

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
МИКОЛАЇВСЬКИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА  
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»  
МИКОЛАЇВСЬКИЙ ОСЕРЕДОК  
ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ  
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

# Новітні кримінально-правові дослідження – 2020

АЛЬМАНАХ НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Миколаїв  
МІП НУ «ОЮА»  
2020

**Редакційна колегія:**

Завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор **Козаченко О.В.** (гол. ред.)

Старший викладач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» **Мусиченко О.М.** (відп. ред.)

*Схвалено та рекомендовано до видання кафедрою кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол засідання кафедри № 10 від 21 квітня 2020 року)*

**Новітні кримінально-правові дослідження – 2020 : Альманах наукових праць / за ред. професора О.В. Козаченка, О.М.Мусиченко. – Миколаїв: Миколаївський інститут права Національного університету «Одеська юридична академія», 2020. – 248 с.**

До Альманаху наукових праць включені матеріали, які присвячені проблематиці сучасного кримінального права. Автори наукових робіт, якими виступили як відомі дослідники кримінально-правових проблем, так і молоді науковці, що роблять перші кроки у формуванні власної наукової правосвідомості, досліджують актуальні питання становлення, сучасного стану і перспектив подальшого розвитку кримінального права України, пропонуючи власні концепти вирішення нагальних проблем, сформованих соціальним викликом сьогодення. Одним з таких питань є створення нового за змістом та формою кримінального закону України.

Видання може викликати зацікавленість вчених, аспірантів і студентів, співробітників судових та правоохоронних органів, державних службовців, а також всіх тих, хто замислюється над проблемами кримінального права та практики його застосування в сучасних умовах мінливого світу і шукає відповіді на питання, поставлені необхідністю підвищення ефективності кримінально-правового регулювання.

**УДК 343.2/.7**

## **Шановний читачу!**

*Кафедра кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» разом з Миколаївським осередком Громадської організації «Всеукраїнська асоціація кримінального права» мають можливість представити Вашій увазі новий випуск Альманаху наукових праць «Новітні кримінально-правові дослідження 2020» – щорічного електронного видання, яке присвячене проблематиці сучасного українського кримінального права. Особливістю даного випуску є те, що організатори запропонували використати його сторінки для продовження дискусії щодо перспектив формування нового кримінального закону та поширення власних наукових ідей та концепцій, які в умовах плюралізму української кримінально-правової доктрини можуть відіграти позитивну роль у розбудові кримінального права відповідно до вимог принципу верховенства права.*

*Окремо слід наголосити, що час формування Альманаху наукових праць «Новітні кримінально-правові дослідження» обрано не випадково, оскільки саме 20 квітня 2000 року Указом Президента України за значний внесок Одеської державної юридичної академії у розвиток національної вищої освіти і юридичної науки, а також, приймаючи до уваги загальнодержавне визнання результатів її діяльності, постановлено надати Одеській державній юридичній академії статус національного навчального закладу. А в нашому Університеті його Президентом, академіком КІВАЛОВИМ Сергієм Васильовичем, започаткована і постійно підтримується традиція – найбільш визначальні події святкувати проведенням наукових заходів, оскільки сучасний юридичний вищий навчальний заклад покликаний виступати центром розвитку сучасної юридичної науки.*

*Видання, з яким Ви маєте можливість ознайомитися, як і всі попередні, що підготовлені на кафедрі кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін МІП НУ «ОЮА» за сприяння ГО «ВАКП», складається з двох частин. До першої частини включені наукові напрацювання вже визнаних і відомих фахівців у галузі кримінального права та криминології, наукові здобутки яких відомі не тільки в Україні, але й за кордоном. Другу частину збірника утворюють праці молодих дослідників – тих, хто робить власні перші кроки на шляху формування сучасної правосвідомості. Обидві групи авторів об'єднує те, що вони є небайдужими до проблем і перспектив розвитку кримінального права в умовах розбудови соціальної і правової держави, яка повинна функціонувати виключно на засадах верховенства права. Безумовно,*

*деякі з наукових праць молодих дослідників ще вимагають методологічного доопрацювання, їх структура не завжди бездоганна, а деякі висновки потребують додаткової аргументації, однак, всі вони містять загальну ідею – пошук шляхів підвищення ефективності застосування кримінального права в умовах протидії негативним проявам постмодернізму та визнання за верховенством права того абсолюту, який здатний забезпечити поступальний розвиток сучасного суспільства.*

*Організаційний комітет, редакційна колегія щиро вдячні всім, хто в умовах своєї повсякденної звантаженої, викликаній, у тому числі, і необхідністю зміни традиційного режиму діяльності у зв'язку із заходами, спрямованими на протидію поширенню пандемії, виявили бажання і знайшли можливість надати матеріали для даного видання. Зацікавленість з боку наукової спільноти стверджує нас у бажанні продовжувати започатковане: надавати безкоштовні можливості ділитися власними науковими здобутками, знайомитися з напрацюваннями колег і приймати участь у дискусіях. Все це заради єдиної стратегічної мети – забезпечити розбудову сