеному вигляді наукові здобутки автора були викладені у докторській дисертації «Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве», захищеній у 1987 р. Автор здійснив комплексний аналіз способу вчинення злочину, створив концептуальне вчення про нього у кримінальному праві: розробив загальне поняття способу; дослідив проблеми детермінованості способів обставинами (детермінантами) об'єктивного й суб'єктивного характеру; надав наукову класифікацію способів учинення злочинів; розробив родові поняття їх основних видів (фізичного і психічного насильства, обману та зловживання довірою); проаналізував співвідношення і взаємозв'язок способу з ознаками й елементами складу злочину; розкрив умови криміналізації способу й визнання його обов'язковою ознакою складу злочину. У дисертації визначено і обґрун-

товано функції способу вчинення злочину (як умови кримінальної відповідальності, засобу її обмеження та диференціації, він виконує розмежувальну й конкретизуючи функції, виступає критерієм криміналізації суспільно небезпечних діянь ін.). У цих функціях у концентрованому вигляді виявляється кримінально-правове значення способу. Досліджено його значення для правильної кваліфікації злочинів, встановлення їх сукупності, подолання конкуренції кримінально-правових норм для визначення стадій і співучасті у злочині. Розглянуто значення і вплив способу на характер і ступінь суспільної небезпечності злочинного діяння, на інтенсивність криміналізації, диференціації кримінальної відповідальності й суворість покарання. Виявлено роль способу у процедурі призначення покарання і його індивідуалізації. Перелічені наукові положення, що мають важливе теоретичне і практичне значення, надалі були сприйняті багатьма науковцями – криміналістами.

Поряд із розробкою проблеми способу вчинення злочину, вчений доклав значних зусиль дослідженню проблем методології і теорії кримінального права, вченню про кримінальний закон і про злочин, проблем теорії і практики кримінального законотворення, складу злочину і його функцій, кримінальній відповідальності за окремі злочини. Отримані результати, що мають важливе теоретичне і практичне значення, викладені автором у його численних наукових статтях, тезах наукових доповідей на науково-практичних конференціях, опубліковані в наукових журналах та в інших наукових і навчальних юридичних виданнях. Значну увагу академік Панов М. І. приділяє розробці основних положень *методології науки кримінального права*, оскільки правильно обрана методологія наукових досліджень не тільки визначає відправні світоглядні філософські та логіко-гносеологічні засади, що використовує дослідник як засоби наукового пізнання, але й забезпечує високий рівень якості і результативність та ефективність наукових досліджень у відповідній сфері науки.

У своїх теоретичних дослідженнях вчений обґрунтовано виходить із принципових положень, що наука кримінального права (як і інші юридичні науки) не створює своєї самостійної методології, а розробляє її основи на підставі змісту загальнонаукових (філософських) методів наукового пізнання і особливостей змісту цієї науки та її об’єкта. Науку кримінального права він визначає як систему знань у вигляді ідей, теорій, вчень, концепцій про злочин і покарання, кримінальний закон і кримінальну відповідальність, кримінально-правові норми (як первинні і основоположні елементи галузі права), юридичні конструкції та інститути, їх соціальну обумовленість та ефективність, принципи, тенденції розви-

тку кримінального права і законодавства, а також теоретичне осмислення і удосконалення практики законодавчої і правозастосовної діяльності у сфері кримінального права уповноважених суб'єктів. До *об'єкта цієї науки,* який суттєво впливає на особливості її методології, М. І. Панов відносить головним чином наступні його елементи: по-перше, невизначену множинність суспільно-небезпечних актів (вчинків) поведінки (діянь) людей, по-друге, упорядковану сукупність (систему) кримінально-правових норм, що становлять зміст кримінального права (як галузі права) і визначають суспільно-небезпечні діяння як злочини. Вказана *особливість складного (системного) об'єкта* науки свідчить про те, що його зміст становлять два тісно пов'язаних між собою структурних елемента, перший із яких відноситься до сфери *«сущого»* (існуючого): [акти суспільно-небезпечної поведінки (діяння) людей], а другий – до сфери належного (повинного): у зворотній його формі, – у вигляді нормативно-правових заборон і приписів, що становлять зміст правових норм, відносно того [певних актів суспільно-небезпечної поведінки (діянь) людей], чого не повинно бути.

Під методологією науки автор розуміє систему методів, прийомів і засобів наукового пізнання предмета цієї науки, які у такій якості становлять собою комплекс раціональних шляхів, засобів і форм руху мислення від незнання до знання, від припущення до істини, від конкретного до абстрактного, та навпаки – від одиничного до узагальненого, від явища до сутності. Методологія безпосередньо пов'язується з пізнавальною діяльністю, яка становить інтелектуальну основу практичного перетворення отриманих знань в об'єктивну соціально-правову реальність. При цьому наголошується, що при дослідженні першого із елементів складного об'єкта науки застосовуються головним чином *емпіричні методи пізнання сущого* (перший етап). При дослідженні другого елемента (другий етап), використовуються в більшості загальнонаукові (філософські) методи наукового пізнання, особливість використання яких обумовлена нормативно-правовою основою належного (повинного), що у зворотній формі означає ті явища чи факти (акти суспільно-небезпечної поведінки людей), яких не повинно бути і тому становлять зміст кримінально-правових заборон і приписів, що формулюються в кримінально-правових нормах і знаходять юридичне закріплення в змісті закону про кримінальну відповідальність.

Становить безумовний інтерес розробка автором, обумовлених особливостями об'єкта наукового пізнання, основних *наукових методів дослідження* кримінального права: *діалектичного*, *системного, формально-логічного* (догматичного), *соціологічного, історико-правового*, *по-*

рівняльного, функціонального. Ці методи, у єдності з іншими методами і пізнавальними процедурами, становлять фундаментальне методологічне підґрунтя наукових досліджень у кримінальному праві, що надає можливість отримання нових глибоких і аргументованих знань у цій галузі права. Слід підкреслити важливість розробки автором логіко-гносеологічних проблем *формування правових понять і категорій як наукових логіко-юридичних абстракцій*, що становлять основу і зміст відповідних норм кримінального права. Є підстави погодитися з порівняльним підходом до аналізу цих абстракцій, на підставі чого виокремлюються логіко-юридичні абстракції нижчого, середнього і вищого рівнів (ланок). *Абстракції нижчого рівня* визначаються видовими поняттями і становлять зміст норм кримінального права, передбачених головним чином в статтях Особливої частини кримінального права, які безпосередньо визначають ознаки злочинів, види і міри покарання за них та виконують охоронну і регулятивну функції кримінального права. *Абстракції середнього рівня* визначаються родовими поняттями, включаються до змісту кримінально-правових приписів, що становлять зміст норм, передбачених переважно в статтях загальної частини кримінального права, які здійснюють кримінально-правове регулювання на підставі і за допомогою норм Особливої частини, а також доволі часто використовуються при визначенні окремих кримінально-правових інститутів та юридичних конструкцій. *Абстракції вищого рівня (ланки)* складають основу базових та установчих категорій кримінального права (поняття злочину, покарання. складу злочину ін.). Вказані логіко-юридичні абстракції становлять зміст відповідних їм кримінально-правових норм, категорій і понять, що знаходять закріплення в словесній формі в тексті права і становлять собою логічно-узгоджену і несуперечливу систему, елементи якої знаходяться в структурі понятійного апарату кримінального права у логічних відносинах як координації, так і субординації.

Досліджуючи проблеми науки кримінального права М. І. Панов не уникає, а, навпаки, розглядає і розробляє низку недостатньо з'ясованих загальних положень юридичної науки, що в цілому належать до сфери загальної теорії права, філософії права, соціології та логіки права, а в даному випадку є необхідними і корисними для вирішення проблеми науки кримінального права, а також й для суміжних юридичних наук. В низці випадків він розглядає (на рівні загально-правових підходів) ці проблеми, наприклад, такі як проблеми формування юридичних понять, проблеми понятійного апарату юридичної науки, доктрини правової науки ін. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки беззаперечним є філософське твердження, згідно якого той, хто береться за вирішення часткових питань без

попереднього вирішення загальних, той буде несвідомо для себе кожний раз натикатися на ці загальні питання. Вказаний методологічно-виважений підхід дозволив автору провести досить цікаві дослідження і запропонувати ряд оригінальних, що заслуговують на увагу, рішень. В цьому сенсі слід надати високу оцінку розробці М. І. Пановим *методологічних проблем понятійного апарату юридичної науки* (частковим [окремим] видом якого є понятійний апарат науки кримінального права). Він обґрунтовано виходить з того, що термін «понятійний апарат права» позначає «складне поняття». До його змісту входять тісно пов'язані між собою *правові поняття і категорії*, а також *система юридичних термінів*. Вказане поняття виконує надзвичайно важливі функції. По-перше, понятійний апарат є результатом пізнавальної діяльності і тому виступає змістовним носієм всього обсягу наукових знань (інформації) у сфері державно-правових явищ. По-друге, понятійний апарат, виконує функції логіко-юридичного інструментарія пізнання і отримання нових знань у наукових дослідженнях. По-третє, при включенні вказаних елементів понятійного права: правових категорій, понять, юридичних термінів до змісту позитивного (діючого) права у формі законів вони забезпечують виконання основних функцій права і, передусім, – *регулятивної та правоохоронної.* Заслуговує безумовної підтримки загальний висновок автора, що *чим глибше і детальніше розроблені правові поняття та категорії галузі права, чим досконалішою є юридична термінологія, що входять до її змісту, тим якіснішими є норми галузі права і тим в більшій мірі вони здатні ефективно регулювати суспільні відносини та забезпечувати виконання основних завдань і функцій права.*

Значна увага при цьому приділяється в працях М. І. Панова дослідженню методологічних проблем *формування правових понять та категорій (елементів понятійного апарату)*, що відображають відповідні явища соціально-правової реальності. Поділяючи їх на дві групи залежно від реального місця і ролі в юридичній науці і практиці (у правовому регулюванні) на *доктринальні* (теоретико-правові) і *легальні* (нормативно-правові), що знаходять закріплення у діючому праві (de lege lata) М. І. Панов детально аналізує процедуру формування цих понять, сутність якої полягає у *формалізації* знань у галузі держави і права. Це знаходить своє реальне вираження, по-перше, в *абстрагуванні* (відверненні), на *основі аналізу,* від несуттєвих і нетипових (не головних) рис і якостей даних явищ і , по-друге, у встановленні і фіксуванні на, *основі синтезу,* виявлених найбільш суттєвих і загальних ознак, які мають стійку повторюваність (як закономірність), притаманні всьому класу (виду, типу) цих явищ і тому включаються в зміст правових понять.

Автор аргументовано і послідовно відстоює позицію, згідно якої в правознавстві слід розрізняти і виділяти *правові поняття* і *правові категорії*. Останні належать як загальній теорії і філософії права, так і галузевим юридичним наукам. *Правові категорії* – гранично широкі за обсягом поняття – виконують важливу методологічну функцію, оскільки знаходячись із однорідними видовими чи родовими поняттями у відносинах координації і субординації, істотно впливають як на зміст так і на обсяг цих понять і тому надають всім елементам понятійного апарату юридичних наук, – складного системного об'єкта, – риси скоординованості, логічної узгодженості і несуперечності.

На підставі діалектичного методу пізнання у правознавстві, шляхом сходження від конкретного до абстрактного та від абстрактного до конкретного, розкрито механізм формування правових понять з використанням *абстракцій ототожнення* і *абстракцій – ідей*. На етапі сходженні *від конкретного до абстрактного*, *абстракції ототожнення* становлять методологічну основу формування правових понять і категорій, в яких відображаються і закріплюються найбільш узагальнені і суттєві ознаки тих чи інших видів (типів) явищ (об'єктів), соціально-правової реальності (актів правової поведінки людей). До них відносяться, наприклад, поняття «правопорушення», поняття «злочину», «адміністративного правопорушення» ін. Процедура сходження *від абстрактного до конкретного* пов'язана з використанням *абстракції-ідеї,* що становить методологічну основу формування нових логіко-юридичних утворень, які не мали раніше аналогів ні в науці, ні в емпіричних об'єктах, зокрема, при розробці нетипових нормативних приписів, широко використовуються при формуванні юридичних конструкцій, юридичних фікцій, правових презумпцій, а також норм процесуальних галузей права ін.

Загальну характеристику *понятійного апарату юридичних наук*, визначення змісту понять і категорій та особливості юридичної термінології, автор обґрунтовано пов'язує з особливостями предмета відповідних наук. Залежно від нього проводиться відмінність кожної із наук від інших, в тому числі обґрунтовуються і особливості понятійних апаратів вказаних наук. У відповідності до цього всі юридичні науки поділяються на великі групи («блоки», «сім´ї», «цикли») в основі яких лежать особливості предмета цих наук, а також і специфіка їх понятійного апарату. Теорія і філософія права в системі всіх юридичних наук виконують особливу наукознавчу роль і виступають методологічними засадами, в тому числі і інструментального характеру, відносно всіх галузевих юридичних наук. Відповідно до цього категорії і поняття, що ними розробляються, мають для галузевих наук методологічне, установче значення і використовують-

ся ними як відправні і базові. Отже понятійні апарати галузевих наук (категорії, поняття, юридичні терміни) відображають перш за все особливості предмету кожної із них. В той же час вони мають базуватись в основі своїй на змісті і суті категорій, понять і термінології, які вкладають в них теорія та філософія права. Блок *державознавчих правових наук становлять*: конституційне, адміністративне право, права державного будівництва і місцевого самоврядування, муніципальне право, ін. Блок *цивільно-правових наук* включає: цивільне право, цивільний процес, сімейне право, ін. До блоку *кримінально-правових* наук належать: кримінальне право, кримінальне процесуальне право, кримінологія, криміналістика, ін. Таким чином в основу *диференціації* юридичних наук, за твердженням науковця, мають бути покладені два основоположних показника (критерія): особливості предмета кожної із наук і відповідні, властиві їм понятійні апарати цих наук.

Поряд із диференціацією правових наук мають місце також і *інтеграційні* процеси, що проявляються у зв'язках між цими науками і їх взаємному впливі (взаємодії), що особливо чітко прослідковуються на рівні понятійних апаратів. Крім суттєвого методологічного впливу категорій і понять теорії і філософії права на всі інші галузеві науки, в межах системи блоків («сімей») відповідних наук, має місце «проникнення» («інфільтрація») понять, категорій і термінології одних наук в інші, що мають не однакове значення для кожної із наук. Автор обґрунтовує різне значення такого впливу різним рівнем і особливостями співвідношення цих наук – одні із них є фундаментальними («базовими»), інші – прикладними. У блоках галузевих наук відправне і основоположне значення мають *фундаментальні науки*, які визначають – що пізнається і як пізнається. *Прикладні ж науки*, маючи власний теоретичний зміст, спрямовані на використання отриманих знань для вирішення конкретних практичних завдань і відповідають на запитання – «для чого пізнається». Їх дослідження багато в чому ґрунтуються на положеннях, що розробляють фундаментальні науки. Так, в *державознавчих правових науках* до фундаментальних відноситься *наука конституційного права, в цивільних – наука цивільного права, в кримінально-правових – наука кримінального права*. З викладеного випливає, що прикладні науки, у випадках використання категорій, понять і юридичної термінології, що належать фундаментальним наукам, мають сприймати їх як наявні та фактично сформовані і тому у своїх дослідженнях загалом виходити із розуміння основного змісту і трактування їх у фундаментальних науках.

На підставі розглянутих загальних (фундаментальних) положень понятійного апарата юридичної науки М. І. Панов здійснює розробку

раніше недослідженої *проблеми понятійного апарата науки кримінального права.* Під останнім він розуміє систему взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів: понять, категорій та юридичної термінології кримінального права, упорядкована сукупність яких утворює відповідне збірне юридичне поняття. Сутність цього апарату полягає в тому, що за допомогою його елементів в змісті права (і, відповідно до цього, у змісті кримінального закону), знаходять відображення об'єкти (явища) реальної дійсності, що відносяться до сфери суспільних та правових явищ, які виникають і існують у зв'язку з вчиненням злочинів і покарань за них та інших заходів кримінально-правового характеру. Функціональне призначення понять, категорій та термінології кримінального права полягає у визначенні і нормативно-правовому закріпленні в змісті діючого права (в змісті закону про кримінальну відповідальність) його елементів: кримінально-правових норм, інститутів, юридичних конструкцій, інших нормативно-правових утворень.

Поняття трактуються як такі логіко-юридичні утворення кримінального права, які відображають і фіксують у своєму змісті суттєві загальні типові ознаки певного класу (виду) об'єктів (явищ) реальної дійсності у сфері злочинів, покарань, інших заходів кримінально-правового характеру, та якими вони відрізняються від інших об'єктів (явищ). Логічною структурою понять визнається їх зміст і обсяг, які виражаються в словесній формі і фіксуються у змісті закону про кримінальну відповідальність. Автор виокремлює наступні основні види (групи) понять кримінального права. По-перше. Залежно від їх обсягу: *видові поняття*, що відображають узагальнені суттєві ознаки кримінально-правових явищ одного і того ж типу (виду, класу) і становлять за загальним правилом зміст норм Особливої частини кримінального права (визначених в диспозиціях статей Особливої частини КК) і *родові поняття*, що відображають кримінально-правові явища (об'єкти) на рівні роду, підпорядковують видові поняття і складають головним чином зміст норм Загальної частини кримінального права (статей Загальної частини КК). По-друге. Залежно від ролі понять в науці і практиці кримінального права виокремлюються *доктринальні поняття*, що належать сфері науки кримінального права і *легальні*, які становлять зміст діючого права. Розглядаються основні риси понять кримінального права: їх формальна визначеність, точність що дає можливість достатньо чітко і повно визначати їх зміст і обсяг у кожному випадку і відповідно оптимально встановлювати особливості (характер) і коло об'єктів (явищ) реальної дійсності, які відображаються у відповідних поняттях і підлягають кримінально-правовому регулюванню. Крім того розглядаються *оціночні поняття*, зміст

і обсяг яких не мають чіткого визначення, а процедура їх застосування пов'язана з оціночно-пізнавальною діяльністю і, відповідно, зі складнощами і недоліками правозастосовної дискреції. Пропонується по можливості обмежувати їх використання у кримінальному законодавстві, одночасно надаються рекомендації щодо особливого порядку трактування і застосування цих понять у правозастосовній діяльності.

При цьому автор критично аналізує висловлені в літературі погляди щодо концепції *«генералізації складів злочинів»,* ознаки яких визначалися б на рівні не видових, а родових понять. Аргументовано відстоює *концепцію «точних складів злочинів»*, *ознаки яких мають визначатися видовими поняттями*. На підставі дослідження проблеми точності кримінально-правових норм автор запропонував *концепцію «точності норм права», як загальних вимог (параметрів) до цих нормативно-правових феноменів, яких має дотримуватись законодавець у правотворенні незалежно від галузевої приналежності цих норм.*

Кримінально-правові категорії розглядаються як гранично широкі за обсягом фундаментальні поняття кримінального права, такі, зокрема, як «закон про кримінальну відповідальність», «поняття злочину», «склад злочину» та його елементи, поняття «покарання» тощо. Наголошується на важливому методологічному значенні категорій, зокрема, для упорядкування системи понять та для більш глибокого пізнання кожного з них.

Приділяється значна увага *правилам визначення кримінально-правових понять та категорій,* що формулюються в змісті норм закону про кримінальну відповідальність, як логіко-юридичної процедурі. Крім традиційних для формальної логіки визначень понять (і категорій) через найближчий рід і видову відмінність, вказується на такі специфічні види визначення понять кримінального права і законодавства, як перелік ознак змісту поняття, що завершується узагальнюючою ознакою (терміном), а також перелік ознак без узагальнюючого терміну. Але у всіх випадках всі переліки ознак змісту понять і категорій кримінального права і законодавства мають визнаватись вичерпними, що, як стверджує автор, обумовлено особливостями трактування ознаки «протиправність діяння» у кримінальному праві, складу злочину, як підстави кримінальної відповідальності, заборони застосування закону за аналогією, згідно яких *перелік діянь, які визначаються в законі злочинами, є також і перелік ознак притаманних цим діянням* (що випливає із змісту ч.1 ст.11, ч.2 ст.1, ч.3 ч.4 ст.3 КК) є вичерпними і ніким (окрім законодавця) не можуть бути доповнені новими ознаками, не вказаними в законі.

Термінологія кримінального права визначається як система юридичних термінів – особливих знакових мовних одиниць (у формі слова або

сполучення слів), за допомогою яких в тексті закону визначаються (фіксуються) поняття та категорії, що входять до змісту кримінально-правових норм або інших структурних одиниць кримінального права. Розглядаються суттєві ознаки термінів кримінального права як основоположних одиниць термінології, акцентується увага на жорсткому зв'язку термінів кримінального права з його поняттями і категоріями. Сформульовані основні параметри (вимоги), яким мають відповідати терміни, що застосовуються у кримінальному законодавстві для забезпечення якості, точності і повноти визначення в його змісті категорій і понять, які відображають явища (об'єкти), що належать до сфери регулювання кримінального права.

Значну увагу приділяє автор з'ясуванню співвідношення і взаємозв'язку понятійного апарата науки кримінального права з понятійними апаратами інших (суміжних) наук кримінального циклу: кримінології, кримінального процесуального права, кримінального виконавчого права, криміналістики ін., які він розглядає з точки зору диференціації і інтеграції наук, що знаходяться у діалектичній єдності. У відповідності з методом *диференціації* ці галузі знань поділяються (залежно від їх предмета) на відносно самостійні науки з притаманними їм відносно відокремленими понятійними апаратами цих наук. На підставі метода *інтеграції* констатується наявність процесів зближення, взаємодії і навіть взаємопроникнення (інфільтрації) вказаних наук, що найбільш часто і чітко проявляється на рівні їх окремих елементів: правових категорій, наукових понять і юридичної термінології. Виходячи із розуміння науки кримінального права як фундаментальної в системі наук кримінального циклу, пропонується виокремлювати «міждисциплінарні» категорії, поняття і юридичні терміни які розробляються наукою кримінального права, належить безпосередньо їй і в той же час використовується всіма іншими (прикладними) науками кримінального циклу. Пропонується трактувати їх у всіх випадках науками кримінального циклу виходячи із основного змісту і обсягу, які вкладає в них наука кримінального права – фундаментальна наука. Інші категорії, поняття і терміни, що є предметом прикладних наук кримінального циклу, мають розглядатися, у всіх випадках використання всіма іншими науками, з огляду на трактування їх наукою, що їх розробляє і якій вони безпосередньо належать.

На підставі проведеного дослідження М. І. Панов підкреслює надзвичайно важливе значення подальшої і поглибленої розробки проблеми понятійного апарату кримінального права, що необхідно як для розвитку науки кримінального права, так і для удосконалення кримінального законотворення і правозастосовної практики. Він розглядає понятійний

апарат у якості важливого теоретичного підґрунтя вирішення проблеми забезпечення належної якості закону про кримінальну відповідальність, і, перш за все, *формально-логічної (юридичної) визначеності його правових норм*. Для вирішення цієї проблеми автор запропонував використати і включити в обіг науки кримінального права для аналізу кримінально-правових норм (основного і базового структурного елемента кримінального права і законодавства) та при їх розробці і формуванні *поняття «точність»* , що доволі широко використовується в філософії (в теорії пізнання). За трактовкою автора поняття «*точність кримінально-правових норм*» змістовно, з точки зору системного підходу, включає в себе гносеологічний, логічний, лінгвістичний та прагматичний аспекти (рівні) або «параметри», які мають власну змістовну «характеристику» і у своєму сполученні та єдності свідчать про точність (чи навпаки, неточність) «норм кримінального права» і, відповідно до цього, про ступінь якості і досконалості цих норм *їх юридичної визначеності важливої і необхідної складової принципу верховенства права*, який проголошується в Конституції України (ст.8 Конституції) і має реалізовуєтьсь у кримінальному правотворенні і правозастосуванні.

До методологічних проблем науки кримінального права слід віднести й низку інших досліджень М. І. Панова. Так, заслуговує на увагу аналіз *системного підходу* при вивченні кримінального права як галузі права – складного системного об'єкта, його структурних елементів: норм, інститутів, частин (Загальної і Особливої), юридичних конструкцій, структури кримінально-правових норм, особливості зв'язків між елементами галузі права. Важливе значення має з'ясування міждисциплінарних системних зв'язків науки кримінального права з іншими науками. Ці зв'язки розглядаються на різних рівнях: 1) на теоретичному (рівень ідей, теорій, вчень, концепцій); 2) на рівні предметів наук; 3) на рівні понятійних апаратів наук: правових категорій, наукових понять, юридичних термінів. Обґрунтовується різний вплив цих наук одна на одну та їх взаємодія на вказаних рівнях. Системний підхід використовується при вивченні відправних категорій і понять, таких як «злочин» та «склад злочину», «принципи Кримінального права» ін., що становлять фундаментальну основу кримінального права, правотворення і правозастосування.

Важлива роль у наукових дослідженнях відводиться автором аналізу *функціонального підходу*, зокрема при вивченні джерел кримінального права, функцій цієї галузі права і таких базових його категорій науки як «злочин», «склад злочину», «об'єкт злочину» ін. Заслуговують на увагу і методологічні підходи (системний, функціональний) до аналізу

«норми кримінального права», «*диспозиції норми кримінального права*», особливо – «*норм з бланкетною диспозицією*». Важливе наукове і практичне значення має розгляд автором загальних засад кваліфікації злочинів – важливої сфери науково-практичної діяльності у правозастосуванні, дослідження якої базується на ґрунтовних методологічних засадах.

Становить безумовний інтерес висвітлення М. І. Пановим *проблеми доктрини кримінального права,* що має важливе наукове і практичне значення. Він трактує доктрину як збірне наукове юридичне поняття, зміст якого становить цілісна і складна система сталих і визнаних ідей, теорій, концепцій, вчень щодо фундаментальних положень кримінального права: його сутності, змісту і форми, завдань, функцій, закономірностей і підстав формування та розвитку, оптимальних правил кримінального правотворення і практики застосування норм кримінального законодавства, а також відносно злочинів – негативних соціально-правових явищ і покарання за них. Залежно від форми зовнішнього вираження змісту доктрини, автор виокремлює наступні її види: базові принципи кримінального права; категорії науки даної галузі права; постулати кримінального права. Крім того, залежно від обсягу узагальнення доктрина поділяється на «загальну» і «часткову». Автор виокремлює і розглядає наступні функції доктрини: фундаментальну, аксіологічну, стабілізаційну, аргументаційну, аналізує їх і показує позитивне значення доктрини і її положень для науки кримінального права, законотворення і практики застосування кримінального законодавства.

Особливої уваги заслуговує постановка і розробка М. І. Пановим *проблеми загальної теорії науки кримінального права, її обґрунтування та формування.* Це перший крок у дослідженні вказаної фундаментальної проблеми методології науки кримінального права, яка до тепер ще не розглядалась. Відомо, що в науці кримінального права сформувалась низка теорій, присвячених дослідженням закону про кримінальну відповідальність, вченням про злочин і про покарання, співучасть у злочині, окремих інститутів Особливої частини кримінального права ін. Ці теорії використовувались у якості засобів вирішення безумовно важливих, але все ж окремих, відносно обмежених наукових проблем кримінального права і тому мають спеціальний (відокремлений або приватний) характер. Вони не спирались на загальну теорію науки кримінального права, яка, ґрунтуючись на загальних філософських положеннях наукознавства, відображала б специфіку і особливості науки кримінального права, яка не повинна механічно залучати і використовувати теорії інших наук (навіть філософії, психології ін.) без урахування особливостей власного предмета і концептуальних, теоретичних засад цієї науки. Ця методоло-

гічна обмеженість означених теорій, безперечно не могла не впливати в певній мірі на повноту і якість отриманих результатів.

Розглядаючи обґрунтування і формування теорії як складний двоєдиний (синтетичний) процес, автор аналізує співвідношення категорій «наука» і «теорія», приходить до висновку, що останнє є важливим елементом науки кримінального права і підпорядкована їй. Під загальною теорією науки кримінального права він пропонує розуміти теорію кримінальної відповідальності, яка органічно пов'язана майже з усіма інститутами і категоріями кримінального права, понятійним апаратом цієї науки загалом. Розроблення цієї теорії здійснюється шляхом аналізу *емпіричних* (системи кримінально-правових норм, що становлять зміст фундаментального інститута («мегаінститута») кримінальної відповідальності) і *теоретичних* (категорії «кримінальна відповідальність» та підпорядкованих їй системи понять і юридичної термінології) *підстав як необхідних передумов її формування*. Причому ці підстави розглядаються як необхідні складові змісту теорії, що перебувають у діалектичній єдності. На основі проведеного дослідження визначаються суттєві риси теорії кримінальної відповідальності, що становлять її зміст як загальної теорії науки кримінального права, підкреслюється її методологічне значення для окремих (спеціальних або приватних) теорій цієї науки, з'ясовується її вплив на науку і практику кримінального права – кримінальне правотворення і правозастосування.

Поряд із дослідженнями фундаментальних наукознавчих та методологічних проблем науки кримінального права, слід звернути увагу на розгляд і рішення М. І. Пановим низки досить вагомих та дискусійних питань цієї науки, зокрема, об'єкта і предмета злочину, які на сьогодні в цілому сприйняті більшістю науковців і відтворюються в науковій і навчальній літературі. Розуміючи об'єкт злочину (і об'єкт кримінально-правової охорони) як суспільні відносини, що складаються і функціонують з приводу цінностей суспільства та інших соціально-значущих явищ, безпосередній об'єкт він визначає як таке конкретне суспільне відношення, на яке безпосередньо посягає злочинне діяння і якому заподіюється істотна шкода або створюється загроза її заподіяння. Безпосередній об'єкт автор поділяє на основний (що визначає сутність і зміст злочину) і додатковий (який страждає у зв'язку з посяганням на основний об'єкт), а останній на: додатковий обов'язків (якому завжди, у всіх випадках заподіюється шкода чи створюється загроза її заподіяння при посяганні на основний об'єкт), і додатково-факультативний (якому не завжди заподіюється шкода, але може мати місце при посяганні на основний об'єкт). Предмет злочину автор пов'язує безпосередньо з об'єктом зло-

чину, розглядає як його складову, що характеризується притаманними йому суттєвими і обов'язковими ознаками: соціальною, фізичною і юридичною.

Становить також науковий інтерес трактування автором поняття кримінального правопорушення та його видів: кримінального проступку і злочину, об'єктивної сторони та співучасті у кримінальному правопорушенні, аналіз складів окремих правопорушень як новел кримінального законодавства, що набрали чинності з 1 липня 2020 р.

Багато положень, викладених у змісті наукових праць М. І. Панова, характеризуються значною науковою новизною, можуть розглядатися як теоретичне підґрунтя для подальших і поглиблених досліджень низки проблем науки і практики кримінального права, а окремі з них – для вдосконалення діючого кримінального законодавства і практики його застосування. Науковим роботам автора властиві оригінальність підходів і рішень, що пропонуються. Вони відзначаються високим науковим рівнем та переконливою аргументацією, чіткістю суджень, логічною послідовністю, мовною і стилістичною якістю і доступністю сприйняття викладеного в них матеріалу.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) ЗА Ч. 4 ТА Ч. 5 СТ. 212 КК УКРАЇНИ*

Передмова**

Запорукою становлення України як соціальної, правової та економічно розвиненої держави є здійснення нею продуманої та ефективної фіскальної політики, орієнтованої на найкращі світові стандарти, що існують у сфері оподаткування. Сьогодні загальновідомим є той факт, що Україна щороку зазнає понад сто мільярдів гривень збитків від використання схем протиправного ухилення від сплати податків, що, своєю чергою, призводить до неспроможності держави відповідально виконувати свої зобов'язання у сфері соціального забезпечення та захисту населення, розвитку інфраструктури тощо. Дійсно, у більшості передових країн світу вирішення питань наповнення бюджетів ґрунтується на сумлінному

* Олійниченко В. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за ч. 4 та ч. 5 ст. 212 КК України : монографія / В. В. Олійниченко; [наук. ред. В. І. Борисов]. Харків : Право, 2019. 256 с.

** Борисов В. І. Передмова. С. 5–8.

виконанні фізичними та юридичними особами свого конституційного обов'язку щодо сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, а невиконання цього обов'язку визнається одним із найбільш суспільно небезпечних діянь у сфері економіки, що тягне настання суворої кримінальної відповідальності. Водночас передові світові практики протидії тінізації бізнесу свідчать про доцільність та ефективність застосування й некаральних заходів впливу до осіб, які допустили ухилення від сплати податків. І це цілком виправдано, адже нерідко реалізація завдань держави щодо протидії кримінально-протиправним діянням має більший соціальний ефект не від застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, суворих каральних заходів, що напряму становлять кримінальну відповідальність, а від заохочення її позитивної посткримінальної поведінки шляхом вжиття інших заходів кримінально-правового характеру, альтернативних кримінальній відповідальності. Напевно, виходячи з наведених обставин, вітчизняний законодавець визнав за можливе щодо випадків вчинення умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) передбачити у ст. 212 Кримінального кодексу України (надалі – КК) одразу два альтернативних кримінальній відповідальності заходи – звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення вказаного кримінального правопорушення у разі, якщо особа до притягнення її до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі) та відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212 КК), а також, відповідно до Закону України від 25 грудня 2014 р. № 63-VIII, непритягнення до кримінальної відповідальності за вчинення умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) у разі, якщо платник податків досяг податкового компромісу (ч. 5 ст. 212 КК). І хоча законодавча норма про податковий компроміс дотепер фактично не є чинною, втім тенденції останнього часу все більше свідчать про можливість поновлення її у дії, адже проблема виведення економіки України з «тіні» залишається й дотепер актуальною.

Ураховуючи викладене, а також те, що переважна більшість кримінально-правових досліджень із питань звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а тим більше податкового компромісу, відрізняється фрагментарністю та неповнотою, низка прикладних питань по-різному вирішуються практикою, а положення відповідних норм ст. 212 КК не є досконалими, монографія, підготовлена В. В. Олійниченком на основі його кандидатської дисертації, є своєчасною як для науки кримінального права, так і для подальшого вдосконалення чинного законодавства про

кримінальну відповідальність та практики його застосування, адже у ній висвітлено не лише теоретичні, а й практичні проблеми застосування положень частин 4 та 5 ст. 212 КК.

У роботі присвячено увагу генезі, зарубіжному досвіду та сучасному стану дослідження питань щодо звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та податкового компромісу; надано кримінально-правову характеристику кримінальному правопорушенню, зазначеному в ст. 212 КК; установлено правову природу та соціальну обумовленість звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ч. 4 ст. 212 КК, та непритягнення до кримінальної відповідальності у зв'язку з досягненням податкового компромісу на підставі ч. 5 ст. 212 КК, розкрито зміст їх передумов і підстав. За результатами дослідження сформульовано пропозиції щодо внесення змін до ст. 212 КК із метою її вдосконалення та підвищення ефективності практичного застосування передбачених нею заохочувальних норм.

Чимало розглядуваних у монографії питань відрізняються складністю їх розв'язання як на теоретичному, так і на правозастосовному рівнях, а тому цілком логічно, що навколо них точаться жваві наукові дискусії. Це насамперед стосується можливості визнання звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) окремим субінститутом кримінального права, визначення правової природи як цього спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, так і податкового компромісу, виправданості виокремлення передумов і підстав цих заходів кримінально-правового заохочення, доцільності збереження у КК спеціального положення про податковий компроміс тощо.

Монографічне дослідження В. В. Олійниченка ґрунтується на використанні широкої нормативної та літературної бази, опрацюванні значної кількості емпіричних матеріалів, вмілому оперуванні різноманітними методичними прийомами аналізу поставлених завдань, що дозволило автору не лише надати відповіді на окремі дискусійні питання розглядуваної проблематики, а й скласти достатнє уявлення про реальний стан реалізації приписів частин 4 та 5 ст. 212 КК, посилити аргументацію, показати слабкі сторони вітчизняного законодавства й практики його застосування. Не можна не зазначити й наявність у роботі виважених авторських суджень, які містять елементи наукової новизни, а також науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення заохочувальних норм, передбачених ст. 212 КК, та практики їх застосування. Так, беззаперечним здобутком В. В. Олійниченка є з'ясування ним

прообразу необхідної вимоги до підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів – вергельду (мовою оригіналу – «варгельт»), що передбачався у проекті Зібрання малоросійських прав 1807 р. і являв собою диференційований, залежно від соціального становища потерпілого, штраф. Заслуговує на схвалення й проведений автором ретельний аналіз досвіду зарубіжних країн щодо закріплення законодавчих положень про податковий компроміс, що дозволило йому запропонувати можливі шляхи подальшого розв'язання цього питання українським законодавцем. Науковий інтерес представляє також виокремлення під час кримінально-правової характеристики кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, поряд з обов'язковими ознаками його складу ще й так званих супроводжуючих (додаткових) і водночас достатньо поширених ознак, що мають місце при його вчиненні. Вагомим здобутком дослідника слід визнати й звернення до проблеми визначення правової природи звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та податкового компромісу. Цікавими також є пропозиції автора, що стосуються доцільності включення до закону про кримінальну відповідальність прямої вказівки на добровільність і своєчасність вчинення посткримінальних дій як вимог до підстави звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а також розширення переліку адресатів відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок територіальних громад.

Загалом, оцінюючи роботу В. В. Олійниченка над монографією, слід зазначити, що він працював над цією темою, будучи при цьому практичним працівником, власний практичний досвід якого якраз і дав йому можливість не лише окреслити коло найбільш гострих теоретичних та практичних питань досліджуваної ним проблематики, а й обґрунтувати чимало висновків, проблемне підґрунтя щодо яких по-різному вирішується науковцями.

На підставі цього можна вважати, що підготовлена В. В. Олійниченком монографія становитиме інтерес для широкого кола читачів. Ця наукова праця може стати у пригоді під час підготовки фахівців у галузі права, зокрема, студентів, здобувачів ступеня доктора філософії та доктора наук, у процесі підвищення кваліфікації практичних працівників, при подальшому вдосконаленні чинного законодавства з питань кримінальної відповідальності за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та практики його застосування. Маю сподівання, що вона отримає належну оцінку з боку спеціалістів і широкого громадського загалу.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ НА ОБ'ЄКТІ АРХЕОЛОГІЧНОЇ СПАДЩИНИ, ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ*

Передмова**

Одним із пріоритетних завдань сьогодення є захист та збереження пам'яток історії та культури як невід'ємної частини світового культурного надбання. Культурна спадщина відіграє особливу роль у житті суспільства. Вона є певним внеском кожного народу в розвиток людської цивілізації та має величезне значення для науки, мистецтва, господарства країни та інших сфер соціального життя. Лише завдяки накопиченій століттями культурній спадщині можна більше дізнатися про життя попередніх поколінь, простежити різні етапи розвитку нашої держави та забезпечити спадкоємність культурних традицій.

Наразі захист та збереження культурного надбання в Україні забезпечується цілою низкою правових заходів, що базуються на міжнародних та національних нормативно-правих актах. У числі ратифікованих Україною міжнародних договорів Гаазька конвенція «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту» (1954 р.), Конвенція про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності (1970 р.), Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (1972 р.).

Особливу важливість також має впровадження у повсякденне життя конституційних приписів, що закріплюють обов'язок держави щодо забезпечення збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вжиття заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами (ст. 54 Конституції України), та відповідно обов'язок кожного громадянина не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66).

На внутрішньодержавному рівні законодавче закріплення використання та збереження археологічної та культурної спадщини забезпечу-

* Базелюк В. В. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини : монографія / В. В. Базелюк. Харків : Право, 2020. 224 с.

** Борисов В. І. Передмова. С. 5–8.

ється Законами України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р., «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р., «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р. та ін.

Встановлення у Кримінальному кодексі України відповідальності за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298), є своєрідною юридичною гарантією правореалізації конституційних прав та обов'язків людини і громадянина стосовно культурних цінностей.

Але введення в законодавство України статей, які мали б створити перепони пограбуванню і руйнуванню пам'яток культури та археології не стало ефективним з огляду на певну недосконалість та неузгодженість деяких нормативних приписів, а також відсутність належних механізмів їх реалізації. У зв'язку з цим наразі злочинність у сфері обігу культурних цінностей за обсягом отриманого незаконного доходу майже не поступається незаконному обігу наркотиків та зброї. Саме тому охорона культурних цінностей як один із пріоритетних напрямів державної політики вимагає використання та вдосконалення різноманітних заходів, у тому числі і кримінально-правових.

Основним кримінально-правовим засобом боротьби з посяганнями на археологічну та культурну спадщину наразі є встановлення у ст. 298 Кримінального кодексу (далі – КК) України відповідальності за цей вид суспільно небезпечної поведінки. Дослідження ознак складу даного кримінального правопорушення проводилося в основному на рівні статей, підручників з кримінального права та науково-практичних коментарів до КК України. Однак у своїй більшості аналіз ст. 298 КК залишається фрагментарним та має певні суперечності. Деякі питання були проаналізовані в дисертації Б. М. Одайника «Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини» (2010 р.). Але ст. 298 КК зазнала суттєвих змін у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р. № 2518-VI. Зокрема, змінилася назва статті: «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини», з'явився новий склад кримінального правопорушення[1], який встановлює відповідаль-

[1] Термін «кримінальне правопорушення» для робіт, виконаних до 2012 р., є тотожним терміну «злочин». Після 2012 р. термін «злочин» є лише видом кримінального правопорушення (див.: Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України

ність за незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини (ч. 1 ст. 298 КК), ознаки якого до цього часу є недослідженими, принаймні, на монографічному рівні. Зважаючи на це монографія, підготовлена В. В. Базелюк на базі її кандидатської дисертації, є актуальною та своєчасною як для науки кримінального права, так і для подальшого вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

Чимало питань, порушених у даній роботі, є досить складними та до цього часу не знайшли свого розв'язання ні на теоретичному, ні на правозастосовному рівнях. Так, дискусійним залишається питання віднесення посягань на об'єкти археологічної та культурної спадщини до кримінальних правопорушень проти громадського порядку чи до правопорушень проти моральності, чи, можливо, в результаті таких посягань шкода заподіюється обом об'єктам кримінально-правової охорони. Також законодавець у більшості випадків не розрізняє поняття «культурна спадщина» та «культурні цінності» і використовує їх як синоніми, не наводить переліку робіт, які слід відносити до інших земляних та підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини. Складною з точки зору теорії та практики є і проблема відмежування пошкодження об'єкта культурної спадщини від його руйнування. Не можливо не звернути увагу і на особливість законодавчого опису кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, зокрема конструювання даного складу як кримінального правопорушення з формальним складом та відсутність вказівки щодо його форми вини. Окрім того, достатньо актуальним залишається питання щодо існування додаткових наслідків, які не зазначені у диспозиції ч. 2 ст. 298 КК, але мають розповсюдження у реальній дійсності, тощо.

Під час підготовки даної монографії авторка опрацювала значне за обсягом та різноманітне за змістом регулятивне законодавство у сфері охорони об'єктів археологічної та культурної спадщини та, наскільки це було можливо, надала відповіді на більшість дискусійних та невирішених питань, продемонструвала при цьому вдале використання матеріалів судової практики. Робота має чимало власних наукових здобутків, які містять наукову новизну проведеного дослідження, містить також рекомендації щодо вдосконалення ст. 298 КК та практики її застосування. Науковий інтерес представляє дослідження спеціальних ознак культурних цінностей як предмета кримінального правопорушення, пропозиція

від 13.04.2012 р. №4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. №9–10. Ст. 88; Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. №2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. №25–26. Ст. 131).

щодо відмови від поняття «руйнування об'єкта культурної спадщини», виокремлення основних та додаткових наслідків кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, та ін. Позитивним моментом даної роботи є також те, що авторка ширше розглянула означену проблему, приділивши певну увагу і особі злочинця, і соціальній обумовленості необхідності подальшого збереження та вдосконалення законодавчої норми, що передбачає відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Вміння аналізувати дослідницький матеріал, творчий, системний підхід до розв'язання актуальних питань теорії кримінального права та практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність дає впевненість у подальшому науковому і професійному зростанні авторки як науковця.

На цій підставі можна вважати, що запропонована В. В. Базелюк монографія буде цікавою не лише правознавцям, а й широкому громадському загалу. Праця може бути корисною, наприклад, у процесі підготовки студентів та здобувачів наукового ступеня, при подальшому вдосконаленню закону про кримінальну відповідальність за посягання на об'єкти археологічної та культурної спадщини та практики його застосування. Сподіваюся, що вона отримає належну оцінку з боку спеціалістів і широкого кола читачів.

Розділ 6

ПІДРУЧНИКИ, ТЕКСТИ ЛЕКЦІЙ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА*

Розділ ІІ. Закон про кримінальну відповідальність**

§ 1. Поняття закону про кримінальну відповідальність

Крим. право України отримує текстуальне вираження у законодавстві про крим. відповідальність, що являє собою єдину нормативну систему – Кримінальний кодекс, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнар. права. *КК складається із крим. законів, що системно розташовані в його межах і діють з часу набрання ними чинності.* Кожен із крим. законів містить певні визначення (дефініції), викладені у вигляді норми. КК, як і крим. закони, що входять до нього, є своєрідним продуктом законодавчої діяльності, в якому шляхом законодавчого веління відображено об'єктивні закономірності розвитку крим. права.

У КК 2001 р. крим. закон позначено як «закон про крим. відповідальність» *(див. розд. ІІ Загальної частини).* Поняття «кримінальний закон» і «закон про кримінальну відповідальність» тотожні за своєю сутністю, однак через те, що останнє закріплене в КК, ним потрібно користуватися для характеристики КК 2001 р. та при його застосуванні[1].

---

* 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.

** Борисов В. І. (С. 32–49).

[1] Поняття «кримінальний закон», яким широко користується теорія крим. права, є дещо умовним, оскільки, на відміну від КК або окремо прийнятого ВРУ закону про крим. відповідальність, воно не має всіх атрибутів закону як нормативно-правового акта. Закон у буквальному розумінні – це юридично цілісний і структурно завершений нормативно-правовий акт, який приймається ВРУ відповідно до її конституційних повноважень (див.: Тодыка, Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Харьков, 2000. С. 473). Таку ж частку умовності має і поняття «закон про

Крим. закон, або закон про крим. відповідальність, має відносну самостійність, оскільки його розуміння і застосування можливі тільки у взаємопоєднанні з ін. законами, включеними до КК. Згідно з ч. 2 ст. 3 КК закони України про крим. відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Вони застосовуються як складова частина КК.

КК і окремі закони України про крим. відповідальність приймаються ВРУ. Закони про крим. відповідальність – це одна або декілька юрид. норм, закріплених у статті чи низці статей КК. Усі закони про крим. відповідальність зведено до КК, де норми розташовані в певній системі, а статті, в яких вони закріплені, мають відповідний номер. Оскільки зак-во України про крим. відповідальність – це КК, то норми, що можуть бути на додаток до КК ухвалені окремим законом, теж повинні позначатися відповідним номером статті КК. Закони про крим. відповідальність, що приймаються на доповнення до КК, можуть не тільки міститися у самостійному нормативно-правовому акті, а й входити окремими нормами в закон України, яким охоплюється більш широке коло питань, що потребують нормативного регулювання та охорони[1]. Окремі крим.-правові положення можуть міститися в чинних міжнар. договорах, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ. Такі положення, адаптовані до зак-ва України про крим. відповідальність та викладені у вигляді норми, включаються в КК з відповідною нумерацією статті[2]. Отже, законом про крим. відповідальність є і КК, і його окремі норми, викладені в одній або декількох статтях КК.

У нормах КК сформульовано завдання, підстави та принципи крим. відповідальності, встановлено, які сусп. небезпеч. діяння визнаються крим. правопорушеннями, які покарання можуть підлягати застосуванню до осіб, що їх вчинили. Згідно зі ст. 1 «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від крим.-протиправних по-

кримінальну відповідальність», коли з його допомогою характеризуються окремі норми КК.

[1] Напр., Законом України від 15 квітня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» КК доповнено ст. 332[1] «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» (див.: *ГУ*. 2014. 26 квіт. (№ 83)).

[2] Напр., ст. 209 КК «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» включена у КК відповідно до Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р., ратифікованої ВРУ 17 грудня 1997 р.

сягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням»[1]. Для виконання цього завдання КК визначає, які сусп. небезпеч. діяння є крим. правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, тобто КК забороняє під загрозою покарання вчиняти сусп. небезпеч. діяння, визнані крим. правопорушеннями.

Закон про крим. відповідальність, на відміну від законів ін. галузей зак-ва, має певні специфічні риси. Він є і зовнішнім нормативним вираженням (формою), і основним джерелом крим. права. Згідно з ч. 3 ст. 3 КК крим. протиправність діяння, а також його караність та ін. крим.-правові наслідки визначаються тільки КК. Вироки, ухвали та постанови судів не створюють зак-ва про крим. відповідальність. Вони мають обов'язкову силу тільки щодо конкретного крим. провадження. Те саме стосується роз'яснень пост. ПВСУ та Пленуму ВССУ. Вони лише розкривають сутність, дійсний зміст відповідних норм КК, націлюють судову практику на їх однакове застосування. Так само не є законами пост. ВС за наслідками розгляду ВП крим. проваджень, що містять виключну правову проблему, вирішення якої необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики (ст. 434[1] КПК). Не створюють зак-ва про крим. відповідальність і акти КСУ про відповідність Конституції України (конституційність) законів про крим. відповідальність, незважаючи на їх обов'язковість та остаточність.

Тільки *закон про крим. відповідальність має значення нормативно-правового акта, що визначає, яке сусп. небезпеч. діяння визнається крим. правопорушенням і які покарання можуть бути застосовані за його вчинення.* У нормативно-правових актах ін. галузей зак-ва можуть міститися принципові положення або окремі визначення, що мають безпосереднє значення для формування норми закону про крим. відповідальність (напр., визначення сусп. небезпеч. діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, надано в п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України *«Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»* від 28.11.2002 р.). Однак такі положення або визначення можуть бути тільки нормативно-правовою підставою для прийняття відповідного закону про крим. відповідальність (Законом України від 16.01.2003 р. визначення сусп. небезпеч. діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, було відтворене із редакційними уточненнями у п. 1 примітки

[1] Тут і надалі в ред. Закону від 22 листопада 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».

до ст. 209 КК. У подальшому визначення, наведене в цій примітці, уточнювалося згідно зі змінами, що вносилися до Закону від 28.11.2002 р.).

Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК *зак-во України про крим. відповідальність становить КК, що ґрунтується на Конституції України*, яка має найвищу юрид. силу і зі ст. 8 якої випливає, що закони, зокрема крим., повинні відповідати Конституції. Також *зак-во України про крим. відповідальність має засновуватися на загальновизнаних принципах і нормах міжнар. права* (ч. 1 ст. 3 КК). Такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. За ч. 5 ст. 3 КК закони України про крим. відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнар. договорах, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ.

КК і окремі закони про крим. відповідальність приймаються ВРУ, що випливає із ст. 85 Конституції України. Відповідно до Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 06.11.2012 р. прийняття законів громадянами України можливе також шляхом їх таємного голосування (законодавчий референдум). Незалежно від процедури прийняття, закон про крим. відповідальність – завжди письмовий документ, опублікований у встановленому зак-вом України порядку.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що ***закон про крим. відповідальність*** *– це письмовий нормативно-правовий акт, прийнятий ВРУ або всеукраїнським референдумом, що містить юрид. норми, в яких сформульовано завдання, підстави та принципи крим. відповідальності, встановлено, які сусп. небезпеч. діяння визнаються крим. правопорушеннями і які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, визначені ін. крим.-правові наслідки вчинення таких діянь.* Законом про крим. відповідальність називаються і КК в цілому, і його окремі норми, викладені в одній або декількох статтях КК. Закон про крим. відповідальність має відповідати Конституції України та загальновизнаним принципам і нормам міжнар. права.

Усі крим. закони України, як уже зазначалося, сконцентровано в КК[1]. Чинний КК було прийнято ВРУ 05.04.2001 р. Він набрав чинності

[1] У період становлення незалежності України було прийнято декілька законів тимчасової дії, що містили крим.-правові норми, які не були включені до КК 1960 р. Напр., Указ Президії ВРУ від 21 січня 1992 р. «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання». Нині немає умов, на які були розраховані ці закони, і тому згідно зі ст. 2 розд. I Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р. їх дію припинено.

з 01.09.2001 р. До цього діяв КК, прийнятий 28.12.1960 р., який за більш ніж сорокарічний період зазнав істотних змін. Особливо інтенсивно змінювався цей КК після 1991 р., що було зумовлено головним чином радикальними перетвореннями у житті суспільства. У 1992 р. ВРУ прийняла рішення підготувати проект нового КК. Розпорядженням КМУ було створено робочу групу із провідних учених і практиків

України. До грудня 1993 р. було підготовлено перший варіант проекту КК. У подальшому проект КК неодноразово обговорювався на конференціях і семінарах, у пресі, на телебаченні. Постійно надходили пропозиції від наукових і навчальних юрид. установ України, правоохоронних і правозастосовних органів України, окремих юристів. Проект пройшов термінологічні експертизи Інституту української мови НАН України. У 1996 р. у Києві він був обговорений на робочій нараді експертів Ради Європи, де дістав позитивну оцінку.

У зв'язку з прийняттям Конституції України, а також необхідністю врахувати зауваження і пропозиції, що надходили від практичних працівників, проект КК був обговорений з представниками ВС, Генеральної прокуратури, МЮ, СБУ, МВС, а у 1997 р. повторно досліджений експертами Ради Європи. На нараді, яка відбулася в Гаазі (Нідерланди), проект був обговорений з представниками Нідерландів, Італії, Швеції, Португалії та ін. країн; потім за участю тих самих експертів і представників судів і правоохоронних органів України – на науково-практичних конференціях і семінарах, що відбулися в Харкові. Усе це дозволило розробникам проекту надати в 1998 р. до ВРУ досить обґрунтований, такий, що відповідав рівневі юрид. науки і вимогам часу, проект нового КК України.

При першому читанні проекту КК, що відбулося 8 вересня 1998 р., ВРУ розглянула також альтернативний проект КК. Зі значною перевагою голосів було прийнято проект, розроблений робочою групою КМУ. Згодом проект було прийнято у другому читанні та остаточно – 5 квітня 2001 р.

§ 2. Структура Кримінального кодексу України

Закони про крим. відповідальність систематизовані та поділяються в КК на Загальну та Особливу частини.

У нормах *Загальної частини* сформульовано принципи і загальні положення крим. права, а також його основні інститути (напр., поняття крим. правопорушення і його види, вина та її форми, співучасть у крим. правопорушенні, повторність, сукупність та рецидив крим. правопорушень, покарання та його мета, види покарань та підстави їх застосуван-

ня тощо). Це норми, які застосовуються до всіх чи певної групи крим. правопорушень.

Норми *Особливої частини* встановлюють, які конкретно сусп. небезпеч. діяння визнаються крим. правопорушеннями і які покарання належить застосовувати до осіб, визнаних винними у їх вчиненні.

Загальна і Особлива частини КК поділяються на *розділи*, а останні, у свою чергу, – на окремі *статті.*

Загальна частина чинного КК складається із 17 розділів: «Загальні положення», «Закон про кримінальну відповідальність», «Кримінальне правопорушення, його види та стадії», «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення)», «Вина та її форми», «Співучасть у кримінальному правопорушенні», «Повторність, сукупність та рецидив кримінальних правопорушень», «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння», «Звільнення від кримінальної відповідальності», «Покарання та його види», «Призначення покарання», «Звільнення від покарання та його відбування», «Судимість», «Обмежувальні заходи», «Інші заходи кримінально-правового характеру», «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

Особлива частина включає 20 розділів, норми яких систематизовані залежно від спорідненості сусп. відносин, що охороняються зак-вом про крим. відповідальність. Напр., статті КК, норми яких передбачають відповідальність за крим. правопорушення, що посягають на основні державоутворюючі цінності українського народу, проголошені у ст.ст. 1 і 2 Конституції України, розміщено в розд. I «Злочини проти основ національної безпеки України». Статті, норми яких забезпечують охорону людини, її життя і здоров'я, волю, честь і гідність, статеву свободу та статеву недоторканість, розміщені в розд. II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи», розд. III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» та розд. IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Статті КК, норми яких забезпечують охорону основних особистих прав і свобод людини і громадянина, об'єднано в розд. V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». Поділ Особливої частини КК 2001 р. на 20 розділів зробив її більш зручною для застосування, оскільки надає слідчому, прокурору, судді, адвокату орієнтир у розміщенні тих чи ін. статей у КК. Та й для громадян України дуже важливо, щоб було просто знайти в КК ту чи ін. статтю про відповідальність за окреме крим. правопорушення.

Статті КК пронумеровані арабськими цифрами і мають заголовки, що відбивають сутність законодавчих визначень, які надані в нормах. При включенні до КК нової статті вона поміщається у відповідний розд. Загальної або Особливої частини, як правило, слідом за статтею, найбільш близькою до неї за змістом. Новій статті надається номер попередньої статті КК і додатковий цифровий індекс – 1, 2, 3 і т. д. Напр., 21.09.2006 р. до Особливої частини КК було включено статтю «Втягнення у вчинення терористичного акту». Її було поміщено наступною за ст. 258 «Терористичний акт» та надано номер 258[1].

Виключення тієї чи ін. статті із КК також не змінює порядку нумерації статей у ньому. У КК зберігається місце, де розташовувалася стаття, яка була виключена, з відповідною позначкою. Так, стосовно виключеної ст. 230 у КК міститься позначка «Статтю 230 виключено на підставі Закону № 669-IV від 03.04.2003 р.». Норма цієї статті передбачала відповідальність за порушення антимонопольного зак-ва, але її було скасовано. Законодавець допускає й зміну нумерації статей Особливої частини КК. Так, Законом України від 21.08.2009 р. ст. 158[1] «Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму» надано номер 158[2]. Одночасно номер 158[1] надано статті під назвою «Голосування виборцем на виборчій дільниці більш ніж один раз»[1].

Багато статей КК поділяються на *частини* – окремі абзаци, що мають цифрові позначення (напр., ст. 1 КК «Завдання Кримінального кодексу України» має дві частини – 1 та 2; ст. 135 КК «Залишення в небезпеці» складається із трьох частин – 1, 2 та 3). Перед кожною із цих частин стоїть відповідна цифра.

Зміст окремих частин у статтях, що належать до Загальної частини, характеризується великою різноманітністю. Найчастіше в них розвивається відповідна юрид. норма, визначаються особливості її застосування або встановлюються випадки незастосування цієї норми чи виключення її з дії (напр., у ч. 1 ст. 55 КК вказано строк, на який може бути призначене покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, і зазначено, до яких видів покарань воно належить; у ч. 2 вказано випадки, коли може бути призначено таке покарання як додаткове, якщо воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК; у ч. 3 встановлено порядок обчислення строків виконання цього покарання як додаткового).

[1] Законом від 14 жовтня 2014 р. назву цієї статті змінено на: «Незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз» (див.: *ОВУ*. 2009. 21 верес. (№ 70)).

В Особливій частині КК в окремих частинах її статей встановлюється, за загальним правилом, відповідальність за одне і те саме крим. правопорушення за наявності особливостей, що відображають ступінь тяжкості діяння, ознаки суб'єкта, потерпілого, ін. обставини, які впливають на міру покарання (напр., у ч. 1 ст. 190 КК встановлено відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом шахрайства, сформульовано характерні ознаки цього злочину, а ч.ч. 2, 3 та 4 вказують на обставини, встановлення яких посилює (обтяжує) крим. відповідальність за це крим. правопорушення).

Деякі норми Особливої частини КК містять положення, якими обмежується їх дія (напр., ч. 2 ст. 385) або передбачаються умови і порядок звільнення від крим. відповідальності винного у вчиненні зазначеного в статті крим. правопорушення (напр., ч. 2 ст. 255, ч. 4 ст. 307). Цими положеннями регулюється застосування норм за окремі види крим. правопорушень.

У деяких випадках статті або частини статей КК поділяються на *пункти*, що мають цифрове позначення (напр., ч. 1 ст. 49 КК «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності» поділяється на п'ять пунктів – пп. 1, 2, 3, 4 та 5; ст.. 89 КК «Строки погашення судимості» – на дев'ять пунктів; ч. 2 ст. 115 КК «Умисне вбивство» – на 14 пунктів).

Окремі статті КК мають *примітки*, в яких роз'ясняються поняття, застосовані законодавцем в цій або деяких ін. статтях (напр., у п. 1 примітки до ст. 185 КК «Крадіжка» сформульовано поняття повторності вчинення крим. правопорушень, передбачених ст.ст. 185, 186 та 189–191 КК; у п. 2 – надано визначення значної шкоди; у пп. 3 та 4 вказано на те, яке крим. правопорушення проти власності визнається вчиненим у великих або особливо великих розмірах).

У зв'язку з тим, що абсолютна більшість норм Особливої частини КК встановлює крим. відповідальність за окремі види крим. правопорушень, їх структура відрізняється однорідністю складових елементів; у них чітко визначені *диспозиція* і *санкція.* Виняток становлять декілька статей, у нормах яких або примітках до них наведено поняття крим. правопорушення певного виду, визначено суб'єктів їх вчинення, сформульовано деякі ін. положення (напр., визначення службової особи для ст.ст. 364, 368, 368^2 та 369 КК міститься у п. 1 примітки до ст. 364 КК; у ч. 1 ст. 401 КК визначено поняття військового крим. правопорушення).

Диспозиція *– це частина норми Особливої частини КК, в якій визначається крим.-протиправне діяння*. За технікою побудови і способом опису ознак конкретного виду крим. правопорушення в чинному крим. зак-ві

України розрізняють диспозиції *чотирьох* видів, а саме: проста, описова, бланкетна та відсилочна. Зустрічаються також змішані диспозиції.

Проста диспозиція називає крим. правопорушення без розкриття його ознак (напр., у ст. 178 КК без вказівки на ознаки діяння сформульовано диспозицію таким чином: «пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку»). Просту диспозицію законодавець використовує у тих випадках, коли зміст крим. правопорушення в загальних рисах досить зрозумілий і без опису його ознак у законі. Ознаки такого правопорушення розкриваються в слідчо-судовій практиці та науковій літературі.

Описова диспозиція вказує на найбільш характерні ознаки діяння (напр., у ст. 185 КК «Крадіжка» наведено її визначення як таємного викрадення чужого майна). Точно визначаючи ознаки крим. правопорушення, описова диспозиція у зв'язку з цим має перевагу над простою.

Бланкетна диспозиція не називає конкретних ознак крим. правопорушення або називає тільки частину із них, відсилаючи для встановлення змісту ознак вчиненого діяння до ін. нормативно-правових актів, які не є законами про крим. відповідальність (ін. законів, інструкцій, статутів, положень, стандартів, правил, вказівок тощо). Напр., бланкетними є диспозиції ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці»; ст. 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами». Отже, бланкетна диспозиція використовується тоді, коли треба встановити крим. відповідальність за порушення певних правил, що містять різноманітні приписи, вимоги, заборони, детальне розкриття змісту яких є в ін. нормативно-правових актах, а у разі необхідності, і в технічних нормах. Ці акти та норми можуть бути видані до набрання чинності законом про крим. відповідальність, що містить бланкетну диспозицію, одночасно з ним або навіть після його видання. Вони можуть змінюватися, але норма КК, яка має бланкетну диспозицію, при цьому залишається без змін. Приймають і затверджують такі нормативно-правові акти та технічні норми різні органи, установи й організації. Вони мають відмінності і за сферами застосування. Ці акти та норми не є джерелами закону про крим. відповідальність. Відповідно до останнього (його соціал. призначення) вони виконують підпорядковану роль. Приписи, вимоги, заборони, що в них містяться, сприяють встановленню ознак крим. правопорушення на час його вчинення, насамперед сусп. небезпеч. і протиправного діяння (дії або бездіяльності).

Відсилочна диспозиція відсилає до норми закону про крим. відповідальність або її окремого положення, що містяться в ін. статті або ін.

частині цієї ж статті КК, де йдеться про відповідне крим. правопорушення або описано його ознаки (напр., ст. 122 КК «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» відсилає до ст. 121 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження», вказуючи, що спричинення тілесних ушкоджень середньої тяжкості може мати місце за відсутності ознак тяжкого тілесного ушкодження). Частіше за все відсилочні диспозиції застосовуються при визначенні другої і наступної частин відповідної статті для уникнення повторного опису діяння, яке наведене в частині першій. Для цього у відповідній частині використовуються слова: «те саме діяння», «діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті» тощо. Досить часто відсилання до ін. статті (статей) використовується при визначенні обставин, що обтяжують відповідальність (напр., у ч. 2 ст. 310 КК «Посів або вирощування снотворного маку чи конопель» вказано на вчинення особою раніше одного із крим. правопорушень, передбачених ст.ст. 307, 309, 311, 317 КК).

У КК зустрічаються юрид. норми, диспозиції яких мають ***змішаний*** *(комбінований)* характер. В одній своїй частині це прості або описові диспозиції, в ін. – бланкетні або відсилочні (напр., такою є диспозиція ст. 231 КК, яка передбачає відповідальність за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи ін. використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності).

За вчинене крим. правопорушення у законі залежно від його сусп. небезпечності встановлено санкцію.

Санкція *– це частина норми Особливої частини КК, в якій зазначено вид і розмір покарання за крим. правопорушення, визначене в її диспозиції.* За видом і розміром покарання, що міститься в санкції, можна встановити, чи є крим. правопорушення крим. проступком (ч. 2 ст. 12 КК), нетяжким злочином (ч. 4 ст. 12 КК), тяжким (ч. 5 ст. 12 КК) або особливо тяжким (ч. 6 ст. 12 КК) злочином. За порядком (способом) призначення покарання підрозділяються на основні і додаткові *(див. з цього питання розд. XVII підручника).*

У КК для призначення покарань використовуються відносно визначені, альтернативні та кумулятивні санкції.

Відносно визначеною є санкція, яка вказує на один вид покарання та визначає його межі. КК передбачає такі різновиди відносно визначених санкцій:

а) з нижчою (мінімумом) і вищою (максимумом) межами покарання (на строк або в розмірі «від» і «до»). У цьому разі в законі перед-

бачено нижчу та вищу межі певного покарання (напр., хуліганство, передбачене ч. 4 ст. 296 КК, карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років);

б) тільки з вищою межею (максимумом) покарання (на строк, в розмірі «до»). У цьому разі визначається тільки вища межа, більше за яку суд призначити покарання не може (такі санкції передбачено, напр., у ч. 1 ст. 153, ч.ч. 1 та 2 ст. 266, ч. 2 ст. 323, ст.ст. 353, 395 КК). Нижчою межею такої санкції є тут нижча межа (мінімум), встановлений в нормі Загальної частини КК для даного виду покарання (напр., у ст. 57 КК встановлено нижчу межу для виправних робіт – шість місяців; у ст. 60 КК для арешту – один місяць; у ст.ст. 61 та 63 КК для обмеження і позбавлення волі – один рік). Тому за крим. правопорушення, передбачене, напр., у ч. 1 ст. 153 КК, суд може призначити міру покарання у виді позбавлення волі в межах від одного до п'яти років; за ст. 353 КК – обмеження волі на строк від одного до трьох років; за ст. 395 КК – арешту на строк від одного до шести місяців.

Альтернативною є санкція, в якій міститься вказівка на два або декілька видів основних покарань, з яких суд обирає лише одне. У КК 2001 р. значна кількість санкцій є альтернативними. Прикладом може бути санкція ст. 145 КК, яка надає суду право призначити один із таких чотирьох видів покарань: штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч н.м.д.г. або громад. роботи на строк до двохсот сорока годин, або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправні роботи на строк до двох років.

Альтернативні санкції мають такі різновиди:

а) у санкції встановлено відносно визначений і абсолютно визначений види основних покарань (напр., у санкції ст. 379 КК передбачене позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі);

б) у санкції встановлено два або більше відносно визначених видів покарань (напр., у санкції ч. 1 ст. 129 КК передбачений арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до двох років; у санкції ч. 1 ст. 130 КК – арешт на строк до трьох місяців або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк до трьох років).

Кумулятивна санкція. Поряд із основним покаранням відносно визначена або альтернативна санкції можуть містити вказівку на одне або декілька додаткових покарань певного виду, що можуть бути призначені судом на додаток до основного. При цьому додаткове покарання може бути передбачене в санкції як *абсолютно визначене* (напр., позбавлення

військового, спец. звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу) або як *відносно визначене* (напр., позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років)[1].

Додаткові покарання у санкціях вказуються або як *обов'язкові* до призначення (напр., ч. 1 ст. 142 КК), або як факультативні (напр., ч. 2 ст. 144 КК). В останньому випадку суд із урахуванням обставин справи вирішує питання про призначення або непризначення цього покарання на *свій розсуд (див. про це докладно розд. XVII та XVIII підручника).*

§ 3. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність

Тлумачення закону полягає у з'ясуванні і всебічному розкритті його змісту з метою точного застосування. Тлумачення не може бути довільним, таким, що виходить за межі волі законодавця, вираженої в тексті закону.

Тлумачення закону поділяється на *види* залежно від: а) суб'єкта тлумачення; б) прийомів (засобів) та в) обсягу тлумачення. У теорії крим. права існують й ін. критерії класифікації тлумачень закону про крим. відповідальність.

1. Залежно від суб'єкта, який роз'яснює закон, розрізняють легальне (чи офіційне), судове та наукове (доктринальне) тлумачення.

Легальне (офіційне) – це тлумачення, що здійснюється органом влади, уповноваженим на те законом. Згідно з п. 2 ст. 150 Конституції України КСУ здійснює офіційне тлумачення Конституції України, включаючи й такі положення, що знайшли закріплення у законах, прийнятих на їх розвиток, у т. ч. у нормах КК. Так, положення ст. 61 Конституції України «ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення», відображене в ч. 3 ст. 2 КК: «Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу». Тлумачення, яке здійснює КСУ, являє собою правову діяльність високого юрид. рівня. У ньому можливі елементи розвитку Конституції України, але точно в межах конституційного положення, що підлягало розгляду. Що стосується відповідних норм КК, то їх зміст повинен розглядатися суворо з наведеним тлумаченням, з урахуванням специфіки галузевого законодавчого визначення. Результати тлумачення наводяться в РКСУ, які є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

[1] Законом України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. встановлене додаткове абсолютно визначене покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади на строк п'ять років (абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК). Таке покарання може бути призначене у крим. провадженнях, передбачених цим законом (див.: *ГУ*. 2014. 15 жовт. (№ 198).

Конституція України (п. 1 ст. 150) до повноважень КСУ відносить також вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та ін. правових актів ВРУ, у т. ч. законів про крим. відповідальність. За рішенням КСУ норми КК можуть бути визнані неконституційними повністю чи в окремих їх частинах. Так, 26.02.2019 р. КСУ дійшов висновку, що ст. 368^2 КК «Незаконне збагачення» не відповідає вимогам чіткості, точності та однозначності, а тому суперечить юрид. визначеності як складовій принципу верховенства права. Рішенням КСУ ця стаття була визнана неконституційною та втратила чинність.

Судове тлумачення – це найбільш поширене і найчастіше застосовуване тлумачення. Воно має *два* різновиди:

а) *казуальне* тлумачення, що дається судами будь-якої інстанції при здійсненні крим. провадження щодо конкретного крим. правопорушення. Таке тлумачення є обов'язковим стосовно того крим. правопорушення, у зв'язку з вчиненням якого здійснюється крим. провадження. Оскільки судове тлумачення може також виходити від вищих судових органів, то одночасно воно може бути взірцем правильного застосування закону для нижчих судів при розгляді аналогічних крим. правопорушень;

б) *правозастосовне* тлумачення, що міститься в рекомендаціях ПВСУ з найбільш складних питань застосування КК та ПВССУ[1] щодо роз'яснень застосування спеціалізованими судами зак-ва при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції (для законів про крим. відповідальність – ПВССУ з розгляду цивільних і крим. справ). Незважаючи на те, що за часи реформування в Україні національної судової системи такі роз'яснення зазначеними органами внаслідок їх реорганізації не здійснюються, однак наданими рекомендаціями продовжують широко користуватися суди та ін. суб'єкти правозастосування. Важливо зазначити, що роз'яснення, які в них надані, не підміняють закони, не звужують і не розширюють їх зміст. Як ПВСУ, так і ПВССУ з розгляду цивільних і крим. справ не є законодавчими органами, тому їх рекомендації ґрунтуються на законі, виходять із його змісту, усувають виявлені практикою непорозуміння, різночитання чинного зак-ва.

Останнім часом вагоме значення для правозастосування набувають судові рішення ВС, в яких у зв'язку із розглядом крим. проваджень формулюються правові позиції ВС з питань застосування норм матеріального і процесуального права. Тим самим, відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., ВС забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у поряд-

[1] Пленум Вищого спеціалізованого суду України.

ку та спосіб, визначені процесуальним законом. Так, у ст. 442 КПК зазначено, що у постанові ВС з розгляду крим. провадження має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилися колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд до відповідної палати ВС. Такі висновки є результатом *тлумачення ВС норми права при її практичному застосуванні;* ними забезпечується розвиток права та формування єдиної правозастосовчої практики. Так, ВС у постанові від 04.05.2018 р., розглядаючи справу за ознаками крим. правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК (незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами), дійшов висновку, що диспозицію ч. 1 ст. 263 КК не можна вважати бланкетною, оскільки вона не містить посилань на ін. закони чи нормативні акти щодо визначення заборонних діянь, а такі діяння визначені в її тексті[1].

Обов'язковим для національної судової практики слід вважати також тлумачення, що здійснює ЄСПЛ у своїх рішеннях. Нормативною підставою такого ставлення до рішень ЄСПЛ є насамперед Закон України *«Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»* від 23.02.2006 р., згідно із ст. 17 якого суди мають дотримуватися при розгляді справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практики ЄСПЛ як джерел права[2].

Наукове (доктринальне) тлумачення – це тлумачення закону науковими і навчальними юрид. установами, окремими вченими і практиками у монографіях, підручниках, навчальних посібниках, статтях, науково-практичних коментарях, експертних висновках. Це тлумачення не має обов'язкової сили, але відіграє помітну роль у розвитку крим. права, враховується при підготовці нових законів про крим. відповідальність, допомагає практиці у правильному застосуванні таких законів.

2. Прийоми (засоби) тлумачення законів про крим. відповідальність можуть бути різними. Розглянемо докладніше граматичне (філологічне), систематичне та історичне тлумачення.

Граматичне (філологічне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту юрид. норми шляхом етимологічного або синтаксичного аналізу її тексту, а також з'ясування значення слів, термінів, понять, застосованих у законі про крим. відповідальність (напр., зі змісту ст. 310 КК «Посів або вирощування снотворного маку чи конопель» зрозуміло, що для відкрит-

[1] Див.: Пост. ВС від 4 груд. 2018 р. у справі №161/3885/16-к (провадження № 51967км18). *ЮВУ*. 9–15 серп. 2019 р.: Інформаційно-правовий банк. С. 10.

[2] Див.: Берзін П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник : у 3-х т. Т. 1 : Загальні засади. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 369.

тя крим. провадження за цією статтею достатньо встановити у вчиненому особою одну із зазначених у цій нормі дій, оскільки між поняттями «незаконний посів» і «незаконне вирощування» стоїть сполучник «або»).

Систематичне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону, його окремих положень шляхом зіставлення з ін. положеннями цього самого або ін. закону. Найчастіше зіставляються положення різних норм КК (напр., поняття «службова особа», яке використане у ст. 238 КК, з'ясовується шляхом звернення до ч.ч. 3 та 4 ст. 18 КК, у яких наведене визначення службової особи). Нерідко норму закону про крим. відповідальність, що тлумачиться, зіставляють з нормами адмін., цивільного, трудового зак-ва або нормами КПК (напр., для тлумачення змісту ст. 371 КК, в якій використані поняття «затримання», «привід», «домашній арешт», «тримання під вартою», потрібно звернутися до відповідних статей КПК).

Історичне тлумачення закону полягає у з'ясуванні умов, причин, соціал. чинників, що зумовили його прийняття, у зверненні до аналогічних законів, що діяли раніше. Іноді для розкриття змісту закону необхідно ознайомитися з його проектом, пояснювальними записками, матеріалами обговорення проекту, думками окремих учених, які брали участь у розробці цього закону. Цей прийом тлумачення застосовують, як правило, науковці при дослідженні крим. зак-ва. Історичне тлумачення дає можливість більш точно з'ясувати ті завдання, які ставив законодавець, приймаючи КК або окремі закони про крим. відповідальність, що входять до нього.

3. Тлумачення за обсягом (результатом) може бути буквальним (адекватним), обмежувальним та поширювальним.

Буквальне (адекватне) – це тлумачення, згідно з яким дійсний зміст норми точно (буквально) відповідає її текстуальному вираженню (тексту, букві). Таке тлумачення має місце у випадках, коли зміст норми або якоїсь її частини збігається з її словесним викладенням (напр., диспозиція ч. 1 ст. 114 КК «Шпигунство» дає точне уявлення про предмет злочину – це відомості, що становлять держ. таємницю, та суб'єкта шпигунства – це іноземець або особа без громадянства). Жодну з цих ознак не може бути витлумачено ширше або вужче, ніж буквальний зміст. Як правило, буквально тлумачаться і санкції статей Особливої частини КК.

Обмежувальне тлумачення має місце у разі, якщо текст і зміст норми не збігаються, коли її дійсний зміст вужчий за словесний вислів. Обмежувальне тлумачення дає підставу застосовувати закон до більш вузького кола випадків, ніж це безпосередньо випливає з його тексту.

Напр., у ст. 304 КК встановлено відповідальність за втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. За текстом ст. 22 КК крим. відповідальність за це крим. правопорушення може настати у разі, якщо особа досягла шістнадцятирічного віку. Хоча ніяких винятків із цього положення немовби і немає, однак очевидно, що у ст. 304 КК маються на увазі випадки втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність особами, які досягли 18-річного віку[1].

Поширювальне тлумачення використовується тоді, коли текст і сутність норми не збігаються, якщо її зміст ширший за текстуальний словесний вислів. Поширювальне тлумачення надає нормі більш широкого змісту і дозволяє застосовувати її до значно більшого кола випадків, ніж це буквально випливає із самого тексту статті КК. Напр., у ч. 1 ст. 213 КК вказано на операції з брухтом кольорових і чорних металів, здійснювані без держ. реєстрації або без спец. дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено зак-вом. У цьому разі поняття «зак-во» охоплює не тільки закони в буквальному значенні, а й підзаконні (нормативноправові) акти, якими регулюються порядок та умови держ. реєстрації або одержання відповідного дозволу (ліцензії)[2].

Обмежувальне і поширювальне тлумачення не «звужують» і не «розширюють» зміст норми закону, а лише виявляють її дійсну сутність, яка може бути або вужчою, або ширшою порівняно з текстуальним вираженням.

Поширювальне тлумачення норми закону треба відрізняти від зовні схожого на нього *застосування закону за аналогією*, тобто застосування до сусп. небезпеч. діяння, що прямо не передбачене законом на час його вчинення, статті КК, яка встановлює крим. відповідальність за найбільш схоже за характером та тяжкістю крим. правопорушення. До 1958 р. застосування закону за аналогією допускалося крим. зак-вом колишнього СРСР, у тому числі України (ч. 3 ст. 3 Основних начал кримінального зак-ва Союзу РСР і союзних республік 1924 р.; ч. 2 ст. 7 КК УСРР 1927 р.). На відміну від застосування закону за аналогією поширювальне тлумачення ґрунтується на існуванні в КК норм, у яких ознаки крим. правопорушення описані або загальним чином, або не досить чітко чи супер ечливо. Тлумачення цих ознак, встановлення їх дійсного змісту

[1] Див.: Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадянську діяльність : пост. ПВСУ від 27 лют. 2004 р. №2. *ВВСУ.* 2004. №4. С. 16–19.

[2] Див.: РКСУ від 9 липня 1998 р. №12 – рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП (справа про тлумачення терміна «законодавство»). *ОВУ.* 1998. №32. С. 59.

відповідають сутності конкретної норми закону, тобто допомагають встановити, що законодавець «мав на увазі» саме такий її зміст. Отже, поширювальне тлумачення нічого до закону не додає, а лише більш точно розкриває його зміст. Аналогія ж має місце тоді, коли певне діяння як крим.-протиправне в законі не передбачено. У ч. 4 ст. 3 КК 2001 р. прямо заборонив застосування закону за аналогією. Крим. відповідальність можлива тільки за вчинення сусп. небезпеч. діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у якій наведений вичерпний перелік крим. правопорушень. Неможливе застосування за аналогією і норм, які містяться в Загальній частині КК, що практика іноді використовувала, коли діяв КК 1960 р.

Розділ III. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі*

§ 1. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

Крим. протиправність і караність, а також ін. крим.-правові наслідки діяння визначаються законом про крим. відповідальність, що діяв *на час* вчинення цього діяння (ч. 2 ст. 4 КК). Чинним визнається закон, який уже набрав сили. У зв'язку з цим принципового значення набувають питання про *час прийняття, оприлюднення, набрання законом чинності* та про *час припинення його чинності.* Встановлення цих меж є важливим для вирішення питань, що можуть виникнути при зіткненні (колізії) законів у зв'язку з їх застосуванням до конкретного сусп. небезпеч. діяння (напр., у випадках, коли під час вчинення такого діяння діяв один закон про крим. відповідальність, а на час судового провадження набрав чинності вже ін.).

Після ***прийняття*** ВРУ закону про крим. відповідальність він підписується Головою ВРУ і направляється Президентові України. Згідно зі ст. 94 Конституції України Президент України протягом 15-ти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює або повертає закон зі своїми вмотивованими зауваженнями та пропозиціями до ВРУ для повторного розгляду. Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий ВРУ не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'яза ний його підписати та офіційно оприлюднити протягом 10-ти днів. У разі, якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою ВРУ й опубліковується за його підписом.

* Борисов В. І. (С. 50–68).

Оприлюднення закону – самостійна стадія процесу набрання законом чинності, яка має велике юрид. значення і полягає *у доведенні до відома громадян і держ. органів від імені Президента України повного і точного тексту закону, викладеного держ. мовою, шляхом його опублікування в офіційному друкованому виданні*. Закон публікується в газеті «ГУ» та у ВВР. Згідно зі ст. 139 Закону України *«Про Регламент Верховної Ради України»* від 10.02.2010 р. публікація законів у цих друкованих засобах масової інформації вважається *офіційною*[1]. Інше оприлюднення закону не є офіційним. Так, ч. 5 ст. 139 зазначеного вище Закону передбачена можливість доведення закону до відома населення шляхом його оприлюднення на офіційному веб-сайті ВРУ. Таке ознайомлення із законом не є публікацією в офіційному друкованому виданні.

Питання про ***час набрання законом чинності*** врегульовано в ч. 1 ст. 4 КК, згідно з якою закон про крим. відповідальність набирає чинності через 10 днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо ін. не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Відомі такі варіанти набрання законом чинності:

1. Після десяти днів з дня його офіційного оприлюднення, але не раніше дня його опублікування. Для обчислення 10-ти днів за основу береться час опублікування закону. Сам день опублікування закону до числа 10-ти днів не входить. Тому, якщо закон було опубліковано, напр., 1 вересня, то він набирає чинності з «нуля» годин 12 вересня.

2. Із дня його опублікування в офіційному виданні. Формулювання «закон набирає чинності з дня його опублікування» досить часто зустрічається у текстах законів. Напр., таке формулювання міститься у Законі України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» від 07.03.2002 р. Цей Закон було опубліковано в газеті «Урядовий кур'єр» 4 квітня 2002 р. З «нуля» годин 5 квітня 2002 р. він набрав чинності. Останнім часом законодавець, маючи на увазі зазначену обставину, використовує формулювання «*з дня, наступного за днем його опублікування*». Як і за попереднім формулюванням, новий закон вважається чинним з «нуля» годин наступного дня.

[1] До прийняття Закону України «Про регламент Верховної Ради України» питання оприлюднення закону в офіційних виданнях вирішувалося Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. Згідно з цим Указом офіційними друкованими виданнями визначено: «ОВУ», «ВВР», «Офіційний вісник Президента України», газети «ГУ» та «Урядовий кур'єр». Зараз Законом України від 10 лютого 2010 р. перелік офіційних видань для актів ВРУ скорочено до двох.

3. Із того строку, який у законі зазначено. Законодавець може визначити конкретний день, коли закон набирає чинності. Так, КК 2001 р. був прийнятий 5 квітня 2001 р. і відповідно до його Прикінцевих та перехідних положень набрав чинності з 1 вересня 2001 р. – з «нуля» годин цієї доби. В ін. випадках *законодавець визначає певний строк, який має сплинути* від дня опублікування закону до дня набрання ним чинності. Напр., Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 р., яким КК доповнено ст. 203[1], був опублікований у газеті «Урядовий кур'єр» 20 лютого 2002 р. Згідно зі спеціальною вказівкою щодо строку, який мав сплинути, цей закон набрав чинності «через шістдесят днів з дня його опублікування», тобто з «нуля» годин 22 квітня 2002 р.

Законодавець, визначивши в законі час набрання ним чинності, може *початок дії* закону або окремих його положень перенести на ін. строк. Так, приймаючи 11.06.2009 р. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції», законодавець у його Прикінцевих положеннях зазначив, що «Закон набирає чинності з дня його опублікування і вводиться в дію з 1 січня 2011 року». З 18 липня 2009 р. цей Закон набрав чинності, оскільки був опублікований у газеті «Голос України»[1].

4. Із дня набрання чинності ін. законом. Напр., у ст. 2 Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» від 31.07.2006 р. передбачено, що він «набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму». Такі зміни були внесені до КК 21 вересня 2006 р.

Важливе значення має і час (момент), із якого закон про крим. відповідальність ***втрачає чинність***. У літературі виділяють такі варіанти, унаслідок яких закон про крим. відповідальність втрачає чинність:

1. Якщо він був скасований або змінений ін. законом. У тексті нового закону у цьому разі міститься пряма вказівка: а) на скасування закону, що діяв раніше, або б) на скасування окремих положень закону, що в цілому продовжує діяти, або в) на заміну закону, що втратив чинність, новим. Так, у Прикінцевих та перехідних положеннях КК 2001 р. перелічено норма тивно-правові акти, що втратили чинність із набранням чинності цим КК. Серед них – КК УРСР від 28 грудня 1960 р.

[1] КСУ 06.10.2010 р. визнав це законодавче рішення конституційним (див.: РКСУ по справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів №21-рп / 2010 р. *ВКСУ*. 2010. №6. С. 7–23).

2. Коли закон замінений повністю чи частково ін. законом без будь-якого зазначення про те в новому законі. Напр., Законом України від 07.03.2002 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» викладено нову редакцію абз. 2 ч. 1 ст. 296 КК «Хуліганство».

3. У зв'язку із закінченням строку дії, на який був прийнятий закон, або у зв'язку зі зміною (усуненням) умов чи обставин, на які закон був розрахований (т. зв. закони певного часу дії). Напр., Указом Президії ВРУ від 26.12.1990 р. «Про відповідальність за порушення порядку користування картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційним документами» встановлювалися умови застосування картки споживача. З часом потреба у використанні таких документів відпала, унаслідок чого втратив силу і зазначений указ.

4. Закон у цілому або його окремі положення можуть бути РКСУ визнані такими, що не відповідають Конституції України – неконституційними. Відповідно до ст. 152 Конституції України «Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність». Незважаючи на те, що тексти неконституційного закону або його окремих положень зберігаються якийсь час у КК до прийняття відповідного законодавчого рішення ВРУ, вони не можуть застосовуватися, оскільки не відповідають Конституції України, що констатовано КСУ і у зв'язку з цим втрачають чинність. Так, 26 лютого 2019 р. КСУ своїм рішенням визнав, що ст. 368^2 КК «Незаконне збагачення» не відповідає Конституції України (є неконституційною). З дня ухвалення цього рішення ця стаття втратила чинність.

Для правильного застосування закону про крим. відповідальність нерідко вирішальне значення має визначення ***часу вчинення крим. правопорушення***. Це багато в чому залежить від характеру вчиненого крим. правопорушення, його специфіки. Напр., залежно від особливостей вчинення крим.-протиправних діянь та їх тривалості у часі розрізняють продовжувані та триваючі крим. правопорушення *(див. про це докладно розд. XIII підручника)*. Часом вчинення триваючого крим. правопорушення вважається час вчинення дії або бездіяльності, з яких починається т. зв. «кримінально-протиправний стан» особи (напр., втеча з місця позбавлення волі, незаконне зберігання зброї тощо). Часом вчинення продовжуваного крим. правопорушення вважається час вчинення останньої дії з числа декількох тотожних діянь, які об'єднані єдиним наміром і лише у сукупності становлять єдину «дію» (напр., крадіжка останньої деталі

комп'ютера, який викрадається частинами). Часом вчинення крим. правопорушення у співучасті вважається час вчинення сусп. небезпеч. діяння виконавцем.

Вчинення багатьох крим. правопорушень пов'язане не тільки з виконанням суб'єктом сусп. небезпеч. діяння (дії або бездіяльності), а й із настанням певних сусп. небезпеч. наслідків, установлювати які вимагає закон[1]. Незалежно від часу їх настання часом вчинення крим. правопорушення визнається час вчинення дії (бездіяльності). Це положення закріплене у ч. 3 ст. 4 КК, у якій встановлено, що *часом вчинення крим. правопорушення визнається час вчинення особою передбаченої законом про крим. відповідальність дії або бездіяльності*. Що ж стосується часу настання зазначених у законі наслідків, то це питання стосується визначення не часу вчинення крим. правопорушення, а отже, і не того закону про крим. відповідальність, який має застосовуватися, а встановлення моменту (часу) закінчення крим. правопорушення з матеріальним складом.

Зворотна дія закону про крим. відповідальність у часі. Як загальне правило у ч. 2 ст. 4 КК закріплене положення про те, що крим. протиправність і караність діяння, а також ін. крим.-правові наслідки визначаються *законом про крим. відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.* Однак трапляються випадки, коли на час вчинення крим. правопорушення діяв один закон, а на час досудового розслідування або судового провадження – уже ін. У таких випадках виникає запитання: який саме закон має застосовуватися до крим. правопорушення? Це і є запитання про зворотну дію закону, тобто про можливість *поширення нового закону на діяння, вчинені до набрання цим законом чинності.* Його врегульовано у ст. 5 КК, згідно з ч. 1 якої закон про крим. відповідальність, що скасовує крим. протиправність діяння, пом'якшує крим. відповідальність або ін. чином поліпшує становище особи, має зворотну (т. зв. ретроспективну) дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у т. ч. і на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Разом із тим закон про крим. відповідальність, що встановлює крим. протиправність діяння, посилює крим. відповідальність або ін. чином погіршує становище особи, не має зворотної дії у часі (ч. 2 ст. 5 КК).

Надання зворотної дії у часі закону, яким скасовується крим. протиправність діяння, пом'якшується крим. відповідальність або ін. чином

[1] Ідеться про т. зв. крим. правопорушення з матеріальним складом. Докладніше про це див. розд. VIII підручника.

поліпшується становище особи, є вираженням гуманізму, охорони прав людини: якщо діяння за новим законом припинило бути крим.-протиправним, то в такому разі зводяться нанівець (зникають) соціал. та правові підстави для покарання певної особи чи подальшого відбування нею покарання. Якщо законодавець, напр., дійде висновку про те, що за крим. правопорушення, які будуть вчинені після прийняття нового закону, достатньо менш суворого покарання, ніж було передбачено попереднім законом, то немає підстав зберігати більш суворе покарання і за особами, які вчинили такі крим. правопорушення до прийняття нового закону і набрання ним чинності. З тих самих підстав можуть бути, напр., зменшені строки перебування неповнолітніх, звільнених від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, в спец. навчально-виховних установах для дітей і підлітків.

Нові крим. закони, що скасовують крим. протиправність діяння, пом'якшують крим. відповідальність або ін. чином поліпшують становище особи, як і ті, що встановлюють крим. протиправність діяння, посилюють крим. відповідальність або ін. чином погіршують становище особи, можуть належати як до Загальної, так і до Особливої частини КК. Напр., у ст. 22 Загальної частини наведено перелік крим. правопорушень, відповідальність за які настає з 14-ти років. У ньому, на відміну від КК 1960 р., немає вказівки на відповідальність за необережне вбивство. Це означає, що особа віком від 14-ти до 16-ти років не може нести відповідальність за таке діяння, у тому числі за необережне вбивство, вчинене до 1 вересня 2001 р., – строку набрання новим КК чинності. Вирішення питання щодо скасування крим. протиправності діяння або пом'якшення крим. відповідальності на підставі використання підзаконних нормативно-правових актів є неможливим при застосуванні закону про крим. відповідальність[1]. Подібним чином вирішуються також питання щодо використання законів, які регулюють правовідносини некрим.-правового характеру[2].

Під *скасуванням крим. протиправності діяння* слід розуміти декриміналізацію крим. правопорушення, тобто переведення законодавцем діяння із розряду крим.-протиправних до таких, що не є крим. правопорушеннями (до правомірних діянь або до правопорушень ін. виду, напр. до адмін. правопорушень). Так, Законом України від 14.10.2014 р. із КК була виключена ст. 381[1], яка передбачала крим. відповідальність за невиконання слідчим вказівок прокурора.

[1] Див.: РКСУ від 19 квітня 2000 р. за справою про зворотну дію кримінального закону в часі. *ВКСУ.* 2000. №2. С. 29–34.

[2] ВВСУ. 2008. №5. С. 34.

Пом'якшення крим. відповідальності полягає у законодавчому зменшенні передбачених КК обмежень прав і свобод, що можуть бути застосовані до особи, яка вчинила крим. правопорушення. Насамперед пом'якшення крим. відповідальності має місце у випадках пом'якшення покарання новим законом. Встановлення того, пом'якшує чи, навпаки, посилює покарання новий закон, нерідко є складним завданням. Вимагається добре знання крим. права, щоб точно встановити співвідношення колишнього і нового законів про крим. відповідальність, щоб визначити, який з них є більш м'яким.

У теорії крим. права вироблено певні правила, які дають змогу при порівнянні законів дійти висновку про пом'якшення покарання. Зокрема, воно має місце тоді, коли:

1) закон встановлює більш м'який вид покарання порівняно із законом про крим. відповідальність часу вчинення крим. правопорушення;

2) мінімальна межа покарання у новому законі нижча, ніж мінімум такого самого покарання у законі, що діяв раніше;

3) при збереженні рівності мінімальних меж у новому законі про крим. відповідальність максимальна межа того самого виду покарання є більш низькою, ніж максимум покарання у законі, що діяв раніше;

4) при одночасному зниженні мінімуму покарання і підвищенні його максимуму таким, що пом'якшує покарання, вважається закон, який знижує мінімальну межу покарання. Це положення випливає із ч. 3 ст. 5 КК. При цьому, однак, максимальне покарання за конкретне крим. правопорушення не може бути призначене вище максимальної межі закону, що діяв раніше;

5) новий закон виключає додаткове покарання, передбачене в колишньому законі;

6) у новому законі збережено додаткове покарання, що було і в колишньому законі, однак це покарання передбачено лише факультативно, тоді як у колишньому законі воно було обов'язковим до призначення;

7) санкція в новому законі передбачає альтернативно декілька основних покарань, а у законі, що діяв раніше, було тільки одне таке покарання[1].

Порівняння законів про крим. відповідальність на предмет пом'якшення крим. відповідальності чи, навпаки, її посилення досягається також шляхом аналізу в новому і колишньому законах усіх ознак злочину, умов настання крим. відповідальності тощо. Так, Законом України

[1] Див.: Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск : Пороги, 1992. С. 17–18.

від 11.07.1995 р. було затверджено нову редакцію гл. VII Особливої частини КК 1960 р. «Посадові злочини». Зокрема, у ст.ст. 168–170 цього КК таку обставину, що обтяжує відповідальність, як неоднократність, було замінено на повторність. Оскільки поняття неоднократності ширше за поняття повторності (останнім не охоплюються випадки давання хабара[1] одночасно декількома особами), то в цій частині відбулося пом'якшення відповідальності за хабарництво. Тому одночасне давання хабара особі декількома особами стало охоплюватися в КК 1960 р. ознаками ч. 1 ст. 170, тоді як до набрання чинності новим законом такі дії кваліфікувалися за ч. 2 цієї статті і тягли за собою більш суворе покарання. Формулюючи відповідальність за подібні дії у КК 2001 р., законодавець передбачив у ч. 3 ст. 368 та ч. 2 ст. 369 КК повторність як обставину, що обтяжує відповідальність, підтримавши у цій частині позицію Закону від 11.07.1995 р.

Пом'якшення крим. відповідальності має місце також у випадках:

1) уведення нових підстав звільнення від крим. відповідальності (напр., встановлення Законом України від 05.03.2007 р. у ч. 5 ст. 321 КК звільнення від крим. відповідальності також при добровільній здачі отруйних чи сильнодіючих речовин або таких самих лікарських засобів);

2) розширення переліку обставин, що пом'якшують покарання;

3) спрощення умов призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом;

4) розширення кола підстав звільнення від покарання;5) скорочення строків судимості.

Під законами, що *ін. чином поліпшують становище особи*, слід розуміти закони, які змінюють на користь особи такі визначені у КК наслідки вчинення крим. правопорушення (або сусп. небезпеч. діяння, яке не є крим. правопорушенням), що не пов'язані з крим. відповідальністю. Зокрема, це закони, які:

1) змінюють на користь особи положення про примусові заходи медичного характеру чи примусове лікування;

2) скасовують можливість застосування або звужують обсяг спеціальної конфіскації майна;

3) скасовують або скорочують строки чи ін. чином змінюють на користь особи примусові заходи виховного характеру.

---

[1] Відповідно до міжнар. угод, спрямованих на посилення боротьби з корупційними правопорушеннями, ВРУ 18 квітня 2013 р. ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства відповідно до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Цим законом поняття «хабар», яке визначало предмет злочинів, передбачених ст.ст. 368 і 369 КК, було замінене поняттям «неправомірна вигода».

Частина 2 ст. 5 КК за своїм змістом протилежна ч. 1 цієї самої статті. В ній визначено: закон про крим. відповідальність, що встановлює крим. протиправність діяння, посилює крим. відповідальність або ін. чином погіршує становище особи, *не має зворотної дії в часі.*

Згідно з ч. 3 ст. 5 КК, якщо закон про крим. відповідальність частково пом'якшує крим. відповідальність або ін. чином поліпшує становище особи й одночасно частково посилює крим. відповідальність або ін. чином погіршує становище особи, то він має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує крим. відповідальність або ін. чином поліпшує становище особи[1].

У зв'язку з прийняттям КК 2001 р. особливої уваги заслуговує питання про дію в часі т. зв. «*проміжного закону*». На практиці трапляються випадки, коли на час вчинення діяння (дії або бездіяльності) був чинним один закон, у процесі проведення досудового розслідування – другий, а на час судового провадження або ухвалення судового рішення – третій. У цих випадках досить часто виникає питання про те, який із цих законів необхідно застосувати до особи, що вчинила крим. правопорушення. Закон у ч. 4 ст. 5 КК вирішує це питання таким чином: якщо після вчинення особою діяння, передбаченого КК, закон про крим. відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує крим. протиправність діяння, пом'якшує крим. відповідальність або ін. чином поліпшує становище особи. Що стосується законів, які пом'якшують крим. відповідальність або ін. чином поліпшують становище особи, то до особи, яка вчинила крим. правопорушення, може бути застосований або «проміжний закон», або закон часу ухвалення судового рішення, що залежить від того, який з них відносно закону часу вчинення діяння (дії або бездіяльності) *найбільше пом'якшує* крим. відповідальність або ін. чином поліпшує становище особи. Це правило стосується також випадків, коли лише один із зазначених законів пом'якшує крим. відповідальність або ін. чином поліпшує становище особи. Якщо ж «проміжним законом» скасовувалася крим. протиправність діяння, то до особи, яка вчинила діяння (дію або бездіяльність), що визнавалося крим. правопорушенням на час його вчинення та знов визнається таким на час ухвалення судового рішення, застосовується «проміжний закон», і така особа не підлягає крим. відповідальності.

[1] Див.: пост. ВС від 31 січня 2019 р. (справа № 569/1699/17). *ЮВУ :* інформац.-прав. банк. 1–7 берез. 2019. С. 6–8.

§ 2. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі

Чинність закону про крим. відповідальність у просторі визначається на підставі принципів: територіального, громадянства, космополітичного (універсального), реального.

Територіальний принцип. Його сутність відбито в ч. 1 ст. 6 КК, у якій зазначено, що особи, що вчинили крим. правопорушення на території України, підлягають крим. відповідальності за її КК. Територіальний принцип випливає із суверенітету держави, влада якої поширюється на всю її територію.

За загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 6 КК, *крим. правопорушення визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України.* Це положення охоплює випадки як вчинення всього діяння, що являє собою крим. правопорушення, на території України, так і вчинення хоча б його частини на території України, а ін. частини – на території ін. держави (держав). Тому крим. правопорушення вважається вчиненим на території України, якщо його, напр., було почато за кордоном, а продовжено, припинено чи закінчено на території України або, навпаки, почато в Україні, а продовжено, припинено чи закінчено на території ін. держави. Крим. правопорушення вважається вчиненим також на території України, якщо воно підготовлене за її межами, а діяння, що його утворюють, вчинені на її території або якщо сусп. небезпеч. діяння було вчинене поза межами України, а сусп. небезпеч. наслідки настали на території України. Однак практично будь-яка з держав, на території якої вчинено певну частину крим.-протиправних діянь, може застосовувати щодо особи, яка вчинила крим. правопорушення, свої крим. закони, якщо відповідальність за такі крим. правопорушення в них передбачена.

На підставі ч. 3 ст. 6 КК вирішується питання у випадках *вчинення крим. правопорушення у співучасті*. У цих випадках крим. правопорушення визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України. Тому крим. правопорушення слід вважати вчиненим на території України, якщо організаційна діяльність, підбурювання, пособництво були здійснені за кордоном, а виконавець діяв на території України, а також і тоді, коли той чи ін. спів учасник діяв в Україні, а виконавець крим. правопорушення – за кордоном.

Територіальний принцип чинності закону в просторі вимагає з'ясування, що таке *«територія України».* Це поняття визначається на підставі норм держ. і міжнар. права, зокрема Закону України від

04.11.1991 р. *«Про державний кордон України»*, у ст. 1 якого зазначено: «Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору».

Поняттям «територія України» охоплюються:

1) суша, море, річки, озера та ін. водойми, надра землі в межах кордону України, а також повітряний простір над сушею і водним простором, у т. ч. і над територіальним морем[1];

2) військові кораблі, приписані до портів на території України, що перебувають під прапором України у відкритому морі, в територіальному морі або портах ін. держав;

3) невійськові судна, приписані до портів на території України, що перебувають під прапором України у відкритому морі;

4) іноземні невійськові судна, що перебувають у територіальному морі чи порту України. Згідно з п. 5 ст. 28 Закону України «Про державний кордон України» органи Державної прикордонної служби України мають право знімати з такого судна і затримувати осіб, які вчинили крим. правопорушення і підлягають крим. відповідальності за зак-вом України, передавати цих осіб органам досудового розслідування, якщо ін. не передбачено міжнар. договорами України;

5) військові повітряні судна України, приписані до аеропортів на її території, які під розпізнавальним знаком України перебувають у відкритому повітряному просторі, в повітряному просторі чи на аеродромах ін. держав;

6) невійськові повітряні судна України, які приписані до аеропортів на її території і перебувають поза межами держави у відкритому повітряному просторі під розпізнавальним знаком України.

Виділяють також об'єкти, які не є територією України, але на які за певних умов, передбачених нормами міжнар. права та зак-вом України, поширюються юрисдикція і сфера застосування зак-ва України про крим. відповідальність. До них відносять:

а) *континентальний шельф* – поверхня і надра морського дна підводних районів, що примикають до узбережжя чи до островів України

[1] Відповідно до ст. 5 Закону України «Про державний кордон України» до територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який встановлюється КМУ. В окремих випадках ін. ширина територіального моря України може встановлюватися міжнар. договорами України, а за відсутності договорів – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнар. права.

і знаходяться поза зоною територіального моря до глибини 200 м або за цими межами до такого місця, де глибина вод, що покривають шельф, дозволяє розробку природних багатств цих районів. Важливо при цьому зазначити, що дія закону про крим. відповідальність у просторі стосується у цих випадках учинення крим. правопорушень, пов'язаних тільки із розвідкою континентального шельфу, розробкою його мінеральних і живих ресурсів, провадженням бурових робіт, спорудженням, експлуатацією і використанням штучних островів, установок і споруд, здійсненням морських наукових досліджень, захистом і збереженням морської сфери, прокладкою й експлуатацією підводних кабелів і трубопроводів. Разом із тим юрисдикція і сфера застосування законодавства України про крим. відповідальність не поширюються на води, що покривають континентальний шельф, і повітряний простір над ним, режим яких регулюється міжнар. правом;

б) *виключна (морська) економічна зона України* – морські райони, ззовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать. Її ширина становить до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України[1]. Дія закону про крим. відповідальність у просторі поширюється на випадки вчинення в межах такої зони крим. правопорушень, пов'язаних з порушенням прав України щодо розвідки, розробки і збереження природних ресурсів як живих, так і неживих у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах; щодо створення і використання штучних островів, установок і споруд, здійснення морських наукових досліджень, захисту та збереження морського середовища та ін.;

в) до зазначених об'єктів належать також підводні телеграфні кабелі та трубопроводи, що проходять по дну відкритого моря; території дипломатичних представництв і консульських установ України за кордоном; автомашини послів під прапором України; місця розташування військових частин України на території ін. країн та деякі ін. об'єкти.

Із ч. 1 ст. 6 КК випливає, що особи, які вчинили крим. правопорушення на території України, підлягають відповідальності за її КК. Під такими особами закон має на увазі: а) громадян України, б) іноземців та в) осіб без громадянства[2], які вчинили на території України крим. правопорушення, передбачені КК.

---

[1] Ст. 2 Закону України від 16.05.1995 р. «Про виключну (морську) економічну зону України» (див.: *ВВР*. 1995. №21. Ст. 152.

[2] *Особа без громадянства* – це «особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином» (Закон України від 22.09.2011 р. «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Відповідно до міжнар. договорів і зак-ва України *особи, які користуються дипломатичним імунітетом, виключені з-під юрисдикції судової влади України.* Це положення закріплене в ч. 4 ст. 6 КК.

Норми міжнар. права і прийнятого відповідно до них Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10.06.1993 р. та ін. нормативно-правові акти України надають дипломатичний імунітет і виключають з-під крим. юрисдикції України дипломатичних представників іноземних держав і певне коло ін. іноземців або частково, на засадах взаємності, обмежують крим. юрисдикцію щодо консульських працівників та ін. осіб.

Повним дипломатичним імунітетом користуються: глава дипломатичного представництва в Україні (посол, посланник, повірений у справах), члени дипломатичного персоналу дипломатичного представництва, які мають дипломатичний ранг (радники, торгові представники, військові аташе, перші, другі і треті секретарі, заступники торгових представників, помічники військових аташе), а також члени сімей усіх зазначених осіб, які проживають разом з ними і не є громадянами України.

Обмеженим дипломатичним імунітетом користуються дипломатичні кур'єри, члени адмін.-технічного і обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, консульські посадові особи і консульські службовці, члени дипломатичного персоналу іноземних держав в ін. країнах, які прямують транзитом через територію України, та ін. особи. Ці особи не підлягають крим. юрисдикції України лише щодо дій, вчинених ними при виконанні своїх службових обов'язків.

Питання про крим. відповідальність осіб, які мають дипломатичний імунітет і вчинили крим. правопорушення на території України, вирішується дипломатичним шляхом (ч. 4 ст. 6 КК). На цих осіб крим. юрисдикція України відповідно до абз. 3 ст. 13 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні поширюється лише у разі згоди на це акредитуючої держави, що виражається в позбавленні певної особи дипломатичного імунітету від крим. юрисдикції держави перебування.

Принцип громадянства. Відповідно до цього принципу громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили крим. правопорушення за її межами, підлягають крим. відповідальності за КК нашої держави, якщо ін. не передбачено міжнар. договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ (ч. 1 ст. 7 КК).

Крим. протиправність і караність діяння, вчиненого за кордоном громадянами України, а також особами без громадянства, що постійно

проживають в Україні, визначаються за КК незалежно від того, чи визнається таке діяння крим. правопорушенням у тій країні, де воно було вчинене.

Якщо громадяни України і особи без громадянства, що постійно в ній проживають, за вчинені в ін. державі крим. правопорушення зазнали крим. покарання за межами України, то згідно з ч. 2 ст. 7 КК вони не можуть бути притягнені в Україні до крим. відповідальності за ці крим. правопорушення. Наведене положення відповідає принципу крим. права, закріпленому у ч. 3 ст. 2 КК.

Разом із тим засудження за межами України її громадян або особи без громадянства, що постійно проживає в Україні, у разі вчинення ними на території України нового злочину може мати для них певні негативні правові наслідки. За ч. 2 ст. 9 КК рецидив крим. правопорушень, невідбуте покарання або ін. правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового крим. правопорушення, призначенні покарання, звільненні від крим. відповідальності або покарання. Це положення поширюється і на іноземців та осіб без громадянства, що постійно не проживають в Україні, у разі вчинення ними крим. правопорушення на території України[1].

Космополітичний (універсальний) принцип. Цей принцип виходить з міжнар.-правових зобов'язань України у сфері боротьби з крим.протиправними діяннями. Згідно з ч. 1 ст. 8 КК іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили крим. правопорушення за її меж ами, підлягають в Україні відповідальності за її КК у випадках, *передбачених міжнар. договорами*. Сутність цього принципу полягає у спільності інтересів декількох держав у боротьбі з крим. правопорушеннями, вчинення яких на території однієї держави здатне заподіяти шкоди й інтересам ін. держав, у т. ч. Україні.

Особлива частина КК містить низку статей, що були включені до крим. зак-ва України згідно з міжнар. договорами про боротьбу з деякими крим. правопорушеннями. Це, зокрема, дозволяє порушувати питання про видачу осіб, які вчинили на території ін. держави крим. правопорушення проти інтересів України. Напр., у ст. 199 КК «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, держ. цінних паперів, білетів держ. лотереї, марок

[1] Зазначене у ч. 2 ст. 9 КК правило не розповсюджується на вироки судів держав СНД, бо відповідно до Закону України від 03.03.1998 р. Україна не взяла на себе забов'язань визнавати і враховувати такі вироки (див.: Ухвала ВСУ від 12.02.2004 р. *ВВСУ*. 2004. № 5. С. 19–20).

акцизного податку чи голографічних захисних елементів» закріплено положення Міжнар. конвенції про боротьбу з підробленням грошових знаків, укладеної в Женеві 20.04.1929 р[1]. У ст. 284 КК «Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха» закріплені положення

Брюссельських конвенцій 1910 р. про зіткнення суден та надання допомоги та рятування на морі[2]. Ці статті включено до КК на підставі договорів, укладених ще колишнім СРСР, але оскільки Україна після проголошення незалежності стала правонаступницею зак-ва колишнього СРСР у частині, що не суперечить її національному зак-ву і суверенітету, то і нині такі норми КК можуть застосовуватися на підставі космополітичного (універсального) принципу не тільки до громадян України та осіб без громадянства, що постійно в ній проживають, а й до іноземців та осіб без громадянства, що постійно в ній не проживають і вчинили крим. правопорушення за її межами.

Після проголошення Україною незалежності такі норми вводяться до КК на підставі міжнар. договорів, учасницею яких стала наша держава. Напр., Міжнар. конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, прийняту Генеральною

Асамблеєю ООН 04.12.1989 р., було ратифіковано пост. ВРУ 14.07.1993 р[3]. Відповідно до цієї Конвенції до КК 1960 р. було введено ст. 63[1] «Найманство». У КК 2001 р. положення Конвенції відтворено з деякими уточненнями у ст. 447.

Реальний принцип також закріплено у ч. 1 ст. 8 КК. Він полягає в тому, що іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили крим. правопорушення за її межами, підлягають в Україні відповідальності за її КК у випадках, якщо вони *вчинили передбачені КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України* (напр., за ст. 115 КК у разі вбивства громадянина України на території ін. держави чи за ч. 2 ст. 258 КК за вчинення поза межами України терористичного акту за попередньою змовою групою осіб з метою провокації міжнар. ускладнення між Україною та ін. державою). Законом України від 13.05.2014 р.

---

[1] Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1933. Вып. VII. С. 40–53.

[2] Сб. законов СССР. 1926. Отд. II. №31. – Ст.ст. 188 і 189. Положення цих Конвенцій переглянуті, що знайшло відображення у Міжнародній конвенції про рятування 1989 р. Україною Конвенція була ратифікована Законом №1968-VIII від 22.03.2017 р. (див.: *ВВР*. 2017. №17. Ст. 209).

[3] Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. Київ, 1995. Кн. 1. С. 293–301.

реальний принцип *конкретизовано стосовно крим. правопорушень корупційної спрямованості*, відповідальність за які встановлена у розд. XVII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», *безвідносно від ступеня їх тяжкості*. У ч. 2 ст. 8 КК зазначено: «Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, також підлягають в Україні відповідальності згідно з цим Кодексом, якщо вони за межами України вчинили у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, будь-яке кримінальне правопорушення, передбачене у ст.ст. 368, 368[3], 368[4], 369 і 369[2] цього Кодексу, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду». Реальний принцип ґрунтується на загальновизнаних нормах і принципах міжнар. права, згідно з якими будь-яка держава має право переслідувати іноземців за діяння, вчинені ними за межами її території, якщо такі діяння порушують її крим. закони та посягають на основні права і свободи її громадян або ставлять під загрозу держ. інтереси.

Застосування реального принципу, як і космополітичного (універсального) до іноземців та осіб без громадянства, що постійно в Україні не проживають, можливе за умови, якщо такі особи не були засуджені в іноземній державі і притягаються до крим. відповідальності на території України.

У ст. 10 КК закріплені основні положення, що регламентують крим.-правові питання *екстрадиції*[1] – видачі осіб, які вчинили крим. правоворушення.

Під ***екстрадицією*** *особи, яка вчинила крим. правоворушення, розуміють видачу такої особи однією державою (яку запитують), на території якої ця особа перебуває, ін. державі (яка запитує), на території якої було вчинено крим. правоворушення або громадянином якої вона є.* Видача особи, яка вчинила крим. правоворушення, є суверенним правом держави, а не обов'язком.

За ч. 2 ст. 10 КК передбачена видача особи іноземній державі для притягнення її до крим. відповідальності і віддання до суду. Підставою *видачі* є вчинення особою сусп. небезпеч. діяння, яке відповідно до зак-ва України та зак-ва запитуючої держави, є крим. караним.

---

[1] *Екстрадиція* (фр. *extradition*, від лат. *ex* – з, поза і *tradition* – видача, передача) (див.: Юрид. енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. С. 350).

Принципове значення для вирішення питання щодо видачі особи, яка вчинила крим. правоворушення, має її громадянство. *Стаття 10 КК допускає видачу лише іноземців та осіб без громадянства.* Згідно з ч. 2 цієї статті іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до крим. відповідальності та віддання до суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Конституції України у ч. 1 ст. 10 КК встановлено обмеження щодо можливості застосування видачі *громадян України,* якщо вони вчинили злочини поза межами України. Такі особи *не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до крим. відповідальності та віддання до суду*[1]. Відповідно до норм конституційного права України не підлягають видачі також іноземці та особи без громадянства, яким Україною було надано притулок у порядку, встановленому законом (ст. 26 Конституції України)[2].

Стаття 10 КК вирішує також питання про можливість проведення в Україні крим. провадження щодо громадян України та іноземців, які вчинили крим. правопорушення за межами України. В ч. 3 цієї статті зазначено: «Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з цим Кодексом визнається злочином». Так само у цій статті вирішується питання щодо виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнар. судової устано-

[1] Слід зазначити, що таке обмеження стосується тільки національної видачі, а не міжнар. юрисдикції. Щодо останньої, то допускається поруч із видачею також можливість *передачі громадян України уповноваженому міжнар. суду* (РКСУ від 11.07.2001 р. – Справа про Римський Статут). У цьому рішенні КСУ звернуто увагу на зміст термінів «видача» і «передача» і зазначено, що їх юрид. природа не є ідентичною. Тому зак-во України на підставі міжнар. договорів допускає також *передачу її громадян ін. державі для здійснення крим. переслідування*. Так, 15.11.2006 р. ВРУ ратифікувала Угоду про незаконний обіг наркотичних засобів на морі, укладену на виконання ст. 17 Конвенції ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин. Цим Законом було проголошено: «Україна заявляє, що, діючи як інтервенуюча Держава, вона здійснюватиме таку інтервенцію за умови, що особи, які мають її громадянство та були передані Державі прапору згідно із ст. 15 Угоди і там засуджені за відповідне правопорушення матимуть можливість бути переданими назад в Україну для відбування призначеного покарання».

[2] Конституція України : наук.-практ. коментар. Харків, 2003. С. 133.

ви. Це можливо за умови, якщо діяння, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, згідно з КК визнається крим. правопорушенням або було б крим. правоворушенням у разі його вчинення на території України.

Розділ X. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення

§ 4. Необережність та її види*

Необережність – це друга основна форма вини у крим. праві. Необережна форма вини характерна для порушень правил безпеки руху та експлуатації транспорту, вимог зак-ва про охорону праці та безпеки виробництва, окремих крим. правопорушень проти довкілля тощо. Не можна недооцінювати небезпеку необережних крим. правопорушень. Як свідчить практика, значна частина матеріальних збитків завдається саме необережними крим. правопорушеннями, які до того ж часто залишаються безкарними. Недисциплінованість окремих осіб, їх зневажливе ставлення до виконання своїх службових та професійних обов'язків в окремих випадках призводить до катастрофічних за своїми масштабами та тяжкістю наслідків. Прикладом тому є аварія на Чорнобильській АЕС.

Закон (ч. 1 ст. 25 КК) передбачає *два* види необережності: крим. протиправна самовпевненість та крим.-протиправна недбалість.

Згідно з ч. 2 ст. 25 КК *необережність є крим.-протиправною* ***самовпевненістю****, якщо особа передбачала можливість настання сусп. небезпеч. наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.*

Відповідно до ч. 3 ст. 25 КК *необережність є крим.-протиправною* ***недбалістю****, якщо особа не передбачала можливості настання сусп. небезпеч. наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.*

Аналіз норм Особливої частини КК показує, що ними у більшості випадків передбачена відповідальність за необережні крим. правопорушення у зв'язку з настанням сусп. небезпеч. наслідків (напр., ст.ст. 119, 286, 367 КК). Ці норми сконструйовано за ознаками матеріального складу крим. правопорушення. Із наведених визначень крим.-протиправної самовпевненості та крим.-протиправної недбалості випливає, що законодавець у ст. 25 КК саме і сформулював необережність через ставлення особи до наслідків свого діяння, тобто дав ці визначення стосовно мате-

* Борисов В. І. (С. 188–196).

ріальних складів крим. правопорушень. Разом із тим окремі норми Особливої частини КК передбачають можливість відповідальності за самі дії (бездіяльність), вчинені з не обережності. Напр., умисно або необережно можуть бути порушені правила охорони рибних запасів або диких водних тварин при проведенні вибухових робіт (ст. 250 КК), правила міжнар. польотів (ст. 334 КК). Ці норми сконструйовані за ознаками формального складу крим. правопорушення[1]. При встановленні ознак такого складу необхідно визначати форму та вид вини щодо самого діяння (дії чи бездіяльності).

Крим.-протиправна ***самовпевненість***, як і ін. види вини, характеризується двома ознаками – інтелектуальною та вольовою.

Інтелектуальну ознаку самовпевненості відображено у законі вказівкою на ставлення суб'єкта до сусп. небезпеч. наслідків. На відміну від визначення умислу закон не містить характеристики псих. ставлення особи до вчинюваного нею діяння (дії чи бездіяльності), хоча в дійсності воно є. Діючи певним чином, особа усвідомлює фактичну сторону свого діяння, відповідно до об'єктивних ознак крим. правопорушення, визначених законом, у такому обсязі, який необхідний, щоб передбачити можливість настання від такого діяння сусп. небезпеч. наслідків. Разом із тим особа не оцінює свою поведінку як сусп. небезпеч., оскільки мінімізує небезпеку (у своїй свідомості) обставинами, які здатні, на її думку, запобігти у цьому випадку можливості настання сусп. небезпеч. наслідків. Так, майстер виробничої дільниці направляє на роботу новоприбулого працівника, не провівши з ним відповідного інструктажу з техніки безпеки. При цьому він просить ін. досвідчених робітників, обізнаних з вимогами правил техніки безпеки, контролювати поведінку новачка і допомагати йому. У цьому разі майстер, розуміючи, що інструктаж необхідний, прагне послабити можливу небезпеку свого рішення обставинами, які, на його думку, не допустять спричинення небезпеч. наслідків. Орієнтуючись на вжиті заходи, він не оцінює своє діяння як сусп. небезпеч. і цілком свідомо, з визначеною часткою упевненості, виключає таку оцінку. У наведеному прикладі особа усвідомлює, що порушує відповідні правила техніки безпеки і що таке порушення взагалі може призвести до сусп. небезпеч. наслідків.

Передбачення особою можливості настання сусп. небезпеч. наслідків. Говорячи про цю сферу інтелектуальної діяльності суб'єкта, на яку вказано безпосередньо в ст. 25 КК, слід зазначити, що особа, діючи само-

[1] Крим. правопорушенням, відповідальність за які визначена в законі за ознаками «усіченого» складу, необережність не притаманна.

впевнено, передбачає як *фактичні* ознаки можливих наслідків від діянь, подібних до того, яке він вчиняє, так і їх *сусп. небезпеч.* характер. Діючи (не діючи) самовпевнено, суб'єкт передбачає, що діяння, подібні до вчиненого ним, взагалі можуть призвести до сусп. небезпеч. наслідків, водночас він упевнений, що вчинена саме ним дія (бездіяльність) не повинна спричинити таких наслідків. Тому, діючи (не діючи) у відповідній конкретній обстановці, особа не усвідомлює і реального розвитку причинного зв'язку між своєю поведінкою та наслідками, хоча й могла б це зробити за більшого напруження своїх інтелектуальних можливостей. Таким чином, при крим.-протиправній самовпевненості має місце *передбачення суб'єктом лише абстрактної можливості настання сусп. небезпеч. наслідків.*

Вольова ознака самовпевненості полягає у тому, що особа легковажно розраховує на відвернення сусп. небезпеч. наслідків. При цьому особа розраховує на цілком реальні, конкретні обставини, які за своїми властивостями, зв'язками здатні відвернути настання наслідків. Це її власні, особисті якості (спритність, уміння, досвідченість, майстерність), дії ін. осіб, фізичні або хімічні закони, вплив обстановки, сили природи тощо. Розрахунок же на втручання обставин, що в момент вчинення діяння були відсутні, а їх вияв не є закономірним, виключає самовпевненість.

Незважаючи на впевненість суб'єкта у ненастанні наслідків, його розрахунок виявляється неправильним (легковажним), оскільки надія на певні обставини (властивості, зв'язки діяння) або частину таких була помилковою і не змогла відвернути настання сусп. небезпеч. наслідків. Така помилка особи зумовлена тим, що вона переоцінила можливість та значення обставин, на які розраховувала.

У слідчо-судовій практиці особливі труднощі викликає *відмежування крим.-протиправної самовпевненості від непрямого умислу,* адже і за інтелектуальними, і за вольовими ознаками зазначені види вини мають певну схожість. Так, і при самовпевненості, і при непрямому умислі особа передбачає можливість настання сусп. небезпеч. наслідків. Разом із тим, якщо при самовпевненості особа передбачає *абстрактну* можливість (взагалі) настання наслідків, то при непрямому умислі – *реальну* конкретну можливість їх настання. У другому випадку наслідки передбачаються нею досить чітко. Особа, діючи (не діючи) з непрямим умислом, передбачає, що саме її діяння цілком ймовірно за даних конкретних умов може спричинити сусп. небезпеч. наслідки. У цьому полягає відмінність зазначених видів вини за інтелектуальною ознакою.

За вольовою ознакою відмінність самовпевненості від непрямого умислу полягає в тому, що при самовпевненості воля особи спрямована

на відвернення можливості настання сусп. небезпеч. наслідків. Розрахунок особи – *конкретний*, спирається на певну обставину (властивість, зв'язок діяння) чи групу обставин, здатних, на її думку, відвернути настання наслідків. Вона у цьому впевнена. Однак, як уже зазначалося, у результаті цей розрахунок виявляється помилковим, неправильним, бо особа переоцінила можливості обраних нею обставин. При непрямому ж умислі особа свідомо допускає настання сусп. небезпеч. наслідків. При цьому в неї, як правило, немає розрахунку на їх відвернення. В окремих випадках воля особи нібито і спрямована на недопущення наслідків свого діяння, тобто є немов би якийсь роз рахунок, проте такий розрахунок і надія, яка ним була обумовлена, мають *абстрактний* характер. Надія, що виникає в особи, є невиразною, пасивною за змістом, це надія на «навмання», на випадковість, а не на конкретні обставини. Напр., суб'єкт, який штовхає у воду людину, котра не вміє плавати, з човна, що знаходиться посеред широкої і глибокої річки, не має будь-яких достатніх підстав для реальної надії на те, що потерпілий не загине. Тому теорія та судова практика розглядають такі випадки, як вчинені з непрямим умислом.

Крим.-протиправна ***недбалість*** відрізняється від ін. видів вини (прямого та непрямого умислу, крим.-протиправної самовпевненості) тим, що *особа не передбачає* настання сусп. небезпеч. наслідків вчинюваного нею діяння. Для встановлення недбалості також необхідно визначити її інтелектуальну та вольову ознаки.

Інтелектуальна ознака крим.-протиправної недбалості. Законодавець, як і при формулюванні самовпевненості, не вказує, визначаючи недбалість, на псих. ставлення суб'єкта до своєї дії або бездіяльності, а лише зазначає у ч. 3 ст. 25 КК про непередбачення особою настання сусп. небезпеч. наслідків за наявності обов'язку та можливості такого передбачення. Це, однак, не означає, що в особи не було взагалі будь-якого псих. ставлення до діяння, яке спричинило сусп. небезпеч. наслідки. У працях із психології та юрисп руденції зазначається, що непередбачення наслідків свого діяння за наявності обов'язку та можливості їх передбачити – це результат певного псих. процесу, який відбувається у свідомості особи. Займ аючи панівне становище, він нейтралізує (пригнічує) обов'язок та можливість передбачення сусп. небезпеч. наслідків.

Таким чином, *інтелектуальна* ознака крим.-протиправної недбалості характеризується відсутністю у особи усвідомлення сусп. небезпечності вчинюваного нею діяння (дії або бездіяльності), а у зв'язку з цим і відсутністю передбачення можливості настання сусп. небезпеч. наслідків від цього діяння.

За ставленням до діяння (дії чи бездіяльності) можуть бути такі варіанти псих. стану:

а) суб'єкт усвідомлює, що порушує певні вимоги обережності, але не передбачає можливості настання сусп. небезпеч. наслідків. Таке ставлення є характерним для випадків, коли суб'єкт вважає своє відступлення від потрібної поведінки неістотним і нездатним призвести до небезпеч. результату. Напр., охоронець без належного дозволу про пускає на об'єкт, закритий для сторонніх, свого знайомого, не припускаючи, що останній може використати перебування на цьому об'єкті для вчинення протиправної дії;

б) суб'єкт, здійснюючи свідомий вчинок, не усвідомлює, що в такий спосіб він порушує вимоги обережності. Напр., водій, керуючи транспортним засобом, не знизив швидкість до потрібної, оскільки не помітив попереджувальний знак «Обмеження максимальної швидкості».

Продовжуючи рух, він вважає, що діє належним чином;

в) саме діяння суб'єкта позбавлене свідомого вольового контролю, але цей контроль втрачено з його вини. Напр., водій автомобіля, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, засинає за кермом. Автомобіль, позбавлений контролю, виїжджає на зустрічну смугу.

Як бачимо, у наведених випадках суб'єкт не усвідомлює сусп. небезпечності вчинюваного ним діяння (дії або бездіяльності), що і є головною рисою в характеристиці його ставлення до нього.

Непередбачення можливості настання наслідків свідчить про зневажливе ставлення особи до сусп. інтересів, її недостатню передбачливість при здійсненні службових обов'язків, виконанні спец. норм, які регулюють ту чи ін. професійну діяльність, додержанні загальновизнаних норм безпеки у процесі людського спілкування. При дбайливому, уважному ставленні до законних інтересів ін. осіб, сусп. та держ. інтересів особа, як правило, передбачає можливі небезпеч. наслідки своєї дії (бездіяльності) і (або) запобігає їм, або відмовляється від учинення такого діяння.

При визначенні крим.-протиправної недбалості в поведінці особи важливе місце посідає встановлення обов'язку і можливості суб'єкта передбачити сусп. небезпеч. наслідки. Обов'язок передбачити наслідки («повинна була») в теорії крим. права називають *об'єктивним критерієм* крим.-протиправної недбалості; можливість передбачення («могла») – *суб'єктивним критерієм*. Для констатації недбалості необхідне поєднання об'єктивного та суб'єктивного критеріїв.

Об'єктивний критерій крим.-протиправної недбалості ґрунтується на вимогах персональної відповідальності суб'єкта. Цей критерій означає

обов'язок особи передбачити можливість настання сусп. небезпеч. наслідків при здійсненні нею дій, що потребують додержання певних заходів обережності, професійної уваги тощо. Це можуть бути як елементарні (прості) заходи, які застосовуються у процесі безпосередньо го спілкування людей один з одним, так і складні, напр., вимоги безпеки при здійсненні професійної діяльності. Обов'язок бути уважним і обачливим при здійсненні відповідних дій, передбачати можливість настання від них небезпеч. наслідків може випливати із законів, спец. правил (інструкцій, положень), що регламентують ту чи ін. службову або професійну діяльність, а також із загальновизнаних (доступних для розуміння всіма) норм людського спілкування (співжиття). Обов'язок є однаковим для всіх, його зміст залежить від певної діяльності, поведінки. Відсутність обов'язку для особи передбачити можливість настання сусп. небезпеч. наслідків (об'єктивного критерію) означає відсутність в її діяльності крим.-протиправної недбалості. Напр., Н. було повідомлено про підозру у вчиненні крим. правопорушення з приводу того, що, працюючи завідувачкою магазину, вона не перевірила якості ремонту печі, який був проведений неякісно, внаслідок чого, при користуванні піччю в магазині виникла пожежа. Суд, аналізуючи суб'єктивну сторону діяння, що його припустилася Н., встановив, що вона не зобов'язана була передбачити можливість виникнення пожежі внаслідок неякісно проведеного ремонту, оскільки контроль за такими роботами не входив до кола її службових обов'язків. Провадження щодо Н. було припинено через відсутність вини.

Разом із тим встановлення обов'язку («повинна була») діяти певним чином та передбачити можливість настання сусп. небезпеч. наслідків не тягне за собою автоматично крим. відповідальність. Необхідно з'ясувати, чи могла певна особа в обстановці, що склалася, діяти певним чином та передбачити настання шкідливих наслідків. Це питання вирішується за допомогою суб'єктивного критерію.

Суб'єктивний критерій крим.-протиправної недбалості слід розглядати у тісному зв'язку з об'єктивним. Вирішальне значення тут має встановлення фактичної можливості конкретної особи передбачити зазначені в законі наслідки. Цю можливість необхідно пов'язувати, *по-перше*, з її індивідуальними якостями (вік, освіта, ступінь підготовленості та кваліфікації, знання загальних і спец. правил обережності, наявність життєвого і професійного досвіду, інтелектуальний рівень, стан здоров'я тощо); *по-друге*, з тією конкретною обстановкою, в якій вона діяла. Наявність цих двох умов створює для суб'єкта реальну можливість передбачення сусп. небезпеч. наслідків. Вказівка в законі на те, що при

крим.-протиправній недбалості, крім обов'язку, має бути і можливість передбачити сусп. небезпеч. наслідки свого діяння, ви ключає об'єктивне ставлення за вину. Тому, напр., невинно щодо вве дення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпеч. продукції у великому розмірі (ст. 227 КК) може діяти суб'єкт у разі, якщо вимоги щодо безпечності продукції змінені, але йому у встановленому порядку про це не повідомлено і продукція продовжує випускатися на виробництві за старими вимогами щодо її безпечності. Незважаючи на обов'язок випускати продукцію відповідно до встановлених вимог, особа, яка не знає про їх зміни, в такому разі не може передбачити, що своїми діями допускає випуск небезпеч. продукції.

Вольова ознака недбалості полягає у тому, що особа, маючи реальну можливість передбачити сусп. небезпеч. наслідки своєї поведінки, не мобілізує власні інтелектуальні та псих. здіб ності для того, щоб здійснити вольові дії, необхідні для запобігання таким наслідкам. Щодо таких дій у особи відсутні характерні для волі переживання – «треба», «це необхідно зробити», «я повинен їх здійснити», хоча ситуація давала їй достатню інформацію (зовнішні сигнали) для цього, а за своїми особистими якостями вона *могла* сприйняти й усвідомити цю інформацію та прийняти правильне рішення.

Як уже зазначалося, законодавець у ч. 3 ст. 25 КК сформулював визначення недбалості стосовно крим. правопорушень із матеріальним складом. Що стосується крим. правопорушень із формальним складом, то при описуванні вини характеристику її ознак треба давати щодо діяння (дії або бездіяльності), а не наслідків. Таке переміщення тягне за собою заміну словосполучення з «не передбачала» на «не усвідомлювала». Звідси для крим. правопорушень, що мають формальний склад, недбалість може бути визначено таким чином: *особа, яка вчинила діяння (дію або бездіяльність), не усвідомлювала його сусп. небезпечності, хоча повинна була і могла це усвідомлювати.* Напр., при взльоті іноземного літака на територію України пілот, який ним керував, забув увімкнути відповідні розпізнавальні знаки. Продовжуючи політ, він не усвідомлював, що порушує правила міжнар. польотів, тобто вчиняє сусп. небезпеч. діяння, передбачене ст. 334 КК, хоча повинен був і міг усвідомлювати цю обставину, якщо б виявив необхідну уважність.

«Випадок». Від крим.-протиправної недбалості слід відрізняти «випадок» («казус»). «Випадок» у судовій практиці зустрічається нерідко, а актуальність питань, які з ним пов'язані, досить висока, оскільки йдеться про наявність або відсутність вини у кожному випадку. Особливо часто «випадок» зустрічається у провадженнях про заподі яння шкоди

життю та здоров'ю людини, виробничий травматизм, по рушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту. Про «випадок» ідеться тоді, коли вчиняється діяння, передбачене КК, яке спричиняє відповідні сусп. небезпеч. наслідки.

«Випадок» у юрид. літературі розглядається як самостійний вид псих. ставлення до сусп. небезпеч. наслідків. *Він має місце тоді, коли наслідки, що настали, перебувають у причинному зв'язку з діянням (дією або бездіяльністю) особи, яка не тільки не передбачала можливості їх настання, а й не могла їх передбачити.* «Випадок» виключає вину в поведінці особи. На відміну від крим.-протиправної недбалості «випадок» характеризується відсутністю суб'єктивного критерію – особа не могла передбачити сусп. небезпеч. наслідки. Неможливість передбачити такі наслідки може бути зумовлена як суб'єктивними особливостями особи (брак необхідних знань, навичок, досвіду, слабкі розумові здібності, хвороба тощо), так і тією конкретною обстановкою, в якій було вчинено діяння, що спричинило наслідки. Напр., М. та К. ішли польовою дорогою. М., закурюючи, кинув у зарослий травою кювет палаючий сірник, який потрапив у бочку з-під бензину, що там лежала, внаслідок чого бензин, що залишився на дні бочки, зайнявся і стався вибух. Дном бочки, що вилетіло, К. було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження. Сам же М. від вибуху не постраждав, бочки, що лежала в кюветі, не бачив. У цьому випадку М. не передбачав можливості заподіяння шкоди К. і не міг її передбачити.

«Випадок» («казус») виключає крим. відповідальність за відсутністю вини, а отже, і складу крим. правопорушення в поведінці особи.

§ 5. Змішана форма вини*

Наука крим. права на підставі досліджень суб'єктивної сторони деяких крим. правопорушень розробила поняття змішаної форми вини (іноді її називають складною, подвійною або комбінованою), оскільки псих. ставлення особи до вчинюваного нею діяння (дії, бездіяльності) та його наслідків може містити ознаки, характерні як для умисної, так і необережної вини, що сутнісно ускладнює зміст вини конкретного крим. правопорушення.

Про можливість «ускладнення» вини одним із перших заговорив німецький криміналіст А. Фейєрбах. Розглядаючи поняття непрямого умислу, за наявності якого особі інкримінувалися всі наслідки умисно вчиненого діяння, він звернув увагу на здатність крим.-протиправного

* Борисов В. І. (С. 196–200).

діяння, окрім бажаних наслідків викликати й ін., які не охоплювалися умислом суб'єкта. Бувають такі випадки, зазначав науковець, коли злий намір та необережність разом поєднуються. Таке поєднання умислу та необережності А. Фейєрбах запропонував називати *необережністю, яка детермінована умислом*[1].

Змішана форма вини *являє собою різне псих. ставлення особи у формі умислу або необережності до вчинюваного нею діяння (дії, бездіяльності) та його наслідків, що відповідають ознакам одного й того самого крим. правопорушення.*

Питання про змішану форму вини виникає у тих складах крим. правопорушень, в яких об'єктивна сторона за своїм характером є *складною*, що й повинна відображати вина.

Можна виділити *три* групи крим. правопорушень зі змішаною формою вини. *Перша* – в яких діяння (дія, бездіяльність) являє собою порушення певних правил (напр., безпеки виробництва). Таке діяння саме по собі, окремо від наслідків, є адмін. чи дисциплінарним правопорушенням, і тільки настання сусп. небезпеч. наслідків, причинно пов'язаних із діянням, робить все вчинене крим. правопорушенням. До таких правопорушень належать, напр., порушення вимог зак-ва про охорону праці, що заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 271 КК); порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 286 КК); порушення чинних на транспорті правил, що спричинило загибель людей або ін. тяжкі наслідки (ст. 291 КК). У цих крим. праовпорушеннях *порушення правил може бути як умисним, так і необережним*, але ставлення до наслідків *тільки необережним*. Тому, коли винний порушує правила умисно, то має місце змішана форма вини: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність.

Характерним для *другої групи* крим. правопорушень є те, що само по собі умисне діяння (дія, бездіяльність) визнається законодавцем крим. правопорушенням. Так, у деяких нормах Особливої частини КК (напр., ст.ст. 269, 366, 371, 374 КК), формулюючи ознаки крим. правопорушення у ч. 1 статті (напр., ч. 1 ст. 269 КК, ч. 1 ст. 374 КК), законодавець визначає відповідальність за сам факт вчинення певного діяння, тобто за крим. правопорушення із формальним складом, суб'єктивна сторона якого полягає тільки у прямому умислі. Але, якщо те саме крим. правопорушення вчиняється за наявності обтяжуючих чи особливо обтяжую-

[1] Див.: Фейєрбах А. Уголовное право : учебник. СПб. : Мед. типогр., 1810. С. 55, 56.

чих крим. відповідальність обставин, що виражаються у спричиненні певних наслідків (напр., ч. 2 ст. 269 КК, ч. 2 ст. 374 КК), його суб'єктивна сторона *ускладнюється*, оскільки стосовно діяння (дії чи бездіяльності) вина може бути тільки умисною, а псих. ставлення до наслідків може виражатися як в умисній, так і в необережній формі вини. В останньому випадку також має місце змішана форма вини: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність.

У *третій групі* крим. правопорушень складність об'єктивної сторони полягає в тому, що передбачене законом умисне діяння спричиняє 2 *різних* наслідки: перший (найближчий) є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони основного (простого) складу крим. правопорушення, а другий (віддалений) – обтяжуючою або особливо обтяжуючою обставиною. У цих крим. правопорушеннях і щодо діяння, і щодо першого, обов'язкового наслідку, суб'єктивна сторона виражається в *умислі* (прямому чи непрямому), а щодо другого наслідку (що є обтяжуючою обставиною) – *тільки в необережності*. До таких крим. правопорушень належать, напр., умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК); умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи ін. тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК) та ін. Так, якщо проаналізувати суб'єктивну сторону умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), то щодо діяння (напр., пострілу із рушниці) і заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (першого, найближчого наслідку) у винного може бути тільки умисел, а щодо другого (віддаленого) наслідку – смерті потерпілого – тільки необережність[1].

За наявності змішаної форми вини слід вирішувати питання про те, *яким у цілому є крим. правопорушення*, вчинене особою, – умисним чи необережним. Це має важливе практичне значення. Напр., відповідно до ст.ст. 14 та 15 тільки в умисних крим. правопорушеннях можливі готування і замах; за ст. 26 КК обов'язковою ознакою співучасті є умисна участь в умисних крим. правопорушеннях. Під рецидивом як найбільш небезпеч. видом множинності розуміється вчинення нового умисного

[1] На думку А. О. Пінаєва, *вина* у крим. правопорушеннях, що віднесені до другої та третьої зазначених груп, *є подвійною*, оскільки в межах одного крим. правопорушення одночасно містяться як *усі* ознаки, притаманні умисній формі вини, так і *всі* ознаки, притаманні необережній формі вини. *Змішана* форма вини, на думку науковця, є в тих випадках, коли в межах одного крим. правопорушення одночасно містяться *деякі* ознаки, притаманні умислу, та *всі* ознаки, притаманні необережній формі вини (див.: Пинаев А. А. Особенности составов преступлений с двойной и смешанной формами вины : учеб. пособие. Харьков : Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского, 1984. С. 3, 16, 27).

крим. правопорушення особою, яка має судимість за умисне крим. правопорушення (ст. 34 КК). Тому при змішаній формі вини треба визначити, до яких крим. правопорушень – умисних чи необережних, слід віднести вчинене. *Вирішення цього питання залежить від того, яка об'єктивна ознака конкретного виду крим. правопорушення є найважливішою для визнання діяння крим. правопорушенням і для оцінки ступеня його сусп. небезпечності.*

У *першій групі* крим. правопорушень зі змішаною формою вини, в яких діяння (дія, бездіяльність) само по собі не є крим. правопорушенням, а стає ним лише за умови, що воно спричинило тяжкі наслідки, вирішальне значення має необережне ставлення до цих наслідків. *Саме таке ставлення до наслідків і визначає віднесення цих крим. правопорушень у цілому до необережних*.

У *другій групі* крим. правопорушень, у яких щодо дії (бездіяльності) передбачається умисел, а щодо обтяжуючих чи особливо обтяжуючих крим. відповідальність обставин, які виражаються у спричиненні певних наслідків, – необережність, *крим. правопорушення у цілому визнається умисним*, оскільки визначальним є ставлення до діяння, що само по собі визначене в законі як умисне крим. правопорушення. Визначення законодавцем такого діяння умисним крим. правопорушенням не залежить ні від того, чи може воно потягнути за собою зазначені у ін. частинах норми сусп. небезпеч. наслідки, ні від того, що у разі їх фактичного спричинення псих. ставлення винного до їх настання може бути необережним. Тому *в цілому такі крим. правопорушення залишаються умисними.*

У третій групі крим. правопорушень, у яких щодо діяння і першого (найближчого) наслідку передбачається умисел, а щодо другого (віддаленого) – необережність, *крим. правопорушення у цілому*, також як і у другій групі, *визнається умисним*, бо визначальним тут є ставлення до ознак об'єктивної сторони, що становлять основний (простий) склад крим. правопорушення. Саме умисне ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає спрямованість крим. правопорушення, його сусп. небезпечність.

Значення змішаної форми вини виявляється в тому, що вона дає можливість: а) визначити ступінь тяжкості вчиненого крим. правопорушення; б) надати правильну кваліфікацію; в) відмежувати близькі за об'єктивними ознаками крим. правопорушення. Так, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинило смерть потерпілого, кваліфікуватиметься як умисне вбивство (ст. 115 КК), якщо щодо тілесного ушкодження і щодо смерті був умисел; якщо ж і щодо тілесного ушко-

дження, і щодо смерті була необережність, то особа відповідатиме за вбивство через необережність (ст. 119 КК). Лише за наявності умислу щодо тяжких тілесних ушкоджень, а щодо смерті – необережності (тобто при змішаній формі вини) матиме місце крим. правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 121 КК, – умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ОСОБЛИВА ЧАСТИНА*

Розділ III. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

§ 1. Кримінальні правопорушення проти життя**

5. **Умисне вбивство, вчинене за обставин, що пом'якшують відповідальність.** Цим видом вбивств охоплюються *нетяжкі злочини*, передбачені ст. 116 КК («Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання»), ст. 117 КК («Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини»), ст. 118 КК («Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила крим. правопорушення»).

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК). Підставою пом'якшення відповідальності за ст. 116 КК є особливий псих. стан особи – стан сильного душевного хвилювання, який ще називають фізіологічним афектом. Це короткочасна інтенсивна емоція, що займає панівне положення у свідомості людини, унаслідок чого в особи знижується значною мірою контроль над своїми вчинками, здатність достатнім чином усвідомлювати їх та (або) керувати ними. Свідомість особи, як правило, зводиться до одного рішення – вбити ін. людину.

Від фізіологічного афекту потрібно відрізняти афект патологічний, що взагалі виключає осудність суб'єкта. При фізіологічному афекті свідомість особи не втрачається, вона лише на короткий час обмежується інтенсивною емоцією.

---

* Кримінальне право України: Особлива частина : підручник /В. Я. Тацій,В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.

** Борисов В. І. (С. 55–68).

Виникнення сильного душевного хвилювання (зміна псих. стану) може відбутися внаслідок впливу на особу однієї дії (напр., несподіване для особи нанесення удару з боку потерпілого) або ж бути результатом декількох тотожних за змістом дій (напр., принизливе нагадування особі, що вона є приймаком). Однак і в першому, і в другому випадках така зміна псих. стану відбувається раптово, має в часі короткий прояв (як правило, у формі гніву).

Для застосування ст. 116 КК необхідно, щоб виникнення сильного душевного хвилювання було зумовлено жорстоким поводженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого.

Жорстоке поводження може бути як фізичним (напр., нанесення удару, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, позбавлення волі, мордування, катування тощо), так і псих. (напр., реальна погроза заподіяти фізичну або майнову шкоду). Таке поводження за своїм характером та за певних обставин може надавати суб'єктові право на необхідну оборону. У такому разі заподіяння смерті, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, за умов, визначених у ч. 4 ст. 36 КК, виключає крим. відповідальність.

Поводження, що принижує честь і гідність. Як правило, таке поводження має форму тяжкої образи, що викликає сильне ураження честі і гідності особи. Відповідно до правових позицій ЄСПЛ поводження, що принижує честь і гідність, має на меті викликати в особи почуття страху, муки, меншовартості[1].

Зазначені види *поводження можуть мати системний характер з боку потерпілого*, коли воно складається з трьох чи більше епізодів.

Кожен з епізодів такого поводження за рівнем негативного впливу на свідомість особи може бути менш інтенсивним ніж разові прояви жорстокого поводження або приниження честі і гідності. Разом з тим кожен з таких епізодів накопичує певний емоційний стан, такий як гнів, тривога, страх тощо, та стає тією рушійною силою, яка на якомусь етапі принизливого відношення до особи призводить до раптового виникнення у неї стану сильного душевного хвилювання, наслідком чого стає вбивство кривдника.

Відповідальність за ст. 116 КК настає також у випадках, якщо жорстоке поводження або приниження честі і гідності, що спричинило

[1] Див.: Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. С. 29.

сильне душевне хвилювання особи, яка вчинила вбивство, були спрямовані не на неї особисто, а на третіх осіб – близьких або навіть сторонніх.

Склад крим. правопорушення, передбаченого ст. 116 КК, має місце лише у випадку, якщо умисел на вбивство виник у стані сильного душевного хвилювання і був реалізований, коли винний ще перебував у такому стані. Тому вбивство в такому стані не може бути заздалегідь обдуманим.

При вбивстві, передбаченому ст. 116 КК, *умисел* може бути прямим і непрямим.

Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК). Відповідальність матері пом'якшується за умови, якщо вбивство дитини було вчинене під час пологів або одразу після них, тобто законодавець обмежує вчинення цього крим. правопорушення певним нетривалим проміжком часу, доки особливий психофізіологічний стан жінки послаблює її здатність керувати своїми діями. Закон не вимагає встановлювати такий стан, він презюмується.

Момент виникнення умислу в матері на вбивство новонародженої дитини не впливає на кваліфікацію правопорушення, що розглядається.

Суб'єкт – спеціальний. Ним може бути лише мати. Співучасники у вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини несуть відповідальність за ст.ст. 27 і 115 КК. Обставини, що суттєво пом'якшують відповідальність матері, на співучасників не поширюються.

Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 118 КК)[1]. Спричинення смерті нападнику з метою захисту від сусп. небезпеч. посяган ня виключає крим. відповідальність, якщо при цьому не були перевищені межі необхідної оборони. Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони тягне за собою крим. відповідальність. Так само вирішується питання і при затриманні особи, яка вчинила крим. правопорушення.

Підставою для сутнісного пом'якшення відповідальності за ст. 118 КК є прагнення особи, яка обороняється, захистити інтереси або права свої або ін. особи, інтереси суспільства або держави від сусп. небезпеч. посягання шляхом спричинення тому, хто посягає, шкоди, якщо ці дії були зумовлені потребою негайного припинення посягання. Такі підстави притаманні й діям, пов'язаним із затриманням особи, яка вчинила крим. правопорушення. Однак зазначені дії, незважаючи на їх соц. корисну спрямованість, вчиняються із суттєвим відхиленням від встановлених меж їх здійснення.

---

[1] Див.: Пост. ПВСУ «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002 № 1. *ВВСУ*. № 3. Вкладка. С. 2–4.

Перевищенням меж необхідної оборони може бути визнана лише *явна*, очевидна невідповідність захисту характеру і небезпеці посягання, коли тому, хто посягає, без необхідності заподіюється шкода, що вказана у ст. 118 КК. Така сама умова притаманна й відповідальності при перевищенні заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила крим. правопорушення. Згідно з ч. 2 ст. 38 КК перевищенням цих заходів визнається умисне заподіяння особі, яка вчинила крим. правопорушення, тяжкої шкоди, що явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання особи, яка вчинила крим. правопорушення.

Слід мати на увазі, що особа, яка захищається, так само, як і особа, що затримує того, хто вчинив крим. правопорушення, *внаслідок сильного душевного хвилювання*, викликаного сусп. небезпеч. посяганням (що часто є раптовим), не завжди може точно оцінити відповідність заподіяної нею шкоди (у нашому випадку позбавлення життя нападника чи особи, яка вчинила крим. правопорушення) небезпечності посягання чи вчиненого затриманим крим. правопорушення або точно оцінити обстановку захисту чи затримання. У такому разі відповідальність за перевищення меж необхідної оборони або заходів із затримання особи, яка вчинила крим. правопорушення, виключається (див.: ч. 4 ст. 36 КК).

Суб'єктивна сторона цього вбивства характеризується умислом.

Суб'єкт – осудна особа, яка досягла 16 років.

Вбивство, вчинене з перевищенням меж необхідної оборони, а та кож у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила крим. правопорушення, за наявності обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК (напр., способом, небезпеч. для життя багатьох осіб, повторно), має кваліфікуватися не як умисне вбивство за обставин, що обтяжують відповідальність, а за ст. 118 КК.

6. Вбивство через необережність (ст. 119 КК). Крим. правопорушення, передбачене цією статтею, за ч.1 є нетяжким злочином, за ч. 2 – тяжким. Вбивство через необережність може бути вчинене як унаслідок крим.-протиправної самовпевненості, так і крим.-протиправної недбалості.

Для застосування ст. 119 КК необхідно встановити наявність необережності стосовно сусп. небезпечного наслідку – смерті ін. людини. Саме діяння, що призвело до такого наслідку, може бути як умисним, так і необережним.

Суб'єкт – осудна особа, яка досягла 16 років.

У ч. 2 ст. 119 КК встановлено відповідальність за необережне вбивство двох або більше осіб.

7. Доведення до самогубства (ст. 120 КК). За ч. 1 та ч. 2 цієї статті зазначене крим. правопорушення є нетяжким злочином, за ч. 3 – тяжким.

Об'єктом цього крим. правопорушення є життя людини.

За ч. 1 ст. 120 КК ***об'єктивна сторона*** полягає в доведенні особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також ін. дії, що сприяють вчиненню самогубства.

Жорстоке поводження – це безжалісні, грубі діяння особи, які завдають ін. особі фізичних чи псих. страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо).

Шантаж – це погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці (напр., відомості про хворобу, позашлюбні стосунки тощо). Ці відомості можуть як відповідати дійсності, так і бути неправдивими. Важливо, що вони мають такий характер, що потерпілий не бажає їх розголошувати.

Систематичне приниження людської гідності – це тривале при низливе ставлення до потерпілого (постійний глум над ним тощо). Судова практика не відносить до такого роду обставин розірвання шлюбних стосунків одним із подружжя, відмову від укладання шлюбу, припинення співмешкання, подружню зраду, якщо при цьому не здійснювалися ін. дії, що принижують людську гідність. Не можуть також кваліфікуватися за ст. 120 КК випадки самогубства внаслідок вчинення щодо особи будь-яких законних дій (напр., правомірного звільнення з роботи), а також унаслідок повідомлення хоча й таких, що принижують гідність особи, але правдивих, таких, що відповідають дійсності, відомостей (за умови, що вони повідомлялися не в образливій чи цинічній формі).

Систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі особи – це протиправний тривалий (три і більше епізодів) фізичний (напр., неодноразові побої) або псих. (напр., погрози спричинення шкоди здоров'ю) вплив на особу з метою спонукання її до дій, що суперечать її волі (напр., брати участь у групових сексуальних збоченнях).

Схиляння до самогубства – дії (напр., залякування, умовляння, розповіді про «потойбічне життя»), що спрямовані викликати в ін. певної особи намір заподіяти собі смерть неприродним шляхом.

Схиляння до вчинення дій, що сприяють вчиненню самогубства – звернення до невизначеного кола осіб або певної групи, як правило, через мережі (напр., Інтернет) щодо участі у ігрових заходах (на кшталт

«Синій кит», «Тихий дім»), що закінчуються демонстративним самогубством або замахом на самогубство когось із прихильників такої гри або ін. подібного заходу.

Обставинами, що обтяжують відповідальності за це крим. правопорушення, є доведення до самогубства або замаху на самогубство особи, яка перебувала в матеріальній або ін. залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб *(ч. 2 ст. 120 КК)*, та вчинення таких дій щодо неповнолітнього, тобто особи, якій не виповнилося 18 років *(ч. 3 ст. 120 КК)*.

Під матеріальною залежністю слід розуміти випадки, коли потерпілий отримує від винного істотну матеріальну підтримку або знаходиться на його утриманні (напр., залежність непрацездатної жінки від чоловіка, неповнолітніх дітей від батьків тощо). Під ін. залежністю слід розуміти залежність підлеглого від начальника, учня від виклада ча тощо.

Ст. 120 КК застосовується лише при настанні самогубства або замаху на самогубство. Між передбаченою у ст. 120 КК поведінкою винного і самогубством або замахом на самогубство повинен бути причинний зв'язок.

Суб'єктивна сторона – умисна або необережна форма вини.

Суб'єкт – осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

8. **Погроза вбивством** (ст. 129 КК) – за ч. 1 це крим. правопорушення є крим. проступком, за ч. 2 – нетяжким злочином. Погрожуючи посягнути на життя, винний викликає в людини почуття тривоги і неспокою, заважає її нормальній праці та відпочинку.

З ***об'єктивної сторони*** крим. правопорушення, передбачене ст. 129 КК, характеризується дією у вигляді погрози вчинити вбивство, тобто виявленому зовні намірі позбавити ін. людину життя. Це може бути вчинено словесно, письмово, за допомогою різних дій (жестів, міміки, демонстрації зброї тощо).

Погроза повинна бути реальною, тобто сприйматися потерпілим як така, що може здійснитися. При цьому слід ураховувати як суб'єктивний критерій (сприйняття погрози потерпілим), так і об'єктивний (спосіб та інтенсивність її вираження, особу, яка вчинила крим. правопорушення, характер стосунків між нею і потерпілим тощо). Погроза має бути звернена до конкретної особи та висловлена як безпосередньо потерпілому, так і через третіх осіб. Крим. правопорушення вважається *закінченим* із моменту, коли погрозу було доведено до відома потерпілого.

Суб'єктивна сторона – прямий умисел. При цьому не має значення, чи збирався винний здійснити свою погрозу в дійсності, достатньо того, щоб у потерпілого були реальні підстави побоюватися виконання такої погрози.

Суб'єкт – осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

У разі якщо винний, не обмежившись погрозою, вчиняє дії, спрямовані на створення умов для вчинення вбивства або навіть безпосередньо спрямовані на його здійснення, відповідальність настає за готування до вбивства чи замах на нього.

Якщо погроза вбивством охоплюється ознаками ін., більш тяжкого крим. правопорушення, ст. 129 КК не застосовується.

У *ч. 2 ст. 129 КК* передбачено відповідальність за погрозу вбив ством, вчинену членом організованої групи або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

§ 2. Кримінальні правопорушення проти здоров'я особи*

1. До крим. правопорушень проти здоров'я особи належать: різні види тілесних ушкоджень (ст.ст. 121–125, 128 КК), побої і мордування (ст. 126 КК), домашнє насильство (ст. 126[1] КК), катування (ст. 127 КК), спец. види тілесних ушкоджень: зараження вірусом імунодефіциту людини чи ін. невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК), зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК). Крим. правопорушення, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 125 КК, ч. 1 ст. 126 КК, відповідно до ст. 12 КК є крим. проступками. Ін. крим. правопорушення проти здоров'я особи є злочинами різного ступеня тяжкості.

2. Поняття і види тілесних ушкоджень. Одним із найважливіших особистих благ є здоров'я людини. *Тілесне ушкодження – це протиправне умисне або необережне заподіяння шкоди здоров'ю ін. людини, що виявляється в порушенні анатомічної цілості або фізичної функції органів і тканин тіла людини.*

Об'єктом тілесного ушкодження є здоров'я людини. Будь-яке тілесне ушкодження заподіює певну шкоду здоров'ю людини. У випадках, коли заподіяння шкоди здоров'ю виступає як засіб заподіяння шкоди ін. сусп. відносинам, відповідальність за таку шкоду може охоплюватися ін. статтями КК (напр., заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при вчиненні розбою тягне відповідальність за ч. 4 ст. 187 КК).

Здоров'я людини як об'єкт тілесного ушкодження охороняється законом про крим. відповідальність від початку пологового процесу. Закон рівною мірою охороняє здоров'я кожної людини незалежно від її фізичного стану (здорової людини, хворого, людини, яка перебуває в безнадійному стані внаслідок травми, тощо), а також незалежно від її моральних якостей, віку, службового становища тощо.

* Борисов В. І. (С. 62–77).

Тілесним ушкодженням є посягання на здоров'я ін. людини. Заподіяння самому собі тілесного ушкодження, навіть тяжкого, за загальним правилом не є крим. правопорушенням і тягне за собою крим. відповідальність лише у випадках, коли, порушуючи сусп. або держ. інтер еси, воно є способом вчинення ін. крим. правопорушення. Так, ухилення від військової служби, вчинене військовослужбовцем шляхом заподіяння собі тілесного ушкодження, містить ознаки крим. правопорушення, передбаченого ст. 409 КК.

З ***об'єктивної сторони*** тілесне ушкодження може бути вчинене шляхом дії або бездіяльності винного. При дії вплив на здоров'я людини може бути як фізичним (завдання удару, заподіяння опіку тощо), так і псих. (погроза або залякування, що викликали псих. хворобу, та ін.). Для заподіяння тілесного ушкодження винний може застосовувати м'язові зусилля свого тіла або різні знаряддя й засоби.

При заподіянні тілесного ушкодження шляхом бездіяльності йдеться про невчинення винним дії, яка б запобігла заподіянню шкоди здоров'ю ін. людини, за умови, якщо він був зобов'язаний здійснити таку дію та мав можливість зробити це (напр., обов'язок батьків турбуватися про здоров'я дітей).

Тілесне ушкодження вважається *закінченим* із настанням сусп. небезпеч. наслідку у вигляді різної тяжкості шкоди здоров'ю людини. При цьому необхідно встановлювати причинний зв'язок між діянням винного і сусп. небезпеч. наслідками для здоров'я потерпілого, що настали.

Для відповідальності за тілесне ушкодження необхідно, щоб заподіяння шкоди здоров'ю ін. людини було протиправним. Заподіяння такої шкоди за обставин, які виключають протиправність діяння (напр., у стані необхідної оборони, крайньої необхідності та ін.), усуває відповідальність за тілесні ушкодження. Згода потерпілого на заподіяння йому тілесних ушкоджень може усувати їх протиправність лише за умови, що цю згоду не було дано для досягнення сусп. небезпеч. і тим більше – крим.-протиправних цілей.

Суб'єктивна сторона тілесних ушкоджень може виражатися як в умисній, так і необережній формах вини.

Якщо умисел особи був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю, відповідальність настає за тілесне ушкодження, яке було фактично заподіяне. Фактичне заподіяння більш легкого тілесного ушкодження, ніж те, на яке був спрямований умисел винного, повинно тягти відповідальність за замах на заподіяння тілесного ушкодження, яке особа бажала спричинити.

Суб'єктом крим. правопорушень, передбачених ст.ст. 121 і 122 КК, може бути осудна особа, яка досягла 14 років. За ін. види тілесних ушкоджень відповідальність настає з 16 років.

За *ступенем тяжкості* тілесні ушкодження в КК поділяють на тяжкі, середньої тяжкості та легкі. Судово-медичне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень здійснюється на підставі Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом МОЗ від 17 січня 1995 р. № 6 (далі – Правила)[1].

Відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК проведення експертизи за цими справами є обов'язковим. Експертне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень здійснюється згідно з КК і КПК та зазначеними Правилами.

3. **Умисне тяжке тілесне ушкодження** (ст. 121 КК). Це крим. правопорушення є тяжким злочином. У ч. 1 ст. 121 КК під умисним тяжким тілесним ушкодженням розуміється умисне тілесне ушкодження, небезпеч. для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, каліцтво статевих органів, псих. хворобу або ін. розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя.

До числа тяжких закон відносить *тілесне ушкодження, небезпеч. для життя в момент заподіяння.* Правила визначають небезпеч. для життя ушкодження, які самі по собі загрожують життю потерпілого в момент заподіяння або за звичайним своїм перебігом закінчуються чи можуть закінчитися смертю. Наслідок заподіяного ушкодження не може впливати на визнання його тяжким. Так, своєчасна медична допомога, яка призвела до швидкого і повного видужання потерпілого, не виключає відповідальності за ст. 121 КК, якщо ушкодження були небезпеч. для життя саме в момент їх заподіяння.

Фактичне заподіяння тілесних ушкоджень, небезпеч. для життя, за наявності прямого умислу, спрямованого на позбавлення людини життя, має кваліфікуватися як замах на вбивство.

Тяжким визнається також тілесне ушкодження, що спричинило втрату будь-якого органа або його функцій. Правила відносять до таких не загрозливі для життя ушкодження, що належать до тяжких за кінцевим результатом та наслідками: втрата будь-якого органа чи втрата органом його функції – втрата зору, слуху, язика, руки, ноги і репродуктивної здатності.

---

[1] Див.: Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями станом на 9 верес. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 292–303.

Під втратою зору треба розуміти повну стійку сліпоту на обидва ока чи такий стан, коли наявне зниження зору до підрахунку пальців на відстані двох метрів і менше (гострота зору на обидва ока 0,04 і нижче).

Втрата слуху – це повна стійка глухота на обидва вуха або такий необоротний стан, коли потерпілий не чує розмовної мови на відстані три – п'ять сантиметрів від вушної раковини.

Під втратою язика (мовлення) розуміють втрату можливості висловлювати свої думки членороздільними звуками, зрозумілими для оточуючих.

Втрата руки, ноги – це відокремлення їх від тулуба (як усієї руки або ноги, так і ампутація їх на рівні не нижче ліктьового чи колінного суглоба) чи втрата ними функцій (параліч або ін. стан, що унеможливлює їх діяльність).

Втрата репродуктивної здатності означає втрату здатності до зляганння, запліднення, зачаття та дітородіння.

Каліцтво статевих органів слід розглядати як різновид наслідку «втрата будь-якого органа чи його функцій». Вказівка на такий наслідок уведена законодавцем у ст. 121 КК відповідно до Стамбулської конвенції[1], ст. 38 якої передбачено злочин за фактом каліцтва статевих органів, жертвами якого стають жінки. Положення Конвенції спрямовані на криміналізацію практики видалення певних частин жіночих статевих органів, що призводить до незворотньої шкоди здоров'ю потерпілої[2]. Каліцтво чоловічих статевих органів у відповідних випадках також може бути кваліфіковане за ст. 121 КК за цією ознакою[3].

До тяжких тілесних ушкоджень належить також ушкодження, що призвело до псих. хвороби[4]. Це будь-яке псих. захворювання незалежно від його тривалості й ступеня вилікованості. Не належать до тяжких тілесних ушкоджень розлади нервової діяльності, що не є псих. захворюваннями.

Тілесне ушкодження є тяжким і тоді, коли воно спричинило ін. розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш

---

[1] Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбулська конвенція), підписана Україною 7 листопада 2011 р.

[2] Див.: Харитонова О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформи щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : наук.-практ. посіб. Харків : Права людини, 2018. С. 69.

[3] Див.: Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. С. 59.

[4] У Правилах – душевна хвороба.

як на одну третину. Під ін. розладом здоров'я мається на увазі ушкодження, що не підпадає під жодну з ін. ознак тяжкого тілесного ушкодження, перерахованих у ст. 121 КК. Вирішальне значення для визнання такого ушкодження тяжким має стійка втрата працездатності не менше ніж на одну третину (не менш 33%), яку законодавець пов'язує лише з «іншим розладом здоров'я». Ідеться про загальну працездатність. Втрата професійної працездатності може братися до уваги, якщо умисел винного був спрямований спец. на позбавлення її потерпілого.

Під стійкою (постійною) втратою працездатності належить розуміти таку необоротну втрату функції, що повністю не відновлюється.

До тяжких належить також тілесне ушкодження, що призвело до переривання вагітності. Відповідно до Правил ідеться про ушкодження, що призвело до переривання вагітності незалежно від її строку. Необхідна наявність причинного зв'язку між заподіяним тілесним ушкодженням і перериванням вагітності. Для кваліфікації таких діянь за ст. 121 КК необхідно, щоб винний усвідомлював факт вагітності потерпілої та бажав або свідомо припускав її переривання.

Тяжке тілесне ушкодження, що призвело до непоправного[1] *знівечення обличчя*, має місце, якщо ушкодження обличчя, будучи непоправним, надає йому відразливого, потворного зовнішнього вигляду.

Знівечення є непоправним, якщо воно не може бути усунуте за допомогою звичайних методів лікування або може бути усунуте лише завдяки пластичній операції. Тимчасове знівечення обличчя тяжким тілесним ушкодженням не визнається.

Для встановлення непоправності ушкодження призначається судово-медична експертиза, а наявність знівечення визначається органом досудового розслідування та судом. Суд оцінює зовнішній вигляд потерпілого на момент судового провадження, виходячи із загальноприйнятих уявлень про людський вигляд. Особа потерпілого (вік, професія, національність тощо) при вирішенні цього питання значення не має.

Випадки знівечення ін. частин людського тіла поняттям, що розглядається, не охоплюються.

Суб'єктивна сторона – умисна вина.

Відповідальність за ст. 121 КК настає також у разі, якщо умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю, а фактично було спричинено тяжке тілесне ушкодження.

Умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження тягне відповідальність за *ч. 2 ст. 121 КК* за наявності хоча б однієї з таких обставин: якщо

[1] У Правилах – невиправного.

воно було вчинене способом, що має характер особливого мучення, або вчинене групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи ін. осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, або вчинене на замовлення, або спричинило смерть потерпілого.

Відповідно до Правил під *мученням*[1] слід розуміти дії, що спричиняють потерпілому страждання шляхом тривалого позбавлення їжі, пиття чи тепла, залишення його у шкідливих для здоров'я умовах та ін. подібні дії.

Сюди так само належать дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим спричиненням особливого болю: шмагання, щипання, застосування термічних факторів тощо.

Мучення викликають не просто больові відчуття, що мають місце при кожному тяжкому тілесному ушкодженні, а заподіюють *особливо сильні страждання*. Слід мати на увазі, що мучення самі по собі не є видом тяжкого тілесного ушкодження і можуть тягти за собою відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК лише за наявності однієї з ознак, перерахованих у ч. 1 цієї статті КК.

Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження *групою осіб* передбачає його вчинення двома або більше особами, які діють як виконавці. Попередня змова між ними не є обов'язковою.

Вчинення тяжкого тілесного ушкодження *з метою залякування* має місце, якщо особа, яка вчиняє крим. правопорушення, прагне викликати почуття страху в потерпілого або ін. осіб (напр., родичів, товаришів по службі).

Вчинення тяжкого тілесного ушкодження з *мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості* або *на замовлення* має ті самі ознаки, що розглядалися при аналізі п. 14 ч. 2 ст. 115 КК.

Тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, припускає, що причиною смерті було ушкодження, зазначене в ч. 1 ст. 121 КК. Для застосування ч. 2 ст. 121 КК у цьому випадку слід встановити наявність умислу на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і необережної вини щодо смерті потерпілого. Якщо смерть потерпілого була результатом тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого через необережність, відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК наставати не може. У цьому випадку особа може нести відповідальність за вбивство через необережність (ст. 119 КК).

Ч. 2 ст. 121 КК не застосовується також у разі, якщо винний в умисному заподіянні тяжкого тілесного ушкодження не передбачав можливості настання смерті та за обставинами вчиненого не міг її передбачити. Випадкове спричинення смерті у вину не ставиться.

[1] У Правилах – заподіяння мук.

Для *відмежування умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, від умисного вбивства* треба ретельно дослідити всі обставини, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Слід виходити із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень (напр., у життєво важливі органи людини), причини припинення злочинних дій, поведінку особи, яка вчинила крим. правопорушення, і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Якщо суд визнає доведеним, що підсудний передбачав можливість заподіяння смерті та байдуже ставився до цих наслідків (непрямий умисел), дії винного кваліфікуються як умисне вбивство.

Оскільки ч. 2 ст. 121 КК передбачає щодо смерті потерпілого необережну вину, то замах на тяжке тілесне ушкодження, яке могло потягти за собою смерть потерпілого, є неможливим.

4. **Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження** (ст. 122 КК). Крим. правопорушення за ч. 1 та ч. 2 цієї статті є нетяжким злочином.

Середньої тяжкості тілесне ушкодження – це таке, яке не є небезпеч. для життя і не потягло за собою наслідків, властивих тяжкому тілесному ушкодженню, але таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину.

Тривалий розлад здоров'я у більшості випадків виявляється в порушенні функцій будь-якого органа. Правила відносять до такого розладу послаблення функцій органів зору, слуху, язика (мовлення), руки, ноги тощо.

Відповідно до Правил під тривалим слід розуміти розлад здоров'я строком понад 3 тижні (більш як 21 день).

Під *стійкою втратою працездатності менше як на одну третину* слід розуміти втрату загальної працездатності від 10 до 33 відсотків.

Суб'єктивна сторона – умисна вина.

Суб'єкт – осудна особа, якій виповнилося 14 років.

Ч. 2 ст. 122 КК встановлює відповідальність за середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій (напр., звільнити житлову площу) або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

5. **Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання** (ст. 123 КК) є тілесним ушкодженням, яке вчинене за обставиною, що пом'якшує відповідальність. Відповідно до ст. 12 КК це крим. правопорушення є нетяжким злочином.

Поняття сильного душевного хвилювання та ін. умови застосування ст. 123 КК аналогічні таким самим ознакам, що були охарактеризовані

при аналізі умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК).

Суб'єктивна сторона – умисна вина. Якщо в діях винного поряд з ознаками, передбаченими ст. 123 КК, є така обставина, як необережне спричинення смерті потерпілого, відповідальність усе одно настає за ст. 123 КК.

Суб'єкт – осудна особа, якій виповнилося 16 років.

Чинним КК не встановлена крим. відповідальність за заподіяння середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірною поведінкою потерпілого.

6. Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 124 КК) – нетяжкий злочин. Відповідальність за ст. 124 КК настає за наявності наслідків, зазначених у ст. 121 КК. Умови, за яких тяжке тілесне ушкодження вважається вчиненим при перевищенні меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила крим. правопорушення, такі самі, як і при умисному вбивстві, передбаченому ст. 118 КК.

Заподіяння середньої тяжкості та легкого тілесного ушкодження за обставин, зазначених у ст. 124 КК, не є караним за КК України.

7. Умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК)[1]. Відповідно до ст. 12 КК це крим. правопорушення є крим. проступком. У ч. 1 ст. 125 КК встановлено відповідальність за легке тілесне ушкодження, яке виявилося в порушенні анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, але не спричинило короткочасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності. До них Правила відносять ушкодження, що має незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більше як шість днів (садна, синці тощо).

Суб'єктивна сторона – умисна вина. Відповідальність за ст. 125 КК настає і в тих випадках, коли умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю і фактично було заподіяно легке тілесне ушкодження.

Суб'єкт – осудна особа, якій виповнилося 16 років.

---

[1] Див.: Рішення від 16.01.2015: Справа «Гордієнко проти України». *Рішення Європейського Суду з прав людини в кримінальних справах. Захист життя, здоровя, честі та гідності* / за заг. ред. В. С. Ковальського. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 50–65.

У *ч. 2 ст. 125 КК* встановлено відповідальність за легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. Відповідно до Правил короткочасним є розлад здоров'я тривалістю понад шість днів, але не більше ніж 21 день (три тижні). До незначної втрати працездатності Правила відносять *стійку втрату* загальної працездатності до 10%.

8. Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК) – нетяжкий злочин. Необережне тілесне ушкодження тягне крим. відповідальність за умови, якщо були заподіяні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження. Заподіяння з необережності легких тілесних ушкоджень не є крим. правопорушенням.

Суб'єктивна сторона цього крим. правопорушення може бути як у виді крим.-протиправної самовпевненості, так і крим.-протиправної недбалості.

Необережне заподіяння тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, щодо якої має місце необережна вина, кваліфікується як вбивство через необережність (ст. 119 КК).

Суб'єкт – осудна особа, яка досягла 16 років.

9. Побої і мордування (ст. 126 КК). За ч. 1 цієї статті – крим. проступок, за ч. 2 – нетяжкий злочин. У ч. 1 ст. 126 КК встановлюється відповідальність за умисне завдання удару, побоїв або вчинення ін. насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень.

Під *ударом* слід розуміти одноразовий короткочасний різкий сильний вплив на тіло людини, що заподіяв фізичний біль. *Побої* характеризуються численними ударами. Під *ін. насильницькими діями* слід розуміти фізичний вплив на людину (крім удару і побоїв), що спричинив болісні відчуття (стискування частин тіла, виривання волосся тощо).

Дії, передбачані ч. 1 ст. 126 КК, не призводять до порушення анатомічної цілості тканин або нормального функціонування тканин і органів тіла людини, але обов'язково викликають фізичний біль.

Суб'єктивна сторона – умисна вина. ***Суб'єкт*** – осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

У *ч. 2 ст. 126 КК* встановлено відповідальність за ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Такі обставини, як вчинення цього діяння групою осіб або з метою залякування потерпілого чи його близьких, мають таке саме значення, що і при аналізі ст. 121 КК. Вчинення крим. правопорушення з мотивів расової, національної чи релігійної

нетерпимості розглядалося при аналізі п. 14 ч. 2 ст. 115 КК. Щодо *мордування*, то Правила вважають ними дії, що полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, діяння термічних факторів та ін. аналогічні дії.

Мордування може призвести до порушення анатомічної цілісності тканин або нормального функціонування тканин і органів тіла людини. Якщо внаслідок мордування буде заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, відповідальність повинна наставати за ст. 121 КК. Спричинення внаслідок таких дій тілесних ушкоджень середньої тяжкості кваліфікується за ч. 2 ст. 122 КК за наявності обставин, зазначених у цій частині.

10. **Домашнє насильство** (ст. 126[1]) – нетяжкий злочин. Цю статтю введено до КК Законом України від 6 грудня 2017 р. з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами[1]. Законодавець у ст. 126[1] КК визначив домашнє насильство як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або ін. особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Обєктом цього крим. правопорушення є сусп. відносини, спрямовані на забезпечення охорони здоров'я особи. *Потерпілими* можуть бути один з подружжя чи колишнього подружжя або ін. особа, з якою суб'єкт крим. правопорушення перебуває або перебував у сімейних або близьких відносинах.

З ***об'єктивної сторони*** крим. правопорушення сформульовано в тексті закону за ознаками матеріального складу, що вимагає при правозастосуванні встановлювати діяння, наслідки і причинний зв'язок.

Діяння виражається в систематичному вчиненні фізичного, психологічного або економічного насильства щодо потерпілого(-ї). Зазначені форми насильства викладені в законі альтернативно, а тому для констатації вчинення сусп. небезпеч. діяння достанім буде встановлення однієї з них.

Фізичне насильство. Відповідно до Закону України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» таке насильство включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання,

[1] ВВР. 2018. № 5. Ст. 34.

кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпеч. для життя стані, заподіяння смерті, вчинення ін. правопорушень насильницького характеру[1]. Значна частина зазначених дій за способом вчинення та можливістю настання від них наслідків виходять за межі сусп. небезпечності крим. правопорушення – домашнє насильство, ступінь якого відображено в санкції цієї норми (позбавлення волі на строк до двох років). За наявності тяжких наслідків, небезпечності способу, ін. обставин учинення фізичного насильства дії винної особи потребують кваліфікації за сукупністю злочинів (напр., за ст.ст. 121 та 126[1] КК).

Психологічне насильство включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, ін. діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у ре продуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали в постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди псих. здоров'ю особи[2].

Економічне насильство включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, ін. майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та ін. правопорушення економічного характеру[3].

Зазначені діяння повинні вчинятися стосовно потерпілої особи *систематично*, тобто мати постійну повторюваність тотожних або суміжних дій (чи бездіяльності). Для констатації систематичності достатнім буде вчинення діяння утретє, що є часом його вчинення (див. ч. 3 ст. 4 КК). Оскільки домашнє насильство є крим. правопорушенням з матеріальним складом, то *закінченим* воно буде з настанням хоча б одного із наслідків, зазначених у диспозиції ст. 126[1] КК, це: фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілої особи. Між систематично вчиненими діяннями та наслідком(-ами) повинен бути встановлений причинний зв'язок.

Закон від 7 грудня 2017 р. до домашнього насильства відносить також сексуальне насильство. Відповідальність за таке насильство законодавець

[1] Див.: Ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. *ВВР*. 2018. №5. Ст. 35.

[2] ВВР. 2018. №5. Ст. 35.

[3] Там само. Ст. 35.

встановив у ст. 153 КК (сексуальне насильство), а за наявності зґвалтування, що є різновидом сексуального насильства, – за ст. 152 КК.

Суб'єктивна сторона – ставлення особи до діяння(-нь) полягає в умисній формі вини (прямий умисел), а щодо спричинення наслідків – як в умисній, так й у необережній формі вини. Але в останньому випадку крим. правопорушення не трансформується в необережне крим. правопорушення і в цілому залишається умисним, оскільки визначальним для характеристики його суб'єктивної сторони є псих. ставлення суб'єкта до вчинених ним діянь, на що законодавець акцентує увагу вказівкою в диспозиції ст. 126[1] КК на їх «умисне систематичне вчинення». Мотиви та мета цього крим. правопорушення можуть бути різними і на кваліфікацію за ст. 126[1] КК не впливають.

Суб'єкт – спеціальний. Це особа, яка перебуває (або перебувала) в певних, визначених законом стосунках із потерпілим: є його подружжям чи був колишнім подружжям або перебуває (перебував) із потерпілим у сімейних або близьких відносинах.

11. **Катування** (ст. 127 КК) – за ч. 1 цієї статті нетяжкий злочин, за ч. 2 – тяжкий злочин[1]. Цю статтю включено до КК відповідно до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня

1984 р., ратифікованої Україною 26 січня 1987 р.[2]

З ***об'єктивної сторони*** це крим. правопорушення полягає в заподіянні сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або ін. насильницьких дій (напр., тілесних ушкоджень).

Від ін. крим. правопорушень проти здоров'я катування відрізняється своєю ***суб'єктивною стороною***. Вона вимагає встановлення не тільки умислу, а й спец. мети – примусити потерпілого чи ін. особу вчинити дії, що суперечать її волі, у тому числі отримати від потерпілого або ін. особи відомості чи визнання, покарати його чи ін. особу за дії, скоєні ним або ін. особою чи в скоєнні яких він або ін. особа підозрюється, або залякати чи дискримінувати його або ін. осіб.

Катування може мати місце при викраденні людей, захопленні заручників, вимаганні. У цих випадках крім ст. 127 КК підлягають також застосуванню відповідно ст.ст. 146, 147 або 189 КК.

---

[1] З питань катування див.: Рішення ЄСПЛ: Справа «А. Н. проти України», заява № 13837/09; Справа «Буглов проти України», заява № 28825/02; Справа «Щербаков проти України», заява № 39708/13; Справа «Кушнір проти України», заява № 42184/09. *Рішення Європейського суду з прав людини в кримінальних справах. Захист життя, здоров'я, честі та гідності* / за заг. ред. В. С. Ковальського. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 66–138.

[2] Міжнародні договори України. 1988–1990. Київ, 1997. Т. 1. С. 190–203.

Суб'єкт – осудна особа, якій виповнилося 16 років.

Ч. 2 ст. 127 КК встановлює відповідальність за катування, якщо воно вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Дії працівника правоохоронного органу, який застосував катування з перевищенням влади або службових повноважень чи примушував давати показання, кваліфікуються за сукупністю злочинів за відповідною частиною ст. 127 КК та за ч.ч. 2 чи 3 ст. 365 або за ч. 2 ст. 373 КК[1].

12. **Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби** (ст. 130 КК) – за ч.ч. 1 та 2 цієї статті – нетяжкий злочин, за ч.ч. 3 та 4 – тяжкий злочин. Зазначене у ст. 130 КК діяння є спец. видом тілесного ушкодження.

СНІД (синдром набутого імунодефіциту) дуже поширений у всьому світі та створює серйозні побоювання у світової спільноти, оскільки й досі не знайдені ефективні засоби лікування цієї хвороби. Захворювання на СНІД настає внаслідок зараження людини вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ). СНІД є кінцевою стадією ВІЛ-інфекції. Ст. 130 КК встановлює відповідальність за зараження саме ВІЛ-інфекцією, хоча нею охоплюється і такий наслідок цього зараження, як СНІД. Не менш небезпеч. є випадки зараження ін. невиліковними інфекційними хворобами, що є небезпеч. для життя людей (напр., тяжкі форми туберкульозу).

Ч. 1 ст. 130 КК встановлює відповідальність за свідоме поставлення ін. особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи ін. невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпеч. для життя людини. Поставлення в небезпеку зараження з ***об'єктивної сторони*** полягає в різних діях, які створюють реальну загрозу такого зараження. Це такі дії, які в даних конкретних умовах можуть призвести до зараження ін. особи, і якщо таке зараження не настає, то лише внаслідок випадкових обставин або заходів, вжитих потерпілим. Крим. правопорушення вважається *закінченим* з моменту поставлення ін. особи в небезпеку зараження. Згода потерпілого в цих випадках не виключає відповідальності суб'єкта крим. правопорушення.

Спосіб поставлення в небезпеку зараження (напр., статеві зносини) для кваліфікації крим. правопорушення значення не має.

Із ***суб'єктивної сторони*** це крим. правопорушення передбачає усвідомлення, тобто знання особою про наявність у неї ВІЛ-інфекції чи ін. невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпеч. для життя людей, а також усвідомлення нею того, що вона своїми діями ставить потерпілого в небезпеку зараження.

[1] Див. пост. ВП від 05.12.2018 р. за результатами розгляду справи № 301/2178/13-к.

Суб'єкт – особа, якій виповнилося 16 років і яка знає про своє захворювання.

Ч. 2 ст. 130 КК передбачає відповідальність за зараження ін. особи вказаними в ч. 1 цієї статті хворобами особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу.

Крим. правопорушення вважається *закінченим* з моменту, коли потерпілий виявився інфікованим цим вірусом.

Необхідною ознакою ***об'єктивної сторони*** є причинний зв'язок між діянням і зараженням ін. особи, згода якої на таке зараження не виключає відповідальності суб'єкта крим. правопорушення. Якщо не можна встановити, чи заразився потерпілий саме від дій певної особи, останній може відповідати за ч. 1 ст. 130 КК – за поставлення в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією чи ін. невиліковною інфекційною хворобою.

Суб'єктивна сторона – лише крим.-протиправна самовпевненість. Оскільки закон вимагає усвідомлення особою наявності в неї хвороби, вина у вигляді крим.-протиправної недбалості виключається. Умисне зараження вказаними в ст. 130 КК хворобами тягне відповідальність за ч. 4 цієї статті.

Суб'єкт – особа, якій виповнилося 16 років і яка страждає на певні захворювання та знає про це.

У *ч. 3 ст. 130 КК* встановлено відповідальність за зараження вказаними хворобами двох чи більше осіб або неповнолітнього.

13. **Зараження венеричною хворобою** (ст. 133 КК) – нетяжкий злочин, який являє собою спец. вид тілесного ушкодження. *Потерпілим* від цього крим. правопорушення може виступати тільки ін. особа, згода, якої на зараження не виключає відповідальності винного.

З ***об'єктивної сторони*** це крим. правопорушення полягає в зараженні венеричною хворобою однією особою іншої. До венеричних належать такі інфекційні захворювання, як сифіліс, гонорея, м'який шанкр та ін. Характер венеричного захворювання, методи і тривалість їх лікування, можливість повного одужання не впливають на кваліфікацію крим. правопорушення. Для відповідальності за ст. 133 КК потрібно лише зараження ін. особи однією з венеричних хвороб. Способи зараження венеричною хворобою можуть бути різними (статеві зносини, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, порушення правил гігієни тощо). На кваліфікацію дій суб'єкта крим. правопорушення вони не впливають.

Крим. правопорушення вважається *закінченим* з моменту, коли потерпілий захворів на венеричну хворобу. Це правопорушення із матеріальним складом, воно вимагає, щоб між діянням винного і наслідком, що настав, тобто зараженням потерпілого, був причинний зв'язок.

Із ***суб'єктивної сторони*** зараження венеричною хворобою може бути вчинене умисно (тобто з прямим або непрямим умислом) або внаслідок крим.-протиправної самовпевненості. У законі спец. встановлено, що відповідальність за ст. 133 КК настає, якщо особа знала про наявність у неї венеричного захворювання, тобто усвідомлювала, що хворіє саме на таку хворобу і що хвороба знаходиться в неї у стані зараження (напр., особа вступає в статеві зносини, не закінчивши курсу лікування).

Зараження ін. особи венеричною хворобою внаслідок крим.протиправної недбалості не тягне відповідальності за ст. 133 КК.

Суб'єкт – особа, якій виповнилося 16 років та яка хворіє на венеричну хворобу і знає про це.

У *ч. 2 ст. 133 КК* передбачена відповідальність за зараження венеричною хворобою, вчинене особою, раніше судимою за зараження ін. особи венеричною хворобою, а також двох чи більше осіб або неповнолітнього, тобто особи, яка не досягла 18 років. Для відповідальності за ч. 2 ст. 133 КК достатньо однієї з указаних обставин.

Ч. 3 ст. 133 КК встановлює відповідальність за зараження венеричною хворобою, якщо воно спричинило тяжкі наслідки (напр., безплідність, самогубство потерпілого).

Розділ IV. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи

§ 1. Поняття та види кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи*

Конституція України в розд. II закріпила досить широкий та різноманітний за своїм змістом перелік природних та невідчужуваних прав людини і громадянина. До їх числа, зокрема, належать право кожного на повагу до його гідності (ч. 1 ст. 28), право на свободу та особисту недоторканність (ч. 1 ст. 29). Норми розд. III Особливої частини КК спрямовані на охорону цих прав. ***Родовим об'єктом*** крим. правопорушень, відповідальність за які встановлена нормами цього розділу, є сусп. відносини, що забезпечують *особисту волю, честь та гідність особи.* Для складів деяких крим. правопорушень, передбачених цим розділом, мають значення ознаки *потерпілої особи*. Так, потерпілою за ст. 148 КК може бути лише чужа правопорушнику дитина: новонароджене або грудне немовля. При вчиненні крим. правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 150^1 КК, потерпілою є малолітня дитина.

* Спільно з В. А. Козаком (С. 99–100).

З ***об'єктивної сторони*** крим. правопорушення проти волі, честі та гідності особи можуть бути вчинені шляхом, як правило, активної дії. Для деяких із них обов'язковою ознакою вчинення діяння є *спосіб* (використання примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи ін. залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого – ст. 149 КК) або *місце* (психіатричний заклад – ст. 151 КК).

Із ***суб'єктивної сторони*** зазначена група крим. правопорушень може бути вчинена лише з прямим умислом. Окремі з них обов'язковою ознакою передбачають мотив (корисливий або ін. особистий мотив – ст. 148 КК) чи мету (отримання прибутку – ст. 150 КК).

За загальним правилом ***суб'єктом*** цих крим. правопорушень є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. За вчинення крим. правопорушення, передбаченого ст. 147 КК (захоплення заручників), відповідальність настає з 14 років. Деякі з крим. правопорушень, що розглядаються, можуть бути вчинені лише спеціальним суб'єктом (ст.ст. 146^1, 150^1, 151 КК).

Отже, ***крим. правопорушення*** *проти волі, честі та гідності особи – це передбачені КК сусп. небезпечні умисні діяння, що посягають на особисту волю, честь та гідність особи*.

Відповідно до ч. 2 ст. 12 КК майже всі крим. правопорушення, передбачені розд. III Особливої частини КК, є злочинами. Лише діяння, зазначене в ч. 1 ст. 150 КК (експлуатація дітей), є крим. проступком.

Враховуючи специфіку безпосередніх об'єктів, можна виділити такі групи крим. правопорушень проти волі, честі та гідності особи:

– незаконне позбавлення волі або викрадення людини, насильницьке зникнення, захоплення заручників, підміна дитини, незаконне поміщення в психіатричний заклад та примушування до шлюбу (ст.ст. 146–148, 151, 151^2 КК);

– торгівля людьми, експлуатація дітей та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст.ст. 149, 150, 150^1 КК).

§ 2. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини, насильницьке зникнення, захоплення заручників, підміна дитини, незаконне поміщення в психіатричний заклад та примушування до шлюбу*

1. **Незаконне позбавлення волі або викрадення людини** (ст. 146 КК). Крим. правопорушення за ч. 1 та ч. 2 зазначеної статті є нетяжким злочином, за ч. 3 – тяжким.

* Борисов В. І. (С. 100–108).

Об'єктом цього крим. правопорушення є сусп. відносини, що забезпечують охорону особистої волі людини та її недоторканність. *Потерпілим* може бути будь-яка фізична особа. Виняток становлять

певні потерпілі, позбавлення волі або викрадення яких потребує кваліфікації за ін. статтями КК (напр., ст. 444 КК).

Об'єктивна сторона передбачає: незаконне позбавлення волі або викрадення людини. Вчинення одного із зазначених діянь є достатнім для її встановлення. Склад цього крим. правопорушення – формальний.

Незаконне позбавлення волі полягає в протиправному перешкоджанні людині обирати за своєю волею місцезнаходження. Воно може виявитися в затриманні потерпілого в тому місці, де він знаходитися не бажає, або поміщення його в таке місце, яке він не має змоги вільно залишити. Це діяння може бути здійснене шляхом застосування фізичного насильства (напр., потерпілого зв'язують і зачиняють у підвалі, поміщують у заздалегідь підготовлене місце тощо), а також шляхом псих. насильства (напр., під загрозою застосування зброї потерпілого примушують залишитися в приміщенні). Воно може бути вчинене і шляхом використання обману (напр., людину заманюють у будь-яке місце і зачиняють з метою позбавлення волі).

За ст. 146 КК карається лише незаконне позбавлення волі, тому відповідальність виключається, якщо особу було позбавлено волі внаслідок необхідної оборони (ст. 36 КК), правомірного затримання особи, що вчинила крим. правопорушення (ст. 38 КК), або крайньої необхідності (ст. 39 КК).

Найнебезпечнішою формою незаконного позбавлення волі є *викрадення людини*, тобто протиправне таємне або відкрите захоплення потерпілого, переміщення його з того місця, де він знаходився, та подальше утримання потерпілого викрадачем або ін. особою. Викрадення майже завжди супроводжується фізичним або псих. (погрози) насильством.

Незаконне позбавлення волі та викрадення людини передбачають дії, що вчиняються проти волі потерпілої особи.

Діяння як у формі незаконного позбавлення волі, так і у формі викрадення людини вважаються *закінченими* з моменту фактичного обмеження свободи переміщення потерпілого. При цьому необхідно враховувати, що це діяння належить до *триваючих* крим. правопорушень, тому воно вважається вчинюваним аж до часу фактичного звільнення потерпілого. Виходячи з цього дії особи, яка приєднується до утримування потерпілого, що перебуває у стані позбавлення волі, можуть бути кваліфіковані як співвиконавство або ін. співучасть у вчи ненні цього крим. правопорушення.

Суб'єктивна сторона. Вина – прямий умисел (обов'язкова ознака). Складовою вини є обов'язкове усвідомлення особою незаконності діяння, що нею вчинюється. Мотиви можуть бути різні, напр., користь, помста.

Суб'єктом може бути лише приватна особа, що досягла 16 років. Працівники правоохоронних органів за подібні дії несуть відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) чи ін. крим. правопорушення, які передбачені спец. нормами (напр., ст. 371 КК).

Згідно з *ч. 2 ст. 146 КК* обставинами, що обтяжують відповідальність за це крим. правопорушення, є: діяння, вчинені щодо малолітнього або з корисливих мотивів, щодо двох чи більше осіб, або за попер-ньою змовою групою осіб, або способом, небезпеч. для життя чи здоров'я потерпілого, або таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань, або із застосуванням зброї, або здійснюване протягом тривалого часу.

У *ч. 3 ст. 146 КК* передбачені *особливо обтяжуючі обставини* крим. правопорушення – вчинення його організованою групою або спричинення внаслідок позбавлення волі чи викрадення людини тяжких наслідків (такими можуть бути визнані смерть потерпілого, його самогубство, спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження тощо).

2. **Насильницьке зникнення** (ст. 146[1] КК) – нетяжкий злочин. Норму щодо відповідальності за це крим. правопорушення включено до КК Законом України від 12 липня 2018 р. «Про правовий статус осіб, зниклих безвісті»[1] відповідно до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницького зникнення від 20 грудня 2006 р., до якої

Україна приєдналася 17 червня 2015 р.[2]

Об'єктом цього крим. правопорушення є сусп. відносини, що забезпечують охорону особистої волі людини та її недоторканність. *Потерпілим* може бути будь-яка фізична особа, яку заарештували, затримали, викрали чи позбавили волі в будь-який ін. формі.

Об'єктивна сторона крим. правопорушення за ч. 1 ст. 146[1] КК передбачає діяння, яке полягає у вчиненні арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини у будь-якій ін. формі. Для відпо відальності за ст. 146[1] КК достатньо вчинення хоча б однієї із зазначених у законі дії, що надалі поєднується з відмовою суб'єкта крим. правопорушення визнати факт її здійснення або приховуванням даних про долю потерпі-

[1] ВВР. 2018. №38. Ст. 280.
[2] Там само. 2015. №32. Ст. 308.

лого чи місця його перебування. Склад злочину – формальний. Дії, що вчиняються, відповідають ознакам триваючого крим. правопорушення, а тому діяння буде *закінченим* з моменту відмови визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій ін. формі або ж з моменту приховування даних про долю людини чи місце її перебування.

У *ч. 2 ст. 146[1] КК* встановлено відповідальність за видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про крим. правопорушення.

Суб'єктивна сторона крим. правопорушення – *прямий умисел*.

Суб'єкт – *спеціальний*: представник держави, у тому числі іноземної. *Представник держави* – це службова особа, а також особа або група осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави. *Представник іноземної держави* – це особа, яка діє як держ. службовець іноземної держави або проходить військову службу у збройних силах, органах поліції, органах держ. безпеки, розвідувальних органах, або особа, яка займає посаду в зазначених або будь-яких ін. держ. органах чи органах місцевого самоврядування іноземної держави, утворених відповідно до її зак-ва, або яка діє за наказом посадових осіб цих органів. Таким суб'єктом також може бути представник іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представник окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її держ. органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України. Це також може бути представник підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України.

У *ч. 2 ст. 146[1] КК* суб'єктом крим. правопорушення визначено *керівника,* якому стало відомо про вчинення його підлеглими дій, зазначених у ч. 1 цієї статті, однак який не вжив заходів для їх притяг нення і не повідомив компетентні органи про таке крим. правопорушення.

3. **Захоплення заручників** (ст. 147 КК). За ч. 1 ст. 147 КК це крим. правопорушення є тяжким злочином, за ч. 2 – особливо тяжким. Законодавець включив до КК норму про захоплення заручників відповідно до Міжнародної конвенції, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., до якої у 1987 р. приєдналася й Україна.

Об'єктом цього крим. правопорушення є не лише особиста воля, а й особиста безпека особи, захопленої як заручник. *Потерпілим* є фізична особа – заручник. Захоплення заручника, що має додаткові суб'єктні ознаки, напр., представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів, тягне за собою відповідальність за ст. 349 КК.

Об'єктивна сторона полягає в захопленні або триманні особи як заручника. За конструкцією об'єктивної сторони склад цього крим. правопорушення – формальний. Вчинення одного із зазначених діянь є достатнім для її встановлення.

Захоплення заручника – це його викрадення, яке може бути таємним або відкритим; воно може бути вчинене шляхом обману; супроводжуватися насильством, у тому числі із застосуванням зброї, або може обійтися без такого насильства.

Тримання заручника – це, як правило, логічний наслідок його захоплення, хоча тримання може здійснюватися й особою, яка не брала участі в захопленні. Також тримання може бути здійснене і без попереднього захоплення заручника. Тримання – це позбавлення заручника волі, коли йому забороняють залишати певне місце або унеможливлюють це зробити.

Злочин вважається *закінченим* з моменту захоплення потерпілого або з моменту фактичного позбавлення заручника права вільно пересуватися.

Суб'єктивна сторона. Вина – прямий умисел. Обов'язковою ознакою також є мета. Згідно з диспозицією ч. 1 ст. 147 КК особа вчинює крим. правопорушення з метою спонукання родичів затриманого, держ. або ін. установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи, навпаки, утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Злочинець пов'язує звільнення заручника із задоволенням вимог, які він висуває вказаним вище особам, органам держ. влади чи ін. установам (це, напр., вимога надання зброї, звільнення заарештованого, надання транспортних засобів тощо).

Суб'єкт – особа, яка досягла 14-річного віку. У разі вчинення працівником правоохоронного органу з використанням своїх прав чи повноважень дій, зазначених у ст. 147 КК, вони кваліфікуються за сукупністю цієї статті та ст. 365 КК.

У *ч. 2 ст. 147 КК* передбачені такі обставини, що обтяжують відповідальність: вчинення цього крим. правопорушення щодо неповнолітнього або організованою групою, або якщо вчинені дії були поєднані з погрозою знищення людей, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки. Дії, що були поєднані з погрозою знищення людей, – це випадки погро-

зи вбивства однієї чи більше осіб. Погроза може стосуватися як самого заручника (напр., особа загрожує підірвати будівлю, у якій перебуває затриманий), так і ін. осіб (напр., близьких родичів заручника або осіб, які будуть намагатися його звільнити). Тяжкими наслідками можуть бути визнані смерть однієї чи декількох осіб, самогубство потерпілого, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, спричинення великої матеріальної шкоди (напр., унаслідок вибуху), тривала дезорганізація роботи установи, підприємства чи організації. Ставлення винного до цих наслідків може бути як умисним, так і необережним. Дії особи, яка вчинила крим. правопорушення, передбачене ст. 147 КК, і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК (див.: абз. 3 п. 7 пост. ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2)[1].

4. Підміна дитини (ст. 148 КК) – нетяжкий злочин. ***Об'єктом*** є сусп. відносини, що забезпечують особисту недоторканність дитини та її нормальний розвиток. Під дитиною в цій нормі слід розуміти, як правило, немовля – новонароджене або грудне, яке є чужим для винної особи.

З ***об'єктивної сторони*** діяння полягає в підміні чужої дитини, напр., у вилученні та заміні одного новонародженого або грудного немовляти іншим. Склад крим. правопорушення – формальний. Вважається *закінченим* із моменту підміни дитини.

Суб'єктивна сторона. Вина – прямий умисел. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є також мотиви: корисливі (напр., підміна дитини для передачі ін. особі за винагороду) або ін. особисті інтереси (напр., заміна своєї хворої дитини на чужу).

Суб'єкт – особа, яка досягла 16 років і для якої дитина є чужою.

5. Незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК) – нетяжкий злочин, що являє собою спец. вид незаконного позбавлення волі.

Об'єктом є воля особи, її гідність та недоторканність. *Потерпілий* від злочину – психічно здорова людина.

З ***об'єктивної сторони*** це діяння полягає в поміщенні в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи на стаціонарне обстеження або лікування. Місцем, куди поміщається потерпілий, є стаціонарний психіатричний заклад. Це психоневрологічний, наркологічний чи ін. спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності,

[1] ВВСУ. 2003. № 1. С. 39.

діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги. Крим. правопорушення вважається *закінченим* із моменту поміщення потерпілого в психіатричний заклад на стаціонарне обстеження або лікування.

Суб'єктивна сторона. Вина – прямий умисел. Мотиви та мета не є обов'язковими ознаками цього крим. правопорушення, вони можуть бути різними (напр., прагнення заволодіти житлом потерпілого або отримати ін. матеріальну вигоду, бажання помститися людині тощо).

Суб'єкт крим. правопорушення спеціальний – лікар-психіатр, член комісії лікарів-психіатрів.

У *ч. 2 ст. 151 КК* вказана обставина, що обтяжує відповідальність, – спричинення тяжких наслідків (напр., смерть потерпілого, його самогубство, тяжка хвороба). Ставлення винної особи до тяжких наслідків може бути як умисним, так і необережним.

6. **Примушування до шлюбу** (ст. 151^2 КК). Це крим. правопорушення є за ч. 1 крим. проступком, за ч. 2 – нетяжким злочином. Норму щодо відповідальності за це крим. правопорушення включено до КК Законом України від 6 грудня 2017 р. «Про внесеня змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»[1].

Об'єктом крим. правопорушення є сусп. відносини, що забезпечують при укладанні шлюбу охорону волі, честі та гідності особи. Відповідно до СК шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка; примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається (ч. 1 ст. 24). *Потерпілою* від примушування до шлюбу може бути будь-яка особа, незалежно від статі.

Об'єктивна сторона передбачає: примушування особи до вступу в шлюб; примушування особи до продовження примусово укладеного шлюбу; примушування особи до вступу у співжиття без укладення шлюбу; примушування особи до продовження співжиття без укладення шлюбу; спонукання особи до переміщення на територію ін. держави, ніж та, в якій вона проживає, з метою вступу в шлюб чи співжиття без укладення шлюбу або з метою продовження примусово укладеного шлюбу чи співжиття без укладення шлюбу. Вчинення одного із зазначених діянь є достатнім для встановлення об'єктивної сторони. Склад цього крим. правопорушення – формальний.

Примушування – одноразові або неодноразові активні дії, які за своїм змістом полягають у впливі на особу, спрямованому на отримання

[1] ВВР. 2018. № 5. Ст. 34.

згоди до вступу у шлюб, або його продовження, вступу у співжиття без укладення шлюбу або продовження такого співжиття. Діапазон примушування доволі широкий – від окремих форм різного фізичного насильства (удари, побої, тілесні ушкодження) до погроз застосування такого насильства (а то й більш небезпеч.) щодо як самого потерпілого, так і близьких йому осіб. Погрози також можуть стосуватися знищення або пошкодження майна, розголошення певних відомостей, обмеженням прав та законних інтересів потерпілого чи його близьких. Спричинення при примушуванні більш небезпеч. наслідків (напр., тяжкого тілесного ушкодження) потребує додаткової кваліфікації за ін. статтями КК. Примушування слід вважати *закінченим* з моменту вчинення дій, спрямованих на отримання бажаної для правопорушника згоди. Для констатації такого моменту надання згоди на шлюб або співжиття не є обов'язковим.

Спонукання – психічний вплив на особу, спрямований на формування в неї бажання до переміщення на територію ін. держави для вирішення, як правило, привабливих для неї питань. Спонукання відзначається елементом прихованого примусу, яким, наприклад шляхом обману, зловживання довірою, спокус, обіцянок обмежується уявлення потерпілого щодо дійсної причини його переміщення за кордон, якою є примушування її на території ін. держави до шлюбу або співжиття. З моменту вчинення дій, характерних для спонукання, крим. правопорушення стає *закінченим* діянням. Саме переміщення на територію ін. держави не обов'язкове.

Суб'єктивна сторона – *прямий умисел*, поєднаний з *метою* примусити особу до шлюбу або співжиття без укладання шлюбу.

Суб'єкт – загальний, фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

У *ч. 2 ст. 151[2] КК* визначені обставини, що обтяжують відповідальність: дії зазначені в ч. 1 цієї статті вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або щодо особи, яка не досягла шлюбного віку згідно із зак-вом, або щодо двох чи більше осіб.

§ 3. Торгівля людьми, експлуатація дітей та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом*

Торгівля людьми (ст. 149 КК). Це крим. правопорушення за ч.1 є тяжким злочином, за ч. 2 та ч. 3 – особливо тяжким злочином. ***Об'єктом*** цього крим. правопорушення є сусп. відносини, що забезпечують осо-

* Спільно з В. А. Козаком (С. 108–114).

бисту волю людини. *Потерпілим* може бути будь-яка особа чоловічої або жіночої статі.

Об'єктивна сторона. Діяння може здійснюватися в таких формах: торгівля людиною; вербування людини; переміщення людини; переховування людини; передача людини; одержання людини. Склад злочину – формальний. Встановлення однієї із зазначених форм діяння достатньо для констатації об'єктивної сторони цього крим. правопорушення. Крім того, для вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини обов'язковим є *спосіб* вчинення діяння, а саме: використання суб'єктом примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи ін. залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію.

Торгівля людьми – це незаконна безповоротна передача особою (продавцем) хоча б однієї людини та відповідне її одержання ін. особою (покупцем) за грошову винагороду або ін. зустрічне майнове задоволення (коштовності, дорогоцінні метали, ін. майно тощо). До торгівлі людиною слід віднести й випадки обміну однієї людини на ін. Це діяння є *закінченими* з моменту одержання людини ін. особою або з моменту встановлення над потерпілим фактичного володіння особою, якій він був переданий.

Вербування людини – це дії, пов'язані зі схилянням особи працювати чи надавати послуги на певних умовах, як правило, за матеріальну винагороду. До таких дій слід віднести псих. вплив на людину у формі запрошення, умовляння чи переконання для подальшого її набору, а також сам набір потерпілого працювати чи надавати послуги за наймом. У конкретній ситуації це може виявлятися в запрошенні майбутніх жертв працювати танцівницями, офіціантками, покоївками тощо. Діяння в цій формі слід визнавати *закінченим* із моменту вербування, тобто з моменту початку вчинення дій, пов'язаних із набором особи працювати чи надавати послуги на певних умовах.

Переміщення людини – це вчинення правопорушником будь-яких дій із переміщення у просторі потерпілої особи з одного місця в ін. Як правило, переміщення людини полягає в її перевезенні. Однак можливе переміщення людини і шляхом її пішого супроводу. Діяння у цій формі є *закінченим* із моменту переміщення людини суб'єктом крим. правопорушення з одного місця в ін.

Переховування людини – це вчинення правопорушником будь-яких дій, спрямованих на те, щоб унеможливити або утруднити встановлення того, де на цей час перебуває потерпіла особа. Зокрема, такі дії можуть

полягати у триманні людини в певних приміщеннях, тайниках, ін. місцях, які унеможливлюють або утруднюють встановлення її дійсного місцезнаходження. Діяння в цій формі є *закінченим* із моменту початку переховування людини.

Під *передачею людини* слід розуміти вчинення однією особою певних дій, пов'язаних із наданням потерпілого ін. особі (одержувачу). Передача людини може мати безповоротний та безоплатний характер («дарування» потерпілого ін. особі) або ж оплатний характер (коли потерпілого передають ін. особі «в оренду» для виконання нею, напр., будівельних робіт із подальшим поверненням). В останньому випадку передача людини може здійснюватися як на оплатних, так і на безоплатних засадах. *Закінченим* діяння в цьому випадку слід визнати із моменту здійснення суб'єктом крим. правопорушення самої передачі людини.

Під *одержанням людини* слід розуміти заволодіння людиною чи її тримання особою, якій людина була передана. Одержання людини завжди тісно пов'язане з її передачею та є безпосереднім наслідком останньої. Діяння в цій формі слід вважати *закінченим* із моменту встановлення фактичного контролю з боку одержувача над поведінкою потерпілої особи.

Вчинення вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини можливі лише шляхом використання суб'єктом крим. правопорушення таких способів, як примус, викрадення, обман, шантаж, використання матеріальної чи ін. залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого. Поняття уразливого стану потерпілої особи містить п. 2 примітки до ст. 149 КК, відповідно до якої уразливий стан – це зумовлений фізичними чи псих. властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи ін. незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або ін. обставин. Тлумачення поняття уразливого стану потерпілої особи в аспекті застосування ст. 149 КК повинно відбуватися в контексті розуміння торгівлі людьми як крим.-протиправного посягання на особисту волю (свободу) особи.

Для наявності в діях особи об'єктивної сторони крим. правопорушення достатньо встановити використання нею при вчиненні вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини хоча б одного з указаних у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК способів. Винятки із цього становлять випадки, коли потерпілим є малолітня особа (віком до 14 років) чи неповнолітня (віком від 14 до 18 років). Згідно

з п. 3 примітки до ст. 149 КК відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи ін. залежності, або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання її згоди на експлуатацію людини.

Суб'єктивна сторона. Вина – *прямий умисел*. Для певних діянь обов'язкового значення набувають *мотиви* та *мета* їх здійснення. Зокрема, торгівля людиною здійснюється із корисливих мотивів. Ця ознака для особи, що продає людину, є обов'язковою. При здійсненні ін. діянь, зазначених у ч. 1 ст. 149 КК, мотиви можуть бути різними. Їх встановлення має значення для оцінки ступеня тяжкості вчиненого крим. правопорушення.

Для вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є також мета злочину, а саме *експлуатація потерпілої особи*. При цьому, як випливає зі змісту підп. b ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію не береться до уваги, якщо стосовно неї було використано один із таких заходів впливу: погроза застосування сили або її застосування, а також ін. форми примусу; викрадення; шахрайство; обман; зловживання владою або уразливістю положення; підкуп у виді платежів або вигод для одержання згоди особи, яка контролює ін. особу.

Потребує також встановлення проміжної мети така дія, як підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого. У ч. 1 ст. 149 КК зазначено – для отримання згоди на його (потерпілого) експлуатацію. Згідно з п. 1 примітки до ст. 149 КК під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення в злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо. Закон не вимагає, щоб мети експлуатації

людини було досягнуто. Для наявності складу крим. правопорушення достатньо, щоб особа діяла заради її досягнення.

Суб'єкт – фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Суб'єктом цього крим. правопорушення щодо торгівлі людиною може бути визнана як особа, що передає потерпілого, так і особа, яка внаслідок здійснення із першою особою незаконної угоди одержує його. Ці особи в такому разі виступають співвиконавцями крим. правопорушення.

У *ч. 2 ст. 149 КК* зазначені обставини, що обтяжують відповідальність: здійснення крим.-протиправного діяння щодо неповнолітнього; щодо кількох осіб; повторно; за попередньою змовою групою осіб; службовою особою з використанням службового становища; у поєднанні з насильством, яке не є небезпеч. для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства.

Ч. 3 ст. 149 КК містить вказівку на вчинення дій, передбачених ч.1 або ч. 2 цієї статті: щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками; щодо малолітнього; організованою групою; у поєднанні з насильством, небезпеч. для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства; або якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

2. **Експлуатація дітей** (ст. 150 КК). Крим. правопорушення, передбачене цією статтею, за ч. 1 є крим. проступком, за ч. 2 – нетяжким злочином, за ч. 3 – тяжким злочином.

Об'єктом є сусп. відносини, що забезпечують особисту волю дитини, її фізичне і псих. здоров'я. *Потерпілою* особою є дитина, яка не досягла віку, з якого зак-вом дозволяється працевлаштування. Умови залучення неповнолітніх до праці викладені у ст. 188 КЗпП.

З ***об'єктивної сторони*** це крим. правопорушення полягає в експлуатації дитини, яка не досягла віку, з якого зак-вом дозволяється працевлаштування. Склад крим. правопорушення – формальний. Під експлуатацією в цьому разі слід розуміти використання особою дитини для отримання прибутку внаслідок привласнення результатів її праці повністю або в переважній частині. До експлуатації дитини слід віднести також і випадки використання її праці в шкідливому виробництві чи при виконанні інтенсивних за своїм характером робіт, участь у яких призводить до надмірних фізичних перевантажень і, як наслідок, негативно відображається на фізичному розвитку потерпілого. В останньому випадку дитина може одержувати еквівалентну оплату за свою роботу від суб'єкта крим. правопорушення.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *спосіб* вчинення діяння – експлуатація дитини шляхом використання її праці. Це, напр.,

використання праці підлітка підприємцем у своїй майстерні без належної оплати або використання підлітка для очистки ємностей з-під радіоактивних речовин без відповідних засобів індивідуального захисту, хоча й із належною еквівалентною оплатою. Крим. правопорушення *є закінченим* із моменту вчинення діяння.

Суб'єктивна сторона. *Вина* – прямий умисел, *мотив* – корисливий, *мета* – отримання від праці дитини прибутку.

Суб'єкт – особа фізична, осудна, яка досягла 16-річного віку.

У *ч. 2 ст. 150 КК* передбачені такі обставини, що обтяжують відповідальність: вчинення злочину щодо кількох дітей або якщо була спричинена істотна шкода для здоров'я, фізичного розвитку чи освітнього рівня дитини, або якщо дії, зазначені в ч. 1 ст. 150 КК, були поєднані з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві.

Ч. 3 ст. 150 КК передбачає таку особливо обтяжуючу обставину, як вчинення крим. правопорушення організованою групою.

3. **Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом** (ст. 150^1 КК). За ч. 1 цієї статті крим. правопорушення є нетяжким злочином, за ч. 2 та 3 – тяжким злочином. ***Основним безпосереднім об'єктом*** є сусп. відносини, що забезпечують право кожної людини на свободу, повагу її честі та гідності. *Додатковим об'єктом* може, зокрема, виступати здоров'я малолітньої особи (ч.ч. 2 і 3 ст. 150^1 КК). *Потерпілим* від крим. правопорушення є лише малолітня дитина, тобто особа віком до 14 років. При цьому за ч. 1 ст. 150^1 КК нею може бути лише своя, а за ч.ч. 2, 3 – як своя, так і чужа щодо суб'єкта крим. правопорушення малолітня дитина.

Крим. правопорушення із формальним складом. З ***об'єктивної сторони*** воно полягає у використанні батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. З урахуванням змісту ч. 1 ст. 150^1 КК під жебрацтвом слід розуміти систематичне (не менше трьох разів протягом нетривалого проміжку часу) випрошування грошей, речей, ін. матеріальних цінностей у сторонніх осіб. При використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом суб'єкт крим. правопорушення не здійснює безпосередній вплив на свідомість та волю потерпілої особи з метою викликати в неї рішучість (бажання) займатися жебрацтвом, а лише використовує малолітнього як своєрідне «знаряддя» при випрошуванні майна у сторонніх осіб (напр., використання грудного немовляти при випрошуванні грошей у перехожих). У разі встановлення зазначеного впливу дії суб'єкта крим. правопорушення слід кваліфікувати не за ст. 150^1, а за ч. 2 ст. 304 КК (за обставиною – втягнення малолітньої особи в заняття жебрацтвом). Крим. правопорушення є *закінче-*

ним із моменту вчинення діяння, а саме використання винною особою малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Суб'єктивна сторона – *прямий умисел*. Обов'язковою ознакою є *мета*, котра поділяється на початкову (використати потерпілу особу для заняття жебрацтвом) та кінцеву (отримати від такого використання малолітньої дитини прибуток). Фактичної реалізації кінцевої мети для застосування ст. 150^1 КК не вимагається. *Мотив* – корисливий.

Суб'єкт – за ч. 1 ст. 150^1 КК суб'єкт крим. правопорушення спеціальний. Ним можуть бути лише батьки (батько чи мати) малолітньої дитини, а також особи, які їх замінюють (зокрема, дід або баба дитини, повнолітні брати та сестри, ін. родичі, опікун, патронатний вихователь, прийомні батьки – див.: ст.ст. 167, 170, 243, 252, 256^1, 256^2 та ін. СК). За ч.ч. 2 та 3 ст. 150^1 КК суб'єктом крим. правопорушення може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Ч. 2 ст. 150^1 КК передбачає відповідальність за дії, зазначені в ч. 1 цієї статті, якщо вони вчинені щодо чужої малолітньої дитини або пов'язані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, а так само вчинені повторно або особою, яка раніше скоїла одне із крим. правопорушень, передбачених ст.ст. 150, 303, 304 КК, або за попередньою змовою групою осіб. До обставин, що особливо обтяжують крим. відповідальність *(ч. 3 ст. 150^1 КК)*, законодавець відносить вчинення крим. правопорушення організованою групою, а також якщо внаслідок таких дій дитині спричинені середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження.

Розділ V. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи*

Крим. правопорушення, що передбачені розд. IV Особливої частини КК, посягають на *статеву свободу та статеву недоторканість особи* (зґвалтування, сексуальне насильство, примушування до вступу в статевий зв'язок, статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, і розбещення неповнолітніх).

1. **Зґвалтування** (ст. 152 КК). Крим. правопорушення, передбачене цією статтею, є за ч. 1 нетяжким злочином, за ч. 2 – тяжким злочином, за ч.ч. 3, 4 і 5 – особливо тяжким злочином. У законі це крим. правопорушення визначено як вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло ін. особи

* Спільно з О. В. Харитоновою (С. 115–130).

з використанням геніталій або будь-якого ін. предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

Об'єктом зґвалтування є сусп. відносини, що забезпечують охорону сексуальної автономії особи: *статеву свободу*, а якщо потерпіла особа не досягла шістнадцятирічного віку або перебувала в стані безпорадності, – її *статеву недоторканість*. Під статевою свободою розуміється право особи розпоряджатися собою у сфері сексуального спілкування, самостійно обирати сексуального партнера, форму спілкування з ним і не допускати у цій сфері будь-якого примусу. Статева недоторканість означає охоронюваний законом стан, за якого забороняється вступати в сексуальні контакти з особою, яка з певних причин (напр., через недосягнення встановленого віку або через наявність псих. хвороби) не є носієм статевої свободи. *Потерпілою особою* від зґвалтування може бути будь-яка фізична особа незалежно від статі, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Причому ані моральне обличчя потерпілої особи, ані її антигромадський спосіб життя, ані характер відносин із тим, хто притягується до відповідальності за зґвалтування (подружні стосунки, наявність попереднього добровільного статевого зв'язку тощо), не виключають, за доведеності ознак складу цього крим. правопорушення, відповідальності за ст. 152 КК.

З об'єктивної сторони зґвалтування полягає у вчиненні дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло ін. особи з використанням геніталій або будь-якого ін. предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

Дії при зґвалтуванні завжди мають *сексуальний характер*, оскільки спрямовані на задоволення ґвалтівником своєї статевої пристрасті. За відсутності такої спрямованості, дії, схожі зі зґвалтуванням за зовнішнім проявом, можуть бути оцінені, приміром, як крим. правопорушення проти здоров'я особи або хуліганство.

Зґвалтування полягає у фізичному проникненні в тіло ін. особи (потерпілого/-ої) з використанням геніталій або будь-якого ін. предмета, використовуваного замість них. Проникнення може бути вагінальним, анальним або оральним. Для відповідальності за ст. 152 КК достатньо, щоб дії сексуального характеру були пов'язані хоча б з одним із зазначених проникнень. Перелік таких проникнень є вичерпним. Тому, одне лише *домагання* такого проникнення, напр., шляхом настирливих пропозицій, спрямованих на формування «добровільної згоди», не утворює цього крим. правопорушення.

Дії сексуального характеру відбуваються *всупереч волі потерпілої особи*. Так, унаслідок застосування фізичного насильства або певної по-

грози *воля потерпілої особи придушується*, а при використанні безпорадного стану, коли потерпіла особа не здатна чинити опір, її *воля ігнорується*[1]. Маючи на увазі цю обставину, законодавець у диспозиції ч. 1 ст. 152 КК вказав *на відсутність добровільної згоди* потерпілої особи при вчиненні дій сексуального характеру. Слова законодавця «без добровільної згоди потерпілої особи» свідчать про те, що до об'єктивної сторони зґвалтування належать окрім проникнення в тіло потерпілого/-ої, ще й *дії, що забезпечують таке проникнення за обов'язкової відсутності добровільної згоди* потерпілої особи.

Поняття *добровільної згоди* розкривається в примітці до ст. 152 КК. Згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Добровільна згода може бути відкликана в будь-який момент сексуальних відносин. У такому випадку подальші дії сексуального характеру можуть набути ознак зґвалтування з боку особи, якій відмовили в сексуальному стосунку, оскільки суперечать волі особи, яка дала знати про своє небажання на продовження сексуальних відносин.

Згода особи не може вважатися добровільною, якщо вона була надана, зокрема, під впливом застосування фізичного насильства, погрози його застосування, погрози ін. змісту (напр., погрози знищенням чи пошкодженням майна як потерпілої, так й ін. особи, погрози обмеженням прав, свобод чи законних інтересів потерпілої або ін. особи), обману, використання щодо особи її матеріальної чи службової залежності, безпорадного чи уразливого стану.

Склад цього крим. правопорушення – формальний. А тому зґвалтування визнається *закінченим* з моменту початку дії сексуального характеру, а саме з проникнення статевого члена, ін. органу людини (напр., руки) або певного предмета в один із природних отворів потерпілої особи незалежно від того, чи вдалося суб'єкту крим. правопорушення збудити та (чи) задовольнити свою статеву пристрасть.

Заманювання потерпілої особи у зручне місце, придбання наркотиків для приведення її в безпорадний стан, створення групи та ін. умисне створення умов для вчинення зґвалтування утворюють готування до цього крим. правопорушення. Дії, безпосередньо спрямовані на вчинення сексуальних відносин, але не доведені до їх початку з причин, що не залежали від волі правопорушника, утворюють замах на зґвалтування

[1] Див.: Ухвала ВСУ від 19.06.2019 р., справа 564/1130/18. *Кримінальний кодекс України з постатейним коментарем, висновками Верховного Суду України* / упоряд. С. Г. Туманов. Харків : Право, 2019. С. 168.

(напр., фізіологічні чинники, опір потерпілої особи, втручання сторонніх осіб тощо).

Добровільна відмова від доведення зґвалтування до кінця виключає крим. відповідальність за замах на це крим. правопорушення відповідно до ст. 17 КК. За такої обставини необхідно ретельно перевіряти наявність усіх ознак добровільної відмови. У випадках відмови від доведення зґвалтування до кінця особа може нести відповідальність за фактично вчинені нею дії, якщо вони відповідають ознакам ін. крим. правопорушення (напр., мало місце заподіяння тілесного ушкодження).

У більшості випадків забезпечення проникнення в тіло потерпілої особи досягається шляхом застосування фізичного насильства, погроз певного виду, використанням безпорадного стану.

Фізичне насильство. Ґвалтівник може застосувати фізичну силу, різні предмети або навіть зброю, щоб примусити потерпілу особу вступити у статеві відносини. Він може намагатися зв'язати особу, проти якої здійснює фізичні дії, завдавати побоїв, заподіювати тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, здавлювати горло руками або накинутою на шию петлею тощо. Різновидом фізичного насильства ПВСУ вважає також випадки уведення в організм потерпілої особи *проти її волі* та з метою зґвалтування алкоголю, наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин для приведення її в безпорадний стан[1].

Застосування фізичного насильства і спричинення внаслідок цього певної шкоди здоров'ю потерпілої особи треба враховувати при кваліфікації цього крим. правопорушення за ст. 152 КК. Оскільки склад цього злочину є формальним, то наслідки фізичного насильства виведені законодавцем за його межі, а тому потребують додаткової кваліфікації, за винятком тяжких наслідків (ч. 5 ст. 152 КК). Так, поєднання зґвалтування із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 122 КК і відповідною частиною ст. 152 КК. Зґвалтування може супроводжуватися спричиненням потерпілій особі також тяжких тілесних ушкоджень. Залежно від їх видів дії ґвалтівника кваліфікуються по-різному. Так, якщо при зґвалтуванні було нанесено тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили наслідки, зазначені в ст. 121 КК, то його дії кваліфікуються за ч. 5 ст. 152 КК за ознакою спричинення тяжких наслідків. Якщо дії ґвалтівника були поєднані із заподіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким

[1] Див.: Пост. ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» : від 30.05.2008 № 5. *ВВСУ*. 2008. № 7 (95). С. 1–8.

лише за ознакою небезпечності для життя в момент його заподіяння, то зґвалтування не вважається таким, що спричинило тяжкі наслідки. Такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст.ст. 121 і 152 КК. Заподіяння при зґвалтуванні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи, слід розглядати як настання тяжких наслідків, передбачених ч. 5 ст. 152 КК, і тому додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 121 КК у таких випадках не потрібна.

Дії ґвалтівника, який у процесі зґвалтування чи одразу після нього вчинив умисне вбивство потерпілої особи, потрібно кваліфікувати за сукупністю крим. правопорушень: за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК та за ч. 5 ст. 152 КК, як такі, що спричинили тяжкі наслідки.

Якщо при зґвалтуванні чи замаху на це крим. правопорушення смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (напр., особа вистрибнула з вікна багатоповерхового будинку або із транспортного засобу під час руху останнього й одержала смертельні ушкодження), дії ґвалтівника охоплюються ч. 5 ст. 152 КК і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребують.

Погроза. Відсутність вільного волевиявлення особи може бути результатом застосування щодо неї певного виду псих. насильства (погрози). Передусім погрози застосування фізичного насильства – вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень, зараженням хворобою, зґвалтуванням близької особи тощо. Погроза може виражатися у виді висловлювань, жестів, ін. дій (напр., демонстрації зброї або предметів, що імітують зброю). Адресатом погрози може бути як потерпіла особа, так і треті особи, застосування насильства щодо яких обмежує волевиявлення потерпілого. Погроза застосуванням фізичного насильства повинна бути безпосередньою, сприйматися потерпілою особою як реальна, у неї має скластися враження, що в разі протидії ґвалтівнику або невиконання його вимог погроза буде негайно реалізована. Цей характер погрози і можливість її негайного виконання ставлять потерпілу особу в безвихідь, змушують поступитися загрозливим вимогам ґвалтівника. Унаслідок такого насильства воля потерпілої особи практично паралізується. Звертаючи увагу на цю обставину, ПВСУ у пост. від 30 травня 2008 р. № 5 зазначив, що погроза може сприйматися як реальна, виходячи з часу, місця та обстановки, що склалася: оточення групою осіб, глухе і безлюдне місце, нічний час, зухвале, грубе і настирливе домагання вступити у статеві зносини тощо.

Відповідальність за ст. 152 КК настає незалежно від того, чи мав ґвалтівник намір дійсно реалізувати погрозу або розраховував лише та-

ким чином вплинути на потерпілу особу, щоб паралізувати її волю, упередити можливий опір та вступити у статеві відносини.

Погроза вчинити вбивство, яка була виконана з метою подолання чи упередження опору потерпілої особи, охоплюється диспозицією ст. 152 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 129 КК.

До псих. насильства при зґвалтуванні слід віднести також погрозу знищенням або пошкодженням майна чи обмеження прав та законних інтересів потерпілої особи чи ін., небайдужої їй особи.

Звертаючи увагу на вчинення *зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи,* ПВСУ у пост. від 30 травня 2008 р. № 5 зазначив: «Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір» (абз. 1 п. 5).

Розрізняють два види безпорадного стану: псих. безпорадність і фізичну безпорадність.

У разі псих. безпорадності потерпіла особа не усвідомлює характеру і значення вчинюваних з нею дій. Про псих. безпорадність свідчать:

а) *псих. хвороба*, за наявності якої потерпіла особа не усвідомлює свої дії (бездіяльність) і (або) не може керувати ними;

б) *непритомний стан* (непритомність, що виникла, напр., унаслідок хвороби);

в) *стан сп'яніння* – маються на увазі випадки, коли потерпіла особа вже знаходилася в безпорадному стані (напр., міцно спала після вживання алкогольних напоїв), чим і намагається скористатися ґвалтівник. Визнати стан сп'яніння таким, що відповідає псих. безпорадності, можна тільки за такого ступеня сп'яніння потерпілої особи, який позбавляє її можливості усвідомлювати навколишню обстановку і розуміти значення вчинюваних із нею дій;

г) *малоліття потерпілої особи*[1].

При фізичній безпорадності в потерпілої особи відсутня можливість чинити протидію ґвалтівнику. Такий стан може бути викликаний фізичними вадами потерпілої особи (напр., відсутність рук, ніг, сліпота тощо), її похилим віком або хворобою, що не є псих., напр., пов'язаною з високою температурою, виснаженістю організму, перенесеною операцією тощо.

Для констатації зґвалтування з використанням фізичної безпорадності потерпілої особи встановлення відсутності згоди особи на добровіль-

[1] Ця обставина виділена законодавцем у ч. 4 ст. 152 КК як обтяжуюча кримінальну відповідальність.

ні статеві відносини набуває важливого значення, оскільки, як правило, з боку потерпілого/-ої протидія не здійсниться з об'єктивних причин. У тих випадках, коли особа, незважаючи на тяжкий фізичний стан, здатна чинити протидію і чинить її, дії ґвалтівника, спрямовані на подолання протидії, слід розглядати із застосуванням фізичного насильства.

Іншими обставинами, що виключають добровільну згоду особи, з урахуванням супутніх обставин, можуть бути також шантаж (погроза розголосити відомості, які потерпіла особа бажає зберегти в таємниці), обман, ігнорування відсутності згоди з боку потерпілого(-ої), яка не протидіє ґвалтівнику[1]. За таких обставин здійснюється вплив на сексуальну самостійність особи, забезпечуються дії сексуального характеру.

Суб'єктивна сторона. *Вина* – прямий умисел. Суб'єкт крим. правопорушення усвідомлює, що вчиняє дії сексуального характеру, пов'язані із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло ін. особи з використанням геніталій або будь-якого ін. предмета, усвідомлює сусп. небезпечність такої поведінки і бажає її вчинити. При цьому обов'язковим має бути усвідомлення суб'єктом відсутності добровільної згоди з боку потерпілої особи. *Мотивом* зґвалтування є прагнення задовільнити свою статеву пристрасть. *Мотиваційним приводом* формування такого мотиву можуть бути: помста, бажання принизити потерпілу особу, показати відданість певним субкультурним правилам групи, прагнення сексуального самоствердження, ревнощі, дискримінаційні приводи, ксенофобія тощо.

Суб'єктом крим. правопорушення, передбаченого ст. 152 КК, є фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку, незалежно від статі, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Співвиконавцем може бути будь-яка особа, що володіє ознаками суб'єкта крим. правопорушення.

У *ч. 2 ст. 152 КК* передбачено відповідальність за зґвалтування вчинене повторно; особою, яка раніше вчинила будь-яке із крим. правопорушень, передбачених ст.ст. 153–155 КК; вчинення діяння щодо подружжя чи колишнього подружжя або ін. особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах; щодо особи у зв'язку з виконанням нею службового, професійного чи громад. обов'язку; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.

Зґвалтування, вчинене *повторно*, має місце в разі, якщо його вчиняє особа, яка раніше вчинила зґвалтування (тобто крим. правопору-

[1] Див.: Кримінальне право України. Особлива частина : посіб. для підгот. до заліків та іспитів / В. Я. Тютюгін, О. Л. Комаров, М. А. Рубащенко ; відп. ред. В. І. Тютюгін. 3-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2019. С. 54; Рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти Болгарії» від 04.12.2003 р., заява № 39272/98.

шення, передбачене однією з частин ст. 152 КК). Для визнання зґвалтування повторним не мають значення стадії вчинених крим. правопорушень, вчинення їх одноособово або у співучасті, а так само наявність чи відсутність факту засудження за раніше вчинене крим. правопорушення.

Продовжуване зґвалтування однієї і тієї ж потерпілої особи, коли ґвалтівник діє без значної перерви в часі, що охоплюється його єдиним умислом, виключає ознаку повторності.

Якщо щодо однієї і тієї ж потерпілої особи вчинено зґвалтування, а потім сексуальне насильство чи навпаки, то вказані крим. правопорушення слід кваліфікувати самостійно. При вчиненні двох або більше зґвалтувань, відповідальність за які передбачено різними частинами ст. 152 КК, а також при вчиненні в одному випадку замаху на зґвалтування або співучасті в цьому крим. правопорушенні, а в ін. закінченого зґвалтування – дії винного слід кваліфікувати за сукупністю даних крим. правопорушень.

У разі вчинення зґвалтування *особою, яка раніше вчинила одне із правопорушень, передбачених ст.ст. 153–155 КК*, за які вона не була засуджена, її дії треба кваліфікувати за сукупністю – за ч. 2 ст. 152 КК (якщо відсутні ознаки, передбачені ч.ч. 3–5 цієї статті) і відповідною частиною ст. 153, ст. 154 або ст. 155 КК.

Вчинення крим. правопорушення *щодо подружжя чи колишнього подружжя або ін. особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах* означає, що потерпілим від крим. правопорушення є: подружжя чи колишнє подружжя, тобто особа, з якою винний перебуває у шлюбі або перебував у ньому до розлучення; це також може бути особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Тобто йдеться про осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки або мали відповідні стосунки в минулому.

Наявність зґвалтування особи *у зв'язку з виконанням нею службового, професійного чи громад. обов'язку* слід констатувати в тому разі, коли мотиваційним приводом вчинення крим. правопорушення стало або прагнення перешкодити потерпілій особі в момент посягання або в майбутньому виконувати відповідний обов'язок, або помста за виконання такого обов'язку.

Вчинення крим. правопорушення *щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.* Це крим. правопорушення має місце тоді, коли правопорушник завідомо знав про вагітність (напр., коли були очевидні зовнішні ознаки, зізнання самої потерпілої та ін.). Квалі-

фікація крим. правопорушення не залежить від строку вагітності та життєздатності плоду.

У *ч. 3 ст. 152 КК* передбачена відповідальність за зґвалтування, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої особи.

Вчинення *зґвалтування групою осіб* передбачає: вчинення крим. правопорушення кількома виконавцями (двома або більше), які досягли 14 років, та узгодженість дій учасників групи (безпосередньо при зґвалтуванні) щодо потерпілої особи. При цьому попередня змова між учасниками зґвалтування не є обов'язковою. Як було зазначено, виконавцем зґвалтування є як особа, що безпосередньо здійснює дії сексуального характеру з потерпілою особою, так і та, яка під час зґвалтування вчиняє дії, що придушують волю потерпілої особи, тобто є співвиконавцем. Дії останнього слід кваліфікувати також за ч. 3 ст. 152 КК за обставиною, що обтяжує відповідальність – «вчинене групою осіб», без посилання на ст. 27 КК.

Групове зґвалтування може мати місце як щодо однієї, так і щодо декількох потерпілих осіб. Причому таким визнаються й випадки, коли суб'єкти крим. правопорушення, діючи узгоджено стосовно кількох потерпілих, потім вчинюють дії сексуального характеру кожний з однією з них.

У разі коли із групи осіб, які вчинили зґвалтування, лише одна особа має необхідні для крим. відповідальності ознаки суб'єкта крим. правопорушення, а решта осіб унаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може настати крим. відповідальність, не можуть бути такими суб'єктами, дії особи, яка за таких обставин притягується до крим. відповідальності, не можна розглядати як вчинення крим. правопорушення групою осіб.

Зґвалтування неповнолітньої особи має місце тоді, коли воно вчинюється щодо потерпілих осіб віком від 14 до 18 років. Для відповідальності необхідно встановити, що гвалтівник достовірно знав або припускав, що вчиняє насильницький статевий акт з неповнолітньою особою, або повинен був і міг це усвідомлювати. Якщо ж особа вчиняючи зґвалтування сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілого/-ї, тобто за всіма обставинами вважала, що вона досягла повноліття, то така особа не може бути притягнута за ч. 3 ст. 152 КК на підставі цієї обтяжуючої обставини.

У *ч. 4 ст. 152 КК* встановлена відповідальність за дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла 14 років, *незалежно від її добровільної згоди*. Таке зґвалтування підпадає під ознаки ч. 4 ст. 152 КК за умови, що суб'єкт крим. правопорушення достовірно знав або

припускав, що потерпіла особа не досягла 14 років, або повинен був і міг це усвідомлювати.

У *ч. 5 ст. 152 КК* визначена відповідальність за дії, передбачені ч.ч. 1, 2, 3 або 4 цієї статті, що спричинили тяжкі наслідки. Тяжкі наслідки зґвалтування – оцінне поняття. Ними можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата будь-якого органу чи його функцій, каліцтво статевих органів, псих. хвороба або ін. розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, переривання вагітності, втрата репродуктивної функції, зараження вірусом імунодефіциту людини або ін. невиліковної інфекційної хвороби внаслідок зґвалтування. Таким чином, тяжкими наслідками визнаються лише ті, які заподіюють потерпілій особі реальну шкоду.

Для відповідальності за зґвалтування, що спричинило тяжкі наслідки, необхідне встановлення *причинного зв'язку* між зґвалтуванням і цими наслідками. Відсутність такого зв'язку виключає можливість кваліфікації зґвалтування за ч. 5 ст. 152 КК.

Із суб'єктивної сторони відповідальність за спричинення тяжких наслідків настає як тоді, коли особа передбачала можливість їх настання, так і тоді, коли вона хоча і не передбачала, але повинна була і могла передбачити настання таких наслідків.

2. Сексуальне насильство (ст. 153 КК). Це крим. правопорушення є за ч. 1 нетяжким злочином, за ч.ч. 2–4 – тяжким злочином, за ч. 5 – особливо тяжким. Об'єктивні, суб'єктивні ознаки та обставини, що обтяжують відповідальність щодо сексуального насильства збігаються з такими ж ознаками та обтяжуючими обставинами зґвалтування (див. цей розділ вище), за винятком того, що об'єктивна сторона сексуального насильства охоплює лише такі дії сексуального характеру, які не полягають у проникненні в тіло ін. особи. Визначальною ознакою сексуального насильства є відсутність добровільної згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї дій сексуального характеру без проникнення в один із природних отворів її тіла.

Сексуальне насильство полягає в різноманітних діях сексуального характеру, що передбачають за загальним правилом фізичний контакт із тілом ін. (потерпілої) особи, але не означають проникнення в це тіло (зокрема, сім'явипорскування на зовнішні геніталії, не поєднане з проникненням; тертя, мацання тіла потерпілої особи язиком, руками, ногами, статевим членом, штучним фалосом чи ін. предметом; фроттаж (тертя тілами задля отримання сексуального збудження і задоволення); кунілінгус, анілінгус; вестибулярний коїтус – притуляння статевого члена до вхо-

ду в піхву; введення статевого члена між молочними залозами жінки; міжстегновий коїтус тощо).

Певні дії, які зазвичай не мають сексуальної спрямованості, вчинені щодо тіла потерпілої особи (шмагання, укуси, дряпання, щипання, припікання цигарками тощо), можуть кваліфікуватися за ст. 153 КК, якщо для конкретного суб'єкта крим. правопорушення вони мали саме сексуальний характер. В ін. випадку скоєне має розглядатися як посягання на тілесну недоторканість людини, яке може кваліфікуватися як те чи ін. крим. правопорушення проти здоров'я особи або хуліганство. У разі якщо, напр., правопорушник займається самомастурбацією, віддавши наказ мордувати потерпілу особу і спостерігаючи за цим, вчинене може бути кваліфіковане за ст. 153 КК за умови, якщо потерпіла особа усвідомлювала подібну агресію на її сексуальну автономію. Однак у ситуації, напр., коли винний мастурбує у присутності оголеної особи, яка перебуває в безпорадному стані, подібні діяння не містять ознак злочину, передбаченого ст. 153 КК.

3. Примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК). Крим. правопорушення, що передбачені ст. 154 КК, є за ч. 1 і та ч. 2 крим. проступком, за ч. 3 – нетяжким злочином. ***Об'єктом*** цього крим. правопорушення є статева свобода або статева недоторканість особи.

Потерпілим/-ою є будь-яка фізична особа незалежно від статі, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, що досягла 14 років. Що стосується особи, якій не виповнилося 14 років, то незалежно від її добровільної згоди або відсутності такої, дії суб'єкта правопорушення, що пов'язані з примушуванням такої особи до здійснення акту сексуального характеру з ін. особою, мають розцінюватися як замах на крим. правопорушення, передбачене ст. 152 КК чи ст. 153 КК.

Об'єктивна сторона. У диспозиції норми закону про крим. відповідальність законодавець, як правило, найбільшу увагу приділяє об'єктивній стороні крим. правопорушення, намагаючись найбільш точно визначити діяння, що дає можливість правозастосувачу буквально сприймати зміст відповідного нормативного положення. Що стосується диспозиції ч.1 ст. 154 КК, то застосовані в ній слова «здійснення акту сексуального характеру» потребують обмежуваного тлумачення, що випливає із їх співставлення із назвою цієї статті. Вочевидь, законодавець таким чином акцентував увагу на відповідальності за замах до вчинення найбільш небезпеч. дії сексуального характеру. Виходячи із зазначеного, об'єктивна сторона крим. правопорушення, передбаченого ст. 154 КК, виражається у примушуванні особи до вступу в статевий зв'язок з ін.

особою, пов'язаного з вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло потерпілого/-ї.

Під ін. особою, вказаною в ч. 1 ст. 154 КК, розуміється як той, хто здійснює примушування, тобто суб'єкт крим. правопорушення, так і будь-яка ін. особа, на задоволення статевої пристрасті якої діє правопорушник. Примушування – це протиправний псих. вплив на свідомість потерпілої особи, у результаті якого вона обмежується в можливості вибору варіанта своєї поведінки.

Примушування може здійснюватися в будь-якій формі (усній, письмовій, конклюдентній, з використанням засобів зв'язку тощо), адресуватися потерпілій особі як безпосередньо, так і через третіх осіб.

Це *крим. правопорушення має формальний склад*, а тому діяння, передбачене ст. 154 КК, визнається *закінченим* з моменту здійснення псих. тиску на волю потерпілої особи. При застосуванні цієї статті можуть виникнути питання її розмежування зі ст. 152 КК. Так, примушування, вчинене тим, хто мав на меті вступити в статевий зв'язок з потерпілою особою, та яке при цьому одночасно утворює склад закінченого крим. правопорушення, передбаченого ст. 154 КК, має кваліфікуватися як замах на зґвалтування за ст. 15 та ст. 152 КК. Якщо ж примушування до вступу у статевий зв'язок виступає лише своєрідним способом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого для потерпілої особи середовища, то згідно із системним тлумаченням ст. 154 КК і ст. 40 Стамбульської конвенції[1] вчинене кваліфікується за ч.1 ст. 154 КК.

Якщо ж таке примушування призвело до вступу із потерпілою особою в статевий зв'язок, то, незважаючи на характерний для ст. 154 КК спосіб, дії суб'єкта крим. правопорушення кваліфікуються за ст. 152 КК. Однак, якщо зазначене примушування складалося із декількох самостійних епізодів, вчинених у різні часи, але стосовно одного потерпілого, з яких один епізод призвів до вступу з ним у статевий зв'язок, то дії правопорушника потребують кваліфікації за сукупністю крим. правопорушень – ст. 152 КК та ст. 154 КК.

Суб'єктивна сторона даного крим. правопорушення характеризується *прямим умислом*. Крім того, особа здійснюючи примушування, має *спец. мету* – створення для потерпілої особи залякуваного, ворожого, принизливого або образливого середовища.

[1] Див.: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». *ВВР*. № 5. Ст. 34.

Суб'єкт примушування до вступу в статевий зв'язок – *загальний*. Суб'єкт крим. правопорушення, передбаченого *ч. 2 ст. 154 КК*, є *спеціальним*: це особа, від якої потерпілий/-а матеріально чи службово залежна.

Матеріальна залежність потерпілої особи має місце, зокрема, коли вона перебуває на повному або частковому утриманні суб'єкта крим. правопорушення, проживає на його житловій площі, а також тоді, коли правопорушник своїми діями чи бездіяльністю спроможний викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи. *Службова залежність* має місце, коли потерпілий/-а обіймає посаду, згідно з якою він підлеглий особі, яка застосовує примушування, або підпадає під контрольні дії такої особи, або інтереси потерпілої особи залежать від службового становища суб'єкта крим. паропорушення.

Законодавче формулювання в ч. 2 ст. 154 КК про примушування особи до здійснення акту сексуального характеру (вступу в статевий зв'язок) з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна, дає можливість стверджувати, що склад даного крим. правопорушення утворює лише примушування потерпілої особи до здійснення такого акту саме з правопорушником, який вчиняє примушування. Примушування до здійснення акту сексуального характеру з третьою особою з використанням при цьому елементів матеріальної або службової залежності, не охоплюється ч. 2 ст. 154 КК і потребує кваліфікації за ч. 1 ст. 154 КК.

У ч. 3 ст. 154 КК обставинами, що обтяжують відповідальність, визначені дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, поєднанні з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів.

4. **Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку** (ст. 155 КК). За ч. 1 ст. 155 КК крим. правопорушення є нетяжким злочином, за ч. 2 – тяжким. ***Об'єктом*** цього крим. правопорушення є статева недоторканість особи і належний фізичний, псих. і соціал. розвиток неповнолітніх. *Потерпілою особою* є фізична особа незалежно від статі, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, якій уже виповнилося 14 років, але яка ще не досягла 16-річного віку.

Об'єктивна сторона в диспозиції ч. 1 ст. 155 КК визначена як природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла 16-ти років.

Природними статевими зносинами є вагінальне проникнення в тіло ін. особи, а неприродними статевими зносинами – дії сексуального характеру, пов'язані з анальним або оральним проникненням у тіло потерпілого/-ї.

Природні та неприродні статеві зносини при вчиненні крим. правопорушення, передбаченого ст. 155 КК, не повинні поєднуватися із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану, а так само з ін. ігноруванням волі потерпілої особи. Такі діяння кваліфікуються за ст. 152 КК. Таким чином, діянням, що тягне відповідальність за ст. 155 КК, має бути лише статевий акт із потерпілою особою, зовні добровільний, в основі якого лежить презумпція, що особа, яка не досягла відповідного віку, не може повною мірою проявляти свою волю при виборі варіанта поведінки через незрілість психіки та ін. вікові особливості.

Суб'єктивна сторона даного крим. правопорушення характеризується *прямим умислом*. Помилка щодо досягнення особою, з якою здійснювалися статеві зносини, 16-річного віку, відповідальність за дане правопорушення виключає.

Суб'єкт крим. правопорушення – фізична осудна особа незалежно від статі, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, якій виповнилося 16 років.

Вчинення крим. правопорушення *спеціальним суб'єктом* – близьким родичем або членом сім'ї, а так само особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, – є підставою для інкримінування *ч. 2 ст. 155 КК.*

У ч. 2 ст. 155 КК передбачені обставини, що обтяжують відповідальність за ті самі дії, вчинені: близькими родичами, членами сім'ї[1], особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або якщо такі дії спричинили безплідність чи ін. тяжкі наслідки (напр., самогубство потерпілої особи, тяжку хворобу тощо).

5. **Розбещення неповнолітніх** (ст. 156 КК). Крим. правопорушення за ч. 1 цієї статті є нетяжким злочином, за ч. 2 – тяжким.

Об'єктом крим. правопорушення, передбаченого ст. 156 КК, є статева недоторканість особи. *Потерпілим* від даного крим. правопорушення виступає фізична особа незалежно від статі, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, яка не досягла 16-річного віку. Для відповідальності за це крим. правопорушення не має значення, чи досягла потерпіла особа статевої зрілості і чи давала вона згоду на вчинення щодо неї розпусних дій. Попередня поведінка потерпілої особи (зокрема, її попереднє статеве життя) на кваліфікацію дій суб'єкта крим. правопорушення за ст. 156 КК не впливає.

[1] Згідно з приміткою до ст. 155 КК «під близькими родичами або членами сім'ї слід розуміти осіб, визначених пунктом 1 частини першої статті 3 Кримінального процесуального кодексу України».

Об'єктивна сторона полягає у вчиненні розпусних дій щодо особи, яка не досягла 16-річного віку. *Розпусні дії* мають сексуальний характер і спрямовані на задоволення суб'єктом крим. правопорушення статевої пристрасті або на збудження в неповнолітньої особи статевого інстинкту. Розпусні дії можуть бути як фізичними (напр., непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням тощо), так і інтелектуальними (напр., цинічні розмови з потерпілою особою на сексуальні теми, ознайомлення дитини із порнографічними зображеннями, відеофільмами тощо).

За конструкцією об'єктивної сторони розбещення неповнолітніх *є крим. правопорушенням з формальним складом*, тому воно вважається *закінченим* з моменту вчинення розпусних дій.

Суб'єктивна сторона. *Прямий умисел* стосовно вчинення розпусних дій. Стосовно ставлення до віку потерпілої особи, то суб'єкт крим. правопорушення може достовірно знати або припускати, що така особа не досягла 16 років, або повинна була і могла це усвідомлювати.

Суб'єктом крим. правопорушення є фізична осудна особа, незалежно від статі, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, яка досягла 16-річного віку.

У ч. 2 ст. 156 КК встановлена відповідальність за наявності таких обтяжуючих обставин: вчинення розпусних дій щодо малолітньої особи або якщо такі дії вчинені членами сім'ї чи близькими родичами, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього.

Розділ XI. Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва*

§ 1. Поняття та види кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва

За сучасних умов важливе значення має охорона безпеки виробництва[1]. Відхилення від нормативних приписів та встановлених вимог безпеки, що є на підприємствах, будовах, у шахтах, сільському господар-

* Борисов В. І. (С. 370–385).

[1] Роз'яснення щодо застосування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти безпеки виробництва надані в пост. ПВСУ від 12.06.2009 № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва». *ВВСУ*. 2009. № 8. С. 15–19.

стві, можуть спричинити або спричиняють серйозну шкоду життю і здоров'ю працівників виробництва, сторонніх осіб, власності, довкіллю.

Родовим об'єктом крим. правопорушень, що розглядаються, є сусп. відносини, які забезпечують безпеку виробництва. Під *виробництвом* слід розуміти не тільки діяльність, пов'язану безпосередньо зі створенням продукції, а й будь-яку діяльність підприємства, установи, організації чи громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності, в основі функціонування якої лежить праця людини, спрямована на одержання сусп. корисного результату.

У ході виробничої діяльності або при використанні її результатів людина зазнає або може бути піддана небезпеч. чи шкідливим впливам виробничих факторів найрізноманітнішого характеру і ступеня – механічним, хімічним, тепловим, електричним, електромагнітним тощо. Наявність на виробництві небезпеч. і шкідливих факторів зумовлює потребу в станах (умовах), що необхідні для охорони життя, здоров'я, збереження майна, довкілля. Таким станом на виробництві є його безпека. Безпека виробництва – це такий технічний стан, за якого відсутня можливість уражаючого впливу на людей, майно і довкілля небезпеч. та шкідливих виробничих факторів. Для убезпечення виробництва використовуються закони та підзаконні акти, що стосуються різних галузей зак-ва (трудового, природоохоронного, цивільного, господарського, адмін., кримінального та ін.), а також технічні норми. У цій системі норми законодавства про крим. відповідальність охороняють відносини безпеки виробництва від найбільш небезпеч. посягань.

Безпосередні об'єкти окремих крим. правопорушень проти безпеки виробництва входять до системи сусп. відносин, що являють собою родовий об'єкт, хоча й мають свої особливості. Вони залежать передусім від видів безпеки виробництва, рівнів безпеки, характеру можливої шкоди та сфер її поширення.

Необхідною складовою безпеки будь-якого виробництва є безпека праці, яка поділяється на технічну і санітарну, а за рівнями – на безпеку звичайних і підвищено небезпеч. робіт. Деякі виробництва (як технічне ціле), окремі речовини (що є предметами праці) мають виняткову небезпечність, що вимагає особливих організаційно-технічних режимів їх функціонування (використання), включаючи спец. правове забезпечення. Такими є: вибухонебезпечні виробництва, а також виробництва, у яких використовуються ядерні та радіоактивні матеріали. Нарешті, низка виробництв здатна заподіяти шкоду позавиробничим інтересам у зв'язку з використанням готової промислової продукції, її напівфабрикатів, а також експлуатацією зведених будівель та споруд.

Основними безпосередніми об'єктами цих крим. правопорушень є безпека окремих видів виробництв. *Додатковими обов'язковими об'єктами* всіх крим. правопорушень, що посягають на безпеку виробництва, є життя і здоров'я людини.

Потерпілими від цих крим. правопорушень можуть бути або тільки працівники виробництва (ст. 271 КК), або і працівники виробництва, і сторонні особи (ст.ст. 272–274 КК), або тільки сторонні особи (ст. 275 КК).

З ***об'єктивної сторони*** крим. правопорушення проти безпеки виробництва сконструйовані однотипно. Усі вони описані в законі як крим. правопорушення з т. зв. матеріальним складом і тому вимагають встановлення діяння, наслідків і причинного зв'язку.

Діяння як ознака об'єктивної сторони виявляється в порушенні шляхом дії або бездіяльності вимог безпеки, що містяться в правилах безпеки праці та виробництва. При цьому порушення зазвичай становить не одиничну дію (бездіяльність), а є сукупністю діянь (системою), де порушується не одна, а різноманітні вимоги безпеки. Під *порушенням* слід розуміти недотримання або неналежне дотримання вимог безпеки, передбачених правилами, або здійснення в ході виробничої діяльності дій, прямо заборонених правилами.

Крим. правопорушення проти безпеки виробництва являють собою порушення писаних правил безпеки. Диспозиції норм, що розглядаються, є бланкетними, у зв'язку з чим для їх застосування слід звертатися до законодавчих та ін. нормативно-правових актів (постанов, правил, інструкцій, стандартів тощо), що регулюють безпеку виробництва, та з'ясовувати, які з них порушено.

Обов'язковою ознакою цих крим. правопорушень є *сусп. небезпечні наслідки.* Вони можуть бути двох видів. Перший вид наслідків закон пов'язує зі створенням загрози загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків (частини перші ст.ст. 272–275 КК). Другий вид наслідків становлять ті, настання яких пов'язане зі спричиненням реальної шкоди. Це «шкода здоров'ю потерпілого» (частини перші ст.ст. 271–275 КК); «загибель людей» (частини другі ст.ст. 271–275 КК) та «інші тяжкі наслідки» (частини другі ст.ст. 271–275 КК).

Створення загрози загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків має бути реальним, свідчити про виникнення в конкретному виробничому процесі або внаслідок його такого небезпеч. стану (загрози), коли з необхідністю можуть настати передбачені законом наслідки. Тяжкість наслідків визначається залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу, кількості осіб, які можуть постраждати від небез-

печ. дій, розміру можливої матеріальної шкоди тощо. Ненастання наслідків може бути пов'язане або зі своєчасним усуненням небезпеч. стану як самим порушником, так і ін. особами, або за «щасливої випадковості» (напр., при руйнації конструкції, коли в зоні її падіння нікого не виявилося).

Шкода здоров'ю потерпілого охоплює види виробничого травматизму або нещасних випадків із сторонніми на виробництві, пов'язані із заподіянням одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або заподіянням одній чи кільком особам легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності.

Загибель людей – це випадки смерті однієї або кількох осіб.

Під *іншими тяжкими наслідками* слід розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам або середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам. Крим. правопорушення, передбачені ст.ст. 272–275 КК, охоплюють також випадки заподіяння шкоди у великих розмірах підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності та видів їх діяльності, окремим громадянам, а також довкіллю. Однак самого лише заподіяння шкоди у великому розмірі недостатньо для визнання його наслідком крим. правопорушень, що розглядаються. Потрібно, щоб такий наслідок був результатом порушення вимог безпеки на виробництві й супроводжувався принаймні створенням загрози життю або здоров'ю людей або заподіянням їм різних за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень. В ін. випадку може йтися лише про крим. правопорушення проти власності або у сфері господарської чи службової діяльності.

У випадках коли при вчиненні крим. правопорушень, передбачених ст.ст. 271–275 КК, одночасно настали наслідки, передбачені різними частинами цих статей, усі ці наслідки мають бути зазначені у відповідному процесуальному документі (обвинувальному акті, вироку), а дії особи належить кваліфікувати лише за тією частиною статті КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкі наслідки.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони крим. правопорушень, що розглядаються, є *причинний зв'язок* між допущеними порушеннями правил безпеки і реальною шкодою або можливістю її настання. Причинний зв'язок у цих крим. правопорушеннях має низку особливостей. Зокрема, у більшості випадків має місце опосередкований, а не прямий розвиток причинного зв'язку. Крім того, настання наслідку може бути зумовлене порушенням кількох вимог безпеки. Такі порушення можуть бути допущені одним або кількома суб'єктами. Тому у випадках, коли

для встановлення причинного зв'язку необхідні наукові, технічні або ін. спеціальні знання, призначаються експертизи.

Суб'єктивна сторона цих крим. правопорушень визначається їх об'єктивною стороною. Щодо порушення правил безпеки можуть мати місце умисел або необережність, щодо наслідків – тільки необережність (тобто змішана форма вини або необережність). Ставлення суб'єкта до наслідків є визначальним, тому в цілому крим. правопорушення проти безпеки виробництва є необережними.

Суб'єкт крим. правопорушень проти безпеки виробництва – спеціальний. Це особи, які зобов'язані дотримувати правила безпеки виробництва. За правовим статусом їх можна поділити на три групи: службові особи та громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, на що прямо вказано у ст. 271 КК, в ін. випадках це випливає із закону (ст.ст. 272–275 КК); робітники і службовці, які перебувають у трудових відносинах із роботодавцем (ст.ст. 272–275 КК)[1]; сторонні для виробництва особи (ст.ст. 273 і 274 КК). Виходячи з виняткової небезпеки вибухонебезпечних підприємств (цехів), виробництв, де використовуються ядерні та радіоактивні матеріали, сторонні особи, які перебувають з дозволу (правомірно) на таких підприємствах (екскурсанти, працівники ін. підприємств, установ, організацій та ін.), зобов'язані у встановленому нормативними актами порядку дотримувати правила безпеки, зміст яких можна сприйняти без спец. підготовки. Напр., на вибухонебезпечному виробництві – «курити заборонено».

Отже, під крим. правопорушеннями *проти безпеки виробництва потрібно розуміти сусп. небезпеч. винні діяння, що порушують встановлені законодавчими та ін. нормативно-правовими актами правила безпеки виробництва, які призвели до настання передбачених законом про крим. відповідальність сусп. небезпеч. наслідків, вчинені суб'єктом* крим. правопорушення.

Виходячи з подібності безпосередніх об'єктів, характеру виробництва та сусп. небезпеч. наслідків, потрібно розрізняти:

– крим. правопорушення у сфері безпеки праці (ст.ст. 271 і 272 КК);

– інші крим. правопорушення у сфері безпеки виробництва (ст. ст. 273–275 КК).

---

[1] На необхідність такого зв'язку робітників з роботодавцем звернув увагу ЄСПЛ. Див.: Рішення Європейського суду з прав людини: справа «Космата проти України», заяви № 10558/11 і 28218/11. *Рішення Європейського суду з прав людини кримінальних справах. Захист життя, здоров'я, честі та гідності* / за заг. ред. В. С. Ковальського. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 138–150.

§ 2. Кримінальні правопорушення у сфері безпеки праці

Порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК). Крим. правопорушення, передбачене ст. 271 КК, за ч. 1 є крим. проступком, за ч. 2 – тяжким злочином. У КК це крим. правопорушення визначено як «Порушення вимог законодавчих та інших нормативноправових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого…».

Основним безпосереднім об'єктом є сусп. відносини, що забезпечують безпеку праці. Згідно з технічними стандартами *безпека праці* – це «стан умов праці, за якого вплив на працівника небезпечних і шкідливих виробничих чинників усунуто, або вплив шкідливих виробничих чинників не перевищує гранично допустимих значень»[1].

Потерпілими від крим. правопорушення можуть бути тільки особи, які мають постійний чи тимчасовий зв'язок з певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянинасуб'єкта підприємницької діяльності (безпосередньо працюють, прибули у відрядження, на практику, стажування, або діяльність яких пов'язана з цим виробництвом тощо). Порушення вимог зак-ва про охорону праці, що заподіяло шкоду життю або здоров'ю ін. громадян, які не пов'язані з певним виробництвом (напр., особи, які випадково опинилися на території підприємства, установи, організації), тягне відповідальність за статтями про крим. правопорушення у сфері службової діяльності або проти життя і здоров'я особи.

Діяння визначено у ст. 271 КК як «Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці…». Диспозиція норми цієї статті є бланкетною і відсилає до законодавчих та ін. нормативно-правових актів (законів, указів, постанов, інструкцій, положень, стандартів, норм, вказівок тощо). Ці акти встановлюють правила з охорони праці, що містять різноманітні вимоги до охорони праці. За характером вимог та їх галузевою спрямованістю розрізняють загальні і спец. правила охорони праці. До загальних належать правила, що регулюють питання охорони праці у всіх галузях виробництва. Це Закон України від 14 жовтня 1992 р. «Про охорону праці» (в редакції від 19 грудня 2017 р.)[2], а також окремі правила держ. міжгалузевих і галузевих актів, що містять вимоги безпеки для всіх галузей виробничої діяльності (напр., вимога

[1] ДСТУ 2293–99. Охорона праці. Терміни та визначення основних понять : затв. 26.03.1999 р. (п. 4.14). Київ : Держстандарт України, 1999. С. 4.

[2] ВВР. 2018. № 6–7. Ст. 43.

про проведення первинного інструктажу з техніки безпеки на робочому місці). Спец. правила містять вимоги безпеки для однієї галузі або для якоїсь однієї роботи.

Ст. 271 КК не охоплюються порушення спец. правил безпеки, які стосуються виконання робіт із підвищеною небезпекою (гірничих, будівельних, ін.), діють на вибухонебезпечних підприємствах (цехах), містять вимоги ядерної або радіаційної безпеки, безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд. Порушення таких правил потребують кваліфікації за ст.ст. 272–275 КК.

Порушення вимог про охорону праці найчастіше полягають у відсутності необхідного інструктажу або поверховому інструктажі з техніки безпеки, недостатньому нагляді за дотриманням правил охорони праці, неогородженні рухомих частин механізмів, незадовільному санітарно-гігієнічному стані виробничих приміщень і робочих місць, несправності робочого устаткування, інструментів та ін.

За ч. 1 ст. 271 КК наслідком крим. правопорушення є «шкода здоров'ю потерпілого». Необхідно встановлювати причинний зв'язок між порушенням правил і цим наслідком.

Суб'єктивна сторона характеризується змішаною або необережною формою вини.

Суб'єкт – службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності. За ст. 271 КК можуть відповідати лише ті службові особи, які на підставі наказу адміністрації, посадової інструкції чи відповідно до займаної посади мають спец. обов'язки щодо охорони праці на певній ділянці роботи або контролю за їх виконанням. Ними можуть бути особи, які спец. відповідають за забезпечення виробничо-технічної дисципліни на підприємстві чи на окремих його ділянках або керують виконанням тих чи ін. робіт, але порушують при цьому вимоги з охорони праці.

У *ч. 2 ст. 271 КК* встановлено відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або ін. тяжкі наслідки.

Допущене службовою особою порушення, якщо воно спричинило вказані в ч. 1 або в ч. 2 ст. 271 КК наслідки та заподіяло одночасно істотну шкоду виключно майнового характеру підприємству, організації або громадянам чи подібного характеру тяжкі наслідки, утворює сукупність крим. правопорушень, передбачених ст.ст. 271 і 367 КК.

Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК). За ч. 1 цієї статті це крим. правопорушення є крим. проступком, за ч. 2 – тяжким злочином.

Численні роботи, що виконуються на виробництві, характеризуються підвищеною небезпекою, оскільки ймовірність настання небезпеч. шкоди при їх виконанні є набагато вищою, ніж за звичайних робіт. Це роботи в гірничому і будівельному виробництвах, з високотоксичними промисловими отрутами або електрозварювальні роботи та ін. Порушення правил безпеки при виконанні таких робіт може призвести, напр., до обвалів у шахтах, значних за кількістю потерпілих нещасних випадків, падіння людей із висоти, спричинення значної майнової шкоди.

Основним безпосереднім об'єктом цього крим. правопорушення є безпека праці при виконанні робіт із підвищеною небезпекою.

Потерпілим внаслідок крим.-протиправних діянь, передбачених ст. 272 КК, є працівник виробництва. За загальним правилом у випадках заподіяння шкоди стороннім особам відповідальність настає або за крим. правопорушення у сфері службової діяльності (напр., службова недбалість – ст. 367 КК), або за крим. правопорушення проти життя і здоров'я особи (ст.ст. 119, 128 КК). Разом із тим у певних випадках, спец. передбачених відповідними правилами безпеки проведення робіт з підвищеною небезпекою, сторонні особи, як і працівники виробництва, можуть бути визнані потерпілими від крим. правопорушення, передбаченого ст. 272 КК[1].

Діяння являє собою порушення правил безпеки. Воно може бути допущене шляхом *дії* (напр., використання для кріплення перекриття штреків бракованих стійок), *бездіяльності* (напр., незабезпечення на висоті безпечними пристосуваннями: приймальними площадками, захисними щитами та ін.) або в *їх поєднанні* (напр., направлення робітників на виконання робіт із підвищеною небезпекою без попереднього обстеження місця цих робіт, складання акта про таке обстеження).

Перелік робіт з підвищеною небезпекою надається в нормативно-правових актах. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. (в редакції від 19 грудня 2017 р.) перелік таких робіт затверджується спец. уповноваженим центральним органом виконавчої влади з нагляду за охороною праці[2]. Цей Перелік має чинність на всіх підприємствах, установах і організаціях незалежно від форми власності та видів їх діяльності. До таких робіт належать: підземні ро-

[1] Див., наприклад: Типова інструкція для осіб, відповідальних за безпечне проведення робіт з переміщенням вантажів кранами (п. 2.1.6) : затв. 20.10.1994 р. *Бюл. нормат. актів*. 1995. № 8. С. 22.

[2] Перелік робіт з підвищеною небезпекою : затв. наказом Держ. ком. України з нагляду за охороною праці від 26.01.2005 № 15. *ОВУ*. 2005. № 8. Ст. 455 (надалі – Перелік).

боти на шахтах і рудниках, підземна геологорозвідка, укладення великогабаритних труб у траншеї, роботи на висоті, вантажно-розвантажувальні роботи за допомогою машин і механізмів, електрозварювальні роботи та ін. Для встановлення протиправності діяння необхідно також звертатися до нормативноправового акта (галузевого або міжгалузевого), яким визначені правила безпеки під час проведення відповідних робіт, що входять до Переліку, враховуючи, що у цьому разі має значення не галузь виробництва, а сам характер таких робіт.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *обстановка* вчинення крим. правопорушення: «виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві» (ч. 1 ст. 272 КК). Під час виконання таких робіт порушуються правила безпеки.

За ст. 272 КК може наставати відповідальність і при порушенні правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв'язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої законом держ. реєстрації чи без одержання ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню, або з порушенням умов такого ліцензування, а також при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності або діяльності, за яку відповідальність установлено окремими статтями Особливої частини КК. У випадках поєднання порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою з діяннями, передбаченими ін. статтями Особливої частини КК, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю крим. правопорушень, передбачених ст. 272 КК та відповідною статтею Особливої частини КК (п. 10 пост. ПВСУ від 12 червня 2009 р.), напр., ст.ст. 203^1, 204, 263 КК.

Наслідками крим. правопорушення за ч. 1 ст. 272 КК є: створення загрози загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків; заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого. Між порушеннями правил безпеки при виконанні робіт із підвищеною небезпекою і вказаними наслідками необхідно встановлювати *причинний зв'язок*.

Із ***суб'єктивної сторони*** крим. правопорушення, що розглядається, характеризується змішаною або необережною формою вини.

Суб'єкт – *спеціальний.* Це особа, яка зобов'язана дотримувати правил безпеки при виконанні робіт з підвищеною небезпекою. Ним може бути: громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності або службова особа (керівник робіт, інженерно-технічний працівник), а також технічний службовець, рядовий працівник відповідного виробництва.

Ч. 2 ст. 272 КК встановлює більш сувору відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або ін. тяжкі наслідки.

§ 3. Інші кримінальні правопорушення у сфері безпеки виробництва

Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 273 КК) може призвести до вибухів, пожеж, пошкодження або знищення майна, загибелі багатьох людей. Тому такого роду діяння розглядають як одне з найнебезпечніших посягань на безпеку виробництва. За ч. 1 ст. 273 це крим. правопорушення є нетяжким злочином, за ч. 2 – тяжким.

Згідно з ч. 1 ст. 273 КК відповідальність настає за порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

Основним безпосереднім об'єктом цього крим. правопорушення є безпека вибухонебезпечних виробництв (включаючи безпеку праці).

Потерпілими від крим. правопорушення можуть бути як працівники вибухонебезпечних підприємств (цехів), так і сторонні особи.

Діяння має бути вчинене у визначеному *місці* – вибухонебезпечному підприємстві або у вибухонебезпечному цеху. До вибухонебезпечних належать підприємства або окремі цехи, що використовують, напр., аміак, ацетон, бензин, бутан, доменний газ, силон, метан, спирт, толуол, коксовий газ, ефір, сірководень, сірковуглець, уайт-спірит як сировину або основний продукт, або ці речовини виділяються при виробництві. Вибухонебезпечними визнаються підприємства і цехи, що виробляють вибухонебезпечні речовини, порох і боєприпаси. До вибухонебезпечних належать також деякі цехи збагачувальних і брикетних фабрик (напр., цех термічного сушіння, подрібнювальний і пресувальний цехи). Це може бути і хімічна лабораторія, де в результаті різноманітних дослідів утворюються вибухонебезпечні речовини. До вибухонебезпечних підприємств належать і шахти, небезпеч. через можливість виділення газу (метану) або через наявність вугільного, сірчаного або сульфідного пилу, це також шахти з розробки вугільних пластів, схильних до раптових викидів вугілля і газу або ж до самозаймання копалини.

Відповідальність за ст. 273 КК може настати при вибухах речовин, що зумовили визнання підприємства (цеху) вибухонебезпечним.

Належність підприємства (цеху) до вибухонебезпечних визначається не характером наслідків, що настали, а категорією і класом виробництва, встановленими технологічним регламентом. Ці категорії, класи і подібні до них характеристики встановлюються проектними організаціями, мі-

ністерствами, виробничими об'єднаннями, Держгірпромнаглядом та його територіальними органами і деякими ін. організаціями як для підприємства в цілому, так і для окремого його комплексу, а також для різноманітних основних (цех, ділянка, відділення) і допоміжних (склади, лабораторії) виробничих підрозділів, зовнішнього обладнання, вугільних пластів та ін. об'єктів промисловості, сільськогосподарських та ін. підприємств.

Не можна кваліфікувати за ст. 272 КК діяння, що викликало вибух і заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або загибель людей на виробництві, не віднесеному в установленому порядку до вибухонебезпечного.

Порушення правил, що забезпечують безпеку виробництва на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, може полягати в палінні у приміщенні вибухонебезпечного цеху, користуванні відкритим вогнем у газовій (метановій) шахті, веденні робіт за відсутності належної вентиляції тощо.

За ч. 1 ст. 273 КК *наслідками* є: створення загрози загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого. Між порушеннями правил безпеки і вказаними наслідками необхідно встановлювати *причинний зв'язок.*

Суб'єктивна сторона крим. правопорушення характеризується змішаною або необережною формою вини.

Суб'єкт – *спеціальний:* особа, яка зобов'язана дотримувати правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах. Ними можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності; службові особи (керівники підприємств, головні інженери, начальники цехів, їхні заступники, механіки, завідувачі вентиляцією, начальники ділянок, майстри тощо), робітники та службовці вибухонебезпечних цехів і підприємств. Сторонні для цих виробництв особи, які перебували з дозволу відповідних посадових осіб (правомірно) на таких підприємствах (практиканти, працівники ін. установ та організацій, екскурсанти тощо), внаслідок реальної можливості усвідомлювати особливу небезпечність таких виробництв також можуть нести відповідальність за ст. 273 КК, якщо до їхнього відома у встановленому порядку були доведені вимоги щодо необхідності дотримання правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах.

Ч. 2 ст. 273 КК встановлює відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або ін. тяжкі наслідки.

Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК). За ч. 1 ст. 274 КК крим. правопорушення є нетяжким злочином, за ч. 2 – особливо тяжким злочином.

У ч. 1 передбачено відповідальність за порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

Такі порушення можуть спричинити винятково тяжкі наслідки: людські жертви, вибухи, знищення або пошкодження атомних реакторів та ін. експлуатаційних установок, радіоактивне забруднення місцевості, опромінення населення.

Основним безпосереднім об'єктом цього крим. правопорушення є ядерна або радіаційна безпека виробництва (включаючи безпеку праці).

Ядерна безпека – це дотримання норм, стандартів і умов використання ядерних матеріалів з метою забезпечення радіаційної безпеки.

Радіаційна безпека – дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення і довкілля, що встановлені нормами, правилами та стандартами з ядерної та радіаційної безпеки.

Потерпілими від крим. правопорушення можуть бути як працівники виробництва, на якому використовуються ядерні або радіоактивні матеріали, так і особи, які не мають до такого виробництва стосунку.

Обов'язковою ознакою ***об'єктивної сторони*** є *місце* вчинення крим. правопорушення – це виробництво, де використовуються ядерні або радіоактивні матеріали. До *виробництв, де використовуються ядерні матеріали*, належать атомні станції, споруди і комплекси з промисловими, експериментальними і дослідницькими ядерними реакторами і ядерними стендами тощо. До *виробництв, де містяться радіоактивні матеріали*, належать, зокрема, сховища радіоактивних відходів. *Ядерними матеріалами* є: уран, плутоній, торій у вигляді металу, сплаву, хімічного концентрату, якийсь ін. матеріал, що містить зазначені речовини у певній концентрації. *Радіоактивні матеріали* – це матеріали, здатні до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета і гамма-випромінюванням.

Основним нормативним актом, що регулює безпеку використання ядерних і радіоактивних матеріалів, у тому числі на виробництві, є Закон України від 8 дютого 1995 р. «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»[1].

Порушеннями правил ядерної або радіаційної безпеки можуть бути: допуск до роботи осіб, які не мають права працювати на об'єктах атомної енергетики, порушення фізичного захисту атомних реакторів або установок, у яких використовуються радіоактивні матеріали, тощо.

[1] ВВР. 1995. №12. Ст. 81.

Наслідками крим. правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 274 КК, є: створення загрози загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого. Між порушеннями правил і вказаними наслідками потрібно встановлювати *причинний зв'язок.*

Із ***суб'єктивної сторони*** крим. правопорушення, що розглядається, може мати змішану або необережну форму вини.

Суб'єктом можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, службові особи, робітники та службовці, сторонні виробництву особи, які зобов'язані дотримувати на виробництві правил ядерної чи радіаційної безпеки.

Ч. 2 ст. 274 КК встановлює відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або ін. тяжкі наслідки.

Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд (ст. 275 КК). Це крим. правопорушення за ч. 1 є крим. проступком, за ч. 2 – нетяжким злочином. Небезпека зазначених у ст. 275 КК порушень полягає в тому, що вони можуть спричинити під час використання продукції небезпечні для її споживача наслідки: вибух, пожежу, техногенну аварію, руйнацію будівель і споруд, що супроводжуються нещасними випадками, знищенням майна.

У ч. 1 ст. 275 крим. правопорушення описано як порушення під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції правил, що стосуються безпечного її використання, а також порушення під час проектування чи будівництва правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд, особою, яка зобов'язана дотримувати таких правил, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

Основним безпосереднім об'єктом є безпека використання промислової продукції та безпека експлуатації будівель і споруд.

Потерпілими є споживачі промислової продукції: ті, хто працює на даному або ін. виробництвах; користуються нею в побуті; а також особи, які працюють, проживають або ін. чином використовують будівлі та споруди.

З ***об'єктивної сторони*** крим. правопорушення може бути спричинене порушенням правил, що убезпечують використання промислової продукції, при розробленні або конструюванні такої продукції (напр., серйозні прорахунки при розробці ракет-носіїв, авіаційних двигунів, турбін та ін.) або у процесі її виготовлення чи зберігання. Так, при виготовленні продукції може бути використано недоброякісні матеріали, а при її зберіганні порушено, напр., вимоги температурних режимів або

вологості сховищ. Крім того, з об'єктивної сторони крим. правопорушення може полягати у порушенні правил безпеки при проектуванні або зведенні будівель і споруд (напр., помилки, допущені при проектуванні, або деконструктивні відхилення від встановлених технологій будівництва мостів, висотних споруд, складних перекриттів, виступаючих елементів будівель тощо).

Наслідками є: створення загрози загибелі людей або настання ін. тяжких наслідків; заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого. Між порушеннями правил і вказаними наслідками має бути встановлено *причинний зв'язок.* Заподіяння шкоди у процесі створення промислової продукції внаслідок порушення правил охорони праці ст. 275 КК не охоплюється. За наявності відповідних підстав такі дії слід кваліфікувати за ст. 271 КК.

Із ***суб'єктивної сторони*** крим. правопорушення, що розглядається, може мати змішану або необережну форму вини.

Суб'єктом можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, а також службові особи, конструктори, проектувальники, працівники промислового або будівельного виробництва, які зобов'язані дотримувати правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд.

Ч. 2 ст. 275 КК встановлює відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або ін. тяжкі наслідки.

Крим. правопорушення, передбачене ст. 275 КК, слід відмежовувати від крим. правопорушення, передбаченого ст. 227 КК, – умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпеч. продукції, якщо такі дії вчинені у великих розмірах (коли вартість такої продукції перевищує 500 н.м.д.г.). Предметом крим. правопорушення, передбаченого ст. 275 КК, також може бути недоброякісна промислова продукція, що не відповідає вимогам якості, які убезпечують її використання, тобто у цій частині предмет такий самий, як і для крим. правопорушення, передбаченого ст. 227 КК. Однак для застосування ст. 275 КК необхідно, щоб при використанні такої продукції (товару) була створена реальна загроза загибелі людей чи настання ін. тяжких наслідків або заподіяна шкода здоров'ю потерпілого. Ще більш небезпеч. наслідки передбачені у ч. 2: загибель людей або ін. тяжкі наслідки. У таких випадках особа, яка при розробленні, конструюванні, виготовленні або зберіганні продукції припустилася порушення правил, що стосуються безпечного її використання, несе відповідальність за ч. 1 або ч. 2 ст. 275 КК. За відсутності перелічених вище наслідків дії особи необхідно кваліфікувати за ст. 227 КК за умови, що вони були вчинені умисно та у великих роз-

мірах. На відміну від ст. 227 КК за ст. 275 КК ставлення винної особи до порушень зазначених правил може бути як умисним, так і необережним, а до наслідків – лише необережним.

ЛЕКЦІЯ ЗА ТЕМОЮ: «КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ХУЛІГАНСТВО (СТАТТЯ 296 КК УКРАЇНИ)»*

Хуліганство є *найпоширенішим правопорушенням* проти громадського порядку. Так, в структурі правопорушень, передбачених розділом XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК), хуліганство у 2019 р. становило 51,7%. Всього ж у цьому році було обліковано 3401 правопорушень, кваліфікованих за ст. 296 КК, засуджено 831 особу.

Суспільна небезпечність кримінально караного хуліганства полягає у порушенні громадського порядку, яким забезпечується повсякденна різноманітна діяльність людей у сферах виробництва, побуту, відпочинку. Особливу небезпеку для суспільства являє хуліганство, коли воно супроводжується заподіянням тілесних ушкоджень, пошкодженням майна, порушенням нормальної роботи підприємств, установ, організацій, транспорту тощо. Крім того з хуліганських мотивів вчиняється чимало інших злочинів[1]. Одне з них було предметом нашої уваги – це умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК).

Що ж таке хуліганство? Що представляє собою це дуже поширене суспільно небезпечне діяння?

В побуті термін (слово) «хуліганство» вживається зазвичай для позначення (оцінки, характеристики) будь-якого негарного, неблаговидного, протиправного вчинку, а осіб, які вчиняють такі діяння, прозивають «хуліганами». Тут варто зазначити, що слово «хуліган» – іноземного походження.. Більшість лінгвістів і юристів походження слова «хуліган» пов'язують з прізвищем ірландської родини злочинців *Hooligan (Холиган)*, що мешкала наприкінці 18 століття в *південно-східній частині*

---

* Борисов В. І. Лекція за темою: «Кримінальна відповідальність за хуліганство (стаття 296 КК України)».*Вісник Асоціації кримінального права України:* електрон. наук. вид. 2020. Том 1, № 13. С. 351–371. DOI: https://doi.org/10.21564/2311–9640.2020.13.206417

[1] Див.: Піщенко Г. І. Попередження хуліганства (кримінально-правовий і кримінологічний аспекти): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 1999. С. 1.

Лондона і що відрізнялася особливим буйством»[1]. Згодом хуліганами стали називати вуличних буянів, грабіжників та інших злочинців, а слово «хуліган» стало прозивним.

В нашій країні нерідко хуліганством називають злочинні посягання на окремих громадян (нанесення побоїв, тілесних ушкоджень, домашнє насильство), а також на інші, охоронювані законом права та законні інтереси особи, суспільства або держави (блокування транспортних комунікацій, наруга над державними символами, захоплення державних або громадських будівель тощо). З широкого змісту цього поняття виходить багато засобів масової інформації, коли різні по своєму характеру злочини іменують хуліганством. У всіх цих випадках поняття «хуліган» заключає в собі моральне засудження, негативну оцінку особи, що вчинила суспільно небезпечні дії.

Однак наряду з таким широким розумінням хуліганства, це поняття має і більш вузьке правове значення, зміст якого строго визначений нормами законодавства про адміністративну та кримінальну відповідальність.

Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) у ст. 173 встановлена відповідальність за *дрібне хуліганство*, це: «нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян». Адміністративно каране хуліганство являє собою адміністративне правопорушення і тягне адміністративне стягнення або застосування заходів громадського впливу.

Що стосується кримінально караного хуліганства, то КК у ст. 296 передбачає відповідальність за: *так зване просте*[2] *хуліганство* (ч. 1 ст. 296 КК) та *хуліганство, вчинене за наявності обтяжуючих кримінальну відповідальність обставин* (ч. 2, ч. 3, ч. 4 ст. 296 КК).

Під кримінально караним хуліганством (простим) згідно ч. 1 ст. 296 КК України розуміється: *грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом*. Пленум Верховного Суду України (далі – ПВСУ) в своїй постанові «Про судову практику в справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10[3] додає до цього визначення,

---

[1] Див: Даньшин И. Н. Ответственность за хулиганство по советскому уголовному праву. Х.: Изд. ХГУ, 1971, С. 7.

[2] Слово «просте» стосовно терміну «хуліганство» є умовним прикметником, що широко використовується в учбовій літературі, але в законодавстві не використовується

[3] Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10. *Вісник Верховного Суду України.* 2007. № 2. С. 4–7.

що *порушення повинно бути не тільки грубим, але й умисним* (п. 3, абз. 1). В цьому ж пункті ПВСУ звернув увагу на необхідність *відмежування дрібного хуліганства від кримінально караного діяння*. Дрібне хуліганство, зазначено в постанові, на відміну від кримінально караного *не супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом*[1].

Законодавець, визначаючи в ст. 296 КК відповідальність за хуліганство, *диференціював її по частинам залежно від ступеня тяжкості.* Тут варто звернути увагу на положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII[2], вступ у дію якого очікується з 1 липня 2020 р. Законом передбачено запровадження до законодавства України про кримінальну відповідальність інституту кримінального проступку. Нововведення, пов'язані із цим інститутом, охоплюють значну частину норм КК, у тому числі ст. 296 КК. Так, діяння, зазначене в ч. 1 цієї статті, буде являти собою кримінальний проступок, за ч. 2 та ч. 3 – злочин буде вважатися нетяжким, а за ч. 4 – тяжким.

Що стосується норм, визначених у всіх чотирьох частинах ст. 296 КК, то тексти їх диспозицій зазначеним Законом не були змінені, що дає можливість викласти учбовий матеріал, використовуючи понятійний апарат у редакції чинного на сьогодні КК.

Розглянемо по елементам *ознаки складу злочину*, що властиві кримінально караному хуліганству.

Об'єктом хуліганства є *громадський порядок*. Це сукупність різноманітних суспільних відносин, що засновані на звичаях, правилах міжлюдського спілкування, моральних принципах та якими визначається поведінка людей у процесі їх повсякденного сумісного життя. Найважливіші з цих відносин урегульовані нормами права. Громадський порядок забезпечує додержання умов нормального повсякденного життя людей у різних сферах діяльності, як у побуті (у широкому розумінні цього слова), так і в процесі їх виробничої та громадської діяльності.

Внаслідок вчинення хуліганських дій шкода може бути спричинена також відносинам, якими забезпечується охорона здоров'я та особистої

[1] Див. також з цього питання: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2012 р. № 5-646км10. *Вісник Верховного Суду України.* 2010. № 12. С. 9–10.

[2] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2019. № 17. ст. 71.

недоторканності особи, власності, довкілля тощо. Врахування такої шкоди необхідне при вирішенні питань щодо *кваліфікації* вчиненого хуліганства за сукупністю з іншими злочинами, а також при наданні *кримінально-правової характеристики*, тобто, коли у зв'язку з учиненням хуліганства виникають питання комплексної оцінки ступеня тяжкості вчиненого, що, наприклад, має важливе значення для призначення покарання за злочин або застосування до особи, яка вчинила хуліганство, інших кримінально-правових заходів впливу, передбачених КК.

З *об'єктивної сторони* хуліганство виражається в самих різноманітних діях, що грубо порушують громадський порядок, являють явну неповагу до суспільства та відзначаються особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Важко погодитися з визначенням об'єктивної сторони, що було надано в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2010 р. №5-646км10. В цій ухвалі зазначено: «З об'єктивної сторони, хуліганство є суспільно небезпечною дією, що грубо порушує громадський порядок. Такими закон визнає лише ті дії, які спричинили істотну шкоду особистим інтересам і відзначились особливою зухвалістю або винятковим цинізмом»[1]. В цьому визначенні вказівка на «спричинення істотної шкоди особистим інтересам» є некоректною, оскільки, хоча спричинення такої шкоди доволі часто має місце при вчиненні хуліганства, однак воно не є таким, що притаманно всім хуліганським діям. Дії, передбачені ст. 296 КК, завжди спрямовані проти громадського порядку.

За конструкцією об'єктивної сторони хуліганство слід віднести до *злочинів з матеріальним складом*, хоча багато хто з науковців вважає, що хуліганство є злочином з формальним складом[2]. Слід зазначити, що поділ злочинів на такі, що мають матеріальний або формальний склади, а також виділення серед останніх злочинів з усіченим складом, є одним із провідних положень *сучасної доктрини кримінального права*. Остання формується не лише під впливом загальновизнаних сталих наукових напрацювань та вихідних основоположень, що закріплюються у законодавстві, але й під впливом правозастосовної практики, у першу чергу – судової. У судових рішеннях, пов'язаних з хуліганством, починаючи з середини 70-х років минулого століття, постійно звертається

[1] Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2010 р. №5-646км10. С. 9.

[2] Див: Пономаренко Ю. В. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку. *Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник* / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна; 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. С. 431.

увага на необхідності встановлення того, як та яким чином спричиняється шкода громадському порядку, тобто констатація такої шкоди набуває обов'язкового характеру. Таким чином з об'єктивної сторони хуліганство потребує встановлення діяння, наслідків, причинного зв'язку.

Суспільно небезпечне діяння – це активна дія у вигляді грубого порушення громадського порядку, яка являє собою явну неповагу до суспільства та супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Наведене визначення об'єктивної сторони складу злочину ґрунтується на законодавчому визначенні хуліганства, містить вказівку і на діяння, і на властивості, яким воно повинно відповідати. Як діяння, так і його властивості охарактеризовані оціночними термінами, що значно ускладнює їх однозначне розуміння. Окрім того, нормативні положення, наведені в ч. 1 ст. 296 КК, віддзеркалюють не тільки об'єктивну сторону злочину, але й інші елементи складу хуліганства.

Грубе порушення громадського порядку – це різноманітні дії, які характеризуються буйством, безчинством, нахабністю, цинізмом. Такі дії часто супроводжуються насильством, пошкодженням чи знищенням майна, нецензурними висловлюваннями або написами. Хуліганські дії повинні набувати грубого прояву, встановлення якого багато в чому залежить від конкретних обставин вчиненого діяння. Враховуються наслідки, місце, тривалість, кількість та стан потерпілих. Оскільки громадський порядок забезпечує інтереси суспільства, то і оцінка дій, тобто визнання їх грубими порушеннями, повинна здійснюватися з позиції їх суспільного сприйняття.

Для відповідальності за ст. 296 КК недостатньо встановлення факту грубого порушення громадського порядку. Необхідно ще, щоб хуліганські дії відрізнялися *явною неповагою до суспільства*. Грубе порушення громадського порядку і явна неповага до суспільства – це дві обов'язкові складові хуліганства, що різнять його від інших правопорушень. Явна неповага відбиває не тільки суб'єктивну (мотив), а й об'єктивну сторону – форму поведінки. Дія у своєму зовнішньому прояві повинна бути *зухвалою* – хуліган не просто порушує громадський порядок, а порушує його в навмисно зухвалій формі. Особа свідомо обирає зухвалу форму поведінки, бажаючи саме таким чином *виявити свою зневагу* до встановленого правопорядку, до оточуючих.

При цьому неповага може бути здійснена: як публічно (65% всіх випадків), наприклад, бійка в кафе, – так і за відсутністю сторонніх. Наприклад, такі хуліганські дії, як опоганення пам'ятників або колодязів, пошкодження майна і т. ін., можуть бути вчинені як публічно, так і не публічно. В. В. Кузнєцов пише: «громадський порядок може бути поруше-

ний і за відсутності сторонніх осіб чи у присутності лише потерпілого» (вночі, у безлюдному місці, в квартирі)[1]. Однак і в першому, і в другому випадках такі дії стають (або повинні стати) предметом суспільного несприйняття.

Згідно ч. 1 ст. 296 КК необхідно, щоб грубе порушення громадського порядку, яке за своїм проявом свідчить про неповагу до суспільства, супроводжувалося або особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Особлива зухвалість. ПВСУ в своїй постанові від 22 грудня 2006 р. №10 роз'яснює, що за цією властивістю (тобто «особливою зухвалістю») хуліганством може бути визнане таке «грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла»[2]. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, характеризуючи цю властивість хуліганства, в своїй ухвалі від 4 березня 2010 р. №5-646км10 зазначила: «Особливою зухвалістю слід розуміти нахабне поводження, буйство, поєднане з насильством, яке спричинило тілесне ушкодження, чи знущання над потерпілим, знищення або пошкодження майна, тривале порушення спокою громадян тощо»[3].

Розглядаючи зміст цієї властивості, слід особливу увагу звертати на характер *насильства*, яке може мати місце при особливій зухвалості щодо потерпілого. Насильством при особливій зухвалості охоплюються побої та спричинення легких тілесних ушкоджень. Спричинення середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень, позбавлення життя потерпілого – ознаками злочину, передбаченого ст. 296 КК, не охоплюється. Такі наслідки, вчинені з хуліганських мотивів, необхідно кваліфікувати тільки за відповідними статтями, що передбачають відповідальність за їх спричинення особі, якщо законодавством спеціально передбачена відповідальність за вчинення їх з хуліганських мотивів (так, наприклад, КК в п. 7 ч. 2 ст. 115 передбачає вбивство з хуліганських мотивів). В тих випадках, коли така обставина не передбачена законом (наприклад, КК не

[1] Див. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – [2-ге вид.]. К.: ВД «Дакор», 2013. С. 485. 786 с.

[2] Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. №10.

[3] Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2010 р. №5-646км10. С. 10.

передбачає на відміну від зазначеного вбивства відповідальності за спричинення середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень із хуліганських мотивів), то такі дії повинні кваліфікуватися за сукупністю з хуліганством, передбаченим ст. 296 КК.

Тому:

1) хуліганство, *поєднане з умисним спричиненням тяжких тілесних ушкоджень,* повинно кваліфікуватися за ч. 1 ст. 296 КК (якщо немає обставин, передбачених ч. ч. 2–4 цієї статті) і ст. 121 КК; а *середньої тяжкості* – за ст. 296 КК та ст. 122 КК;

2) хуліганство, *поєднане з необережним позбавленням життя,* повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів: ст. 296 КК і ст. 119 КК.

С. С. Яценко з цього приводу писав: «Можлива, наприклад, сукупність хуліганства і необережного вбивства». Збіг форм вини при сукупності не обов'язковий[1];

3) хуліганство, *поєднане з умисним вбивством* – якщо вбивство було вчинене з хуліганських мотивів, а інших хуліганських дій не було вчинено, – за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК;

4) хуліганство, як самостійні дії, і вбивство з хуліганських мотивів (тобто, коли має місце реальна сукупність злочинів) – за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК і за відповідною частиною ст. 296 КК.

Винятковий цинізм. Згідно п. 5 постанови ПВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10 винятковим цинізмом можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані, та ін.[2]

Майже таким же чином сформульовано винятковий цинізм в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2010 р. № 5-646км10: «це демонстративна зневага норм моральності, наприклад, груба непристойність, публічне оголення, знущання над немічними та ін.»[3].

Винятковий цинізм часто проявляється в безсоромних, вульгарних непристойних пропозиціях, особливо в присутності жінок та дітей (непристойні рухи тілом, жести, вираження, оголення себе у громадському

[1] Див.: Кримінальне право УРСР на сучасному етапі. Частина Особлива. К., 1985. С. 373.

[2] Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10.

[3] Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2010 р. С. 10.

місті, відправлення природних потреб з усвідомленням, що це робиться у всіх на виду і з ухарської зневаги до всього оточуючого, публічне вчинення розпусних дій), в нарузі над дитиною, традиціями, звичаями… Під винятковим цинізмом слід розуміти і такі хуліганські дії, які носять характер витонченої жорстокості і збоченості, явного знущання над особистістю, використання її беззахисності і безпорадності.

Суспільно-небезпечні наслідки. У судовій практиці при застосуванні ст. 296 КК (за КК 1960 р. – ст. 206) Верховним Судом неодноразово зверталася увага на те, що хуліганство обов'язково повинно порушувати громадський порядок. При цьому дана обставина повинна бути явною як для самого правопорушника, так і для інших осіб. Так, Судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду УРСР, розглядаючи справу М., зазначила, що бійка біля клуба (тобто в громадському місці), за відсутності сторонніх осіб, що була викликана неприязними відношеннями, що склалися між винним і потерпілим, *не може сама по собі свідчити про порушення громадського порядку*[1].

Особливу складність являють собою випадки кваліфікації так званого *«побутового» хуліганства*. Тілесні ушкодження, побої, випадки домашнього насильства та інші подібні дії, вчинені в сім'ї, квартирі по відношенню до членів сім'ї, родичів, знайомих та викликані особистими неприязними відносинами, неправильними діями потерпілих та інших, повинні кваліфікуватися за статтями КК, якими передбачена відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство такі дії слід кваліфікувати лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним порушенням громадського порядку. Підкреслюючи важливість цієї обставини для встановлення ознак хуліганства, ПВСУ в постанові від 22 грудня 2006 р. № 10 зазначив, що «*суди мають з'ясовувати, чи порушив підсудний своїми діями громадський порядок*» (п. 1, абз. 2). Така правова позиція Верховного Суду зайвий раз підкреслює важливість констатації порушення громадського порядку для визнання вчиненого хуліганством. Слід також зазначити, що значна частина хуліганських дій мають реальним наслідком спричинення фізичної та/або матеріальної шкоди (легкі тілесні ушкодження, знищення або пошкодження чужого майна у розмірі, що не є великим, тощо), які охоплюються об'єктивною стороною хуліганства (див. п. 5 постанови ПВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10[2]). Зазначена обставина дала можливість зробити ряду науковців висновок,

[1] Ухвала судової колегії з кримінальних справ Верховного Суду УРСР. *Радянське право*. 1975. № 4. С. 102.

[2] Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10.

що хуліганство за конструкцією об'єктивної сторони має *формальноматеріальний склад*[1]. Безумовно, настання зазначених наслідків є вагомим показником порушення громадського порядку. Але і в інших випадках, коли спричиняється моральна шкода, ганьбляться честь та гідність людей, зриваються масові культурні, релігійні чи патріотичні заходи, порушується нормальна робота підприємств, установ, організацій тощо, вчинене змінює на гірше стан громадського порядку. Вочевидь, що наявність таких показників надає правозастосувачу підстави для констатації порушення громадського порядку саме як наслідку хуліганських дій, який (наслідок) одночасно віддзеркалює ту шкоду, яка спричинена об'єкту кримінально правової охорони – «громадському порядку»[2].

Причинний зв'язок. Він може бути як прямим (безпосереднім), так і опосередкованим. Останній, як правило, має місце, коли дії вчиняються не в громадських місцях, і навіть у відсутності потерпілих або будь-яких осіб. Вочевидь, що необхідні додаткові фактори, завдяки яким результативна складова хуліганства стає предметом громадського сприйняття (точніше несприйняття), стає предметом осуду, обурення з боку людей.

Суб'єктивна сторона хуліганства – прямий умисел. Як правило, винний бажає порушити громадський порядок. Інколи винний, посягаючи на іншу особу з особистих мотивів або зі змішаних хуліганськo-особистих мотивів, може і не ставити перед собою прямої цілі: порушити громадський порядок. Однак, якщо він обирає такі способи і обстановку для досягнення своїх інтересів, усвідомлюючи, що його поведінка неминуче опиниться сполученою з очевидним грубим порушенням громадського порядку (хоча і викликана особистими неприязними відношеннями), в наявності також умисел до порушення громадського порядку (наприклад, бійка на стадіоні під час футбольного матчу, під час проведення культурного заходу, в парку відпочинку на очах людей, в клубі, на танцмайданчику тощо).

Нарешті, хуліган може допускати можливість порушення їм громадського порядку. Виходячи з визнання хуліганства злочином з матеріаль-

[1] Див.: Налуцишин В. В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2008. С. 8.

[2] Слід пам'ятати, що суспільно небезпечні наслідки є в усіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Це універсальна властивість будь-якого злочину. Однак, законодавець, формулюючи в тексті закону про кримінальну відповідальність визначення того чи іншого злочину, далеко не завжди вводить вказівку на наслідок (-ки), оскільки вона (вказівка на наслідок) не має кримінально утворюючої властивості (не віддзеркалює очевидну небезпечність діяння). У нашому випадку така властивість є, це – «порушення громадського порядку».

ним складом, коли порушення громадського порядку є не тільки дією, але й наслідком, відношення до такого наслідку можливе і з непрямим умислом.

Слід відмітити, що питання про форми і види вини при хуліганстві є спірним. Так, автори, які вважають, що хуліганство – це злочин з формальним складом, визнають можливість вчинення хуліганства тільки з прямим умислом[1].

І. М. Даньшин допускав дві форми вини: «суб'єктивна сторона хуліганства охоплюється двома формами вини. Вина по відношенню до порушення громадського порядку (основний об'єкт складу) завжди характеризується прямим умислом. Вина по відношенню до посягання на особистість і майно (додатково-факультативі об'єкти) у більшості випадків також зводиться до прямого умислу, але в окремих хуліганських проявах вона може бути виражена непрямим умислом або необережністю усякого виду»[2]. З останнім судженням І. М. Даншина слід погодитися. Дійсно, ставлення до так званих результативних наслідків хуліганських дій може бути як умисним, так і необережним. Однак у цілому хуліганство є умисним злочином.

Мотив хуліганства – обов'язкова ознака суб'єктивної сторони. Його потрібно в кожному конкретному випадку встановлювати. Відсутність мотиву, а точніше невстановлення його, не може свідчити само по собі про те, що особа вчинила хуліганство. Мотив вчинення цього злочину – хуліганський, його основну якість законодавець закріпив в законі, це «*явна неповага до суспільства».* Б. С. Волков, досліджуючи прояви такої неповаги, зазначав, що ними є бешкетування – 52,6%, прагнення показати свою силу і хвацькість – 10,8%, почуття безпідставної люті – 11,3%, прагнення проявити жорстокість (немилосердність), познущатися над потерпілим – 2,8%, інші – 21,5%[3]. С. С. Яценко з цього приводу писав: «явна неповага до суспільства розцінюється в якості серцевини, основної якості хуліганського мотиву. Останній може мати різні відтінки – від бешкетування до зневаги загальновизнаними правилами пристойності, бажання проявити грубу силу і т. ін.»[4].

---

[1] Пономаренко Ю. В. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку. *Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник. С.* 432.

[2] Див.: Даньшин И. Н. Ответственность за хулиганство по советскому уголовному праву. С. 84.

[3] Волков Б. С. Детерминастичекая природа преступного поведения. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. С. 90 (110 с.).

[4] Кримінальне право УРСР на сучасному етапі. Частина Особлива. С. 375.

Заслуговують на увагу також судження Г. І. Піщенко стосовно мотиву хуліганства та обставин, які його детермінують: «Саме мотив є відмінною рисою хуліганства. Крім того, останнє відрізняється від інших злочинів тим, що: 1) скоюється за явно несуттєвим приводом; 2) безпосередня причина злочинного конфлікту при хуліганстві у більшості випадків є внутрішньою, тобто в самому діючому суб'єкті, і не викликана необхідністю ззовні (конкретною ситуацією); 3) дії, хулігана не завжди логічно обґрунтовані і обумовлені певними обставинами; 4) спрямованість і предмет посягання хуліганських дій часто невизначені»[1].

Суб'єкт хуліганства – загальний, фізична осудна особа, яка досягла 14 років (згідно ч. 2 ст. 22 КК).

У частині 2 ст. 296 КК у якості обставини, що обтяжує відповідальність, визначена *група осіб*. ПВСУ в п. 6 своєї постанови від 22 грудня 2006 р. №10 стосовно цієї обставини зазначає: «Хуліганство визнають учиненим групою осіб і кваліфікують за ч. 2 ст. 296 КК у разі участі в злочинних діях декількох (двох і більше) виконавців незалежно від того, яка форма співучасті (ст. 28 КК) мала місце. Кваліфікація за цією ознакою дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організованою групою, не виключає визнання зазначених обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК)»[2].

Частиною 3 ст. 296 КК передбачена відповідальність за хуліганські дії, якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за хуліганство, чи були пов'язані з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконував обов'язки з охорони громадського порядку, або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії.

Обставина судимості. З цього приводу ПВСУ в п. 7 постанови від 22 грудня 2006 р. №10 роз'яснює: «За ознакою вчинення хуліганства особою, раніше судимою за нього, дії винного кваліфікують за ч. 3 ст. 296 КК тоді, коли він на час учинення злочину мав не зняту чи не погашену судимість хоча б за однією з частин зазначеної статті або за ч. 2 чи ч. 3 ст. 206 КК 1960 р. У разі кваліфікації дій винного за цією ознакою не можна визнавати обставинами, які обтяжують покарання, вчинення злочину повторно і рецидив злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК)»[3].

Хуліганські дії, пов'язані з опором. Під опором слід розуміти не просто випадки непокори, а активну протидію особам, які зазначені в ч. 3 ст. 296

[1] Піщенко Г. І. Попередження хуліганства (кримінально-правовий і кримінологічний аспекти): автореф. дис. … канд. юрид. наук. С. 8.

[2] Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. №10.

[3] Там само.

КК. До числа осіб, опір яких зі сторони хулігана дає підстави для застосування цієї частини ст. 296 КК, відносяться представники влади, представники громадськості та інші громадяни, які припиняють хуліганські дії. До останніх відносяться не тільки ті, які припиняють хуліганство в силу характеру своїх службових або професійних функцій (наприклад, коменданти гуртожитку, білетери кінотеатрів і т. ін.), але й будь-які інші громадяни, які за власною ініціативою намагаються припинити хуліганські дії особи. Опір вчиняється під час здійснення винним хуліганських дій стосовно осіб, які їх припиняли. Наприклад, шляхом відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо. Мета опору – позбавити зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку (див. п. 8 зазначеної постанови ПВСУ)[1].

При цьому, хуліганські дії, пов'язані з опором працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами обов'язків щодо охорони громадського порядку, в тому числі і такі, що були пов'язані з насильством або погрозою його застосування по відношенню до вищевказаних осіб, *повністю охоплюються ч. 3 ст. 296* КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями кодексу не потребують, зокрема за ст. 342 КК (*Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб)*. З цього приводу ПВСУ в постанові від 22 грудня 2006 р. №10 зазначив: «Такий опір охоплюється ч. 3 ст. 296 КК як кваліфікуюча ознака передбаченого нею злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за частинами 2 і 3 ст. 342 цього Кодексу» (п. 8, абз. 2). Якщо опір було вчинено після припинення хуліганських дій як протидію затриманню, він не може бути обставиною, що обтяжує відповідальність за хуліганство. У таких випадках відповідальність має наставати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 296 і 342 КК. Також не застосовується ч. 3 ст. 296 КК, якщо опір був пов'язаний із вчиненням дрібного хуліганства. «У разі коли опір представникові влади чи громадськості мав місце під час учинення дрібного хуліганства, винна особа підлягає відповідно кримінальній (за ч. 2 чи ч. 3 ст. 342 КК) та адміністративній (за ст. 173 КпАП) відповідальності» (п. 8 абз. 4)[2].

[1] Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. №10.

[2] Там само.

Частина 4 ст. 296 КК встановлює відповідальність за випадки, якщо хуліганські дії, були вчинені із застосуванням вогнепальної або іншої холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

При розгляді цього виду хуліганства слід звертати увагу: 1) на предмети хуліганських дій; 2) на обставини їх застосування під час вчинення хуліганських дій.

Предмети – зброя, інші предмети.

Зброєю (яка може бути вогнепальною або холодною) визнаються предмети, що призначені виключно для ураження живої цілі або знищення чи пошкодження матеріальних об'єктів оточуючого середовища і такі, що не мають іншого, господарського призначення. При цьому передбачається, що зброя придатна для застосування за своїм цільовим призначенням.

Якщо ж винний в процесі вчинення хуліганських дій погрожує завідомо незарядженою або несправною вогнепальною зброєю, його дії свідчать всього лише про особливу зухвалість.

В судовій практиці зустрічаються випадки, коли правопорушники застосовують вогнепальну зброю не у відповідності з її прямим призначенням, тобто не як вогнепальну зброю, а як звичайний предмет, що використовується для нанесення удару з більшою силою, ніж неозброєною рукою. Робиться висновок, що в даному випадку дії винного не можна кваліфікувати за ч. 4 ст. 296 КК за ознакою застосування зброї. Така ж ситуація може мати місце і з холодною зброєю. В цілому такий висновок вірний. Однак, слід обмовитися, зазначивши: і за умови, що такий предмет не було заздалегідь заготовлено для використання його в процесі вчинення хуліганських дій у якості засобу нанесення удару. Так, Шевченківський районний суд м. Львова, розглядаючи справу щодо обвинуваченої К. Т. за ч. 4 ст. 296 і ч. 2 ст. 263 КК за обставиною вчинення хуліганства із застосуванням холодної зброї, встановив, що вилучені в підсудної нунчаки вона взяла для самозахисту і тримала при собі в поліетиленовому пакеті. При вчиненні хуліганських дій вона їх не застосовувала. Тому суд її дії з ч. 4 ст. 296 КК перекваліфікував на ч. 1 ст. 269 КК[1].

Інші предмети, спеціально пристосовані або заздалегідь заготовлені для нанесення тілесних ушкоджень.

ПВСУ у постанові від 22 грудня 2006 р. №10 у п. 11 з приводу цих предметів зазначив: «Спеціально пристосованими для нанесення тілес-

[1] Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство: лист Верховного Суду України від 1 лютого 2007 р. *Вісник Верховного Суду України.* 2007. №2. С. 26.

них ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій, а заздалегідь заготовленими – предмети, які хоч і не зазнали якоїсь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для зазначеної мети»[1]. З цього випливає, що спеціальне пристосування предмету може мати місце як до початку хуліганських дій, так і в процесі їх вчинення. При цьому, оскільки потребується, щоб предмет було пристосовано для спричинення тілесних ушкоджень, то пристосування повинно бути дією умисною.

Тому правильно не були визнані особливо злісним хуліганством дії М., який в кімнаті гуртожитку з хуліганських мотивів наніс Б. удар пляшкою по голові. Від удару пляшка розбилась. Горлечком, що залишилося в руці, М. вдарив Б. в ліву пахвову область, спричинив легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Органи досудового слідства і суд прийшли до висновку, що нанесення у даному випадку удару горлечком пляшки не можна вважати хуліганством, вчиненим із застосуванням предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень. Такими можуть бути предмети, які були пристосовані винним для згаданої цілі заздалегідь, або спеціально оброблені під час вчинення хуліганських дій, а так само предмети, які хоч і не піддавались будь-якому попередньому обробленню, але були спеціально підготовлені винним для тієї ж цілі до початку вчинення хуліганства. Підкреслюючи важливість встановлення таких обставин стосовно предметів, що використовувалися під час вчинення хуліганства, ПВСУ в п. 11 постанови від 22 грудня 2006 р. № 10 зазначив, «що застосування або спроба застосування предметів, підібраних на місці злочину, які не були спеціально пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень, не дає підстав для кваліфікації дій винного за ч. 4 ст. 296 КК»[2].

Помилки виникають і при кваліфікації випадків, коли хулігани використовують предмети, які не піддавалися якій-небудь обробці. Для кваліфікації дій осіб за ч. 4 ст. 296 КК України необхідно, щоб ці предмети були *спеціально підготовлені* винним для нанесення тілесних ушкоджень і знаходилися при ньому (наприклад, камінь, палка і т. ін.).

Така ж умова стосується і *господарсько-побутових предметів*. Оскільки такі предмети (сокира, бритва, шило, викрутка і т. ін.) використовуються для хуліганства, як правило, без якої-небудь попередньої обробки, застосування або спроба застосування їх може бути підставою для кваліфі-

[1] Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України

[2] Там само

кації хуліганства за ч. 4 ст. 296 КК лише коли вони були завчасно приготовлені винним для нанесення тілесних ушкоджень. *Предмети, що були підібрані на місті злочину, які не були спеціально пристосовані або заздалегідь заготовлені для нанесення тілесних ушкоджень*, у тому числі предмети господарсько-побутового призначення, не можуть розглядатися як підстава для кваліфікації дій за ч. 4 ст. 296 КК.

Обставини застосування предметів, під час вчинення хуліганських дій. З цього приводу ПВСУ в п. 9 своєї постанови від 22 грудня 2006 р. № 10 зазначив: «Вирішуючи питання щодо наявності в діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК), слід враховувати, що ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв (1. – *В. Б.*) чи намагався заподіяти тілесні ушкодження (2. – *В. Б.*) або коли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян (3. – *В. Б.*)»[1].

Застосування при вчиненні хуліганства вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, є підставою для кваліфікації злочину за ч. 4 ст. 296 КК у випадках, коли винний, використовуючи їх, *наносить тілесні ушкодження* або *намагається їх нанести*.

У випадках, якщо при застосуванні таких предметів будуть нанесені тяжкі тілесні ушкодження, дії особи, як вже було зазначено, кваліфікуються за сукупністю злочинів (за ч.4 ст. 296 КК і ст. 121 КК), якщо потерпілого буде вбито, то відповідальність настає за п. «7» ч. 2 ст. 115 КК або, якщо мала місце реальна сукупність хуліганства та вбивства – за ч. 4 ст. 296 КК і п. «7» ч.2 ст. 115 КК.

За ч. 4 ст. 296 КК кваліфікуються також дії особи, коли використання нею вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, *створювало реальну загрозу для життя і здоров'я громадян*. Наприклад, розмахування хуліганом фінським ножем перед собою з метою не дати громадянам припинити його хуліганські дії.

Хуліганство слід відмежовувати від групового порушення громадського порядку. *Основна відмінність цих злочинів полягає в мотиві*.

[1] Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України

Мотиви групового порушення громадського порядку можуть бути різними, окрім хуліганського – при встановленні хуліганського мотиву такі діяння підлягають кваліфікації відповідно за частинами 2 або 3 чи 4 ст. 296 КК[1].

Список літератури

1. Волков Б. С. Детерминастичекая природа преступного поведения. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. 110 с.

2. Даньшин И. Н. Ответственность за хулиганство по советскому уголовному праву. Х.: Изд. ХГУ, 1971. 192 с.

3. Івахненко О. А. Кримінальна відповідальність за хуліганські діяння: хуліганські злочини та склади злочинів. Харків: Право, 2016. 184 с.

4. Інформаційний лист ВССУ №223–192/0/4–13 від 30 січня 2013 р. Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм матеріального права щодо кваліфікації хуліганства: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних від 30 січня 2013 р. №223–192/0/4–13. *Практика судів України з кримінальних справ (2012–2013 рр.)* / уклад. В. І. Тютюгін; за ред. В. Я. Тація. Х.: Право, 2014. С. 693–698.

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

6. Кримінальне право УРСР на сучасному етапі. Частина Особлива. К., 1985.

7. Налуцишин В. В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України). Харків: Харків юрид., 2009. 252 с.

8. Налуцишин В. В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2008. 15 с.

9. Піщенко Г. І. Попередження хуліганства (кримінально-правовий і кримінологічний аспекти): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 1999. 19 с.

10. Пономаренко Ю. В. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку. *Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник* / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна; 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с.

11. Практика судів України з кримінальних справ (2014–2015) / [уклад. В. І. Тютюгін]; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків: Право, 2016. 800 с., С. 381–384. 12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. №2617-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2019. №17. ст. 71.

13. Про судову практику в справах про хуліганство: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. №10. *Вісник Верховного Суду України.* 2007. №2. С. 4–7.

[1] Див.: Пономаренко Ю. А. Розділ XIII, § 2. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку/ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник/ за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 6-те вид. перероб. і допов. – Харків, Право. – 2020. – С. 426. (768 с.).

14. Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство: лист Верховного Суду України від 1 лютого 2007 р. *Вісник Верховного Суду України.* 2007. №2. С. 26.

15. Справа «Ігор Тарасов проти України». Рішення ЄС з прав людини від 16 червня 2016 р. *Рішення Європейського Суду з прав людини в кримінальних справах. Захист життя, здоров'я, честі та гідності* / за заг. ред. В. С. Ковальського. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 296 с. С. 194–201. 16. Ухвала колегії судів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2012 р. *Вісник Верховного Суду України.* 2010. №12. С. 9–10.

17. Ухвала судової колегії з кримінальних справ Верховного Суду УРСР. *Радянське право*. 1975. №4. С. 102.

18. Шаблистий В. В., О. А. Галемін. Кримінальна відповідальність за хуліганство, пов'язане з опором особам, наділеним владними повноваженнями під час виконання службових обов'язків, чи іншим громадянам, що припиняли хуліганські дії: монографія / за заг. ред. В. В. Шаблистого. Дніпро: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 164 с.

ЛЕКЦІЯ ЗА ТЕМОЮ: «ПОНЯТТЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ, ЇЇ СИСТЕМА І ЗНАЧЕННЯ. НАУКОВІ ОСНОВИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ»*

Підтема №1. Поняття Особливої частини кримінального права України, її система і значення

1. Поняття Особливої частини кримінального права України.
2. Система Особливої частини чинного законодавства України про кримінальну відповідальність.
3. Значення Особливої частини кримінального права.

1. Поняття Особливої частини кримінального права України

Кримінально-протиправна поведінка (злочинність) у людському соціумі є відносно поширеним антисуспільним явищем (соціальною патологією), що спричиняє чималу фізичну, моральну, матеріальну, соціальну, політичну та ін. *істотну шкоду* фізичним чи юридичним особам, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК)).

---

* Борисов В. І. Лекція за темою: «Поняття Особливої частини кримінального права України, її система і значення. Наукові основи кваліфікації злочинів». *Вісник Асоціації кримінального права України*: електон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: [б.в.], 2020. Вип. 2 (14). С. 340–365. DOI: https://doi.org/10.21564/2311–9640.2020.14.218600

Для того, щоб належним чином здійснювати боротьбу із шкідливими, а то й загрозливими для соціуму антисуспільними явищами необхідно встановити, які вкрай негативні, категорично несприятливі суспільною свідомістю та мораллю діяння певного виду, що вчиняються людьми, є настільки небезпечними для суспільства, щоб законодавець міг їх визнати кримінальними правопорушеннями, встановивши кримінальну відповідальність, а також визначити покарання, що можуть бути призначені судом від імені держави за їх здійснення.

Такі *визначення містяться у Особливій частині* КК.

Варто нагадати, що національне законодавство про кримінальну відповідальність складається з двох частин: Загальної і Особливої, які за юридичною природою є *підсистемами* законодавства України про кримінальну відповідальність[1], спрямованих на виконання завдань, визначених у ст. 1 КК.

Необхідно також згадати, що в Загальній частині КК зосереджені відправні (базові) законодавчі визначення, наприклад: підстава кримінальної відповідальності, поняття кримінального правопорушення, поняття покарання, його мета, види покарань, загальні засади призначення покарання та інші, а також норми, що регулюють конкретні питання застосування законодавства про кримінальну відповідальність (наприклад, добровільна відмова при незакінченому кримінальному правопорушенні, призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, погашення судимості).

На відміну від Загальної, Особлива частина у своїх нормах визначає окремі види кримінальних правопорушень (наприклад, вбивство – ч. 1 ст. 115 КК, крадіжка – ч. 1 ст. 185 КК), а також встановлює певні види і розміри кримінального покарання, що можуть бути призначені за вчинення відповідних кримінальних правопорушень (наприклад, за катування – позбавлення волі на строк від двох до п’яти років – ч. 1 ст. 127 КК).

---

[1] Вважається, що вперше в історії кримінального законодавства розподіл норм Кримінального кодексу на Загальну та Особливу частини було здійснено у 1791 р. в Кримінальному кодексі Франції. Хоча, як зазначають окремі фахівці (зокрема В. П. Коняхін, М. І. Хавронюк), структурне відособлення Загальної частини відбулося дещо раніше: у Німеччині в 1751 р. був виданий звід Баварських кримінальних законів, в 1768 р. – австрійське Кримінальне укладення Марії Терези (Терезіана). Доречи останній кримінально-правовий акт діяв у Галичині і на Буковині, що входили на той час до складу Австро-угорської імперії (до 1918 р.). Що стосується імперської Росії, то таке виділення сталося у 1833 р. (див. Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части Российского уголовного права. Автореф. дис. доктора юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 8,15).

Таким чином, *основні засади* кримінальної відповідальності, загальні ознаки кримінального правопорушення, певні елементи складу кримінального правопорушення, кримінальне покарання, що закріплені в Загальній частині, наповнюються конкретним змістом на основі норм Особливої частини КК, при їх застосуванні.

Особлива частина кримінального права характеризується двома відправними ознаками, що відображені в законодавстві.

По-перше, Особлива частина являє собою *системно* розташовану в КК *сукупність* законів про кримінальну відповідальність, в яких:

– визначенні кримінальні правопорушення;
– установлені види і розміри покарань за них;
– містяться роз'яснення певних понять;
– визначені умови звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих видів злочинів;
– інші нормативні положення.

По-друге, закони про кримінальну відповідальність, що складають Особливу частину, містяться лише в юридичних актах, які приймаються вищими органами законодавчої влади держави. *В Україні – це Верховна Рада*. Вона приймає КК, а потім доповнює його окремими законами. Форма їх закріплення – *норма закону про кримінальну відповідальність*, яка викладається у статті (або її частині, або у декількох статтях).

Норми Особливої частини КК поділяються на такі види: 1) *охоронні* (*заборонні)* норми, що складають абсолютну більшість цієї частини. Це норми у яких містяться визначення окремих видів кримінальних правопорушень та встановлені відповідні види покарань; 2) р*оз'яснювальні* – у яких дається визначення окремих понять або розкривається зміст окремих ознак кримінального правопорушення (наприклад, у п. 1 примітки до ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем» надано визначення службової особи до цієї статті, а також до статей 368, 368[2], 369 КК); 3) *заохочувальні* – у яких визначені передумови та підстави спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, у ч. 4 ст. 212 КК викладені передумова та підстави звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); 4) *обмежувальні норми* – якими обмежується застосування кримінальної відповідальності стосовно певних осіб (наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 385 «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків» – не підлягає кримінальній відповідальності особа за зазначене діяння (тобто за відмову) під час провадження досудового розслідування або в суді,

що може їх дати щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом).

Таким чином, *Особлива частина кримінального кодексу України – це системно розташована сукупність законів про кримінальну відповідальність, прийнятих вищим органом законодавчої влади (в Україні – Верховна Рада), в нормах яких визначені кримінальні правопорушення, встановлено види та розміри покарань за їх вчинення, наводяться роз'яснення кримінально-правових понять, що стосуються окремих посягань, передбачені умови звільнення від кримінальної відповідальності за певні кримінальні правопорушення та інші нормативні положення кримінально-правового характеру.*

Як вже було зазначено, Особлива частина кримінального права *органічно пов'язана* з його Загальною частиною і разом з нею *складає єдину галузь права* – кримінальне право. Особлива частина спирається на положення Загальної частини та конкретизує їх стосовно певних видів суспільно небезпечних діянь.

Органічна єдність і взаємозв'язок Загальної і Особливої частин кримінального права виявляються у наступному.

По-перше, обидві частини кримінального права мають, як вже було зазначено, одні й ті ж завдання: правове забезпечення охорони від кримінально-протиправних посягань прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, забезпечення миру та безпеки людства, а також попередження злочинів (ч. 1 ст. 1 КК).

По-друге, норми Загальної і Особливої частин побудовані на *єдиних загальних засадах (принципах)*. Такими є:

– кримінальна відповідальність особи лише за здійснення суспільно небезпечного діяння, що передбачено законом як кримінальне правопорушення;
– відповідальність лише при наявності вини;
– особистий характер відповідальності;
– індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання.

По-третє, при вирішенні питання про кримінальну відповідальність тієї чи іншої особи, при застосуванні до неї відповідної норми (норм) закону про кримінальну відповідальність, особи, які його застосовують, у кожному конкретному випадку керуються і нормами Загальної і нормами Особливої частин КК, які при застосуванні закону про кримінальну відповідальність діють лише разом. У певних випадках, пов'язаних із кваліфікацією кримінальних правопорушень, при застосуванні норм Особливої частини відсилання до норм Загальної частини взагалі

є обов'язковим. Так, пособництво у навмисному вбивстві із корисливих мотивів кваліфікується за ч. 5 ст. 27 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто за нормами як Загальної, так і Особливої частин. Іншої альтернативи застосування норми Особливої частини для даного випадку немає. Невикористання норми Загальної частини у даному випадку веде до помилки у правовій оцінці діяння особи.

Однак це не зменшує *відносної самостійності* Особливої частини кримінального права, що випливає із наступного: 1) як вже зазначалося, в *нормах Особливої частини безпосередньо окреслюється коло суспільно небезпечних діянь,* що визнаються кримінальними правопорушеннями, визначаються види та розміри покарань за їх вчинення – це найбільш характерна ознака Особливої частини КК. Перелік кримінальних правопорушень, зазначених в Особливій частині КК, *є вичерпним*. Завдяки такому підходу до формування законодавства про кримінальну відповідальність реалізується принцип «немає кримінального правопорушення без вказівки на це в законі» (nullum crimen sine lege); 2) Особлива частина *визначає межі* криміналізації девіантної поведінки (тобто такої, що являє собою явне відхилення від норм людського спілкування) шляхом віднесення певних діянь, що є суспільно небезпечним до кримінально протиправних діянь (наприклад, дрібне хуліганство, що не є кримінальним правопорушенням, а тому не передбачено у КК, та кримінально-каране хуліганство – ст. 296 КК). У більшості випадків законодавець, визначаючи кримінальне правопорушення, вказує не тільки на діяння (дію, бездіяльність), а й на суспільно небезпечні наслідки, пов'язуючи межі кримінальної відповідальності із настанням останніх; 3) у ній проводиться *диференціація* кримінальної відповідальності залежно від ступеня тяжкості діяння в межах певного виду кримінального правопорушення (тому більшість статей КК поділяються на частини, які містять обставини різного рівня тяжкості, що підвищують кримінальну відповідальність).

2. Система Особливої частини чинного кримінального законодавства України

Для того щоб Особлива частина КК найбільш успішно виконувала свою функціонально-правову роль, законодавець будує її, спираючись на певну систему. Систематизування норм Особливої частини КК полягає в тому, що *всі статті*, в яких викладені норми із визначенням в них окремих видів кримінальних правопорушень, *підрозділяються на великі групи у виді розділів*, що розміщуються в установленій послідовності.

Диференціація кримінальних правопорушень, передбачених цими статтями за їх видами, провадиться в законодавстві про кримінальну відповідальність за таким *критерієм*, як *родовий об'єкт*. «Саме особливості родового об'єкта дозволили провести науково обґрунтовану класифікацію всіх кримінальних правопорушень та відповідних норм Особливої частини КК, тобто об'єднати їх у межах конкретних розділів КК, якими закріплена відповідальність за посягання на тотожні або однорідні суспільні відносини»[1].

Під *родовим об'єктом* при цьому розуміється сукупність однорідних (однотипних) і взаємозалежних суспільних відносин, охорона яких забезпечується законом про кримінальну відповідальність, наприклад, відносини, що забезпечують життя та здоров'я особи (розд. II), відносини власності (розд. VI) тощо.

Послідовність розміщення розділів Особливої частини визначається низкою обставин і, насамперед, ступенем соціальної значущості охоронюваних суспільних відносин, їхньою цінністю для соціуму.

Саме на цій підставі в Особливій частині законодавства про кримінальну відповідальність перш за все розміщена група статей, якими встановлена відповідальність за злочини, які посягають на основи національної безпеки.

Виняток складають розділи XIX та XX Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за військові кримінальні правопорушення та за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Посягаючи на достатньо важливі суспільні відносини, ці кримінальні правопорушення містяться в розділах, що розташовані у кінці Особливої частини. Це пояснюється відносно вузьким колом осіб, які можуть бути притягнуті за них до відповідальності, і тим, що для застосування норм цих розділів істотне значення мають норми попередніх розділів, а також специфічні сфери, що ними охоплюються, а тому їх застосування має обмежений характер.

Таким чином, під системою Особливої частини КК розуміється певний порядок і послідовність розміщення законів про кримінальну відповідальність, які визначають відповідальність за окремі види кримінальних правопорушень, з об'єднанням їх у групи в залежності від особливостей їх родових об'єктів.

Особлива частина чинного КК складається з 20 розділів.

Розділ I. Злочини проти основ національної безпеки України (статті 109–114[1]);

[1] Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна; 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. С. 19.

Розділ II. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи (статті 115–145);

Розділ III. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (статті 146–151);

Розділ IV. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи і статевої недоторканості особи (статті 152–156);

Розділ V. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (статті 157–184);

Розділ VI. Кримінальні правопорушення проти власності (статті 185–198);

Розділ VII. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності (статті 199–233);

Розділ VIII. Кримінальні правопорушення проти довкілля (статті 236–254);

Розділ IX. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки (статті 255–270[1]);

Розділ X. Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва (статті 271–275);

Розділ XI. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту (статті 276–292);

Розділ XII. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності (статті 293–304);

Розділ XIII. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення(статті 305–327);

Розділ XIV. Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації (статті 328–337);

Розділ XV. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів (статті 338–360);

Розділ XVI. Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (статті 361–363[1]);

Розділ XVII. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (статті 364–370);

Розділ XVIII. Кримінальні правопорушення проти правосуддя (статті 371–400);

Розділ XIX. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (статті 401–435);

Розділ XX Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (статті 436–447).

В межах розділів статті, що містять норми Особливої частини, розташовуються, як правило, в залежності від їх *видових* об'єктів, а в межах останніх, за правилом: від більш тяжкого кримінального правопорушення – до менш небезпечного.

Систематизація норм Особливої частини має важливе значення для застосування певного закону про кримінальну відповідальність, з'ясування його дійсного змісту, розмежування суміжних кримінальних правопорушень, а також орієнтуванні в самому КК.

3. Значення Особливої частини

Особлива частина кримінального права має велике значення для організації боротьби з кримінально протиправними діяннями із додержанням при цьому основних засад (принципів) кримінального права. Це відображається в наступних положеннях.

По-перше. Особлива частина містить *вичерпний перелік кримінальних правопорушень*. В нормах її статей конкретно визначено, які діяння є кримінальними правопорушеннями, в них вказано на їх найбільш характерні ознаки. Саме співставлення діяння з нормою Особливої частини дає відповідь на головне питання: чи є в цьому діянні ознаки складу конкретного виду кримінального правопорушення (фактичний склад злочину).

По-друге. Особлива частина у своїх нормах містить ознаки, *які дозволяють відмежувати кримінальне правопорушення від інших правопорушень, зокрема, від адміністративних або іншої девіантної поведінки.* Останні, хоча і шкідливі для суспільства, а певні з них можуть характеризуватися і як суспільно небезпечні, але не є кримінально-караними (наприклад, дрібне хуліганство).

По-третє. Особлива частина *диференцює* відповідальність за окремі види кримінальних правопорушень з *урахуванням їх характеру та ступеня суспільної небезпечності*. Це дає можливість цілеспрямовано проводити полівекторну кримінально-правову політику за умови найсуворішого додержання принципів кримінального права.

По-четверте. Особлива частина, що дає перелік кримінальних правопорушень, *націлює* правоохоронні органи на боротьбу перш за все за викорінення таких правопорушень, які представляють значну небез-

пеку для людини, суспільства та держави, а також попереджає людей з низьким рівнем соціального самоконтролю проти вчинення ними кримінальних правопорушень.

По-п'яте, говорячи про значення Особливої частини, слід вказати, що на підставі норм Особливої частини, в яких наведені ознаки кримінальних правопорушень, та норм Загальної частини *попередньо формулюються склади кримінальних правопорушень – своєрідні правові моделі*, у відповідності із якими встановлюється кримінальне правопорушення в конкретному діянні, надається кваліфікація вчинюваних діянь, забезпечується законність у боротьбі з кримінально протиправною діяльністю.

Разом з тим, відзначаючи важливу роль, що виконується кримінальним правом в боротьбі із кримінально протиправною діяльністю, необхідно мати на увазі, що в цій боротьбі застосування закону про кримінальну відповідальність являє хоча і необхідний, але не головний і не вирішальний засіб. Основне значення у виконанні цієї загальнодержавної задачі відведено соціально-економічним заходам, що спрямовані на формування високого рівня культури населення, свідомості і почуття особистої відповідальності кожного громадянина перед суспільством взагалі, в якому він живе, та перед членами соціуму конкретно.

Тому і законодавство про кримінальну відповідальність при його застосуванні має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами (ст. 50 КК).

Список літератури

Обов'язкова:

1. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна; 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с. [Розд. І. Поняття і система Особливої частини кримінального права. Наукові основи кваліфікації кримінальних правопорушень. § 1. Поняття і система Особливої частини кримінального права. С. 14–20, автор: В. Я. Тацій].

2. Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 20 серпня 2020 року/ уклад. та підгот. В. І. Тютюгін. Харків: Право, 2020. 344 с.

Додаткова:

1. Борисов В. І. Загальна характеристика Особливої частини нового КК. *Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., [Харків], 25–26 жовт. 2001 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. Київ; Харків: Юрінком Інтер, 2002. С. 99–104.

2. Борисов В. І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. вид. / голов. ред. В. Я. Тацій. Харків: ВГО «АКП», 2013. Вип. 1 (1). С. 258–271. URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/site.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=617 (дата звернення: 15.11.2020).

3. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. [2-ге вид.]. К.: «ВД «Дакор», 2013. 786 с. [Глава 1. Загальна характеристика Особливої частини кримінального права. С. 15–24, автор: Д. О. Калмиков].

4. Кримінальне право України. Особлива частина: посіб. для підготовки до іспитів / В. І. Тютюгін, О. Д. Комаров, М. А. Рубащенко. Х.: Право, 2016. 156 с.

5. Правовий висновок Верховного Суду України стосовно ч. 2 ст. 11 КК про малозначність діяння, викладений у постанові за справою № 5221кс15 від 24 грудня 2015 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 6. С. 27–29.

Підтема № 2. Наукові основи кваліфікації кримінальних правопорушень

1. Поняття кваліфікації кримінальних правопорушень.
2. Формула кваліфікації.
3. Правові основи кваліфікації.
4. Значення офіційної кваліфікації.

1. Поняття кваліфікації кримінальних правопорушень

Як відомо із теорії права, питання щодо правової кваліфікації (правової оцінки певного юридичного факту) виникає, зокрема, у випадках, коли необхідно встановити, чи є та чи інша поведінка людини правопорушенням. Для цього зіставляють конкретну *девіантну поведінку* людини (тобто таку, що відхиляється від загальноприйнятих норм людського спілкування або спеціальних правил професійної діяльності) із унормованими державою заборонами, як правило, загальновідомими (наприклад, кримінально-правого характеру «не убий» або дисциплінарного «знаходження на роботі у нетверезому стані»), що і дозволяє оцінити її, поки що загальним чином, або як протиправну, або як допустимо правомірну, чи взагалі нейтральною до права (як правило, незначні за девіантністю вчинки).

Встановивши, що та чи інша людина своєю поведінкою допустила відхилення від унормованої заборони, особа, яка уповноважена державою на правозастосування, повинна конкретизувати галузь законодавства, до якого відноситься правопорушення, і в залежності від цього оцінити поведінку як дисциплінарний проступок, цивільно-правове, адміністра-

тивне чи кримінальне правопорушення. Така оцінка здійснюється шляхом співставлення поведінки людини, що сталася, із загальним визначенням правопорушення, що наведене у нормативно-правовому акті певної галузі законодавства (у КК таке визначення надано в ст. 11 «Поняття кримінального правопорушення»).

Це, однак, *попередня кваліфікація*. При такій оцінці визначаються обставини неправомірної поведінки людини і, загальним чином галузь законодавства, якій вона відповідає. Тут має місце як би перша примірка учиненого до нормативного акту.

Основним у процесі кваліфікації є встановлення точної писаної норми, що відповідає конкретному випадку. Пошук такої норми припускає вже достатньо повне встановлення фактичних обставин вчиненого, знання правозастосувачем необхідних для правової оцінки ознак, якими характеризується правопорушення, їх співставлення з типовими ознаками, визначеними в нормативному акті.

Таким чином, правова кваліфікація – це складна тривала діяльність, яка охоплює різноманітні правозастосовчі прийоми, пов'язані з встановленням обставин правопорушення, вибором галузі законодавства, а в ній відповідної норми, її тлумаченням, прийняттям рішення.

Кваліфікація кримінальних правопорушень є окремим випадком правової кваліфікації правопорушень. Вона здійснюється відповідними службовими особами як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового провадження будь-якого кримінального провадження.

Під кваліфікацією кримінальних правопорушень розуміють встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками кримінального правопорушення, передбаченими нормою закону про кримінальну відповідальність.

Із наведеного визначення випливає, що кваліфікація кримінального правопорушення характеризується *двома* суттєвими ознаками.

По-перше, кваліфікація кримінального правопорушення *являє собою певний логічний процес,* коли поведінка (діяння) певної особи зіставляються з ознаками кримінального правопорушення, передбаченого нормою закону про кримінальну відповідальність. Особа, що досліджує конкретну поведінку людини, аналізує конкретні факти (обставини провадження), зіставляє їх із положеннями норми закону і робить висновок про збіг (або, навпаки, розбіжність) реальної поведінки людини з нормою, тими ознаками кримінального правопорушення, які у ній позначені законодавцем.

По-друге, кваліфікація кримінального правопорушення *являє собою також певний наслідок (результат) правозастосовної діяльності* право-

охоронних і судових органів, який закінчується в закріпленні кваліфікації в офіційному юридичному документі: постанові слідчого, обвинувальному акті, вироку суду й інших процесуальних документах.

Задача правозастосовчих органів і службових осіб, які займаються кваліфікацією кримінального правопорушення, полягає у встановленні загальних ознак кримінального правопорушення, передбачених законом про кримінальну відповідальність у конкретній поведінці людини, оскільки, як писав С. С. Алексєєв, *при застосуванні права загальні правила (закони, що всезагальні) розкриваються лише у зв'язку зі своєрідними обставинами*[1].

Як вже було відзначено, істотною рисою кваліфікації є певна логічна діяльність людини. Варто зауважити, що такою діяльністю практично може займатися будь-яка людина. Проте в залежності від того, хто займається кваліфікацією кримінального правопорушення: уповноважені на те державою особи або інші особи – значення такої діяльності різне.

У першому випадку *кваліфікація є офіційною.* Її результати закріплюються в юридичному акті (постанові, обвинувальному акті, вироку, іншому кримінальному процесуальному документі).

У другому випадку, коли кваліфікацію здійснюють, наприклад, науковці, студенти юридичних вузів, слухачі інститутів підвищення кваліфікації, будь-які інші особи, які вивчають конкретні кримінальні справи і дають свою оцінку кримінально протиправній поведінці, – вона носить *неофіційний характер*. Така кваліфікація відбиває тільки думку осіб, які її здійснювали, хоча рівень її може бути дуже високим.

Юридичне значення має тільки офіційна кваліфікація. Вона є явищем державно-владного порядку. Така *кваліфікація*, як образно відзначав у свій час професор нашого університету (в ті часи – Харківського юридичного інституту) С. І. Вильнянський, *містить не тільки думку, але й веління*[2].

2. Формула кваліфікації кримінального правопорушення

Важливим у кваліфікації кримінального правопорушення є встановлення її формули.

Формула кваліфікації кримінального правопорушення повинна містити: точне і повне найменування закону, що застосовується, або його скорочений варіант – абревіатуру (у нашому випадку – КК); точне циф-

[1] Див.: Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 345.

[2] Див.: Вильнянский С. И. Применение норм советского социалистического права. *Ученые записки Харьковского юридического института.* Вып. 7. Харьков, 1956. С. 10.

рове позначення статті, де розташована норма закону; цифрове позначення частини статті; цифрове або літерне позначення пункту статті. Формула кваліфікації повинна також відбивати *стадію здійснення* умисного кримінального правопорушення, якщо воно було незакінченим та *вид співучасті*, якщо діяння було здійснено декількома особами.

Основою формули є посилання на конкретний закон про кримінальну відповідальність (зазначається стаття Особливої частини КК, в якій розміщена норма закону, її частина, пункт), що передбачає відповідальність за певний вид кримінального правопорушення.

Однак, якщо кримінальне правопорушення буде здійснено у співучасті або воно буде незакінченим, то в формулу вводиться обов'язково ще й вказівка на відповідну статтю (її частину, пункт) Загальної частини (це посилання на ст. 14 або ст. 15 чи ст. 27 чинного КК).

Інші статті Загальної частини КК при кваліфікації не використовуються у формулі, оскільки вони або регулюють загальні правила кримінальної відповідальності (наприклад, врахування обставин, що обтяжують відповідальність при призначенні покарання), або знаходять пряме втілення в кримінально-правових нормах Особливої частини КК (наприклад, вік кримінальної відповідальності).

3. Правові основи кваліфікації кримінальних правопорушень

Правовими основами кваліфікації кримінальних правопорушень є:

1) конкретна норма, що міститься у статті закону про кримінальну відповідальність або у частині статті;

2) соціально-правові підстави визнання діяння кримінальним правопорушенням – загальні ознаки, що містяться у понятті кримінального правопорушення (ст. 11 КК);

3) склад кримінального правопорушення – правова модель певного виду кримінального правопорушення.

Розглянемо кожну з цих підстав.

Норма закону про кримінальну відповідальність формулюється в статті Особливої частини КК. Вона є *законодавчою підставою* кваліфікації кримінальних правопорушень. В процесі кваліфікації відбувається, в першу чергу, порівняння і встановлення відповідності вчиненого особою конкретного діяння не з яким-то науковим визначенням певного кримінального правопорушення або визначенням, що склалося стосовно кримінального правопорушення у судовій практиці, а із відповідним законодавчим формулюванням того чи іншого виду кримінального правопорушення, що наведене в диспозиції норми закону про кримінальну відповідальність та найбільш точно відповідає саме цьому діянню. Від-

повідність в процесі кваліфікації встановлюється із законодавчим визначенням кримінального правопорушення.

Наведене в диспозиції норми закону про кримінальну відповідальність визначення відповідає всім подібного виду суспільно небезпечним діянням, що вчиняються або можуть бути вчинені у реальній дійсності. Воно формується таким чином, щоб кожний випадок за певними типовими і найбільш характерними ознаками підпадав під законодавче визначення. Завдяки співставленню цих ознак вдається встановити статтю КК, в нормі якої надано законодавче визначення кримінального правопорушення і за якою конкретне діяння кваліфікується як певного виду кримінальне правопорушення (наприклад, крадіжка, хуліганство тощо). В процесі кваліфікації кримінального правопорушення здійснюється співставлення ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння із тими ознаками, за допомогою яких законодавець описав всі подібного виду кримінальні правопорушення. *Ознаки, що закладені в законі, є не тільки типовими для відповідного виду кримінального правопорушення, але й найбільш характерними для нього*, завдяки чому вдається отримати наглядне уявлення про вид кримінального правопорушення та встановити статтю закону про кримінальну відповідальність, де воно описано. Наприклад, ст. 185 КК під назвою «Крадіжка». Але для кваліфікації цього ще недостатньо, оскільки і сам закон описує далеко не всі ознаки, що є типовими і притаманні всім кримінальним правопорушенням, та й в самому конкретному діянні можуть бути відсутні одна чи декілька ознак, необхідних для постановки питання щодо кримінальної відповідальності певної особи, яка вчинила таке діяння. Після того, як встановлена норма закону про кримінальну відповідальність, що закріплена в певній статті Особливої частини КК, важливого значення набуває аналіз вчиненого діяння за загальними ознаками кримінального правопорушення (ст. 11 КК) та ознаками складу кримінального правопорушення.

Згідно з ч. 1 ст. 11 КК кримінальним правопорушенням визнається «передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення».

З цього визначення випливає, що кримінальне правопорушення – завжди дія або бездіяльність людини, її певний вчинок. Але вчинок людини, для того, щоб його можна було кваліфікувати як кримінально протиправне діяння, повинний набути загальнооціночної негативної *якості – суспільної небезпечності*. Суспільно небезпечним є діяння, що заподіює або загрожує заподіяти (здатне заподіяти) *істотну шкоду* фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Суспільна небезпечність є неодмінною ознакою будь-якого кримінального правопорушення.

Другою ознакою кримінального правопорушення є його *протиправність*. Ця ознака означає, що кримінальним правопорушенням визнаються тільки такі суспільно небезпечні діяння, що заборонені законом під загрозою покарання.

Відсутність у законі про кримінальну відповідальність норми, що встановлює караність того або іншого діяння, навіть якщо воно об'єктивно і є суспільно небезпечним, означає, що таке діяння не є кримінальним правопорушенням. Наприклад, знищення або пошкодження з необережності чужого майна, навіть на значну вартість не є кримінальним правопорушенням на території України.

До ознак кримінального правопорушення відносяться також винність, караність та суб'єкт кримінального правопорушення.

Винність визначається так: суспільно небезпечне і протиправне діяння може бути визнано кримінальним правопорушенням тільки тоді, коли воно вчинено винно, тобто при наявності відповідного психічного ставлення особи до вчиненого їм діяння і суспільно небезпечних наслідків цього діяння.

Звідси, жодне діяння, які б небезпечні наслідки воно не заподіяло, не може розглядатися як кримінальне правопорушення, якщо воно вчинено невинно. Встановлення даної ознаки має значення для відмежування кримінального правопорушення від інших видів правопорушень, а також від випадку (казусу).

До ознак кримінального правопорушення відносять також *караність*. Ця ознака є похідною від ознаки протиправності. Вона безпосередньо не означена в ч. 1 ст. 11 КК. Разом з тим, саме ця ознака втілює один із основоположних принципів права, у т.ч. кримінального, – принцип справедливості. Особа, яка вчиняє (готується, вчинила) діяння, що передбачене у КК як кримінальне правопорушення, повинна мати більш-менш предметне уявлення про ту правомірну відплату, яка її очікує. Караність як обов'язковий наслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, це міра соціальної оцінки кримінального правопорушення. Караність це й природний наслідок суспільно небезпечного діяння, той соціальний тягар, який покладається (буде покладений) на особу, яка небезпечно діяла проти інтересів фізичної чи юридичної особи, суспільства або держави. Міра соціальної оцінки закріплюється у санкціях щодо того чи іншого виду суспільно небезпечного діяння, яка індивідуалізується судовим вироком у виді покарання стосовно певної особи. Справедливість відображається у санкції статично та трансформується у реальну дійсність винесеним покаранням за вчинення. Ще древні греки, розмірковуючи щодо справедливості стосовно кримінального правопорушення

та певним чином ідеалізуючи її, зазначали, що є вищий закон справедливості, в силу якого ніякий злочин на цій землі не залишається безкарним і кара за гріх тільки питання часу[1].

Ознака караності має практичне значення при кваліфікації кримінального правопорушення, коли треба зіставити санкції для вирішення питання: чи необхідно діяння кваліфікувати за однією статтею закону про кримінальну відповідальність чи за іншою, або ж по декільком, тобто за сукупністю кримінальних правопорушень. Так, хуліганство, вчинене з особливою зухвалістю (ч. 1 ст. 296 КК), не охоплює тяжкі тілесні ушкодження (цей висновок випливає із зіставлення санкцій цієї статті та ст. 121 КК). За ч. 1 ст. 296 КК найбільш суворе покарання – це «обмеження волі на строк до п'яти років», тоді як за ч. 1 ст. 121 КК дії винного караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. Тому спричинення тяжкого тілесного ушкодження при вчиненні хуліганських дій кваліфікується за ч. 1 ст. 121 КК та за ч. 1 ст. 296 КК[2].

При оцінці значення цієї ознаки варто враховувати і те, що види і розміри покарання, передбачені санкцією статті, відбивають характер і ступінь суспільної небезпечності кримінальних правопорушень, що дозволяє визначити їх вид (кримінальний проступок або злочин (нетяжкий, тяжкий чи особливо тяжкий)).

Ознакою кримінального правопорушення також є *суб'єкт кримінального правопорушення*. Цим законодавець у ч. 1 ст. 11 КК підкреслив, що кримінальне правопорушення може бути вчинено лише фізичною особою, якій притаманні вік кримінальної відповідальності, встановлений законом, та осудність.

Вирішуючи питання про притягнення конкретної особи до кримінальної відповідальності, потрібно, як вже зазначалося, встановити відповідність між ознаками, зазначеними у певній нормі закону про кримінальну відповідальність, і фактичними обставинами конкретного діяння, вчиненого особою.

Фактичні обставини встановлюються шляхом вивчення життєвих обставин (фактів): дій, вчинених особою, що притягається до відповідальності; тих відносин, у які вона вступала, наприклад, з потерпілою фізичною особою; умов, у яких вона діяла і тому подібне. Вивчення цих обставин дозволяє виокремити з них ознаки, що є обставинами і для інших подібних діянь та набувають властивостей типовості. Такі ознаки

[1] Див.: Гончарова Т. В. Эврипид. М.: Мол. гвардия, 1984. С. 21.

[2] Див.: Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 травня 2020 р. у справі № 711/8218/18. *Юридичний Вісник України*. 2020. 4–17 вересня. С. 8.

мають правове значення, вони, з одного боку, відображають найбільші істотні обставини суспільно небезпечного діяння як суспільного явища, а з іншого – встановлюються на підставі законодавчого визначення кримінального правопорушення.

Саме тому, що в основу визначення цих ознак береться закон, є можливе установлення відповідності між конкретним діянням і нормою закону про кримінальну відповідальність, що містить законодавчий опис такого роду діянь.

Водночас, перед тим, як вивчати конкретне діяння, особа повинна мати певні уявлення про ті типові ознаки, які йому необхідні для кваліфікації. Це уявлення формується теорією кримінального права і досвідом слідчосудової практики. Опираючись на закон, наука і практика встановлюють сукупність ознак, що є типовими для всіх кримінальних правопорушень даного виду. Така теоретична конструкція, що побудована відповідно до законів логіки, називається складом кримінального правопорушення.

У теорії кримінального права виділяють *загальний склад кримінального правопорушення та видові склади кримінальних правопорушень* (склад умисного вбивства, захоплення заручників, крадіжки тощо). І перший, і другий види складів кримінальних правопорушень являють собою *правові моделі,* якими широко користуються правозастосувачі.

З усього різноманіття індивідуальних якостей конкретних діянь виділяють такі його ознаки (риси), що повторюються в усіх без винятку кримінальних правопорушень даного виду. Таке виділення ознак здійснюється за допомогою закону на підставі як положень, що містяться в нормах Особливої та Загальної частин КК, так і положень теорії кримінального права, а також роз'яснень, що містяться в постановах Верховного Суду з розгляду окремих кримінальних проваджень. Всі ці ознаки приводяться в систему, розташовуються певним способом, зручним для сприйняття й аналізу. Таким чином, склад кримінального правопорушення являє своєрідну правову модель (образ), до якої, на основі вивчення змісту тих або інших суспільно небезпечних посягань, включені найбільш істотні ознаки кримінальних правопорушень певного виду.

У своїй сукупності кількість ознак, що уводяться до складу кримінального правопорушення, повинна бути необхідною і достатньою. *Необхідна* кількість ознак – це така їхня чисельність, яка дає можливість судити *про повну відповідність* конкретного діяння ознакам складу кримінального правопорушення, побудованому на підставі відповідної норми Особливої частини КК. Відсутність хоча б однієї ознаки такої сукупності не дає підстав для твердження про таку відповідність.

Достатню кількість ознак варто розуміти в тому сенсі, що *немає потреби встановлювати* ще додаткові обставини до тих, що необхідні для констатації відповідності ознакам складу кримінального правопорушення.

Юридичне значення має *фактичний склад* кримінального правопорушення, тобто та сукупність об'єктивних і суб'єктивних та водночас необхідних і достатніх ознак, що встановлюються відповідно до конкретного вчиненого діяння та є обумовлюючою обставиною виникнення кримінально-правового відношення, де юридичним фактом, із якого починається кримінально-правове регулювання, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а необхідними умовами для визнання такого діяння підставою для кримінальної відповідальності є передбачуваність його КК України та наявність у ньому складу злочину (ч. 1 ст. 3)[1].

Фактичний склад злочину повинен співвідноситися безпосередньо із видовою моделлю складу злочину. Однак, на відміну від видової моделі, яка є повною та органічно цілісною логіко-правовою системою відповідно до виду (типу) злочину (крадіжка, грабіж, зґвалтування, вбивство тощо), описаного у законі, фактичний склад злочину або у повному обсязі відповідає видовій моделі, або, що відбувається значно частіше, лише частково, однак за умови наявності відбиття у ньому всіх чотирьох елементів складу видової моделі. Так, якщо видова модель складу злочину з об'єктивної сторони передбачає декілька суспільно небезпечних діянь, то відповідно до конкретно вчиненого діяння фактичний склад може мати лише одне, наприклад, вчинення вибуху при диверсії (ст. 113 КК)[2]. Відсутність хоча б однієї ознаки того чи іншого елементу складу певного кримінального правопорушення означає відсутність цієї єдності. А оскільки в такому випадку немає необхідної сукупності ознак, відсутній і в цілому склад даного кримінального правопорушення. Відсутність складу кримінального правопорушення виключає і можливість кваліфікації певних дій як кримінально протиправних і притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Як відомо, в теорії кримінального права всі ознаки складу кримінального підрозділяються на чотири групи (елементи):

1) ознаки, що характеризують об'єкт кримінального правопорушення;

2) ознаки, що характеризують об'єктивну сторону діяння;

[1] Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. *Право України*. 2020. №2. С. 143.

[2] Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. С. 143.

3) ознаки, що характеризують суб'єктивну сторону діяння;

4) ознаки, що характеризують суб'єкта кримінального правопорушення.

Розподіл ознак складу кримінального правопорушення на чотири групи – це не єдина їхня класифікація. Так, ознаки складу кримінального правопорушення підрозділяють на обов'язкові і факультативні.

Для *обов'язкових ознак* їхня наявність необхідна для складу будь-якого кримінального правопорушення. Це об'єкт, дія або бездіяльність, вина, досягнення необхідного за законом віку кримінальної відповідальності й осудність.

Для кримінальних правопорушень, що мають матеріальні склади, крім названих – обов'язковими ознаками є суспільно небезпечні наслідки і причинний зв'язок.

Факультативні ознаки – це такі, що уведені законодавцем у склади не всіх, а лише деяких кримінальних правопорушень. До числа цих ознак відносяться: потерпілий, предмет кримінального правопорушення, місце, час, обстановка, спосіб та засоби вчинення кримінального правопорушення, мотив і мета, спеціальні ознаки суб'єкта. Такими вони можуть бути лише у складах родового рівня.

Розподіл ознак складу на обов'язкові і факультативні умовне.

Для складів же певних видів кримінальних правопорушень всі ознаки є *обов'язковими*.

Кримінальні правопорушення (за видами) відрізняються друг від друга саме за ознаками, що утворюють їхні склади. У КК немає жодного кримінального правопорушення, який співпадав би з іншим по всім ознакам. Тому склад кримінального правопорушення виконує також *розмежувальну функцію*, що дозволяє відмежовувати одне кримінальне правопорушення від іншого на підставі зазначених у законі про кримінальну відповідальність ознак. Знання ознак складу кримінального правопорушення, по яких проводиться відмінність одного кримінального правопорушення від іншого, також має значення для кваліфікації кримінальних правопорушень.

4. Значення офіційної кваліфікації кримінальних правопорушень

Як було зазначено, правова кваліфікація являє необхідну і достатньо *важливу частину процесу застосування* кримінально-правової норми.

Правильна кваліфікація забезпечує *належне застосування кримінального права*. При цьому, від того, наскільки точно вона здійснюється, залежить і рівень законності, і реалізація цілей і задач державної політики у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями.

Від правильної кваліфікації багато в чому залежать *вид і розмір покарання*, що призначається за злочин, його справедливість.

Правильна кваліфікація кримінального правопорушення забезпечує також *вірний відбиток у статистичних матеріалах фактичного положення справ із кримінально караними діяннями* і на цій підставі дає можливість правоохоронним і іншим органам України розробляти і здійснювати систему запобіжних і виховних заходів, розрахованих на запобігання певних видів кримінальних правопорушень і кримінально караної діяльності в цілому. Неправильна кваліфікація може спотворювати загальну картину кримінальних правопорушень у державі.

Кваліфікація кримінального правопорушення *містить не тільки юридичну, але й соціально-політичну оцінку вчиненого діяння*. Тому помилка або навмисне перекручування кваліфікації конкретного кримінального правопорушення може спричиняти за собою і його неправильну соціальнополітичну оцінку. Достатньо наочно це можна простежити на прикладі кваліфікації убивства і терористичного акту. Помилка в кваліфікації, наприклад, убивства із хуліганських мотивів або з помсти як терористичного акту може завдати шкоди не тільки конкретній винній особі, але й політичному авторитету держави в цілому.

Важливе значення має кваліфікація злочинів для *рішення багатьох кримінально-процесуальних питань.* Так від обраної кваліфікації певною мірою залежить вибір запобіжного заходу для особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, визначення підслідності і підсудності кримінального провадження.

Список літератури

Обов'язкова:

1. Основи кваліфікації злочинів: навч. посіб. / [М. І. Панов, І. О. Зінченко, О. О. Володіна та ін.]; за заг. ред. М . Панова. Харків: Право, 2019. 384 с.

2. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна; 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с. [Розд. І. Поняття і система Особливої частини кримінального права. Наукові основи кваліфікації кримінальних правопорушень. § 2. Наукові основи кваліфікації кримінальних правопорушень. С. 20–28, автор: В. Я. Тацій].

Додаткова:

1. Борисов В. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. *Право України*. 2020. №2. С. 138–150.

2. Гончарова Т. В. Эврипид. М.: Мол. гвардия, 1984. 271 с.

3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В. О. Навроцький. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

4. Панов М. І. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність / М. Панов, Н. Квасневська. *Право України*. 2010. №9. С. 47–55.

5. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 травня 2020 р. у справі №711/8218/18. *Юридичний Вісник України.* 2020. 4–17 вересня. С. 8;

6. Ус О. В. Теоретичні та прикладні проблеми кваліфікації в кримінальну праві України: монографія/ О. В. Ус. Харків: Право, 2020. 704 с.

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: ОБ'ЄКТ, ПРЕДМЕТ ТА ВИДИ. ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННИХ КОРИСЛИВИХ ДІЯНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ І (АБО) ОБЕРНЕННЯМ ЧУЖОГО МАЙНА*

1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти власності, їх поширеність.

2. Родовий об'єкт, предмет та види кримінальних правопорушень проти власності.

3. Характеристика незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і (або) оберненням чужого майна. Ознаки майна.

1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти власності, їх поширеність

Кожному суспільному устрою відповідають певні відносини власності, в розвитку і збереженні яких зацікавлене суспільство.

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю… (абз. 1). Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (абз. 4). У статтях 316, 317 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) також зазначено, що право власності є правом власника на володіння, користування та розпорядження своїм майном. Суб'єктами такого права, як зазначено в статтях 324–327 ЦК України, є: народ України, фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади.

---

* Борисов В. І. Кримінальні правопорушення проти власності: об'єкт, предмет та види. характеристика незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і (або) оберненням чужого майна. *Вісник Асоціації кримінального права України* : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: [б. в.], 2022. Вип. 1(17). С. 227–245. DOI: https://doi.org/10.21564/2311–9640.2022.17.257291

Для реалізації суб'єктами права власності в суспільстві встановлені відносини власності, що забезпечуються (регулюються та охороняються) законодавством, у тому числі кримінальним, зокрема нормами, що містяться в статтях розділу VI «Кримінальні правопорушення проти власності» Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК).

Небезпечність кримінальних правопорушень проти власності, важливість її охорони кримінально-правовими засобами визначається тим, що власність є найважливішою соціальною цінністю: нормальне функціонування відносин власності забезпечує стабільність усієї економічної системи, підвищення рівня добробуту народу[1].

Поширеність

Показники вчинення кримінальних правопорушень проти власності (розд. IV Особл. ч. КК 2001 р.) за період з 2015 р. по теперішній час.

Рік	Обліковано кримінальних правопорушень (% від загальної кількості)	Повідомлено особам про підозру	Засуджено осіб (% від загальної кількості)
2015	362213 (64,0%)	100017	50 830 (53,6%)
2016	405549 (68,4%)	90075	42 263 (55,4%)
2017	336910 (64,3%)	66645	41 686 (54,2%)
2018	303850 (62,4%)	106413	40 620 (55,1%)
2019	257608 (58,0%)	90441	38 607 (54,9%)
2020	190258 (52,7%)	82321	34760 (51,4%)
2021	158729 (49,4%)	81985	30250 (47,2%)

2. Родовий об'єкт, предмет та види кримінальних правопорушень проти власності

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена нормами розділу VI Особливої частини КК, є суспіль-

[1] Кримінальне право України: Особлива частина: підручник/ В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я .Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с. (розділ VII «Кримінальні правопорушення проти власності», автори: М. І. Панов, Ю. П. Дзюба. 186–225 с.). С. 186 (далі – Зазначен. підручник, Харків: Право, 2020).

ні відносин власності, охорона яких забезпечується законодавством про кримінальну відповідальність[1].

Предметом цих кримінальних правопорушень є *чуже майно*. Автори проєкту нового КК іменують такий предмет цих правопорушень через термін «чужа річ» (п. 2 ст. 7.1.1)[2]. Також за чинним КК предметом правопорушень може бути «право на майно» та «дії майнового характеру». Що стосується останніх різновидів предмету, то в Проєкті КК перший з них визначено як «право на чужу рухому чи нерухому річ» (ст. 7.1.5), з чим можна погодитися, а от щодо другого різновиду, то в Проєкті КК він не виділений як можливий предмет привласнення (див. ст. 7.1.5).

Чуже майно може бути приватним, державним, комунальним[5].

Види. Всі кримінальні правопорушення, що передбачені розділом VI КК, можна розбити на дві групи.

1) Корисливі кримінальні правопорушення проти власності, що зі свого боку поділяються на:

а) *незаконні корисливі діяння проти власності, пов'язані із заволодінням і (або) оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб* (ст. ст. 185–187, 189–191 КК);

б) *незаконні корисливі діяння проти власності, не пов'язані із заволодінням і (або) оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб* (ст. ст. 188[1], 192, 193 КК);

2) Некорисливі кримінальні правопорушення проти власності (ст. ст. 194, 194[1], 195–197, 197[1], 198 КК).

---

[1] Автори Науково-практичного коментаря до КК України 2001 р. пишуть: «Родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК, є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім відносини з приводу володіння, користування і розпорядження майном» (Науковопрактичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Каннон, 2001. С. 442. М. І. Панов та Ю. П. Дзюба визначають об'єкт цих злочинів так: Родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти власності є суспільні відносини власності, що охороняються кримінальним законом, як *частина економічних відносин*, що становлять основу економічної системи держави. Юридичним вираженням відносин власності є право власності, яке відповідно до ст.ст. 316, 317 ЦК України є правом:власника на володіння, користування та розпорядження своїм майном за своєю волею незалежно від волі ін. осіб (далі – Зазначен. підручник, Харків: Право, 2020. С. 186).

[2] Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. Станом на 18.02.2022 р. Робоча група: Баулін Ю. В.(голова), Хавронюк М. І. (заст. голови), Бурдін В. М., Горох О. П., Гуторова Н. О., Навроцький В. О., Пономаренко Ю. А., Стрельцов Є. Л. *Новий кримінальний кодекс*: вебсайт. URL:https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code (далі – Проєкт КК). [5] Зазначен. підручник, Харків: Право, 2020. С. 186.

Норми статей чинного КК, що передбачають відповідальність за вчинення зазначених кримінальних правопорушень, є достатньо удосконаленою сталою нормативно-правовою системою, в основу якої покладені *характер діяння, способи їх вчинення, мотиви та мета*. Не випадково за час дії чинного КК, норми розділу VI Особливої частини практично не були піддані редакційним змінам, за невеликим винятком. Саме сталість цих норм, зміст яких витримав перевірку часом, є одним із вирішальних чинників їх ефективного правозастосування.

І. Корисливі кримінальні правопорушення проти власності

А) До *незаконних корисливих діянь проти власності, пов'язаних із заволодінням і (або) оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб* належать кримінальні правопорушення, передбачені: ст. 185 КК «Крадіжка», ст. 186 КК «Грабіж», ст. 187 КК «Розбій», ст. 189 КК «Вимагання» ст. 190 КК «Шахрайство», ст. 191 КК «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем». Автори Проєкту КК відмовилися від такої диференціації, обмежившись виділенням лише двох способів: «викрадення» (ст. 7.1.1) та «привласнення» (ст. 7.1.2). Викрадення сформульовано в Проєкті КК так: вилучення чужої речі без дійсного та вільного волевиявлення її власника чи законного володільця, що спричинило йому пряму майнову шкоду (ст. 7.1.1). Водночас, що являє собою «привласнення» – не зазначили.

Характерними рисами кримінальних правопорушень цієї групи є наявність *корисливого мотиву та мети* – обернення чужого майна на свою користь або на користь іншої особи.

Б) *Незаконні корисливі діяння проти власності, які не пов'язані з незаконним заволодінням і (або) оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб*. До цієї групи належать кримінальні правопорушення, передбачені ст. 188[1] КК «Викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання», ст. 192 КК «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою», ст. 193 КК «Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї». Ці кримінальні правопорушення за мотивом їх вчинення подібні кримінальним правопорушенням першої групи.

ІІ. Некорисливі кримінальні правопорушення проти власності

Вони включають діяння, що передбачені: ст. 194 КК «Умисне знищення або пошкодження майна», ст. 194[1] КК «Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики», ст. 195 КК «Погроза знищення майна», ст. 196 КК «Необережне знищення або пошкодження майна», ст. 197 КК «Порушення обов'язків щодо охорони майна», ст. 197[1] КК «Само-

вільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», ст. 198 КК «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом». Кримінальні правопорушення вказаної групи, як правило, вчиняються за відсутністю корисливих мотивів і мети заволодіння чужим майном на свою чи іншої особи користь.

3. Характеристика незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і (або) оберненням чужого майна. Ознаки майна

Мова йде про кримінальні правопорушення, що передбачені статтями 185–187, 189–191 КК.

1. Безпосередніми об'єктами цієї групи кримінальних правопорушень є та або інша форма відносин власності, на яку спрямоване конкретне посягання. Це – державна власність, власність територіальних громад (комунальна) або приватна власність.

Державна власність – це загальнодержавна (республіканська) власність.

Власність територіальних громад (комунальна власність) – це власність адміністративно-територіальних одиниць.

Приватна власність. Це, по-перше, власність, що виникає на підставі: *добровільного об'єднання майна громадян і юридичних осіб* для створення кооперативів, акціонерних товариств, інших господарських товариств і об'єднань; передачі державних підприємств в оренду; викупу колективами трудящих державного майна; перетворення державних підприємств в акціонерні й інші товариства; безоплатної передачі майна державного підприємства у власність трудового колективу; державних субсидій; пожертвувань організацій і громадян, інших цивільно-правових угод. Далі – *власність окремих громадян*, використання якої спрямовано на отримання суспільно-корисного результату або задоволення індивідуальних потреб (особи, сім'ї, окремих неформальних груп).

2. Предмет

На предмет цих кримінальних правопорушень зазначено в законі. Це – *чуже майно*, що повинно мати певні ознаки. Окрім того, для шахрайства предметом кримінального правопорушення може бути також «право на майно», а для вимагання ще й «дії майнового характеру».

Ознаки майна:

1) фізична;
2) економічна;
3) соціальна;
4) юридична[1].

[1] На думку М. І. Панова та Ю. П. Дзюби таких ознак три: юридична, економічна,

Фізична ознака. Майном може бути річ (або сукупність речей) матеріального світу, що має фізичні властивості. Автори Проєкту КК також вказують, що «річ» повинна являти «матеріальний світ», але не стали підкреслювати, що вона (річ) повинна мати також «фізичні властивості». Доречним буде звернутися з приводу цієї ознаки до судження відомого у минулому науковця І. Я. Фойницького, який зазначав, що майно повинно бути матеріальним, тілесним предметом зовнішнього світу, займати яке-небудь місце у просторі та бути доступним нашім зовнішнім почуттям[1].

Предметом цих кримінальних правопорушень не можуть бути ідеї, переконання. Не можуть розглядатися як кримінальні правопорушення з ознаками заволодіння чужим майном випадки незаконного використання різноманітного роду послуг, благ, у т. ч. і матеріальних (наприклад, обманне користування на пільгових умовах медичною допомогою, незаконне улаштовування на таких умовах у пансіонат або інтернат). Такі випадки слідчі й суди іноді кваліфікують як шахрайство, що неправильно. Приклад: У. був визнаний винним у привласнені державного майна шляхом шахрайства. Роз'їжджаючи по містах країни, У. обманним шляхом домагався поміщення його в лікарню для лікування голови й хребта, зазначаючи водночас вигадане місце роботи і проживання. Загалом У. поміщався в різноманітні лікарні з тим самим діагнозом 45 разів, пробувши на «лікуванні» 888 днів. На його утримання були витрачені значні державні кошти. Суд цілком обґрунтовано не визнав наявності в його діяннях складу шахрайства. Тут не здійснювалося заволодіння яким-небудь предметом, лише мало місце незаконне одержання матеріальних благ.

Економічна ознака. Майно, як предмет кримінальних правопорушень, що розглядаються, повинно мати певну економічну цінність, вартісну оцінку. Автори Проєкту КК цю ознаку визначили так: річ повинна мати «мінову або споживчу вартість» (ст. 7.1.1). Досить наочно визначив

фізична. 1) юридична – право на майно належить певному власнику або особі, якій воно на законній підставі ввірено, знаходиться у її віддані чи під її охороною, для винного майно є чужим; 2) економічна – майно має становити матеріальну цінність, мати певну вартість. Іноді цю ознаку, зауважують автори, називають соціальною, оскільки вона означає, що у майно вкладена праця людини. Цінність, вартість майна саме і вимірюється цією працею; 3) фізична – це предмети, речі, які можна вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити тощо (Зазначен. підручник, Харків: Право, 2020. С. 186–187).

[1] Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. Изд. 4 – е. С.-Петербург. 1901. С. 162.

цю ознаку І. Я. Фоницький, зазначивши, що тільки ті речі, які мають ціну, можуть бути викраденні[1].

Якщо особа заволодіває явно малоцінним майном – немає кримінального правопорушення. Наприклад, привласнення відходів підприємства (деревної стружки, тирси ,що підготовлені для спрямування на смітєзвалище).

Труднощі виникають, коли предметом заволодіння є рідкісні предмети, що мають історичну, літературну цінність (наприклад, листи письменників, фотографії історичних осіб, автографи, інші подібні предмети, що, приміром, розміщені на стендах музею). Так, наприклад, не виникнуло сумнівів при кваліфікації діяння як крадіжка, коли злочинець вкрав із краєзнавчого музею унікальні *золоті прикраси – сарматські фалери*, виготовлені дві тисячі років тому. Викрадач переплавив їх у золоті злитки. Згідно з прийнятою судом оцінкою експертів, з урахуванням історичної і художньої цінності, вартість фалерів на день викрадання перевищувала 5 млн. $ США. Викрадач зазнав суворого покарання. Проте в цілому ряді випадків вилучення деяких предметів із музеїв залишається поза кримінальної відповідальності, саме в силу відсутності їх економічної оцінки Наприклад, громадянин Т. вилучив з історичного музею військові експонати (гільзи, планшети, негідну зброю тощо). Суд виправдав Т. на тій підставі, що дані експонати не мали матеріальної вартості, а тому викрадання їх не утворює складу кримінального правопорушення.

Соціальна ознака. Предметом діянь, може бути тільки таке майно, у створення якого вкладена праця людини, або яке, принаймні, вже видобуте з природного стану. Ця ознака знайшла відображення в Проєкті КК вказівкою, що річ має бути сформована «в результаті людської праці». Тому не можуть бути предметом розкрадання природні багатства в їхньому природному стані (земля, її надра, ліс на корені, дичина в лісі, риба у воді). Щодо землі – є різні погляди, так як дехто з науковців вважає її предметом викрадення, виходячи з того, що вона є різновидом товару.

Порушення правил охорони або порядку користування природними багатствами тягне відповідальність залежно від конкретних, зазначених у законі обставин, зокрема, як кримінальні правопорушення проти довкілля, які кваліфікуються, наприклад, за ст. ст. 246, 248, 249 КК.

Проте незаконне заволодіння у свою користь плодів землі, вирощених працею людини, або ж уже видобутих із природного середовища з витратою праці людини, являє собою корисливе діяння, пов’язане із заво-

[1] Фойницкий И. Я. Зазначена праця. С.163.

лодінням і (або) оберненням чужого майна (наприклад, саджанців у розпліднику; лісопродукції на лісодільниці; риби, що вирощується в спеціально улаштованих або пристосованих водоймах; диких тварин і птиці, що знаходяться в розплідниках; вирощених дерев у містах, населених пунктах, пришляхових смугах тощо).

Юридична ознака. Предметом цих кримінальних правопорушень може бути майно, право власності на яке належить або державі, або місцевому органу самоврядування, або колективному чи індивідуальному приватному власнику. Водночас, таке майно повинно знаходитися у фондах власника або у віданні осіб, уповноважених на те власником. Цю ознаку автори Проєкту КК визначають так: чужа річ має «власника чи законного володільця» та щодо якої «суб'єкт не уповноважений здійснювати право володіння і розпорядження». Не є предметами кримінальних правопорушень проти власності об'єкти інтелектуальної та промислової власності (ст. ст. 176, 177 КК)[1].

Не може розглядатися як предмет цих посягань на власність майно (особливої для суспільства цінності), що являє собою знахідку або скарб, а також майно, що не залишилося у віданні власника внаслідок яких-небудь випадкових обставин, не викликаних діями винного. Тому немає незаконного заволодіння, а є ознака ст. 193 КК, якщо буде мати місце привласнення майна, що має, наприклад, наукову цінність та виявилося у володінні винного в результаті помилки особи, якій таке майно було ввірено.

Не є предметами кримінальних правопорушень проти власності вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, радіоактивні матеріали (ст. ст. 262, 263, 263–1, 265 КК); наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори (ст. 312 КК та ін.); військове майно (ст. ст. 410, 411 КК та ін.), які внаслідок своїх особливих властивостей віднесені до предметів кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, здоров'я населення, встановленого порядку несення військової служби та ін[2].

Отже, предметом незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і (або) оберненням чужого майна, є річ (або сукупність речей) матеріального світу, що належить на правах власності його власнику, має економічну цінність, знаходиться у віданні власника або його законного представника, і яке сформоване працею людини.

3. **Об'єктивна сторона незаконних діянь, пов'язаних з заволодінням і (або) оберненням чужого майна**

[1] Панов М. І., Дзюба Ю. П. Зазнач. підручник, Харків: Право, 2020. С. 187.
[2] Зазначен. підручник, Харків: Право, 2020. С. 187.

Поняття. З об'єктивної сторони ці кримінальні правопорушення характеризуються як незаконне, безоплатне заволодіння і (або) обернення особою чужого майна.

Ознаки об'єктивної сторони: діяння, наслідки, причинний зв'язок.

Діяння. Це завжди активна дія. Бездіяльність можлива лише при співучасті, наприклад, з боку осіб, яким майно було ввірено або під охороною яких знаходилося, і які явно потурають виконавцям незаконного заволодіння чужого майна.

Дії, якими безпосередньо виконується суспільно небезпечне посягання, прямо називаються законодавцем у статтях КК і можуть носити форму викрадання, вимагання шахрайства, привласнення, розтрати, заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем.

Ці дії істотно відрізняються між собою як способом їхнього здійснення, так і суспільною небезпечністю. Тому законодавець, орієнтуючись на форми заволодіння чужого майна, виділяє як самостійні кримінальні правопорушення такі:

− крадіжка (ст. 185 КК);

− грабіж (ст. 186 КК);

− розбій (ст. 187 КК);

− вимагання (ст. 189 КК);

− шахрайство (ст. 190 КК);

− привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК).

Загальним поняттям для всіх цих різноманітних форм посягань є поняття «заволодіння» і (або) «обернення» майна.

Заволодіння означає незаконне, безоплатне вилучення майна з фондів власника чи законного володільця й появу у суб'єкта можливості розпорядитися чужим майном як своїм власним. Дехто з науковців замість терміну «заволодіння» застосовує термін «обертання». Таку позицію займають зокрема автори підручника, що підготовлений кафедрою кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Щодо самого терміну «обертання» також є розбіжності. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) від 06 листопада 2009 р. № 10 застосовується термін «*обернення*» при характеристиці окремих посягань на чужу власність. З чим варто погодитися.

У кафедральному підручнику 2015 р. зазначається: «Обертання як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочинів цієї групи передбачає активну поведінку (дію) – вилучення чужого майна з володіння, розпорядження, користування власника або особи, якій воно ввірене на законній підставі, на користь винного або інших осіб і збагачення його

або інших осіб за рахунок цього майна»[1]. Однак, для характеристики більшості посягань властивим є термін «заволодіння», а, наприклад, для кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 КК – «обернення». У певних випадках може бути використано обидва терміни. Варто зазначити, що Проєкт КК термін «обернення» не використовує.

Проте слід мати на увазі, що саме поняття «заволодіння» чи «обернення» ще не характеризує вичерпно зазначені посягання. Ці дії забороняються кримінальним законом тому, що заволодіння є ***незаконним***, а також воно повинно бути ***безоплатним.***

Ознака незаконності є наявною, якщо в суб'єкта немає ні дійсного, ні уявного права на майно. Навпаки, коли таке право є, коли є законні підстави або припущення про законні підстави на одержання майна (не формальні, а по суті), а особою порушується встановлений законом порядок здійснення цього дійсного або уявного права, тоді корисливе посягання, пов'язане із заволодінням чужого майна, відсутнє. У зв'язку з цим дуже показовою є справа К. Вона була визнана винною в шахрайстві, тому що серед документів, на підставі яких їй була призначена пенсія, була фіктивна довідка про роботу прибиральницею протягом 3-х років. При перевірці виявилося, що К. на підставі закону про державні пенсії мала право на пенсію по інвалідності. Крім стажу, що підтверджується записами в трудовій книжці, необхідно було врахувати і включити у виробничий стаж період її роботи домашньою робітницею в сільській місцевості. На підтвердження цієї обставини вона не змогла своєчасно надати відповідні документи, тому що не було можливості з'їздити в село. Отже, представляючи фіктивну довідку, К. мала на меті одержати пенсію, на яку вона мала право, але не могла вчасно надати належні документи. Подібні дії не містять ознак шахрайства, при якому винний усвідомлює, що він, шляхом обману або зловживання заволодіває майном, на одержання якого не має права, а бажає діяти, переслідуючи ціль незаконного збагачення.

Найважливішою умовою заволодіння майна є його *безоплатність*. Це означає, що особа, вилучаючи чи привласнюючи майно на свою користь, не відшкодовує працю, витрачену на створення цінностей, не передає власнику еквівалент вартості цього майна, у результаті чого зменшуються фонди останнього. Водночас, коли йдеться про передачу еквівалента вартості майна, мається на увазі або праця людини на користь, наприклад, певного приватного підприємства, наслідком чого є оплата винагороди за цю працю, або передача грошей, а можливо й інших пред-

[1] Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.: За заг. ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова. В. І. Тютюгіна. 5-те вид. перероб. і допов. Харків: Право, 2015. С. 164.

метів, на одержання яких у рахунок майна, що вибуває на законних підставах із фондів власника, останній розраховував. Наприклад, при продажу товару власник розраховує одержати плату від громадян за цей товар. Самовільна передача власнику майна, на яке він не розраховував, яке йому не потрібно (він у такому майні не має потреби), не може свідчити про відшкодування, у тому числі часткове.

Оскільки безоплатність припускає, що винний, вилучаючи на свою користь або на користь третіх осіб майно, не має наміру повернути його, то не можуть розглядатися як корисне незаконне заволодіння (обернення) майна випадки так званого «самовільного тимчасового запозичання» майна з фондів власника. Це, наприклад, може бути у випадках незаконної видачі товарів у кредит, тимчасового користування майном або грошима держави або колективного власника.

Наслідки незаконного заволодіння чужого майна на свою користь. Для кожного посягання наслідки являють собою нанесення майнового збитку власнику у вигляді зменшення його матеріальних фондів, що мають вартісну оцінку. Одночасно незаконно збагачується особа, яка розкрала майно, або інша, на користь якої діяв суб'єкт посягання.

З цього варто зробити висновок, що зазначені дії завжди завдають майнову шкоду власнику.

Треба підкреслити, що теорія права й законодавство розрізняють два види майнової шкоди:

1) реальна або дійсна шкода;

2) упущена вигода.

Шкода, за якої кількісно зменшилося майно власника, є реальним збитком для нього. Цей вид збитку має значення для кваліфікації незаконного заволодіння чужого майна, визначення їх виду залежно від розміру, кількості викраденого, привласненого або іншим чином вилученого майна. За Проєктом КК цей вид шкоди зазначено як «пряма майнова шкода».

Упущена ж вигода являє собою той грошовий розмір, на який могло й повинно було збільшитися майно потерпілого, якби не було вчинене правопорушення. Цей вид збитку не враховується при кваліфікації посягань на власність, визначенні їх видів. Водночас він може бути врахований при призначенні покарання як обставина, що обтяжує кримінальне покарання (п. 5 ст. 67 КК – «тяжкі наслідки, завдані злочином»).

Критерії визначення розміру реального (прямого) збитку, заподіяного незаконним заволодінням чужого майна на свою користь.

Найбільш сутнісним критерієм при визначенні розміру зазначеного діяння є *вартісний критерій*, що визначається на підставі ціни товару

(оптової, роздрібної, ринкової тощо) на момент його заволодіння, встановленої власником.

На цей критерій ПВСУ в постанові від 06 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» у п. 25 зазначив: «Розмір майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків – за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначено шляхом проведення відповідної експертизи» (абз. 1).

Базуючись на вартісному критерії, незаконні корисливі діяння, пов'язані із заволодінням і (або) оберненням чужого майна підрозділяються на 5 видів:

1) Дрібне корисливе незаконне заволодіння і (або) обернення чужого майна, за що законодавець передбачає адміністративну відповідальність за ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Відповідно до ч. 3 цієї статті в редакції Закону України № 1449-VI від 04 червня 2009 р. викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. У гривневому вимірі цей показник дорівнював у 2015 р. – 121 грн. 80 коп. У 2016 р. – 137 грн. 80 коп. У 2017 р. – 160 грн. У 2018 р. – 176 грн. 20 коп. У 2019 р. – 192 грн. 10 коп. У 2020 р. – 210 грн. 20 коп. У 2021 р. – 227 грн. У 2022 р. – 248 грн. 10 коп[1].

Форма викрадення: крадіжка, шахрайство, привласнення чи розтрата. Для інших форм заволодіння і (або) обернення відповідальність може бути лише кримінально-караною.

2) «*Просте*» корисливе незаконне заволодіння і (або) обернення чужого майна – це зазначені дії, якщо вартість викраденого складає або до 100, або до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що залежить від того, чи буде шкода визнана правозастосувачем *значною.*

3) Корисливе незаконне заволодіння і (або)обернення чужого майна *у значних розмірах*. Згідно з п. 2 примітки до ст. 185, у ст. ст. 185, 186, 189 та 190 КК значна шкода визначається із врахуванням матеріального

[1] Формула розрахунку у 2022 році: 2481 грн. (розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, затверджений держбюджетом на 1 січня 2022 р.): (поділяємо) на 2 = 1240,5 (це податкова соціальна пільга) х (множимо) на 0,2 (розмір для розрахунку дрібного викрадення) = отримуємо 248,1 грн.

становища потерпілого та якщо йому спричиненні збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

4) Корисливе незаконне заволодіння і (або) обернення чужого майна *у великих розмірах* визначене в п. 3 примітки до ст. 185 КК. У статтях 185–191 цього Кодексу у великих розмірах визнається кримінальне правопорушення, що вчинене однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення.

5) Корисливе незаконне заволодіння і(або) обернення чужого майна *у особливо великих розмірах*. Воно визначено у п. 4 примітки до ст. 185 КК. У статтях 185–187 та 189–191 цього Кодексу в особливо великих розмірах визнається кримінальне правопорушення, що вчинене однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення.

Момент закінчення. Вирішення цього питання багато в чому залежить від форми вчинення діяння. Так, *крадіжку* і *грабіж* потрібно вважати закінченими, якщо майно вилучене й винний має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним (п. 4, абз. 1 постанови ПВСУ від 06 листопада 2009 р.).

В абз. 2 цього пункту постанови ПВСУ зазначає: «якщо особа, котра протиправно заволоділа майном, такої реальної можливості не мала, її дії слід розглядати залежно від обставин справи як закінчений чи незакінчений замах на вчинення відповідного злочину…». Так, у вироку одного з судів було зазначено, що дії особи, яка вилучила товари із цеху і сховала їх на території підприємства, що охороняється, з метою наступного обернення, кваліфікуються як незакінчене кримінальне правопорушення.

При *розбої*, на відміну від інших посягань, кримінальне правопорушення буде закінченим в момент початку нападу (усічений склад).

Повернення вилученого майна або відшкодування його вартості не виключає визнання кримінального правопорушення закінченим, а може служити лише підставою для пом'якшення покарання.

4. **Суб'єктивна сторона** незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і (або)оберненням чужого майна.

Суб'єктивна сторона цих кримінальних правопорушень складається з трьох обов'язкових ознак: прямого умислу, корисливого мотиву, мети заволодіння чужим майном на свою користь або на користь інших осіб.

Прямий умисел припускає усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення того, що майно, яке їм вилучається на свою користь, є чужим майном. Водночас винний усвідомлює, що він здійснює заволодіння і(або) обернення чужого майна й бажає здійснити таку дію.

Мотив – корисливий. В основі здійснення розглядуваних кримінальних правопорушень лежить бажання незаконно збагатитися за рахунок майна іншого власника. Кримінальне правопорушення не перестає бути корисливим і в тому випадку, коли викрадач обертає майно, вилучене на користь інших осіб, оскільки мотивом дій так само є зацікавленість незаконно збагатити цих осіб. Якщо особа не усвідомлює, що вона діє на користь інших осіб, які збагачуються за рахунок чужого майна, то суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення відсутня.

При здійсненні розкрадань декількома особами корисливий мотив повинен бути завжди у виконавця (хоча б одного) кримінального правопорушення. Окремі його співучасники можуть діяти й за іншими мотивами (із удавано зрозумілого товаришування, підлесливості перед своїм безпосереднім начальником і т. п.).

У випадку відсутності корисливого мотиву відсутній склад розглядуваних кримінальних правопорушень. Тому вилучення чужого майна на користь винного, що було результатом здійснення всупереч установленому законом порядку дійсного або уявного права на таке майно, не може розглядатися як незаконне заволодіння чужого майна на користь винного. Наприклад, самовільне утримання ввіреного майна в рахунок боргу, належного з організації, або в рахунок зарплати, належної в майбутньому, а також відпустка товарів в кредит та ін. може утворити, при наявності всіх необхідних для того ознак, склад кримінального правопорушення: зловживання службовим становищем (ст. 364 КК), службове підроблення (ст. 366 КК), підроблення документів (ст. 358 КК) або самоправство (ст. 356 КК).

Мета – винна особа ставить за мету заволодіти і (або) обернути чуже майно на свою користь або користь інших осіб. Відсутність такої мети виключає розглядуване кримінальне правопорушення.

Такі дії можуть розглядатися як самоправство або як зловживання службовим становищем за наявності всіх ознак складів цих кримінальних правопорушень.

5. **Суб'єкт** незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і (або) оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб.

Згідно з ч. 2 ст. 22 КК *за крадіжку* (ст. 185 КК), *грабіж* (ст. 186 КК), *розбій* (ст. 187 КК), *вимагання* (ст. 189 КК) відповідальність настає з 14 років. За інші кримінальні правопорушення цієї групи посягань

на власність відповідальність настає з 16 років. Кримінальні правопорушення, що передбачені ст. 191 КК, потребують *спеціальних суб'єктів*. За ч. 1 ст. 191 КК – це особи, яким майно було ввірене чи перебувало в її віданні; за ч. 2 ст. 191

КК – службові особи, незалежно від форми вчинення діяння.

Список джерел

І. Література

1. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посіб. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2012. 514 с.

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

3. Дорохіна Ю. А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с.

4. Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення. Харків: Право, 2011. 208 с.

5. Соловйова А. М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти власності: порівняльно-правове дослідження: монографія. Вінниця, 2018. 459 с.

6. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 768 с. (розділ VII «Кримінальні правопорушення проти власності», автори: М. І. Панов, Ю. П. Дзюба. С. 186–225).

ІІ. Судова практика

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності». *ВВСУ*. 2009. № 12. С. 9–16.

Розділ 7

НАУКОВО-ПРАВОВІ ВИСНОВКИ

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТЕЙ 50, 51, 65 КК УКРАЇНИ*

(підготовлений на звернення судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду А. М. Макаровець)

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшов лист вченого секретаря Науковоконсультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка із зверненням судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду А. М. Макаровець по справі 51-8830км18 про надання наукового висновку з таких питань:

Питання для дослідження:

1. Чи узгоджуються вимоги апеляційної скарги обвинуваченого у даному провадженні про призначення більш м'якого виду покарання з положеннями ч. 1 ст. 26 КПК, статей 50, 51, 65 КК та повноваженнями суду апеляційної інстанції з огляду на заборону повороту на гірше?

2. Чи погіршується становище обвинуваченого у даному випадку при задоволенні вимог апеляційної скарги, у якій він просив призначити йому більш м'який вид покарання, до якого положення ст. 75 КК не застосовуються?

3. Чи вправі був суд апеляційної інстанції з урахуванням положень, передбачених ч. 1 ст. 404 КПК, ухвалити новий вирок у даному кримінальному провадженні з огляду на відсутність вимог апеляційної скарги,

---

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Науково-правовий висновок щодо окремих питань застосування статей 50, 51, 65 КК України. *Збірник нормотворчої та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2019 р.: законопроекти, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / упоряд. В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов, С. С. Шрамко та ін. Харків: Право, 2020. С. 205–208. URL: http://surl.li/bsadh.

поданої в порядку, передбаченому п. 4 ч. 1 ст. 420 та ч. 1 ст. 421 КПК, та з огляду на те, що у поданій апеляційній скарзі йшлося виключно про суворість покарання, призначеного в межах санкції, передбаченої ч. 1 ст. 309 КК?

Вивчивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України вважають за необхідне зазначити:

1. Більшість поставлених питань стосуються не кримінального, а кримінального процесуального права, а також взаємозв'язку між названими галузями права. Оскільки розробники цього висновку є фахівцями в галузі кримінального права, а не кримінального процесуального (зокрема член Науково-консультативної ради при Верховному Суді професор В. І. Борисов), то вважаємо за можливе надати науковий висновок лише стосовно питань матеріального права, у даному випадку щодо тлумачення окремих положень статей 50, 51, 65, 75 та 309 КК.

2. Стаття 51 КК «Види покарань» містить вичерпний перелік окремих видів покарань, що утворюють певну систему, відповідно до якої види покарань розташовані за принципом – від найменш суворого до найбільш суворого покарання. У такому ж порядку покарання розташовуються і в санкціях статей Особливої частини КК, у тому числі і в ч. 1 ст. 309, за якою було засуджено особу, що є фігурантом розглядуваного судового провадження. В зазначених статтях (51, 309) покарання у виді штрафу знаходиться на першому місці і таким чином воно вважається найменш суворим видом покарання, у тому числі, що природно, і в порівнянні з позбавленням волі. З огляду на це штраф, призначений у будь-якому розмірі, є менш суворим видом покарання ніж позбавлення волі, незалежно від того, на який строк призначається позбавлення волі та чи буде воно реально відбуватися або ж суд, призначивши цей вид покарання, дійде висновку про звільнення засудженого від його відбування з випробуванням.

3. Штраф призначається засудженому як реальне покарання. Що стосується статті 75 КК, то вона не передбачає можливості звільнення засудженого від штрафу з випробуванням. Ця обставина, однак, не робить штраф більш суворим, ніж інші, що зазначені в статті 75 КК (виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років), і за якими засуджений, при їх призначенні, може бути звільнений від покарання з випробуванням.

4. Згідно ч. 2 ст. 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення й поперед-

ження нових злочинів. Необхідність призначення більш суворого покарання повинна мотивуватись недоцільністю призначення менш суворого покарання. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів. На цій підставі вважаємо, що суд апеляційної інстанції мав право (і навіть був зобов'язаний) врахувати доводи апеляційної скарги обвинуваченого С. щодо необґрунтованості призначення йому найсуворішого виду покарання із тих п'яти можливих, що передбачені в санкції ч. 1 ст. 309 КК, та ще й в максимальному розмірі для цієї санкції – 3 роки позбавлення волі.

5. Хоча вітчизняне законодавство при призначенні судом покарання не передбачає надання засудженому можливості вибору виду (і розміру) покарання за його бажанням, проте під час визначення суворості покарання, слід враховувати, як визначальну, не обставину, чи має засуджений реально відбувати призначене покарання або ж чи буде від нього звільнений з випробуванням, а наявність і зміст тих правообмежень, що накладаються у зв'язку з покаранням на засудженого. В цьому випадку, хоча правообмеження, які складають сутність позбавлення волі, після звільнення від нього з випробуванням, для засудженого не настають, проте покладання на нього обов'язків, зазначених в ст. 76 КК, у їх числі не виїжджати за межі України, становлять у зв'язку з випробуванням *реальні правообмеження* у виді заходів системного контролю за поведінкою засудженого з боку уповноваженого органу. Штраф як покарання, таких правообмежень не передбачає, що робить його як захід карального впливу на засудженого більш м'яким, ніж заходи системного контролю, пов'язані із звільненням особи від покарання із застосуванням випробування. Наведене слугує також аргументом на користь того, що соціальний стан засудженого, при призначенні йому штрафу у порівнянні із звільненням від позбавлення волі з випробуванням, не погіршується. Тим паче, коли й сам засуджений указує, що правообмеження, пов'язані з випробуванням, в їх числі позбавлення можливості виїжджати за межі України, не дадуть йому «працювати і самостійно заробляти гроші» (абз. 2 с. 2 звернення).

Викладене дає підстави для висновку: призначення засудженому за цим судовим провадженням реального покарання у виді штрафу замість звільнення його від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням не порушує вимог статей 50, 51, 65 КК.

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЧАСТИН 3, 4 СТ. 68 КК УКРАЇНИ*

(підготовлений на звернення судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду І. В. Григор'євої)

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшло звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного суду І. В. Григор'євої із супровідним листом із відділу організаційного забезпечення діяльності Науковоконсультативної ради при Верховному Суді за підписом Г. Р. Виговської. На розгляді об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного суду знаходиться касаційна скарга прокурора на вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 25 листопада 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 30 січня 2018 року, а також касаційна скарга засудженого С. на згадану ухвалу. За вказаним вироком, залишеним без змін апеляційним судом, С. було засуджено за ч. 2 ст. 15 і п. 1) ч. 2 ст. 115 КК до покарання у виді позбавленні волі на строк 12 років.

У касаційній скарзі прокурор просить змінити судові рішення, постановлені щодо С. Аргументуючи заявлену вимогу, серед іншого, прокурор наголошує на тому, що суди нижчих інстанцій залишили поза увагою приписи частин 3 та 4 ст. 68 КК, з урахуванням яких, на його думку, максимальний строк позбавлення волі за злочин, вчинений С., не може перевищувати 10 років.

Засуджений С. у поданій касаційній скарзі також вважає, що апеляційний суд безпідставно відхилив доводи сторони обвинувачення про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність при призначенні покарання.

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 31 січня 2019 року (справа №345/3788/17) дійшла висновку про те, що з урахуванням імперативного обмеження,

---

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Науково-правовий висновок щодо окремих питань застосування частин 3, 4 ст. 68 КК України. *Збірник нормотворчої та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2019 р.: законопроекти, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства*/ упоряд. В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов, С. С. Шрамко та ін. Харків: Право, 2020. С. 208–213. URL: http://surl.li/bsadh.

встановленого ч. 4 ст. 68 КК, призначення покарання за замах на вчинення злочину, передбаченого. 2 ст. 115 КК, не може перевищувати двох третин максимального строку у виді позбавлення волі.

Натомість колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду з такою позицією не погодилась, а тому ухвалою від 15 серпня 2019 р. передала згадане кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Суду. На переконання цієї колегії суддів, логіка законодавчих змін до ст. 68 КК свідчить про те, що необхідність доповнення її частиною 4 була обумовлена саме неможливістю застосування 2 і 3 її частин до злочинів, за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки одночасне їх застосування тягне за собою подвійну гуманізацію, а це є явно несправедливим відносно злочинів, за які передбачено найсуворіше строкове покарання (позбавлення волі на строк 15 років).

Отже, вбачається наявність різних правових позицій у застосуванні норми матеріального права, якою регламентовано призначення покарання за вчинення замаху на злочин.

За таких обставин, у зв'язку з передачею на розгляд об'єднаної палати Суду кримінального провадження щодо С. (справа № 664/425/16-к) виникла потреба у науковому тлумаченні положень частин 3, 4 ст. 68 КК зокрема щодо таких питань:

1. Як мають співвідноситись норми Загальної і Особливої частин КК: частини 3 та 4 ст. 68 і ч. 2 ст. 115 цього Кодексу ? У разі вчинення замаху на злочин, чи можуть одночасно застосовуватися правила частин 3 і 4 ст. 68 вказаного Кодексу при призначенні особі покарання за статтею Особливої частини КК, санкцією якої передбачено захід примусу у виді довічного позбавлення волі?

2. З урахуванням положень ч. 4 ст. 68 КК, чи можна вважати в розумінні ч. 3 ст. 68 КК найбільш суворим видом покарання, передбаченим законом за вчинення замаху на умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 цього Кодексу), строкове покарання у виді позбавлення волі?

3. Чи не є винятком із правила ч. 3 ст. 68 КК призначення покарання за особливо тяжкі злочини, за вчинення яких санкцією передбачено довічне позбавлення волі ?

Вивчивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України вважають за необхідне надати такі відповіді на поставлені запитання:

1. Санкція ч. 2 ст. 115 КК сформульована законодавцем у такий спосіб, що положення ч. 3 ст. 68 КК до неї застосувати неможливо. Час-

тина 3 ст. 68 КК орієнтує на призначення за замах на злочин покарання у розмірі не більше двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого за цей злочин. Найбільш суворим видом покарання, із тих, що містяться у санкції ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі. Воно є безстроковим, а тому відрахувати від нього дві третини не є можливим. З цього однак не слідує, що такий вид покарання, як довічне позбавлення волі не слід враховувати при визначенні «найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини» в розумінні ч. 3 ст. 68 КК. Таким видом покарання у санкції ч. 2 ст. 115 КК все одно залишається довічне позбавлення волі, а тому положення ч. 3 ст. 68 КК щодо «двох третин» до розглядуваної санкції застосувати неможливо. Вочевидь, таке становище не є проблемою, оскільки положення Особливої частини КК розвивають, уточнюють, а в деяких випадках (як у цьому) і *обмежують* застосування положень Загальної частини. Тому положення ч. 3 ст. 68 КК має *загальний* характер, які неможливо застосувати в одному із *особливих* випадків (ч. 2 ст. 115 КК).

Що ж стосується співвідношення ч. 4 ст. 68 КК із ч. 2 ст. 115 із цього Кодексу, то слід зазначити, що її положення цілком можливо застосувати до розглядуваної санкції. Загальне правило, сформульоване у ч. 4 ст. 68 КК забороняє застосування такого виду покарання як довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину і замаху на злочин, передбачаючи водночас і винятки з цього правила. Серед переліку цих винятків (злочинів, за вчинення готування до яких і замаху на які довічне позбавлення волі все ж таки може бути призначене) ч. 2 ст. 115 КК не зазначена. Тому *застосувати* цей вид покарання відповідно до ч. 4 ст. 68 КК в розглядуваному випадку не є можливим. Водночас звертаємо увагу, що ч. 4 ст. 68 КК забороняє саме *застосування* довічного позбавлення волі, тоді як ч. 3 цієї ж статті веде мову про вид покарання, який *передбачений* у санкції відповідної статті Особливої частини КК. Тому положення чч. 3, 4 ст. 68 КК мають самостійний («рівноправний») характер, а не знаходяться в якихось інших кореляційних зв'язках (узгодження, керування, доповнення тощо).

Відповідаючи на другу частину поставленого запитання: чи можуть у разі вчинення замаху на злочин одночасно застосовуватися правила частин 3 і 4 ст. 68 вказаного Кодексу при призначенні особі покарання за статтею Особливої частини КК, санкцією якої передбачене довічне позбавлення волі вважаємо необхідне зазначити, що вимоги названих частин ст. 68 КК слід застосовувати послідовно, а не в комплексі, оскільки, як вже було вказано, ч. 3 ст. 68 КК містить вказівку на найбільш су-

ворий вид покарання, що *передбачений* у санкції, який визначається через строк або розмір, тоді як у ч. 4 цієї статті йдеться про *заборону на застосування* певного виду покарання – довічного позбавлення волі. Винятки, щодо яких таке покарання можливе, не стосуються ч. 2 ст. 115 КК. Тому положення ч. 4 ст. 68 КК ніяким чином не уточнюють положення ч. 3 розглядуваної норми. З огляду на це, при призначенні покарання (в тому числі і в аналізованих випадках – у разі вчинення замаху на злочин, передбачений ч. 2 ст. 115 КК) слід спочатку врахувати положення ч. 4 ст. 68 КК (оскільки воно стосується найбільш суворого виду покарання) і лише після цього – звернутися до положень ч. 3 цієї статті.

2. Вважаємо, що у розумінні ч. 3 ст. 68 КК, навіть з урахуванням положень ч. 4 ст. 68 КК, найбільш суворим видом покарання, передбаченим законом за вчинення замаху на умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК), строкове покарання у виді позбавлення волі вважати *не можна*. Таким є довічне позбавлення волі.

Як вже зазначалося підчас відповіді на перше питання, у ч. 4 ст. 68 КК йдеться не про те, які покарання «передбачені» (чи не передбачені) за вчинення того чи іншого злочину, а про заборону на «призначення» одного із видів покарань – це довічне позбавлення волі.

3. На нашу думку, вести мову про те, є чи не є винятком із правила ч. 3 ст. 68 КК призначення покарання за особливо тяжкі злочини, за вчинення яких санкцією передбачено довічне позбавлення волі не зовсім коректно.

Як було показано під час відповіді на перше питання, в розглядуваних ситуаціях наявне законодавче обмеження на застосування одного із пільгових інститутів Загальної частини. При цьому таке обмеження міститься у тій самій Загальній частині, більш того – в одній і тій самій частині тієї самої статті (ч. 3 ст. 68 КК). Тобто пільговий інститут з самого початку був сформульований законодавцем у такий спосіб, що його не можна було застосовувати в певних випадках, а саме, коли відповідна санкція передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі. Вбачається, що це було зроблено законодавцем свідомо, а не є свідчить про якийсь дефект юридичної техніки під час формулювання ч. 3 ст. 68 КК. Справа в тому, що злочини, за вчинення яких у санкціях передбачається довічне позбавлення волі, навіть на стадії замаху вже в окремих випадках можуть мати такий ступінь суспільної небезпечності, що єдиним адекватним покаранням є лише довічне позбавлення волі. Передбачені законом суспільно небезпечні наслідки можуть не наставати лише через випадкові причини (втручання випадкових факторів), а тому зниження покарання до двох третин від визначеного у відповідних випадках було б явно

не адекватним і не справедливим. Тому ні про які виключення із правила ч. 3 ст. 68 КК у разі призначення покарання за вчинення особливо тяжких злочинів, за вчинення яких санкцією передбачено довічне позбавлення волі не йдеться.

Крім того, звертаємо увагу, що законодавець не орієнтує суд на призначення саме такого виду покарання як довічне позбавлення волі. У ч. 1 ст. 64 КК зазначено, зокрема, що довічне позбавлення волі застосовується «якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк». Неможливість поширення правила ч. 3 ст. 68 КК на аналізовані випадки ніяким чином не забороняє суду обрати інший, більш м'який вид покарання (у нашому випадку строкове позбавлення волі), ніж довічне позбавлення волі. В усіх санкціях останнє передбачено як альтернативне покарання такому виду як позбавлення волі на певний строк.

На підставі викладеного стверджуємо, що у провадженні № 515790км18 (щодо С.) касаційна скарга прокурора, а також самого засудженого, що максимальний строк позбавлення волі, за злочин, вчинений цією особою, не може перевищувати 10 років, задоволенню не підлягає, оскільки позбавлення волі на певний строк у санкції ч. 2 ст. 115 КК не є «найбільш суворим видом покарання».

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 2 СТ. 194 КК УКРАЇНИ*

(на звернення судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Н. В. Білик)

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшло звернення судді Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду України Н. В. Білик (із супровідним листом за підписом Вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді України Л. М. Лобойка), в якому наголошується на необхідності отримання наукового висновку з такого питання:

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Науково-правовий висновок щодо окремих питань застосування ч. 2 ст. 194 КК України. *Збірник нормотворчої та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2019 р.: законопроекти, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства*/ упоряд. В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов, С. С. Шрамко та ін. Харків: Право, 2020. С. 216–218. URL: http://surl.li/bsadh.

1. Чи є обов'язковою ознакою складу злочину заподіяння майнової шкоди у великих розмірах при кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 194 КК України?

Фахівці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, дійшли таких висновків.

Частиною 1 ст. 194 КК встановлено відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах. Юридичний аналіз даного речення свідчить про те, що законодавець указав тут на дві ознаки об'єктивної сторони складу цього злочину: суспільно небезпечне діяння («знищення або пошкодження чужого майна») та суспільно небезпечні наслідки («шкода у великих розмірах»).

Водночас, ч. 2 цієї ж статті КК встановлено відповідальність за «те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки».

Дехто з науковців вважають, що словосполучення «те саме діяння», застосоване законодавцем у ч. 2 ст. 194 КК віддзеркалює повністю ч. 1 цієї статті, тобто: «умисне знищення або пошкодження чужого майна», і «заподіяння шкоди у великому розмірі». За такого підходу кожна із обставин, зазначених у ч. 2 ст. 194 КК потребує у якості попередньої умови встановлення також заподіяння шкоди у великому розмірі, наприклад, обставина «спричинення загибелі людей», що вкрай обмежує можливості застосування цієї частини, залишаючи за межами кримінальної відповідальності випадки, коли умисне знищення або пошкодження чужого не супроводжувалося заподіянням шкоди у великому розмірі, але вчинене за обставин, зазначених у ч. 2 ст. 194 КК. Такий підхід є вкрай суперечливим і не може бути рекомендованим.

Уявляється, що під словами «те саме діяння» законодавець має на увазі лише «суспільно небезпечне діяння», як ознаку об'єктивної сторони складу аналізованого злочину. Ця ознака (діяння) може мати форму як дії так і бездіяльності, через що законодавець змушений оперувати саме терміном «діяння», а не скажімо «дії» (як це зроблено, наприклад, у ч. 2,3 ст. 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу», де діяння у формі бездіяльності виражатися не може).

Ще раз зауважуємо, що конструкція ч. 2 ст. 194 КК побудована у такий спосіб, що містить декілька альтернативних обставин, які обмежують кримінальну відповідальність, у тому числі вказівку на наслідки у ви-

гляді «майнової шкоди в особливо великих розмірах», що свідчить про необхідність установлення саме такого розміру шкоди, безвідносно від наявності інших обставин та великого розміру, зазначеного у ч. 1 ст. 194 КК. Якщо ж стати на позицію, що і тут потрібно встановити шкоду у великих розмірах (як у ч. 1 досліджуваної норми закону), то вийде, що спочатку слід встановити великий, а потім ще й особливо великий розмір шкоди. Такий підхід суперечить вимогам системності побудови закону про кримінальну відповідальність та правилам кваліфікації злочинів.

Висновок: Майнова шкода у великих розмірах не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 194 КК України.

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 3 СТ. 368 ТА Ч. 2 СТ. 375 КК УКРАЇНИ*

(підготовлений на звернення судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду О. П. Могильного)

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшов лист від вченого секретаря НКР при Верховному Суді із зверненням судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду О. П. Могильного щодо питань, пов'язаних із застосуванням ч. 3 ст. 368 та ч. 2 ст. 375 КК України.

Дослідивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України вважають можливим надати такі відповіді на поставленні питання:

1. Як співвідносяться поняття «незаконне» та «неправосудне» рішення?

«Неправосудним» є судове рішення, яке не відповідає дійсності та об'єктивній істині. Це може виявитися у порушенні норм матеріального та/або процесуального права, відправлення правосуддя без повно-

* Борисов В. І., Шепітько М. В. Науково-правовий висновок щодо окремих питань застосування ч. 3 ст. 368 та ч. 2 ст. 275 КК України. *Збірник нормотворчої та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2019 р.: законопроекти, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / упоряд. В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов, С. С. Шрамко та ін. Харків: Право, 2020. С. 236–239. URL: http://surl.li/bsadh.

важень, поза часом і місцем відправлення правосуддя, юридичне підтвердження факту, якого насправді не було і т. д. Про неправосудність можна говорити лише на підставі встановлених фактів, наприклад, було прийнято під впливом погрози щодо суддів (судді) або у зв'язку з одержанням ними (ним) неправомірної вигоди за винесення певного рішення.

Поняття «незаконне» і «неправосудне» співвідносяться між собою як родове («незаконне») та видове («неправосудне») поняття. Останнє повинно повністю відповідати ознакам родового поняття і разом з тим мати свою специфіку (спеціалізацію). Це суб'єкти прийняття судового рішення – суддя (судді) та відповідний предмет його (їх) діяльності – судове рішення.

2. Чи можуть дії особи утворювати ідеальну сукупність ч. 3 ст. 368 КК України із ч. 1 або ч. 2 ст. 375 КК України?

Дії судді (суддів) не можуть утворювати ідеальну сукупність за ч. 3 ст. 368 КК з ч. 1 або ч. 2 ст. 375 КК, оскільки мова йде про послідовне вчинення окремих суспільно небезпечних діянь. Отримання неправомірної вигоди поєднане з його вимаганням та постановлення неправосудного рішення, хоча й обумовлені одне одним, але оцінка суспільно небезпечних діянь як фактів реальної дійсності та їх кваліфікація відбувається у відповідності до вчинених дій – спочатку першої з них, а потім другої, між якими, як правило, є проміжок у часі. Поєднаність цих діянь як одного цілого не відбувається навіть при посиланні на корисливий мотив та мету постановлення судового рішення як обтяжуючу ознаку складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, тому що в такому разі мова йде лише про психологічну характеристику судді, а не оцінку його попередньої діяльності, спрямовану на отримання неправомірної вигоди. Тому отримання неправомірної вигоди, поєднаного з його вимаганням, та наступне постановлення неправосудного рішення потребує самостійних кваліфікацій, що трансформуються у *реальну сукупність* дій, які кваліфікуються на підсумковому етапі за ч. 3 ст. 368 та ч. 1 або ч. 2 ст. 375 КК.

3. Як між собою співвідносяться ч. 3 ст. 368 і ч. 1 або ч. 2 ст. 375 КК України?

Це два одиничних злочини, які вчинені одним суб'єктом, коли обумовленість одного відносно іншого охоплюється його свідомістю. Вчинення першого злочину (кваліфікованого за ч. 3 ст. 368 КК) не тільки обумовлює вчинення другого, але й впливає на його кваліфікацію. Друге правопорушення кваліфікується за ч. 2 ст. 375 за обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність, якою є «корисливий мотив». Таким чином, друге кримінальне правопорушення у зазначеному випадку є таким,

що вчинене під впливом першого. Разом з тим, *ознака «вплив» не є обов'язковою для складу кримінального правопорушення*, *передбаченого ст. 375 КК*. Таке правопорушення можливе і за відсутності зовнішнього «впливу», коли воно вчиняється лише на підставі власного рішення. Тому «вплив» за його наявності має значення для загальної характеристики вчиненого, зокрема, коли вирішується питання щодо його ступеня тяжкості (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

4. Чи може бути визнане завідомо неправосудним рішення, яке не оскаржувалось та не скасовувалось судом вищої інстанції?

Рішення суду, яке не оскаржувалась судом вищої інстанції та не скасовувалось судом вищої інстанції, може бути визнано завідомо неправосудним. Постановлення суб'єктом завідомо неправосудного рішення включає до себе його складання, підписання й проголошення (доведення змісту судового акта до відома учасників процесу). Склад злочину, передбаченого ст. 375 КК, є *формальним, а тому вважається закінченим* із моменту проголошення завідомо неправосудного рішення, незалежно від набрання ним законної сили і підтвердження цієї обставини вищестоящою судовою інстанцією.

5. Чи може бути визнане завідомо неправосудним судове рішення, яке винесено під впливом підкупу (одержання хабара, отримання неправомірної вигоди), яке в цілому відповідає вимогам закону?

Із статті 368 КК випливає, що одержання неправомірної вигоди обумовлено вчиненням або не вчиненням суддею (суддями) певних дій в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третіх осіб з використанням для цього наданої йому (їм) влади (у нашому випадку – судової). Оскільки інтереси вигодонадавача або третіх осіб можуть мати як правомірний, так і незаконний (неправомірний) характер, то і дії судді (суддів), вчинені в інтересах таких осіб, можуть бути такими, які відповідають вимогам правосудності (бути законними), так і неправосудними (незаконними). Звідси випливає, що лише у тому випадку, коли за неправомірну вигоду суддя (судді) постановив неправосудне судове рішення, його дії містять ознаки складу злочинів, передбачених, як ст. 368, так і ст. 375 КК. Якщо ж неправомірна вигода була одержана за постановлення законного і обґрунтованого судового акта, кваліфікація дій судді (суддів) за ст. 375 КК виключається.

Серед варіантів розв'язання проблеми, пов'язаної із кваліфікацією дій за одержання неправомірної вигоди при постановленні судового рішення, що відповідає вимогам правосуддя, може постати і питання щодо кваліфікації дій судді (суддів) за ст. 364 КК («зловживання владою або службовим становищем»). Наприклад, судове рішення, постановлено,

про що не знає з певних причин майбутній вигодонадавач, або підготовлене для проголошення. Однак суддя (сам або за дорученням інших суддів) повідомляє зацікавленій особі, що для вирішення питання на його користь необхідно посилити доказову базу, вчинити важливі додатки до судового акта і т. д., завідомо знаючи, що він (вони) нічого здійснювати не буде, оскільки судове рішення вже відповідає вимогам правосудності, ознайомлення з ним задовольнить вигодонадавача. У такому разі суддя обманює зацікавлену особу, і як наслідок, отримує неправомірну вигоду (як правило, кошти).

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИН, ПОВ'ЯЗАНИЙ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ»*

Зміст доручення (запиту):

До Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України надійшов запит вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному

Суді Л. М. Лобойка (вих. лист №133/0/27–19 від 23.12.2019 р.; вх. лист електронною поштою №182-а від 24.12.2019 р.). У матеріалах запиту були поставлені питання:

1. Чи можна вважати поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлюється обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, відсилочною нормою до змісту ст. 126–1 КК, чи це поняття є оціночним?
2. При встановленні змісту поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виходити із конкретних фактичних обставин вчиненого насильства щодо особи, чи з юридичної оцінки (кваліфікації) дій винуватця?

---

* Борисов В. І., Євтєєва Д. П. Науково-правовий висновок щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством». *Збірник нормопроєктної та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2020 р.: проєкти нормативних актів, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов та ін.]; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. С. 480–485. URL: https://cutt.ly/tX4z4QB.

3. З точки зору юридичної науки чи відповідає засаді законності рішення суду про закриття на підставі п. 7 ст. 284 КПК кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за ч. 2 ст. 125 КК України у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення за умови, що інкриміновані неправомірні дії особи були пов'язані із домашнім насильством.

До підготовки науково-правового висновку були залучені: доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, радник при дирекції НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України В. І. Борисов, кандидат юридичних наук, в.о. заступника директора з наукової роботи НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України Д. П. Євтєєва. Оскільки зазначені дослідники є фахівцями у галузі кримінального права, відповідь у висновку буде надана лише на перше та друге питання.

Результати науково-правового дослідження.

1. Чи можна вважати поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлюється обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, відсилочною нормою до змісту ст. 126–1 КК, чи це поняття є оціночним?

Поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» вживається як у КК України (ст. 91–1), так і у КПК України. Зокрема, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК передбачено, що кримінальне провадження закривається у разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством.

Проте поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» законодавчо не визначено, а його тлумачення викликає труднощі на практиці.

Натомість поняття «Домашнє насильство є визначеним як у КК України, так і у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII, причому ці визначення різняться між собою.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» № 2227-VIII від 06.12.2017 р. (далі – Закон № 2227-VIII) КК було доповнено статтею 126–1 «Домашнє насильство».

Диспозиція норми, що визначена у ст. 126–1 КК, є описовою і сформульована законодавцем таким чином: «домашнє насильство, тобто

умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи».

Водночас поняття «домашнє насильство» у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII (далі – Закон № 2229-VIII) визначено як «діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь».

При дослідженні розглядуваного питання доцільно звертатися й до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству (Стамбульської конвенції). І хоча досі вона не є ратифікованою в Україні, проте законодавець приймав Закон № 2227-VIII із внесенням змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації саме її положень.

Згідно з п. b ст. 3 Конвенції «домашнє насильство» означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні. Відповідно до ст. 53 сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції.

Співставлення понять домашнього насильства, закріпленого в нормі ст. 126–1 КК з одного боку, та в Законі № 2229-VIII й Стамбульській Конвенції з другого, дає змогу зробити висновок, що у КК воно сформульовано вужче і не охоплює сексуального насильства, а також несистематичних випадків психологічного, економічного та фізичного насильства.

Формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» наводить на висновок, що воно є ширшим за поняття «домашнє

насильство» у нормі ст. 126–1 КК і його слід тлумачити в контексті домашнього насильства у розумінні Закону № 2229-VIII. Поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», може полягати не лише у діянні, передбаченому нормою ст. 126–1 КК, а й в інших діяннях, що мають ознаки домашнього насильства у розумінні Закону № 2229-VIII, зокрема у примушуванні до шлюбу (ст. 151–2 КК), зґвалтуванні (ст. 152 КК), сексуальному насильстві (ст. 153 КК), примушуванні до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК), розбещенні неповнолітніх (ст. 156 КК КК). Окрім того, такий злочин може виражатися й в інших суспільно небезпечних діяннях, що містять ознаки поняття «домашнє насильство» у розумінні Закону № 2229-VIII, й водночас не мають систематичного характеру. Як приклад можна навести умисне вбивство одного з подружжя іншим із ревнощів (ч. 1 ст. 115 КК України).

Така позиція підтримується у науці, зокрема, професорами М. І. Хавронюком та О. О. Дудоровим. Як зауважують учені, у ст. 91–1 КК мова йде не про злочин «домашнє насильство», передбачений ст. 126–1 КК, а про ширше поняття – «злочин, пов'язаний з домашнім насильством». Зробивши синтез поняття домашнього насильства із Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», із поняттям у диспозиції норми ст. 126–1 КК, дослідники визначили такі ознаки злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Це будь-який злочин, що: 1) полягає у фізичному, сексуальному, психологічному або економічному насильстві; 2) вчиняється в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа; 3) наслідками якого є фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи; 4) вчиняється систематично (ця ознака не стосується випадків вчинення злочину, який характеризується трьома попередніми ознаками, але водночас містить ознаки іншого злочину проти життя, здоров'я чи волі особи). При цьому не має значення, визначені ці ознаки у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного чи кваліфікованого складу злочину[1].

Таким чином, поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлюється обмеження для закриття кримінального

[1] Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2019.С. 46.

провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, не відсилає виключно до змісту норми ст. 126–1 КК. Цим поняттям можуть охоплюватися й низка інших суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки поняття «домашнє насильство» у розумінні Закону № 2229VIII, а тому при вирішенні питання, чи є вчинене суспільно небезпечне діяння злочином, пов'язаним з домашнім насильством, слід керуватися положеннями зазначеного Закону. За такої умови поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» є не тільки оціночним, але й набуває ознак бланкетності.

2. При встановленні змісту поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виходити із конкретних фактичних обставин вчиненого насильства щодо особи, чи з юридичної оцінки (кваліфікації) дій винуватця?

Оскільки «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», може виражатися як у діяннях, що підпадають під ознаки норми ст. 126–1 КК, так і норм інших статей КК, то при встановленні змісту поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виходити із конкретних фактичних обставин вчиненого насильства щодо особи з урахуванням ознак поняття «домашнє насильство» у розумінні Закону №2229-VIII. Лише із встановленням фактичних обставин вчиненого діяння та їх відповідності поняттю «домашнє насильство» здійснюється юридична оцінка (кваліфікація) дій особи, яка їх вчинила, за нормою статті КК, якою встановлена відповідальність за злочин, пов'язаний із домашнім насильством.

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЩО СПРИЧИНЕНА ПОРУШЕННЯМ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ (СТ. 176 КК УКРАЇНИ)*

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшло звернення судді Касаційного криміналь-

* Борисов В. І., Пащенко О. О., Авдєєва Г. К. Науковий висновок щодо визначення розміру матеріальної шкоди, що спричинена порушенням авторського права та суміжних прав (ст. 176 КК України). *Збірник нормопроєктної та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2020 р.: проєкти нормативних актів, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов та ін.] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. С. 485–492. URL: https://cutt.ly/tX4z4QB.

ного суду у складі Верховного Суду А. П. Бущенка у справі № 570/2835/16-к (вих. № 1331/0/22–20 від 13.04.2020, вх. № 227 від 14.04.2020 р.) з метою отримання наукового висновку з таких питань:

1. У чому полягає матеріальна шкода, що завдається порушенням авторського права і які методики її розрахунку?

2. Чи відрізняється методика визначення шкоди для різних видів порушення авторського права та/або суміжних прав, перелічених у статті 176 КК, а саме:

– незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних;

– незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення;

– їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;

– камкординг;

– кардшейрінг;

– інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.

3. Чи відображає ціна, за якою суб'єкт авторського та/або суміжного права продає належні йому об'єкти на ринку, розмір шкоди, завданий у разі порушення такого права?

4. Чи може неотриманий прибуток або дохід особи, яка є правовласником відповідного об'єкту авторського права вважатися матеріальною шкодою у значенні статті 176 КК?

Вивчивши ці питання науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме: радник при дирекції, д. ю. н., професор В. І. Борисов, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права, д. ю. н., доцент О. О. Пащенко та провідний науковий співробітник лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» к.ю.н, старший науковий співробітник Г. К. Авдєєва вважають за необхідне зазначити таке.

1. У чому полягає матеріальна шкода, що завдається порушенням авторського права і які методики її розрахунку?

При визначенні матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, як ознаки кримінально-правової відповідальності та обов'язкової ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого статтею 176 Кримінального кодексу (далі –КК) України (ч. 1, ч. 2, ч. 3), необхідно враховувати, що така матеріальна шкода не може бути прямою (безпосередньою) шкодою, тому

її як наслідок незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності слід оцінювати як неодержану винагороду (упущену вигоду) за незаконне використання об'єкта такого права. Саме таке вирішення знаходить підтвердження в роботі П. А. Філіппова «Уголовно-правовая защита права интеллектуальной собственности в Российской Федерации» – М., Изд. «Макс Пресс», 2003, стор. 78–81, та роботі українського правознавця В. Б. Харченко «Кримінально-правова охорона прав на результат творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні: монографія/ В. Б. Харченко, – Х.: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011, стор. 290–301. На стор. 301 автор прямо зазначає: «Спричинення визначеного в законі розміру матеріальної шкоди шляхом заподіяння реальних збитків, у разі вчинення злочинів, передбачених статтями 176, 177 та 229 ККУ країни, через специфіку права на об'єкти інтелектуальної власності та специфіку предметів вказаних злочинів, не є можливим» (підкреслено нами).

Межа притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 176 КК України кожного року змінюється залежно від розміру соціальних стандартів і для кваліфікації правопорушень, у т.ч. кримінальних, розраховується станом на 1січня відповідного року як певний відсоток розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановлений законом на 1 січня відповідного року (податкова соціальна пільга), кратний 20 (ч. 1 ст. 176 КК) і більше разів перевищення неоподаткованого мінімуму доходів громадян відповідно до примітки до статті 176 КК України.

Згідно з п. 5 підрозділу 1 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування в частині кваліфікації кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 ст. 169 розділу IV ПКУ для відповідного року. Податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму у розрахунку на місяць (для працездатної особи), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку. Прожитковий мінімум з 1 січня 2020 року складає 2 102,0 грн.[1] Відповідно, нижча межа притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 176 КК України становить 2 102,0 грн. х 50% = 1051.00 х 20 = 21020 грн.

При визначенні розміру упущеної вигоди визначається розмір прибутку, який власник об'єкта інтелектуальної власності міг би отримати, але не отримав внаслідок появи на ринку контрафактного примірника

[1] Прожитковий мінімум / Головбух. https://www.golovbukh.ua/dovidnyki_prozhitkovijj_minimum_pratsezdatnikh_osib.

твору, або розмір ліцензійної винагороди, яку міг би отримати власник майнового права інтелектуальної власності, якби особа використовувала об'єкт інтелектуальної власності на законних підставах, а саме на основі ліцензії (ліцензійного договору).

Оцінка майнових прав інтелектуальної власності здійснюється за такими методичними матеріалами:

1. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» : постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1440–2003- %D0%BF.
2. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 № 1185. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/1185–2007- %D0%BF.
3. Про затвердження Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності : наказ Фонду державного майна України від 25.06.2008 № 740. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0726–08.

Оцінка майнових прав інтелектуальної власності здійснюється суб'єктом оціночної діяльності (оцінювачем) – суб'єктом господарювання у випадках, визначених статтею 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (п.1.3 Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності).

Згідно з п. 26 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» розмір збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності визначається станом на дату оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/ або ліцензіат внаслідок неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, виходячи з обсягів виробництва та/ або реалізації контрафактної продукції.

Відповідно до методології проведення економічних досліджень у сфері інтелектуальної власності після ідентифікації об'єктів та суб'єктів авторського права, особа, яка здійснює оцінку, обирає метод розрахунку матеріальної шкоди. Вибір бази оцінки (певної сукупності наявних вихідних даних) майнових прав інтелектуальної власності здійснюється відповідно до вимог, установлених Національним стандартом № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав».[1] Для проведення оцінки

[1] П. 4 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 № 1185. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1185–2007- %D0%BF

майнових прав інтелектуальної власності застосовуються такі методичні підходи: ***дохідний; порівняльний; витратний***[1].

Дохідний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення очікуваних доходів у вартість об'єкта оцінки. Дохідний підхід застосовується для оцінки майнових прав інтелектуальної власності у випадку, коли можливо визначити розмір доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать такі права, від їх використання.

Порівняльний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності застосовується у разі наявності достатнього обсягу достовірної інформації про ціни на ринку подібних об'єктів та умови договорів щодо розпорядження майновими правами на такі об'єкти.

У разі застосування порівняльного підходу до оцінки майнових прав інтелектуальної власності подібність об'єктів визначається з урахуванням їх виду, галузі (сфери) застосування, економічних, функціональних та інших характеристик.

Витратний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності ґрунтується на визначенні вартості витрат, необхідних для відтворення або заміщення об'єкта оцінки.

Витратний підхід застосовується для визначення залишкової вартості заміщення (відтворення) майнових прав інтелектуальної власності шляхом вирахування з вартості відтворення (заміщення) величини зносу.

2. Чи відрізняється методика визначення шкоди для різних видів порушення авторського права та/або суміжних прав, перелічених у статті 176 КК, а саме:

– *незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних;*

– *незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення;*

– *їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;*

– *камкординг;*

– *кардшейрінг;*

– *інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.*

Застосування методичних підходів та обґрунтування висновку про вартість майнових прав на всі (без виключення) об'єкти інтелектуальної власності здійснюються за Методикою оцінки майнових прав інтелекту-

[1] п. 8 Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 №1185. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1185–2007- %D0%BF

альної власності з урахуванням вимог, установлених Національним стандартом № 1 та Стандартом № 4.

Відповідно до Стандарту № 4 оцінюються майнові права на всі об'єкти права інтелектуальної власності (авторського права, суміжних прав і права промислової власності), а саме: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці; інші об'єкти, що згідно із законодавством належать до об'єктів права інтелектуальної власності.

Тобто, *методика визначення шкоди для різних видів порушення авторського права та/або суміжних прав, перелічених у статті 176 КК не відрізняється*, але *в межах цієї методики оцінювач під час визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності самостійно обирає і застосовує кілька методичних підходів та методів, що найбільш повно відповідають визначеним меті оцінки, виду вартості за наявності достовірних інформаційних джерел для її проведення*. Неможливість або недоцільність застосування певного методичного підходу, пов'язана з відсутністю чи недостовірністю необхідних для цього вихідних даних про об'єкт оцінки та іншої інформації, окремо обґрунтовується у звіті про оцінку майнових прав. Оцінювач має право самостійно визначати доцільність застосування в рамках кожного з методичних підходів того чи іншого методу оцінки. При цьому враховуються база оцінки, обсяг і достовірність інформації, необхідної для застосування того чи іншого методичного підходу та методу[1].

3. Чи відображає ціна, за якою суб'єкт авторського та/або суміжного права продає належні йому об'єкти на ринку, розмір шкоди, завданий у разі порушення такого права?

Розмір збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності визначається станом на дату оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу, що не включає собівартість продукції), який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/або ліцензіат внаслідок неправомірного використання

[1] п. 2.4 Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності : наказ Фонду державного майна України від 25.06.2008 № 740. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/z0726-08

об'єкта права інтелектуальної власності, виходячи з обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції[1].

За наявності ліцензійного договору сума втраченої вигоди розраховується як відсоток від вартості прав, що передаються. Відповідно до цього договору матеріальна шкода, завдана незаконним використанням будь-якого об'єкта права інтелектуальної власності (в т. ч. – об'єкта авторського права), обчислюється за формулою:

МШВВ = С х (ВПІВ + п х ВЛОІВ), де:

МШВВ – матеріальна шкода, що розраховується як втрачена вигода або неодержана винагорода;

С – певний відсоток від суми вартості прав та ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності. Межі коливання С – від 5% до 30% і більше;

ВПІВ – вартість прав інтелектуальної власності, що передаються відповідно до ліцензійного договору про користування правами на об'єкти інтелектуальної власності;

п – кількість ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності;

ВЛОІВ – вартість ліцензійного об'єкта інтелектуальної власності[2].

Тобто, ціна, за якою суб'єкт авторського та/або суміжного права продає належні йому об'єкти на ринку, не дорівнює розміру шкоди, завданій у разі порушення такого права.

4. Чи може неотриманий прибуток або дохід особи, яка є правовласником відповідного об'єкту авторського права вважатися матеріальною шкодою у значенні статті 176 КК?

Сума втраченої вигоди у разі порушення авторського права є тотожною завданій матеріальній шкоді, оскільки відповідний її розмір, зазначений у диспозиції статті 176 КК України, розраховується із застосуванням Національного стандарту №4.7

Таку правову позицію висловив і Верховний Суд України в ухвалі від 13 травня 2010 р, скасовуючи вирок Київського районного суду м. Сімферополя АР Крим від 22 травня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду АР Крим від 28 липня 2009 р., якими було засуджено К., Р., Є. і С. за вчинення злочину (кримінального правопорушення – за теперішньою термінологією), передбаченого ч. 3 ст. 229 КК (незаконне використання іншого об'єкту інтелектуальної власності – знаку для товарів

[1] п. 26 Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 №1185. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1185–2007- %D0%BF

[2] Лавровська І. Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. №7. С. 35–47.

і послуг). Верховний Суд України зазначив, що суд першої інстанції, визнаючи К., Р., Є. і С. винуватими у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 229 КК, не врахував відсутність даних про оцінку майнових прав інтелектуальної власності ТОВ, які були порушені, а розмір заподіяної шкоди судом було встановлено без урахування положень п. 26 Національного стандарту № 4.

Кримінально-правова доктрина теж визнає необхідність врахування упущеної вигоди для встановлення розміру шкоди, заподіяної злочином, передбаченим ст. 176 КК України. Зокрема, науковці (в цьому аспекті) пишуть про «вартість предметів або суму доходу» чи про «суму коштів, яку б отримав (мав) отримати суб'єкт авторського права чи суміжних прав на відповідні об'єкти права інтелектуальної власності». Наведені раніше судження П. А. Філіппова та В. Б. Харченка ґрунтуються на поглиблених дослідженнях, у т.ч. щодо питань, зазначених у запиті судді А. П. Бущенка.

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ЗВОРОТНОЇ ДІЇ У ЧАСІ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ, ЗАЗНАЧЕНИХ У Ч. 1 СТ. 155 КК УКРАЇНИ*

Зміст доручення (запиту):

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, радника при дирекції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України В. І. Борисова надійшов запит вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка (вих. лист № 17/0/27–20 від 25.02.2020 р.; вх. лист електронною поштою № 203 від 26.02.2020 р.). У матеріалах запиту були поставлені питання:

1. Чи має зворотну дію у часі диспозиція ч. 1 ст. 155 КК України (в редакції Закону № 2334-VIII) з огляду на положення ч. 1 ст. 5 КК України,

* Борисов В. І., Євтєєва Д. П. Науково-правовий висновок щодо зворотної дії у часі нормативних положень, зазначених у ч. 1 ст. 155 КК України. *Збірник нормопроєктної та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2020 р.: проєкти нормативних актів, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов та ін.] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. С. 509–512. URL: https://cutt.ly/tX4z4QB.

що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності?

2. Чи спостерігається розширення меж криміналізації діяння, враховуючи зміни, що внесені Законом № 2334-VIII до ч. 1 ст. 155 КК України?

Результати науково-правового дослідження.

1. Чи має зворотну дію у часі диспозиція ч. 1 ст. 155 КК України (в редакції Закону № 2334-VIII) з огляду на положення ч. 1 ст. 5 КК України, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності?

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14.03.2018 р. № 2334-VIII (далі – Закон № 2334-VIII) було модифіковано статтю 155 КК України. Внаслідок цього змінилася як її назва – «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» на «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцяти років», – так і низка ознак вказаного злочину. Для визначення того, чи має диспозиція ч. 1 ст. 155 КК України в редакції Закону № 2334-VIII зворотну дію в часі відповідно до ст. 5 КК України, потрібно проаналізувати такі зміни.

1. Ознака потерпілого у ст. 155 КК України із недосягнення статевої зрілості перетворилася на недосягнення 16-річного віку. Теперішній віковий підхід до визначення ознаки потерпілого від вказаного злочину є у процесуальному аспекті найзручнішим, усуває об'єктивне інкримінування, передбачає більшу ступінь правової визначеності та мінімізує помилки і корупційні ризики. Разом із тим йому притаманні й недоліки, зокрема, не враховується індивідуальний статевий розвиток (адже календарний і біологічний вік індивіда можуть суттєво відрізнятися між собою), а так само й особливості статевого розвитку юнаків і дівчат[1]. Що стосується розглядуваної ознаки, питання щодо зворотної дії в часі відповідного положення вирішується залежно від конкретних обставин

[1] Євтєєва Д. П. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка недосягла 16 років: аналіз законодавчих змін. *Актуальні проблеми протидії злочинності* : матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р. (м. Харків, 23 груд. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків : Право, 2019. С. 176.

справи. Якщо на час вчинення злочину за ст. 155 КК України до набуття чинності Законом № 2334-VIII потерпіла особа не досягла ані статевої зрілості, ані 16 років, у цій частині зазначений Закон зворотної дії не має. Водночас Закон № 2334-VIII має зворотну силу, якщо до набуття ним чинності потерпіла особа не досягла статевої зрілості, проте досягла 16 років.

2. У ст. 155 КК України з'явилася чітка вказівка на види статевих зносин – тепер мова йде як про природні, так і про неприродні. За минулої редакції цієї статті питання про належність до об'єктивної сторони вказаного злочину статевих зносин у неприродній формі викликало дискусії.

За однією позицією, об'єктивна сторона злочину за попередньої редакції ст. 155 КК України полягала як у природних, так і неприродних статевих зносинах[1], за іншою – кримінально караними за розглядуваною нормою були лише природні статеві зносини, оскільки неприродні зносини не завдають шкоди статевому дозріванню особи[2]. Щодо цього нами підтримувалася остання думка, з якої випливало, що добровільні неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, доцільно було кваліфікувати за ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх». Оскільки санкції статей 155 КК України та 156 КК України із прийняттям Закону України № 600-VI від 25.09.2008 р. стали ідентичними, у зв'язку з цим можна зробити висновок, що Закон № 2334-VIII щодо розглядуваного аспекту зворотної дії не має.

3. Набув визначеності вік суб'єкта цього злочину. Після набрання чинності Законом № 2334-VIII суб'єктом злочину за ст. 155 КК України стала повнолітня особа (тобто особа, яка досягла 18 років). За минулої редакції цієї статті такого зазначення не було, що зумовлювало висновок про 16-річний вік суб'єкта, який випливав із положень ст. 22 КК України. Таким чином, відбулася декриміналізація діяння, передбаченого ст. 155

---

[1] Кучанська Л. С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: дис. канд. юрид. наук … 12.00.08. Одеса, 2007. С. 133; Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. С. 121; Киренко С. Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. С. 116.

[2] Кримінальне право. Особлива частина : підручник / за ред. : О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. – Луганськ : Елтон – 2, 2012. Т. 1. С. 211; Борисов В. І., Дорош Л. В. Розділ V. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / *Кримінальне право України: Особлива частина*: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. С. 110.

КК України, вчинюваного особою у віці від 16 до 18 років. У зв'язку з цим Закон № 2334-VIII щодо віку суб'єкта має зворотну дію (щодо осіб, які на час вчинення злочину до набуття чинності зазначеним Законом не досягли 18 років).

4. Слід відмітити ще одну законодавчу зміну, що позначилася на ознаці потерпілого за ст. 155 КК України, яка, однак, була внесена до ст. 152 КК України «Зґвалтування».

Внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII (далі – Закон від № 2227-VIII) було внесено істотні зміни до ст. 152 КК України. Зокрема, за цією статтею стали кваліфікуватися статеві зносини з особою, яка не досягла 14 років, незалежно від її добровільної згоди.

Раніше статеві зносини з малолітньою особою за наявності її добровільної згоди кваліфікувалися залежно від обставин справи або за ст. 155 КК України, або за ст. 152 КК України (в якій у ч. 4 закріплена більш сувора санкція, ніж у ч. 1 ст. 155 КК). До внесення у ст. 152 КК України змін не було окресленого нижнього вікового порогу потерпілого, який визначав би кваліфікацію добровільних статевих зносин із малолітнім за 155 КК України та розмежовував такі дії із зґвалтуванням. На кваліфікацію за ч. 4 ст. 152 КК України впливав не конкретний вік малолітньої особи, а її безпорадний стан, що зумовлювався віком, фізичними вадами, розладом психічної діяльності, хворобливим або непритомним станом, або іншими причинами, внаслідок яких особа не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір (відповідно до п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5). Отже, вказані зміни усунули проблему розмежування статей 152 та 155 КК України при кваліфікації статевих зносин із малолітніми особами[1].

Таким чином, відбулося посилення кримінально-правового захисту малолітніх осіб при їх вступі у статеві зносини – за ст. 152 КК України

[1] Євтєєва Д. П. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка недосягла 16 років: аналіз законодавчих змін. *Актуальні проблеми протидії злочинності* : матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р. (м. Харків, 23 груд. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва та ін. Харків : Право, 2019. С. 177–178.

стали кваліфікуватися статеві зносини з особою, яка не досягла 14 років, незалежно від її добровільної згоди.

У зв'язку з цим положення Закону № 2227-VIII у цій частині зворотної дії не мають.

2. Чи спостерігається розширення меж криміналізації діяння, враховуючи зміни, що внесені Законом № 2334-VIII до ч. 1 ст. 155 КК України?

У зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок, що внаслідок змін, внесених Законом № 2334-VIII, відбулося розширення меж криміналізації діяння, передбаченого ч. 1 ст. 155 КК України, у таких аспектах:

– шляхом розширення кола потерпілих особами, які досягли статевої зрілості, але яким не виповнилося 16 років;

– шляхом віднесення до об'єктивної сторони цього злочину неприродних статевих зносин.

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ЗМІСТУ ОЗНАКИ «КОРИСЛИВИЙ МОТИВ» ПРИ ВЧИНЕННІ ДІЯННЯ, ЩО КВАЛІФІКУЄТЬСЯ ЗА СТ. 185 КК УКРАЇНИ*

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова, надійшло звернення відділу організаційного забезпечення діяльності Науково-консультативної ради при Верховному Суді від 19 листопада 2020 р. у справі № 234/1145/19 (вих. № 568/0/26–20 від 19.11.2020, вх. № 305 від 20.11.2020 р.) стосовно обов'язкового встановлення корисливого мотиву для наявності суб'єктивної сторони крадіжки.

В розглядуваному кримінальному провадженні обвинувачений з метою звільнити раніше загальнодоступний прохід біля багатоквартирного будинку, який, на його думку, був незаконно перегороджений парканом, що встановив новий сусід, таємно демонтував належну сусіду металеву хвіртку із цього паркану, яку надалі зберігав у спільному підвалі цього

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Науковий висновок щодо змісту ознаки «корисливий мотив» при вчиненні діяння, що кваліфікується за ст. 185 КК України. *Збірник нормопроєктної та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2020 р.: проєкти нормативних актів, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов та ін.] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. С. 513–517. URL: https://cutt.ly/tX4z4QB.

будинку з метою повернути сусіду (який тривалий час був відсутнім за місцем проживання) і надалі врегулювати з ним питання щодо спільного проходу біля будинку.

Органами досудового розслідування такі дії були кваліфіковані за ч. 1 ст. 185 КК України.

Місцевий суд, з думкою якого погодився й апеляційний суд, виправдав особу на підставі того, що не було доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення, зокрема, його елемент – суб'єктивна сторона.

При цьому місцевий суд зробив висновок, що для кваліфікації крадіжки як злочину (кримінального правопорушення) необхідним є *встановлення саме корисливого мотиву* дій особи, й за наявності інших мотивів, крім корисливого, суб'єктивна сторона цього злочину (кримінального правопорушення) відсутня.

Не погодившись з вказаними судовими рішеннями прокурор подав касаційну скаргу. На його думку, суди допустили неправильне тлумачення положень ч. 1 ст. 185 КК України, що виявилося у помилковому незастосуванні закону, який підлягає застосуванню. При цьому прокурор наголошує, що наявність саме корисливого мотиву не передбачена у диспозиції ч. 1 ст. 185 КК України як обов'язкова, на відміну від деяких інших статей Особливої частини КК України, тому крадіжка може бути кваліфікована й за наявності інших, крім корисливого, мотивів діяння.

На противагу цьому, доктринально крадіжку відносять до корисливих злочинів (кримінальних правопорушень) проти власності, які пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи третіх осіб, й аналіз судової практики свідчить про абсолютно домінуючу думку, що кваліфікація суб'єктивної сторони крадіжки як злочину (кримінального правопорушення) обов'язково потребує встановлення саме корисливого мотиву вчиненого діяння, хоча наявність інших супутніх мотивів при цьому не виключається.

У зв'язку з викладеним виникла необхідність у зверненні до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді щодо отримання наукового висновку з таких питань:

1. Чи є встановлення корисливого мотиву обов'язковим для наявності суб'єктивної сторони злочину щодо крадіжки?

2. Чи може бути діяння особи кваліфіковане як крадіжка, якщо суд встановив відсутність у такої особи корисливого мотиву, встановивши наявність іншої мотивації вчиненого діяння?

Вивчивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН

України, а саме: радник при дирекції, д. ю. н., професор В. І. Борисов і провідний науковий співробітник, д. ю. н., доцент О. О. Пащенко, вважають за необхідне зазначити таке:

1. Чи є встановлення корисливого мотиву обов'язковим для наявності суб'єктивної сторони злочину щодо крадіжки?

Дане питання пов'язане з загальною проблемою кримінально-правової доктрини щодо необхідності закріплення достатньої кількості ознак злочину (кримінального правопорушення)певного виду в диспозиціях норм відповідних статей Особливої частини КК України та чи повинні ці ознаки являти у своїй сукупності склад певного виду злочину (кримінального правопорушення).

Склад злочину (у нашому випадку видовий – крадіжка) слід розглядати як спрощену правову модель, необхідну та достатню для встановлення відповідності конкретно вчиненого злочину (кримінального правопорушення) нормі закону про кримінальну відповідальність.

При цьому, термін «правова модель» кращий за «юридична модель» чи «юридична конструкція» оскільки слово «юридичний» у загальновизнаному його значенні пов'язується з законодавством та його нормами, в той час, як склад злочину (кримінального правопорушення) є саме *правовою* категорією, джерелами формування якої є не лише закон про кримінальну відповідальність, а й теорія кримінального права та практика, в першу чергу судова[1].

Потрібно мати на увазі, що закон про кримінальну відповідальність, в якому передбачена відповідальність за вчинення певного виду злочину (кримінального правопорушення), є абстрактним, узагальнюючим нормативно-правовим утворенням. У ньому законодавцем закріплюються лише найбільш характерні ознаки, типові для множини суспільно небезпечних діянь визначеного виду, а також необхідні відмінні ознаки від інших діянь[2]. Основна умова подолання негативного боку абстрактності при викладені злочину (кримінального правопорушення) полягає в правильній побудові норми закону про кримінальну відповідальність. Остання має з якомога більшою точністю і повнотою відображати те, і лише те коло суспільно небезпечних діянь, яке прагнув закріпити і заборонити законодавець. Разом із тим ціла низка необхідних ознак не набуває свого безпосереднього відображення в текстовій конструкції норми певного

[1] Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. *Вісн. акад. адвокатури України*. 2009. №1. С. 254, 255.

[2] Борисов В. І., Пащенко О. О. Щодо підвищення ефективності застосування кримінально-правових норм на досудових стадіях розслідування кримінальних справ. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків. 2009. Вип. 17. С. 40.

виду злочину (кримінального правопорушення), зазначеного в законі про кримінальну відповідальність. Висновок щодо необхідності встановлення таких ознак вимагає комплексного аналітичного підходу[1] і робиться на основі положень Загальної частини законодавства про кримінальну відповідальність, теорії кримінального права, практики застосування закону про кримінальну відповідальність[2].

Стаття 185 КК, що передбачає відповідальність за крадіжку («таємне викрадення чужого майна») містить безпосередні вказівки лише на 3 найбільш характерні ознаки відповідного злочину (кримінального правопорушення), які достатні для отримання уявлення про його суспільно небезпечну сутність, це: 1) спосіб («таємне»), 2) суспільно небезпечне діяння («викрадення»); 3) предмет («чуже майно»). Якщо стати на позицію, що всі ознаки злочину (кримінального правопорушення) мають бути обов'язково передбачені у тексті закону про кримінальну відповідальність, то виходить, що жодна з суб'єктивних ознак (вина, мотив, мета) тут не вказані, а значить можуть бути будь-якими. Однак, це, вочевидь не так. Умовчання законодавця про певні ознаки злочину (кримінального правопорушення) пов'язується з тим, що саме цими ознаками певного виду злочини (кримінальні правопорушення) між собою не відрізняються, а значить немає потреби їх указувати. У законі описується не склад злочину (кримінального правопорушення), а формується сутнісне уявлення про злочин (кримінальне правопорушення) за рахунок вказівок на найбільш характерні і одночасно типові ознаки. Все інше – продукт теорії та судової практики, які з урахуванням характерних ознак, як обов'язкових і одночасно необхідних та достатніх, формують, спираючись на закон, правову модель складу злочину (кримінального правопорушення). Так, крадіжка не відрізняється від суміжних злочинів (кримінальних правопорушень) проти власності мотивом її вчинення, а тому законодавець і не вважає за потрібне цю ознаку закріплювати в тексті закону. Як вже зазначалося, висновок щодо необхідності встановлення певних ознак вимагає комплексного аналітичного підходу і робиться на основі положень Загальної частини. Мотивація формує мотив, який за різної мотивації для крадіжки є лише корисливим. Так, в одному випадку скрутне матеріальне становище та необхідність утримувати сім'ю штовхають на вчинення крадіжки, мотив якої корисливий, в іншому –

[1] Панов М. І. Встановлення протиправності діяння як необхідна умова правильної кваліфікації злочинів. *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні*: матеріали наук. конф. (Харків, 15 трав. 2008 р.) / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2008. С. 17.

[2] Пащенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: монографія. Харків: Юрайт, 2018. С. 342.

бажання грати в азартні ігри, пиячити, зустрічатися з повіями і т.п. також обумовлюють дії на вчинення крадіжки, мотив той самий, корисливий. У такому разі суд враховує мотивацію при призначенні покарання як показник на боці особи винного (див. ст. 65 КК). А тому, відповідаючи на друге запитання, ми термін «мотивація» замінили терміном «мотив».

2. Чи може бути діяння особи кваліфіковане як крадіжка, якщо суд встановив відсутність у такої особи корисливого мотиву, встановивши наявність іншої мотивації вчиненого діяння?

Встановлення іншого мотиву злочину (кримінального правопорушення) свідчить про відсутність не лише крадіжки, а й інших корисливих злочинів (кримінальних правопорушень) проти власності, оскільки принциповим чином змінює характер суспільної небезпечності такого діяння. В цьому разі можна вести мову лише про некорисливі злочини (кримінальні правопорушення) проти власності, наприклад, умисне знищення або пошкодження чужого майна (за наявності усіх інших ознак відповідного складу злочину (кримінального правопорушення)).

Таким чином, діяння особи не може бути кваліфіковане як крадіжка у разі встановлення судом відсутності у такої особи корисливого мотиву та наявності іншого мотиву вчиненого діяння.

Не все, що порушує принципи доброчесності у взаємовідносинах між людьми повинно тягнути юридичне покарання, а тим більше – кримінальне. Є ще моральний осуд, на який, на жаль, у нові часи перестають звертати увагу, надаючи перевагу оцінці діяння за формальними ознаками.

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ КРАДІЖКИ, ПОЄДНАНОЇ З ПРОНИКНЕННЯМ ДО ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОГО КОЛОДЯЗЮ*

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшло звернення судді Касаційного криміналь-

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Науковий висновок щодо кваліфікації крадіжки, поєднаної з проникненням до телекомунікаційного колодязю. *Збірник нормопроєктної та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2020 р.: проєкти нормативних актів, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов та ін.] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. С. 517–521. URL: https://cutt.ly/tX4z4QB.

ного суду Верховного суду М. В. Мазура (із супровідним листом за підписом Вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка, вх. № 185 від 10 січня 2020 р.).

У провадженні Касаційного кримінального суду Верховного суду знаходиться касаційна скарга захисника засудженого Товстика В. В. на вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 22 лютого 2018 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 07 серпня 2018 року. За вказаним вироком, залишеним без змін апеляційним судом, Товстика В. В. (а також двох інших осіб – Ульянова С. В. та Водоп'яна В. А.) було засуджено за ч. 3 ст. 185 КК.

Згідно з встановленими судами першої та апеляційної інстанцій обставинами 21 червня 2017 року Товстик В. В., Ульянов С. В. і Водоп'ян В. А., вступивши між собою у попередню змову з метою таємного викрадення чужого майна, реалізуючи спільний злочинний умисел, у нічний час і у вказаному у вироку суду місці, впевнившись, що за їх діями ніхто не спостерігає і тому вони носять таємний характер, *за допомогою заздалегідь підготовлених інструментів зсунули металеву кришку люку з колодязя кабельної каналізації ККЗ № 77617ВМ17/1-1204-1209 лінії кабельного зв'язку після чого незаконно проникли до вказаного колодязя, звідки за попередньою змовою в групі осіб, умисно, з корисливих мотивів, шляхом демонтування викрали кабель телефонного зв'язку* ТПП 100х2х0,5 довжиною приблизно 140 метрів, котрий є складовою частиною ЛКЗ і відноситься до АТС № 761/ВМ17/1 інв. № 1002576, загальною вартістю 18660,60 грн., що перебуває на балансі та у власності ПАТ «Укртелеком» (далі – Товариство), який для зручності транспортування розділили на фрагменти різної довжини та завантажили у салон автомобіля, на якому з місця вчинення злочину зникли, розпорядившись викраденим на власний розсуд, чим заподіяли Товариству матеріальну шкоду у вказаному розмірі. Крім того, вони вчинили крадіжку з іншого колодязя кабельної каналізації за схожих обставин. При цьому суд першої інстанції уточнив, маючи на увазі за ч. 3 ст. 185 КК обставину, що обтяжує кримінальну відповідальність, зазначену ним в обвинувальному акті як «проникнення до іншого приміщення», вказавши при цьому, що в даному випадку мало місце «проникнення до сховища». Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 07 серпня 2018 року зазначений вирок скасовано в частині цивільного позову і в цій частині призначено новий розгляд в порядку цивільного судочинства. В решті вирок суду залишений без зміни.

У касаційній скарзі захисник просить змінити судові рішення, перекваліфікувати дії Товстика В. В. з ч. 3 ст. 185 КК на ч. 2 ст. 185 КК. В об-

ґрунтування захисник вказує на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність і перекваліфікацію дій засудженого Товстика В. В. з ч. 3 на ч. 2 ст. 185 КК України у зв'язку з відсутністю в його діях обтяжуючої відповідальність обставини «проникнення у сховище». Чим саме захисник обґрунтовує свою позицію (відсутність проникнення у сховище) у надісланому запиті не зазначено.

У зв'язку з викладеним у зверненні судді Касаційного кримінального суду Верховного суду М. В. Мазура міститься прохання надати відповідь на наступні питання:

– чи підлягає кваліфікації за ч. 3 ст. 185 КК України крадіжка чужого майна, поєднана з проникненням до колодязя кабельної каналізації електрозв'язку, закритого люком (у тому числі не обладнаним замком)?

– якщо так, то за якою ознакою: «проникнення в інше приміщення» чи «проникнення у сховище»?

Вивчивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме: радник при дирекції, д. ю. н., професор В. І. Борисов і провідний науковий співробітник, д. ю. н., доцент О. О. Пащенко, вважають за необхідне надати такі відповіді на поставлені запитання:

1.Порядок забезпечення охорони споруд кабельних ліній електрозв'язку визначається Правилами охорони ліній електрозв'язку, що були затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 29 січня 1996 р. N 135.

Згідно абз. 4 п.9 цих Правил, забороняється виконувати будь-які роботи, що можуть порушити нормальне функціонування ліній електрозв'язку, зокрема, *відчиняти двері та люки колодязів кабельної каналізації*.

У відповідності з п. 23 цих правил місцеві органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевих рад, а також правоохоронні органи зобов'язані сприяти у межах своїх повноважень операторам телекомунікацій у проведенні роз'яснювальної роботи, спрямованої на забезпечення збереження ліній електрозв'язку, недопущення їх пошкоджень і на виконання всіма підприємствами, установами, організаціями та громадянами вимог цих Правил. З наведеного випливає, що вимоги цих правил поширюється і на *окремих громадян*.

Наведені пункти Порядку забезпечення споруд кабельних ліній електрозв'язку свідчать про наявність в поведінці Товстика В. В. ознаки «проникнення», тобто фактичного протиправного вторгнення.

2.Визначившись з наявністю у розглядуваних випадках в поведінці особи ознаки «проникнення» можна перейти до з'ясування того, куди саме вона проникає в подібних ситуаціях: до «іншого приміщення» чи до «сховища»?

У п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року, № 10 надано визначення поняття «інше приміщення».

Аналіз саме цього поняття є першочерговим, бо одна із властивостей сховища полягає у тому, щоб відповідне місце (територія) не було житлом або іншим приміщенням.

На відміну від «сховища», «інше приміщення» охоплює різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо). Як бачимо перелік об'єктів, які підпадають під «інше приміщення» не є закритим. Крім того, на відміну від «сховища», для «іншого приміщення» не вимагається того, що доступ до нього був суттєво ускладненим. У судовій практиці одностайно вирішується питання про наявність проникнення, коли «іншим приміщенням» є гараж, склад, і особа протиправно опиняється там, коли двері не замкнені, а тому питання про наявність «вільного доступу» до них принципового значення для кваліфікації не має. Стосовно аналізу колодязя кабельної каналізації на предмет відповідності об'єктам, наведеним у п. 22 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України, можна зазначити, що він є стаціонарною спорудою, призначеною саме для розміщення в ньому кабелю (який є матеріальною цінністю, як про те йдеться у зазначеному тексті постанови Пленуму Верховного Суду України). Тобто якби не перелік прикладів, який наводиться після цього, то можна було би однозначно стверджувати, що колодязь є «іншим приміщенням». Однак впадає в очі явний дисбаланс (очевидна несхожість) колодязя з об'єктами, які наводяться в Постанові в якості прикладів (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення). Здавалось би такий перелік орієнтує на те, що колодязь «іншим приміщенням» бути не може. Однак, наведений перелік не є вичерпним, про що свідчить наявне наприкінці слово «тощо». Це дає підстави для ствердження, що колодязь має бути визнаний «іншим приміщенням», оскільки відповідає наведеній дефініції (є стаціонарною спорудою, призначеною для розміщення в ньому певного матеріального предмету (-ів) виробничого призначення, у нашому випадку – кабелю).

Тому у встановленні ознак «сховища» в аналізованому випадку не виникає потреби (так само як і в усіх тих випадках, де є підстави стверджувати про наявність «іншого приміщення»), оскільки на відміну від понять «житло» та «сховище» останнє поняття містить підставу для поширювального тлумачення.

Загальний висновок. Крадіжка чужого майна, поєднана з проникненням до колодязя кабельної каналізації електрозв'язку, закритого люком (у тому числі не обладнаним замком), підлягає кваліфікації за ч. 3 ст. 185 КК України за ознакою «проникнення в інше приміщення».

На підставі викладеного стверджуємо, що у провадженні № 112017040440000933 касаційна скарга захисника засудженого Товстика В. В. задоволенню не підлягає.

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ВИЗНАННЯ ШАХРАЙСТВОМ ДІЙ ОСОБИ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НАДМІРНИМ ОТРИМАННЯМ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ (СТ. 190 КК УКРАЇНИ)*

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова, надійшло звернення вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка від 10 березня 2020 р. у справі № 159/3357/18 (вих. № 148/0/26–20 від 10.03.2020, вх. № 211 від 10.03.2020 р.) з метою отримання наукового висновку з таких питань:

1. Який вид правовідносин (цивільно- чи кримінально-правових) убачається у разі, якщо особа при зверненні до органу соціального захисту з метою отримання державної соціальної допомоги умисно зазначила недостовірні відомості у документах, на підставі яких за особою встановлюється право на одержання такої допомоги та її розмір? Чи впливає на визначення виду правовідносин систематичний характер наведених дій особи?

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Науковий висновок щодо визнання шахрайством дій особи, пов'язаних з надмірним отриманням соціальної допомоги (ст. 190 КК України). *Збірник нормопроєктної та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2020 р.: проєкти нормативних актів, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов та ін.] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. С. 521–525. URL: https://cutt.ly/tX4z4QB.

2. Чи можна розглядати вказані діяння і такий спосіб отримання соціальної допомоги елементом об'єктивної сторони шахрайства та чи є таке діяння кримінально караним?

3. Чи виключає встановлення законодавцем механізму повернення органу соціального захисту виплачених коштів або їх надміру застосування до особи, котра отримала допомогу на підставі документів, в яких містилися недостовірні відомості про майновий стан (і вона не мала права на таку допомогу за інших умов, перелічених у Законі № 1768-III), процедури саме кримінального переслідування? В аспекті п. 28 Порядку чи може бути використано зазначений у ньому механізм для повернення всіх, а не лише надміру виплачених коштів?

Вивчивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме: радник при дирекції, д. ю. н., професор В. І. Борисов і провідний науковий співробітник, д. ю. н., доцент О. О. Пащенко, вважають за необхідне зазначити таке:

1. Вважаємо, що питання про вид правовідносин, що виникають у разі звернення особи до органу соціального захисту з метою неправомірного отримання державної соціальної допомоги, для чого вона умисно зазначає у документах недостовірні відомості, тобто здійснює підроблення документів та їх використання, залежить від вчиненого та супутніх обставин. Так, на підставі підроблених документів за особою встановлюється право на одержання державної соціальної допомоги та її розмір. У подальшому відбувається отримання допомоги, такі дії відповідають ознакам шахрайства. Разом з тим вид юридичної відповідальності має вирішуватися диференційно, залежно від розміру коштів, які обернула (або намагалася обернути) на свою користь така особа. Справа в тому, що крім діяння (заволодіння) та способу (обман чи зловживання довірою) об'єктивна сторона шахрайства (ст. 190 КК) вимагає встановлення суспільно небезпечного наслідку у виді майнової шкоди. Для ст. 190 КК (так само як і для ст. ст. 185, 191 КК) мінімальний розмір шкоди має перевищувати 0,2 неоподатковані мінімуми доходів громадян, оскільки ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає саме *адміністративну* відповідальність за дрібне викрадення чужого майна. Згідно ч. 3 цієї статті викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (далі – нмдг). Цей розмір дорівнює 50% від прожиткового мінімуму на місяць, встановленого на 1 січня року вчинення злочину

(правопорушення), на одну працездатну особу. Тому цей розмір кожного року змінюється.

З викладеного випливає, що у разі, коли заподіяна майнова шкода перевищує 0,2 нмдг – виникають кримінально-правові відносини, а коли не перевищує – адміністративно-правові. Внаслідок цих відносин до особи може бути застосована кримінальна або адміністративна відповідальність, які за своєю юридичною природою є різновидами карної юридичної відповідальності.

Що стосується цивільно-правових відносин (у широкому їх розумінні), то вони виникають незалежно від застосування (або незастосування за певних обставин) карних різновидів юридичної відповідальності. Мета цивільно-правових відносин – повернути до фонду державної соціальної допомоги бюджетні асигнування, що були надміру перераховані за призначеними субсидіями, у тому числі і внаслідок їх неправомірного отримання. Зокрема, такий варіант розвитку цивільноправових відносин передбачено у наказі Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 39/283/90/5 від 29.12.97 р. «Про затвердження Порядку повернення коштів, надміру виплачених за призначеними субсидіями» (далі – Порядок). У п. 1 (абз. 1 та абз. 2) цього Порядку зазначено: «Повернення бюджетних асигнувань, надміру перерахованих за призначеними субсидіями, проводиться у випадках:

– виявлення подання громадянами свідомо документів із неправильними відомостями про доходи та майновий стан усіх зареєстрованих у житловому приміщенні (будинку) осіб, приховання заробітку чи іншого доходу, подання фальшивих документів;» (абзац 2 надано в редакції від 18.07.2014 р.).

В цьому Порядку наведено обов'язок органу соціального захисту населення діяти відповідним чином при виявлені ознак злочину. У п. 6 (абз. 2) Порядку зазначено: «При виявленні в діях громадян чи посадових осіб ознаків злочину, органи соціального захисту населення подають відомості та наявні матеріали до правоохоронних органів».

Відповідаючи на другу частину першого запитання (стосовно впливу на визначення виду правовідносин систематичного характеру наведених дій особи) зазначаємо, що сам по собі цей факт значення не має. Як уже вказувалося, критерієм поділу правовідносин на види в цьому разі є розмір майнової шкоди, яку заподіяло діяння особи або коли особа намагалася вчинити таке діяння. Неоднократність вчинення такого діяння (так само як і його систематичність) може набути вирішального значення для досліджуваного питання лише у тому разі, коли шкода,

заподіяна у кожному епізоді не перевищує 0,2 нмдг, а за всі епізоди разом – перевищує. Останній епізод засвідчує закінчення злочину. В такому разі кримінально-правові відносини виникають лише за умови, що всі *епізоди охоплювалися єдиним умислом* винної особи. Таке діяння в теорії кримінального права іменують «продовжуваним злочином». Якщо такого умислу не було, то можна вести мову про множинність злочинів, за наявності в кожному із них ознак складу злочину.

2. Діяння, як ознака об'єктивної сторони шахрайства, полягає в незаконному безоплатному безповоротному заволодінні (обертанні) на свою користь (або користь третіх осіб) чужого майна. В даному випадку засуджена Л. І. Дудко одержала державну допомогу, що призначається малозабезпеченим сім'ям безоплатно і безповоротно. Що ж стосується такої ознаки заволодіння майном як незаконність, то слід зауважити наступне. Незаконність має місце, коли особа не має на чуже майно (у нашому випадку бюджетні асигнування у виді соціальної допомоги) *ні дійсного, ні уявного (спірного) права* (див. Велика українська юридична енциклопедія: Том 17 «Кримінальне право». Харків, 2017. – С. 784). Тому випадки заволодіння майном слід відрізняти від випадків порушення права на набуття такого майна, оскільки останнє не тягне відповідальність за злочини проти власності (свідчить про відсутність незаконності, а значить і відсутність заволодіння), хоча можуть мати ознаки інших злочинів (наприклад, самоправства). В розглядуваному випадку особа посилається на те, що «право на соціальну допомогу у неї виникло у зв'язку з хворобою дитини, а тому невідображення в Декларації та Заяві другої квартири не впливало на прийняття рішення …». Як бачимо, тут наявні дві зовсім різні підстави для виникнення такого права. На тих підставах, що подавалися кожного разу в деклараціях і заявах, права на призначення соціальної допомоги особа не мала. Право на відповідну допомогу у зв'язку із хворобою дитини – це зовсім інша правова підстава для отримання коштів. Якихось перешкод об'єктивного або суб'єктивного характеру, що заважали б у набутті особою права на допомогу у зв'язку з хворобою дитини і тим самим обумовлювали її рішення щодо свідомого обрання іншого виду отримання соціальної допомоги, із наданих до висновку матеріалів не випливає. Тому тут має місце саме незаконне заволодінням майном, а не порушення порядку реалізації свого права. Останнє щодо аналізованої ситуації могло би мати місце, наприклад, у разі підроблення довідки про хворобу дитини (яка й насправді була хворою), коли таку довідку внаслідок втрати свідоцтва про народження дитини не вдається своєчасно отримати.

Тепер щодо способу. Ним є обман і зловживання довірою (різновид обману). Обман, як спосіб учинення злочину, полягає в повідомленні неправдивих відомостей (активний обман) або замовчуванні відомостей, які особа мала повідомити іншим особам (пасивний). В аналізованому випадку особа не повідомила про наявність у неї другої квартири. Питання щодо оцінки такої поведінки залежить від особливостей конкретних документів, які подає особа. У тих випадках, коли в документі питання сформульовано так: «вкажіть кількість квартир, що належать вам» або «чи маєте ви другу квартиру?» і особа вносить неправдиві відомості: «одна квартира», «не маю другої квартири», то наявний активний обман, а коли залишає місця для відповідей порожніми або ставить прочерк – пасивний обман, так само як коли не вказує про це у заяві на отримання соціальної допомоги. Водночас в обох випадках, як активної так і пасивної поведінки, в аналізованій справі наявний обман як ознака об'єктивної сторони шахрайства.

Зазначене дозволяє стверджувати про наявність в розглядуваних випадках діяння і способу як ознак об'єктивної сторони шахрайства. Питання про кримінальну караність відповідного діяння слід вирішувати залежно від наявності або відсутності суспільно небезпечних наслідків, які таке діяння спричинило. Як було відзначено під час відповіді на перше питання запиту, для визнання шахрайства кримінально караним, необхідно, щоб розмір заподіюваної ним шкоди перевищував 0,2 нмдг.

3. Встановлення законодавцем механізму (процедури) повернення органу соціального захисту виплачених коштів або їх надміру не має значення для кримінального переслідування. Така процедура має техніко-правовий характер, містить *порядок* вчинення відповідних цивільно-правових дій і слугує однією з гарантій мінімізації необґрунтованих звернень за соціальною допомогою. Тобто тут вирішуються зовсім інші, а не кримінально-правові питання. Такий механізм не стосується жодної з ознак інкримінованого особі складу злочину (шахрайство), а тому не має значення для вирішення питання про її притягнення до кримінальної відповідальності.

Що ж стосується другої частини третього питання, стосовно того, чи може бути використано зазначений у п. 28 Порядку призначення і виплати держаної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 року № 250, механізм для повернення всіх, а не лише надміру виплачених коштів, повідомляємо, що таке питання не стосується кримінального права, а тому фахової позиції з цього приводу ми не висловлюємо. Це питання є компетенцією фахівців у галузі права соціального забезпечення.

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЯКЕ ПЕРЕДБАЧЕНА НОРМОЮ СТ. 369[2] КК УКРАЇНИ*

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова надійшло звернення судді Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду А. О. Чистика у справі № 722/28/17 із супровідним листом вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка від 10 квітня 2020 р. (вих. № 236/0/26–20 від 10.02.2020, вх. № 226 від 13.04.2020 р.) з метою отримання наукового висновку з такого питання:

– чи виключає можливість встановлення (на час вчинення 8 вересня 2016 р. Богачуком Д. І. інкримінованих дій) ознак складу злочину, передбаченого у ст. 369[2] КК, наявність у примітці до цієї статті положення про те, що особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в пунктах 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», з урахуванням того, що на час вчинення відповідних дій цей Закон вже втратив чинність?

Вивчивши це питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме: радник при дирекції, д. ю. н., професор В. І. Борисов і провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права, д. ю. н., доцент О. О. Пащенко, вважають за необхідне зазначити таке.

В наданих на розгляд матеріалах зазначено, що *підставою для виправдання* засудженого Кельменецьким районним судом Чернівецької області (вирок від 12 жовтня 2018 р.) слугувало те, що на час вчинення Богачуком Д. І. відповідних дій «визначення осіб, уповноважених на виконання функцій держави, наведене у примітці до ст. 369–2 КК України втратило чинність» і «встановлення ознак складу та події злочину, передбаченого у ст. 369–2 КК України, є неможливим через наявність посилання в ній на Закон, який втратив чинність». При цьому суд врахував, що відповідно до ч. 4 ст. 3

* Борисов В. І., Пащенко О. О. Науковий висновок щодо суб'єкта кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена нормою ст. 369[2] КК України. *Збірник нормопроєктної та науково-аналітичної діяльності фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України у 2020 р.: проєкти нормативних актів, науково-правові висновки, пропозиції та зауваження до законодавства* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, Д. П. Євтєєва, В. І. Борисов та ін.] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. С. 535–539. URL: https://cutt.ly/tX4z4QB.

КК України застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Тому, робить висновок суд, «застосування ст. 369–2 КК України, є неможливим у зв'язку з втратою чинності Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» та неможливістю застосування за аналогією положень Закону України «Про запобігання корупції».

Водночас Чернівецький апеляційний суд скасував вирок місцевого суду та постановив обвинувальний вирок, у якому визнав Богачука Д. І. винуватим у скоєнні інкримінованого йому злочину, серед іншого зазначивши, що *помилковим є висновок* місцевого суду «про те, що станом на 8 вересня 2016 року, визначення осіб, уповноважених на виконання функцій держави, наведене у примітці до ст. 369–2 КК України, втратило чинність у зв'язку з втратою чинності Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Аргументуючи свою позицію апеляційний суд зокрема зазначив: «Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» втратив чинність у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, відповідно до ст. 3 якого *судді та посадові і службові особи органів прокуратури є особами, уповноваженими на виконання функцій держави*, а тому новий Закон в розглядуваному випадку не усуває кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення суддею, прокурором чи іншими особами, зазначеними у п. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Вважаємо позицію апеляційного суду правильною з таких міркувань:

1. Згідно ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння визначається *тільки* КК України. Водночас аналізовані положення примітки до ст. 369^2 КК України («Зловживання впливом») не містять у собі вказівок на умови визнання якогось діяння злочином. Такі умови містяться не в примітці, а в текстах диспозицій ч. 1–3 ст. 369^2 КК. Аналізована примітка лише відсилає до певного закону, де надається визначення відповідних осіб. Зважаючи на це вона є бланкетною. В даному випадку визначення «перемістилося» в інший закон, який був прийнятий замість того закону, де це визначення первісно містилося, і до якого відсилала норма КК. В цій частині диспозиція, зокрема ч. 1 ст. 369^2 КК є комбінованою (або змішаною), оскільки на початку її тексту надано опис суспільно небезпечного діяння та умову його вчинення, а в кінці вказано на осіб, перелік яких знаходиться за межами КК. У примітці до цієї статті законодавець відсилає до нормативно-правового акта, що не є законом про кримінальну відповідальність, але містить перелік осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Тому принциповим є питання чи змінилося визначення досліджуваного поняття (тобто, «особа, уповноважена на виконання функцій держави») за змістом чи ні, а не те, в якому законі воно передбачене на теперішній час. З огляду на це, якщо відповідного суб'єкта

(наприклад суддю чи прокурора) із переліку, що міститься в новому законі було б вилучено, то вочевидь це вплинуло би на вирішення питання щодо кримінальної відповідальності особи, яка чинила на нього вплив. На противагу цьому, коло відповідних суб'єктів у новому законі було істотно збільшено, а не навпаки, тож не доводиться вести мову про усунення кримінальної відповідальності осіб, які чинять вплив на *суддів та посадових і службових осіб органів прокуратури, що були і залишилися особами, які уповноважені на виконання функцій держави*.

Як бачимо, у примітці до ст. 369^2 КК лише здійснена відсилка, і таким чином здійснено певне правове вирішення. Положення, подібні наведеному в примітці, отримали в кримінально-правовій доктрині назву «норми-дефініції». На противагу цьому, перелік юридичних ознак, обов'язкових для встановлення правозастосувачем, надається в диспозиціях кримінально-правових норм, що належать до зовсім іншого виду, це «охоронювані норми» (іноді їх ще називають «нормизаборони». З цього випливає, що положення примітки до ст. 369^2 КК України (а також сам факт їх наявності чи відсутності) *ніяким чином не впливають на визнання злочином* діяння, передбаченого в диспозиції цієї статті. Тому в розглядуваному випадку відсутнє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією (як на це помилково вказав у вироку місцевий суд). Про аналогію можна було би вести мову, якщо би це стосувалося суспільно небезпечного діяння, схожого за характером та тяжкістю.

2. В правовій (у тому числі кримінально-правовій) доктрині з'ясування змісту того чи іншого поняття відбувається за допомогою найрізноманітніших способів, а саме: 1) пошук тлумачення у відповідній статті КК (або в іншій, де він вживається у тому ж значенні); 2) звернення до судової практики; 3) пошук тлумачення у доктрині кримінального права; 4) використання інших нормативних актів (не кримінально-правових); 5) звернення до загальної правової доктрини, що формується наукою загальної теорії права; 6) використання тлумачного словника. Тому, навіть у тому випадку, коли ст. 369^2 КК України зовсім не мала би примітки, це не було б перепоною для її застосування. В аналізованому випадку примітка не розкриває зміст досліджуваного поняття «особи, уповноважені на виконання функцій держави», а лише відсилає до нормативного акту, в якому таке тлумачення надається. Тим самим законодавець із зазначених вище способів зупинився на одному – використання інших нормативно-правових актів. Тому при відсилці порівнянню підлягає: 1) особа, на яку повинен був вплинути (або вплинув) суб'єкт; 2) чи знаходиться така особа в раніше діючому законі; 3) чи збережена ця особа в новому законі. Якщо ні (не зберіглася), то зміст *умови*, за якої настає відповідальність за вчинене суспільно небезпечне діяння змінив-

ся. Тому місцевий суд мав би підстави для постановлення виправдувального вироку лише за такого стану речей. А оскільки особи, на яких чинився вплив (відповідно наданих на розгляд матеріалів), були збережені в переліку нового закону, то підстав для виправдання відповідного суб'єкта немає. У разі втрати таким нормативним актом чинності відповідне тлумачення має здійснюватися шляхом використання інших нормативних актів (якщо вони будуть, як у нашому випадку, а якщо законодавець відмовиться від примітки, але залишить в диспозиції поняття «особа, уповноважена на виконання функції держави», то тоді воно має бути витлумачене в один із способів, що наведені вище). В нашому випадку такий нормативний акт наявний. Це Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року. При цьому та обставина, що саме цей Закон не зазначено у примітці до ст. 369^2 КК України немає принципового (юридично вагомого) значення. Для нас у зазначеній примітці головну роль грає підхід до визначення змісту поняття.

Висновок. Наявність у примітці до ст. 369^2 КК України положення про те, що особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в пунктах 1–3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який на час вчинення Богачуком Д. І. інкримінованих дій вже втратив чинність, не виключає можливість встановлення ознак складу злочину, передбаченого у цій статті.

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ОЗНАКИ ПРЕДМЕТА КРАДІЖКИ, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ Ч. 3 СТ. 185 КК УКРАЇНИ, ТА ВІДМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-КАРАНОЇ КРАДІЖКИ ВІД ДРІБНОГО ВИКРАДЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 51 КУПАП*

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, радника при дирекції Науково-дослідного інституту вивчення проблем зло-

* Борисов В. І., Шепітько М. В. Науково-правовий висновок щодо необхідності встановлення економічної ознаки предмета крадіжки, передбаченої ч. 3 ст. 185 КК України, та відмежування кримінально-караної крадіжки від дрібного викрадення чужого майна, передбаченого ст. 51 КУпАП. *Збірник науково-правових висновків фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України на запити Верховного Суду у 2021 р.* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва, Д. О. Куковинець] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків : Право, 2022. С. 16–18.

чинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України В. І. Борисова надійшов запит вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка (вих. лист № 101/0/27–21 від 08.09.2021; вх. лист електронною поштою № 457 від 09.09.2021 р.). У матеріалах запиту було поставлено питання: «*Чи виключає відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, за наявності належно встановлених кваліфікуючих ознак «за попередньою змовою групою осіб», «проникнення у житло, інше приміщення чи сховище», встановлення того факту, що на момент вчинення цього кримінального правопорушення вартість викраденого майна не перевищує 0, 2 неоподаткованих мінімумів доходів громадян?*».

Результати науково-правового дослідження:

1. Обов'язковою ознакою крадіжки, передбаченої ст. 185 КК України, є *предмет* кримінального правопорушення – «чуже майно». Ця ознака є *конститутивною,* тобто такою, яка є обов'язковою як для кримінального правопорушення, передбаченого нормою ч. 1 ст. 185 КК, де вона безпосередньо зазначена, так і для правопорушень, передбачених нормами частин 2, 3, 4, 5 ст. 185 КК. Таким предметом може бути приватне, державне та комунальне майно. Відповідно до запиту предметом крадіжки було приватне майно.

2. Майно, як предмет крадіжки, повинне мати такі обов'язкові ознаки: фізичну (1), економічну (2), соціальну (3), юридичну (4). Встановлення *економічної ознаки* чужого майна стосовно крадіжки має важливе значення для кваліфікації вчиненого як кримінально протиправного діяння, оскільки за цією ознакою відбувається диференціація кримінальної відповідальності за розміром викраденого та відмежування крадіжки як кримінального правовопорушення (ст. 185 КК) від дрібного викрадення у формі крадіжки чужого майна як адміністративного правопорушення (ст. 51 КУпАП).

3. Залежно від розміру викраденого крадіжка, що передбачена ст. 185 КК, поділяється на звичайну (просту); таку, що завдала потерпілому значної шкоди (ч. 3); вчинену у великому розмірі (ч. 4); вчинену в особливо великому розмірі (ч. 5). Визначення розмірів крадіжки, зазначених у ч.ч. 3, 4 та 5, надано у п.п. 2, 3 та 4 Примітки 2 до ст. 185 КК.

4. Визначення розміру звичайної (простої) крадіжки здійснюється з урахуванням розміру крадіжки як адміністративного правопорушення та розміру кримінально протиправної крадіжки, що завдала потерпілому значної шкоди. За визначенням, наданим в Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 51) викрадення чужого майна (у тому числі у формі крадіжки) вважається дрібним, якщо вартість такого май-

на на момент вчинення правопорушення не перевищує 0, 2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (далі – н.м.д.г.). Таким чином розмір викраденого майна у формі кримінально протиправної звичайної (простої) крадіжки повинен перевищувати 0,2 н.м.д.г. За такого розміру крадіжки дії особи кваліфікуються за ч. 1 ст. 185 КК.

5. Оскільки ознаки крадіжки, що зазначені в ч. 1 ст. 185 КК, є конститутивними та вони є обов'язковими і для норм, що містяться в подальших частинах ст. 185 КК, *за винятком* економічної ознаки предмету, яка *змінюється* залежно від розміру викраденого майна. В інших випадках, незалежно від наявності та видів обставин, що обтяжують відповідальність (дивись ч. 3 ст. 29 КК), розмір викраденого майна повинен відповідати розміру, притаманному звичайній (простій) кримінально протиправній крадіжці. Водночас, за наявності обставин, що обтяжують відповідальність, кваліфікація вчиненого здійснюється за ч. 2 (якщо крадіжка вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб), за ч. 3 (якщо крадіжка вчинена з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище), за ч. 5 (якщо крадіжка вчинена організованою групою).

6. Якщо розмір викраденого не перевищує 0,2 н.м.д.г., то це свідчить про відсутність предмета кримінально протиправної крадіжки, а, відтак, про відсутність складів кримінальних правопорушень, передбачених не тільки ч. 1 ст. 185 КК, а й подальшими частинами цієї статті. Тому, якщо крадіжка буде вчинена у розмірі, що не перевищує 0,2 н.м.д.г. і при цьому буде супроводжуватися обтяжуючою обставиною, яка зазначена у ст. 185 КК (у нашому випадку «за попередньою змовою групою осіб» та «вчинена з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище»), зміни (трансформації) діяння у формі крадіжки з адміністративного правопорушення на кримінально протиправне діяння *не відбувається.* Таке вирішення питання випливає також з постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», в абз. 2 п. 7 якої зазначено «Якщо незаконне проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища поєднане зі вчиненням крадіжки, кримінальну відповідальність за яку з огляду на вартість викраденого законом не передбачено, вчинене належить кваліфікувати за стеттею 162 КК».

Отже, відсутність встановленої економічної ознаки предмета крадіжки, передбаченої ч. 3 ст. 185 КК, виключає кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, однак не виключає адміністративну відповідальність за ст. 51 КУпАП. Наявність встановлених обставин, що обтяжують відповідальність за вчинення крадіжки (ч. 3 ст. 185 КК), за відсутності необхідної економічної ознаки, може свідчи-

ти лише про вчинення такою особою (особами) інших правопорушень (наприклад, порушення недоторканності житла – ст. 162 КК).

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК СТОСОВНО КРИТЕРІЇВ ДЛЯ ВІДНЕСЕННЯ ЗБРОЇ ДО ВОГНЕПАЛЬНОЇ*

До члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді, професора В. І. Борисова, 11 лютого 2021 р. надійшов лист вченого секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка зі зверненням судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Т. В. Шевченко по справі № 311/79/18 про надання наукового висновку з таких питань:

1. Чи може бути визнана предметом злочинів, передбачених статтями 262–264 КК України, зброя, яка відповідно до висновку судово-балістичної експертизи є гладкоствольним шротовим револьвером?

2. Що є вирішальним критерієм для віднесення зброї до вогнепальної: спосіб здійснення пострілів чи вид снаряду та можливі наслідки його застосування?

3. Чи є правомірним висновок про те, що зброя яка характеризується як вогнепальна (крім гладкоствольної мисливської), водночас не є предметом кримінальних правопорушень, передбачених статтями 262–264 КК України?

Дослідивши ці питання, науковці Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме: радник при дирекції, д.ю.н., професор В. І. Борисов і провідний науковий співробітник, д.ю.н., старший науковий співробітник М. В. Шепітько вважають за необхідне зазначити:

1. Згідно зі ст.ст. 262–263 КК України *вогнепальна зброя* (крім гладкоствольної мисливської), а за ст. 264 КК України також гладкоствольна мисливська, визнається предметом цих кримінальних правопорушень. Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше

* Борисов В. І., Шепітько М. В. Науково-правовий висновок стосовно критеріїв для віднесення зброї до вогнепальної. *Збірник науково-правових висновків фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України на запити Верховного Суду у 2021 р.* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва, Д. О. Куковинець] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків : Право, 2022. С. 46–52.

незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами», **до вогнепальної зброї,** яка є предметом злочинів, передбачених ст. ст. 262–264, 410 КК, належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей).

2. Наказ МВС України від 21.08.98 № 622 регламентує 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 метальними снарядами несмертельної дії (далі – пристрої або пристрої вітчизняного виробництва), та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів.

Вогнепальна зброя – 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 знаходиться на визначеній відстані.

3. Пістолети й **револьвери <u>вітчизняного</u> виробництва**, які конструктивно призначені тільки для відстрілу патронів, **споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії** і технічно не придатні для стрільби бойовими патронами **<u>належать до пристроїв</u>**. Водночас їх конструкція має забезпечувати неможливість взаємозаміни основних частин бойової і спортивної вогнепальної зброї, унеможливлює здійснення пострілів в автоматичному режимі чергами. До патронів к пристроям належать такі, що споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами *несмертельної дії*, призначені для відстрілу їх тільки пристроями вітчизняного виробництва й допущені в установленому порядку до використання. **За криміналістичними критеріями пристрої вітчизняного виробництва визнаються травматичною вогнепальною зброєю самозахисту**. **<u>Тому, за загальним правилом, поняття «пристрої» є несумісним із поняттям «вогнепальна зброя»</u>**. Пристрій вітчизняного виробництва має «лабіринтний» ствол, який унеможливлює рух цільного снаряду, який має питому кінетичну енергію.

Що стосується пристроїв, вироблених не в Україні, тобто **<u>невітчизняного виробництва</u>**, то відносно них можуть бути випадки необхід-

ності проведення додаткових судово-експертних досліджень щодо їх віднесення до вогнепальної зброї (за її характеристиками), або, навпаки, не віднесення.

4. Загальні криміналістичні <u>ознаки вогнепальної зброї.</u> Такими є:

1) призначення для ураження цілей на відстані снарядами, що одержують направлений рух за рахунок енергії згоряння метальних зарядів;

2) конструктивні ознаки матеріальної частини вогнепальній зброї, що поділяються на основні та додаткові:

основні – вузла, що складаються з камери для розміщення патрона

(патронника), (зарядної камери), направляючої частини (ствол); додаткові – ударно-спусковий механізм, механізм запирання каналу

ствола, прицільного пристрою, пристрою для утримання та ін. механізмів.

3) надійність вогнепальної зброї – це можливість неодноразового її використання (більше двох) для здійснення пострілів без руйнування її конструкції або ушкодження за результатами проведення експериментальної стрільби.

5. При ознайомленні з матеріалами висновків експертів за результатами проведення судово-балістичної експертизи встановлено таке:

– об'єктом дослідження висновку експерта Запорізького НДЕКЦ

МВС від 28.11.2017 № 2–69 та висновку експерта Запорізького відділення Дніпропетровського НДІСЕ Міністерства юстиції України № 525–18 є револьвер калібру 9 мм моделі «ME-38 Compact», *німецького виробництва* зі знищеним номерним позначенням. Маркувальні позначення зазначеного револьвера «Cal. 9 mm blank» (blank в перекладі з англійської – холостий), а також конструктивні особливості його ствола (наявність вертикальної перетинки довжиною 53 мм, висотою 2,8 мм і товщиною 2,2 мм) вказують на те, що зазначений об'єкт промислового виробництва не віднесений саме виробником до вогнепальної зброї та має ознаки газової зброї.

6. Експерти проводили дослідження відповідно до методик (встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів) (реєстраційний код № 3.1.22) та (методикою встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби (реєстраційний код № 3.2.05), (методика «Криміналістичного дослідження газових пістолетів та револьверів») (реєстраційний код – 3.1.18).

7. Згідно з п. 4.3.5. (методики 3.1.18) до револьверів, які належать до газової зброї, висуваються наступні криміналістичні вимоги:

- перетинки у стволі висотою не менш, ніж 1/4 діаметру каналу стволу та товщиною не менш, ніж 1 мм;

- ступінчасте зменшення по діаметру вихідних отворів камор барабана відносно вхідних;
- неспіввісність вихідних отворів камор барабана відносно вхідних.

8. У висновку експерта Запорізького відділення Дніпропетровського НДІСЕ Міністерства юстиції України № 525–18 зазначено, що висота захисного елемента в каналі ствола менша за ¼ діаметра каналу ствола. Проте згідно з наданими даними діаметр каналу ствола біля дульного зрізу складає 9 мм, а перетинка (захисний елемент) має висоту 2,8 мм (1/4 від 9 складає 2,25), що значно перевищує ¼ від діаметру каналу ствола. Окрім цього, у цьому висновку зазначено, що камори барабана зазначеного револьверу мають співвісні зменшення діаметрів вихідних отворів відносно вхідних. **Отже, зазначений виріб не відповідає одній з криміналістичних вимог, що висуваються до револьверів, які є газовою зброєю, а саме: револьвери повинні мати неспіввісні вихідні отвори камор барабана відносно вхідних.**

9. Також у вказаному висновку зазначено, що розміри камор барабана дозволяють розміщувати в них шротові револьверні патрони калібру 35 Gren, що може мати ознаки неповного дослідження – в камори барабана розміщуються також шумові та газові револьверні патрони калібру 9мм, та револьверні патрони споряджені гумовими чи аналогічними за своїми можливостями метальними снарядами.

Отже, ураховуючи те, що зазначений виріб не відповідає вимогам газової зброї, відповідно до положень Методики 3.1.18 <u>перевіряється можливість здійснення пострілу з наданого револьвера кульовим або шротовим патроном та визначаються енергетичні характеристики відстріляних снарядів.</u>

10. Водночас, якщо за результатами проведеної експериментальної стрільби буде встановлено, що питома кінетична енергія перевищує 0,5 Дж/ мм², це свідчитиме про те, що цей снаряд володіє достатньою вражаючою здатністю. У такому випадку застосовуватиметься п. 7.3.11 Методики 3.1.22: «Якщо в досліджуваному виробі промислового виробництва, призначеному для ураження цілей, але не віднесеному виробником до вогнепальної зброї, встановлені конструктивні ознаки, що дозволяють використовувати його як вогнепальну зброю без внесення до конструкції яких-небудь незворотних змін, на даному етапі дослідження робиться висновок про наявність у досліджуваного об’єкта цих ознак і *визначається найближчий аналог вогнепальної зброї певного типу й виду*.

Для встановлення належності досліджуваного екземпляра до вогнепальної зброї проводиться експериментальна стрільба з метою визначення питомої кінетичної енергії стріляного з нього снаряда».

Якщо під час експериментальної стрільби досліджуваний об'єкт витримав експериментальну стрільбу без руйнувань чи ушкоджень конструкції, які перешкодили б подальшому проведенню пострілів (стрільби), подальше дослідження припиняється. Досліджуваний об'єкт визнається вогнепальною зброєю, придатною для проведення пострілів(стрільби).

Справна вогнепальна зброя гарантовано забезпечує надання стріляним снарядам питомої кінетичної енергії, величина якої перевищує граничне значення **0,5 Дж/мм²**. Варто звернути увагу на те, що судовий експерт-баліст, згідно з методиками дослідження зброї та боєприпасів не встановлює спричинення летальних чи не летальних наслідків, що протирічить одному із висноків судового експерта Коломійця А. В. у фразі «….які не спричиняють летального наслідку»**.**

Набої знаряджені шротовими чи гумовими метальними зарядами, можуть привести до летального наслідку, при влученні в окремі частини тіла та з відповідної дистанції.

Під час дослідження в порушення вимог (методика 7.4) не проводився розрахунок питомої кінетичної енергії стріляних снарядів (шротових патронів), якщо таких патронів немає, то експериментальна стрільба повинна проводитись патронами замінювачами або способом роздільного заряджання. Якщо питома кінетична енергія перевищує граничне значення **0,5 Дж/мм²**, то це свідчить про те, що цей снаряд володіє достатньою вражаючою здатністю.

Якщо при цьому досліджуваний об'єкт, з якого стріляний даний снаряд витримав експериментальну стрільбу без руйнувань чи ушкоджень конструкції, які перешкодили б подальшому проведенню пострілів, подальше дослідження припиняється. Досліджуваний об'єкт визначається вогнепальною зброєю, придатною для проведення пострілів (стрільби).

11. Отже, ураховуючи те, що у висновку експерта Запорізького НДЕКЦ МВС від 28.11.2017 № 2–69 та висновку експерта Запорізького відділення Дніпропетровського НДІСЕ Міністерства юстиції України № 525–18, не визначалася питома кінетична енергія снарядів, відстріляних із досліджуваного револьвера, та, відповідно, не встановлювалася здатність відстріляних снарядів заподіяти людині чи тварині небезпечні для життя або смертельні ушкодження, висновок про те, що досліджуваний револьвер є короткоствольною вогнепальною зброєю є таким, що *проведений не в повному обсязі*.

12. Гладкоствольний шротовий револьвер, який був об'єктом дослідження вищевказаних висновків експертів, *може бути* визнаний предметом кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 262–264 КК України, якщо за результатами проведеної експериментальної стрільби буде

встановлено, що питома кінетична енергія відстріляних з нього снарядів володіють достатньою вражаючою здатністю і їх питома кінетична енергія вище граничного значення 0,5 Дж/мм², тобто є достатньою для заподіяння людині чи тварині небезпечних для життя або смертельних ушкоджень.

Висновок:

1) револьвер, який надійшов на дослідження, є короткою ствольною вогнепальною зброєю – **гладкоствольним револьвером**, може бути **предметом кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 262–264 КК України;**

2) вирішальним *критерієм* для віднесення зброї до вогнепальної є наявність у об'єкта дослідження **комплексу криміналістичних ознак**:

1. призначення для ураження цілей на відстані снарядами, що одержують спрямований рух за рахунок енергії згорання метальних зарядів (вогнепальність);
2. конструктивні ознаки матеріальної частини вогнепальної зброї (збройовість);
3. надійність конструкції, придатність для неодноразового проведення пострілів без руйнування (придатність);

3) висновок про те, що револьвер, який надійшов на дослідження, не є предметом кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 262–264 КК України, є неточним. Потребує проведення додаткових судово-експертних досліджень.

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ЗА СТ. 286 КК ДІЙ ВОДІЯ, ЩО ВЧИНИВ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНУ ПРИГОДУ, ВНАСЛІДОК ЯКОЇ ПОМЕРЛА ВАГІТНА ЖІНКА ТА ЗАГИНУВ ПЛІД ДИТИНИ*

Питання, що надано до дослідження:

До Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України надійшов лист вченого

* Борисов В. І., Бабич А. О. Науково-правовий висновок щодо кваліфікації за ст. 286 КК дій водія, що вчинив дорожньо-транспортну пригоду, внаслідок якої померла вагітна жінка та загинув плід дитини. *Збірник науково-правових висновків фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України на запити Верховного Суду у 2021 р.* / [упоряд.: В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, Д. П. Євтєєва, Д. О. Куковинець] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків : Право, 2022. С. 52–55.

секретаря Науково-консультативної ради при Верховному Суді Л. М. Лобойка (вх. лист електронною поштою № 502 від 12.11.2021 р.) із зверненням судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду С. Я. Яковлевої за матеріалами провадження № 51-1592км21. У зверненні було поставлено питання:

«**Чи вважається у даному випадку наслідком дорожньо-транспортної пригоди загибель двох осіб (матері та дитини), з урахуванням того, шо на момент пригоди потерпіла була вагітною, а в подальшому останній було проведено кесарський розтин, внаслідок чого народилася дитина (згідно з витягом з Державного реєстру актів цивільного стану громадян), котра померла наступного дня (згідно з свідоцтвом про смерть) в результаті недоношеності, у зв'язку клінічною смертю матері та травмами, які спричинені в результаті удару в умовах дорожньо-транспортної пригоди?**»

Результати науково-правового дослідження.

Чи вважається у даному випадку наслідком дорожньо-транспортної пригоди загибель двох осіб (матері та дитини), з урахуванням того, шо на момент пригоди потерпіла була вагітною, а в подальшому останній було проведено кесарський розтин, внаслідок чого народилася дитина (згідно з витягом з Державного реєстру актів цивільного стану громадян), котра померла наступного дня (згідно з свідоцтвом про смерть) в результаті недоношеності, у зв'язку клінічною смертю матері та травмами, які спричинені в результаті удару в умовах дорожньо-транспортної пригоди?

Обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення за ст. 286 КК України є: 1) смерть потерпілого або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 286 КК України); 2) загибель кількох осіб (ч. 3 ст. 286 КК України).

Загибеллю кількох людей в аспекті ч. 3 ст. 286 КК України є смерть хоча б двох потерпілих, що настала внаслідок порушення особою, яка керувала транспортним засобом, правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту.

Враховуючи матеріали справи, можна дійти висновку, що *вирішення досліджуваного питання пов'язане із проблемою встановлення причинного зв'язку*. Верховний Суд з приводу подібних справ неодноразово зазначав, що з урахуванням супутніх обставин для кваліфікації дій особи за ст. 286 КК України судам варто виходити не лише з висновків експертів, в яких встановлено наявність причинного зв'язку між порушенням водієм Правил дорожнього руху та наслідками, що настали, а із сукупності всіх обставин, що належать до предмета доказування з огляду

на особливості складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України[1].

З вироку відомо, що обвинувачений, керуючи автомобілем здійснив наїзд на пішохода – вагітну потерпілу, завдавши їй тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили смерть останньої. Водночас необхідно звернути увагу, що травми отримані потерпілою при ДТП, що віднесені до категорії тяжких тілесних ушкоджень та які безпосередньо у подальшому потягнули смерть, були заподіяні саме *вагітній жінці.* Саме ця обставина послужила причиною проведення кесарського розтину, спрямованого як на спасіння ще життєздатного плоду, так і самої потерпілої (якщо стосовно останньої зберігалася ще така потреба).

Далі, висновком експертизи встановлено, що причиною смерті новонародженої дитини була політравма, яка стоїть у прямому причинному зв'язку зі смертю і була викликана пошкодженнями внаслідок дії на тіло життєздатного плоду предмета(-ів), якими могли бути виступаючі частини автотранспортного засобу, з послідуючим падінням на дорожнє покриття в умовах шляхово-транспортної пригоди та при знаходженні плоду в утробі матері. При цьому необхідно мати на увазі, що власне кесарів розтин та народження дитини і подальша її смерть через політравму внаслідок наїзду на вагітну жінку ще не свідчить про наявність окремого причинного зв'язку, обумовленого проведенням такого розтину, стосовно смерті ще одного потерпілого – новонародженої дитини. Кесарів розтин та вилучення ще життєздатного плоду із утроби матері необхідно розглядати як *супутні обставини*, що супроводжували розвиток причинного зв'язку. Особливий фізіологічний стан потерпілої – вагітність і є ключовим аспектом у вирішенні проблеми причинності. Так, саме наїзд на вагітну потерпілу став вирішальним і визначальним фактором, який призвів до визначених наслідків: заподіяння тяжких тілесних ушкоджень вагітній жінці, що спричинило через певний проміжок часу її смерть. Процес надання медичної допомоги потерпілій супроводжувався перериванням вагітності шляхом кесаревого розтину. Однак, це не врятувало її від смерті. Плід, що штучно був вилучений із утроби матері,

[1] Постанова Колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24.03.2020 р. у справі № 130/720/17 (провадження № 51-2134км19). Єдиний державний реєстр судових рішень: вебсайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88449012. Аналогічна правова позиція викладена у постанові ВС від 16.10.2019 р. у справі № 163/1753/17 (Постанова Колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.10.2019 р. у справі № 163/1753/17 (провадження № 51-3182км19). Єдиний державний реєстр судових рішень: вебсайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85075551).

був визнаний новонародженою дитиною. Проте, дитина через травми, не сумісні з подальшим існуванням, що були заподіяні плоду ще під час перебування в утробі матері, померла. Травми, що були нанесені внаслідок наїзду на потерпілу, не призвели відразу до її смерті, як і до смерті плоду, що дозволило лікарям протягом деякого часу (поки потерпіла перебувала у стані клінічної смерті) провести кесарів розтин для врятування її життя та життя дитини. Однак характер травм, що були нанесені потерпілій та її плоду під час наїзду за своєю сутністю відразу були не сумісні з їх життям. Той проміжок часу між наїздом (діянням обвинуваченого) та настанням смерті вагітної потерпілої, не має вирішального значення для встановлення причинного зв'язку. Він (проміжок часу) давав надію лікарям на можливість спасіння життя потерпілої та новонародженої дитини. Однак, виходячи з обставин справи, травми, що були нанесені вагітній та її плоду, були настільки значними, що все одно призвели до їх смерті. За таких обставин необхідно вважати, що потерпілій, яка була вагітна, було нанесено тяжке тілесне ушкодження, що спричинило її смерть. Плоду, що був в утробі матері, також були нанесені ушкодження, не сумісні з життям. А тому подальше вилучення плоду, що дозволило вважати, відповідно до формально встановленої процедури, його дитиною, оскільки плід був ще життєздатний, не змінює загальну оцінку наслідку, а саме: загибель плоду, що був в утробі матері. За таких обставин, дії особи, що допустила ДТП, необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 286 КК за ознакою заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої. Загибель плоду є обставиною, яка повинна бути врахована при наданні кримінально-правової характеристики вчиненого, зокрема, визначенні ступеня тяжкості кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

ЗМІСТ

ВСТУП 3

ПРИВІТАННЯ 6

Баулін Ю. В.
Дійсному члену (академіку) Національної академії правових наук України Вячеславу Івановичу Борисову 6
Батиргареєва В. С., Євтєєва Д. П.
Маестро правничої царини 9
Пономаренко Ю. А.
До 80-річчя професора В. І. Борисова 13
Харитонов С. О., Панов М. І.
Від колективу кафедри кримінально – правової політики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого ... 15
Бакіров В. С.
Видатна людина, великий науковець і справжній друг 18
Селіванов А. О.
Доленосна зустріч, яка подарувала щастя бути разом довгі роки 21
Фріс П. Л.
Слово про друга 24

Розділ 1
МОНОГРАФІЇ

Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми 28
Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування 59
Актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України 156
Єдиний медичний простір України: правовий вимір 247

Розділ 2
НАУКОВІ СТАТТІ

Victim of a crime as a social subject of criminal and legal protection 258
До питання кваліфікації порушень правил безпеки дорожнього руху у стані алкогольного сп’яніння 265

Special features of the legal status of the research subject in clinical testing of medicines 269
Склад злочину та місце потерпілого в його структурі 289
Щодо розуміння доктринальної концепції «безпека – стан захищеності» 298
Способи кримінально протиправних посягань на фінансову систему України при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) 310
Peculiarities of legal responsibility for offenses in the field of clinical trials of medicines 324
Application of constitutional principles in criminal legislation of Ukraine ... 338
Кримінальний кодекс України 2001 року: хроніки підготовки та прийняття 354

Розділ 3
ТЕЗИ НАУКОВИХ ДОПОВІДІЙ ТА ПОВІДОМЛЕННЯ ДО НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ

Кримінально-правове забезпечення охорони громадської безпеки як передумова нормального функціонування суспільства 368
Потерпілий від злочину в системі елементів та ознак складу злочину 372
Доктринальні й правозастосовні проблеми охорони власності: за матеріалами науково-правового висновку щодо змісту терміна «сховище», передбаченого частиною 3 статті 185 КК України 376
Доктринальні й правозастосовні проблеми охорони громадської безпеки: за матеріалами науково-правового висновку щодо застосування статті 259 КК України 379
Проблеми застосування ознаки «майнова шкода у великому розмірі» у правозастосовчій практиці: за матеріалами науково-правового висновку щодо кваліфікації умисного знищення або пошкодження чужого майна за ч. 2 ст. 194 КК 383
Ретроспективний аналіз понять «камкординг» і «кардшейрінг» : за матеріалами науково-правового висновку щодо переліку порушень, передбачених ст. 176 КК 385
Системно-правова несуперечливість як доктринальна обставина кримінально-правової заборони катувань 389
Потерпілий від злочину за кримінальним та кримінальним процесуальним правом: співвідношення понять 393
Проблеми співвідношення злочинів проти правосуддя, пов'язаних із виконанням рішення суду (на прикладі наданих науково-практичних висновків) 396

До питання соціальної обумовленості нової редакції
Кримінального кодексу України 399
Щодо окремих питань застосування ч.ч. 3,4 ст. 68 КК України:
науковий висновок у справі № 664/425/16-к провадження
№ 51-5790км18 404
До розуміння терміну «закон» у контексті приписів
ст. 263 КК України 408
Склад злочину: поняття та види 412
Щодо співвідношення складів злочинів, передбачених статтями 152,
153 КК із прийняттям Закону України № 2227-VIII..... 417
Деякі питання застосування ч. 3 ст. 185 КК (щодо проникнення
в «інше приміщення» при вчиненні крадіжки) 423
Щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний
із домашнім насильством» 427
Стан безпеки як соціальна потреба та її забезпечення нормами
Кримінального кодексу України 431
Щодо дії в часі законодавчих новел, уведених до диспозиції
ч. 1 ст. 155 КК України 437
Деякі питання кваліфікації кримінального правопорушення,
передбаченого ст. 366 КК України..... 442
Римський статут та питання гармонізації його норм
до Особливої частини Кримінального кодексу України..... 446
Охоронна норма – визначальна основа законодавства
про кримінальну відповідальність 452
Інформація в системі ознак кримінальних правопорушень,
передбачених нормами Особливої частини КК України..... 454
Інформаційна безпека як споріднена ознака кримінальних
правопорушень, передбачених ст.ст. 114–2 та 436–2 КК України:
питання розмежування 461
Дотримання інтеграційної єдності Загальної та Особливої
частин КК як показник розвитку кримінального права України..... 466

Розділ 4
НАУКОВЕ СУПРОВОДЖЕННЯ БОРОТЬБИ З ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ COVID-19

Поширення пандемії COVID-19 в Україні: соціально-
правові та кримінологічні проблеми..... 472
Колізійні наслідки законодавчих змін у кримінально-правовому
забезпеченні запобігання поширенню коронавірусної хвороби
(COVID-19)..... 492

Норми статті 325 Кримінального кодексу України як засіб запобігання та боротьби з епідеміями та пандеміями 498
До питання протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) засобами адміністративного та кримінального права..... 503
Права і свободи людини у контексті правообмежень, зумовлених пандемією COVID-19 516
COVID-19 pandemic consequences: classification issues 521
Ретроспективний аналіз боротьби з епідеміями та пандеміями у масштабах світу та України 531
До питання про суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 325 Кримінального кодексу України 554

Розділ 5
ВІДГУКИ НА ДИСЕРТАЦІЇ, РЕЦЕНЗІЇ ТА ПЕРЕДМОВИ ДО НАУКОВИХ ВИДАНЬ

Відгук офіційного опонента на дисертацію Михайленка Дмитра Григоровича «Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право..... 557
Відгук офіційного опонента на дисертацію Бабаніної Вікторії Вікторівни «Кримінальне законодавство України: механізм створення та реалізації», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право 567
Відгук офіційного опонента на дисертацію О. С. Чорної «Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення», подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у галузі знань 08 «Право» 579
Historia magistra vitae 589
Передмова до вибраних наукових праць «Проблеми методології науки кримінального права» 592
Творчий внесок академіка НАПрН України М. І. Панова у розвиток юридичної науки 600
Передмова до монографії «Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за ч. 4 та ч. 5 ст. 212 КК України» 614

Передмова до монографії «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» 618

Розділ 6
ПІДРУЧНИКИ, ТЕКСТИ ЛЕКЦІЙ

Кримінальне право України: Загальна частина..... 622
Кримінальне право України: Особлива частина 666
Лекція за темою: «Кримінальна відповідальність за хуліганство (стаття 296 КК України) 728
Лекція за темою: «Поняття Особливої частини кримінального права України, її система і значення. Наукові основи кваліфікації злочинів» 744
Кримінальні правопорушення проти власності: об'єкт, предмет та види. характеристика незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і (або) оберненням чужого майна..... 764

Розділ 7
НАУКОВО-ПРАВОВІ ВИСНОВКИ

Науково-правовий висновок щодо окремих питань застосування статей 50, 51, 65 КК України..... 779
Науково-правовий висновок щодо окремих питань застосування частин 3, 4 ст. 68 КК України..... 782
Науково-правовий висновок щодо окремих питань застосування ч. 2 ст. 194 КК України 786
Науково-правовий висновок щодо окремих питань застосування ч. 3 ст. 368 та ч. 2 ст. 375 КК України..... 788
Науково-правовий висновок щодо тлумачення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством 791
Науковий висновок щодо визначення розміру матеріальної шкоди, що спричинена порушенням авторського права та суміжних прав (ст. 176 КК України)..... 795
Науково-правовий висновок щодо зворотної дії у часі нормативних положень, зазначених у ч. 1 ст. 155 КК України 802
Науковий висновок щодо змісту ознаки «корисливий мотив» при вчиненні діяння, що кваліфікується за ст. 185 КК України 806
Науковий висновок щодо кваліфікації крадіжки, поєднаної з проникненням до телекомунікаційного колодязю..... 810

Науковий висновок щодо визнання шахрайством дій особи, пов'язаних з надмірним отриманням соціальної допомоги (ст. 190 КК України) 814
Науковий висновок щодо суб'єкта кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена нормою ст. 369^2 КК України 819
Науково-правовий висновок щодо необхідності встановлення економічної ознаки предмета крадіжки, передбаченої ч. 3 ст. 185 КК України, та відмежування кримінально-караної крадіжки від дрібного викрадення чужого майна, передбаченого ст. 51 КУпАП 822
Науково-правовий висновок стосовно критеріїв для віднесення зброї до вогнепальної 825
Науково-правовий висновок щодо кваліфікації за ст. 286 КК дій водія, що вчинив дорожньо-транспортну пригоду, внаслідок якої померла вагітна жінка та загинув плід дитини 830

Наукове видання

БОРИСОВ
Вячеслав Іванович

ВИБРАНІ ТВОРИ

Книга 2

Укладачі:
М. В. Шепітько, О. О. Пащенко, Д. П. Євтєєва, Д. О. Куковинець

Відповідальний за випуск
М. В. Шепітько

Технічний редактор *А. Т. Гринченко*

Підписано до друку 20.01.2023.
Формат 60×90/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 47. Ум. друк. арк. 52,5. Тираж 200 прим.
Вид. № 3094

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80-А, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: https://pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. (057) 717-25-44
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017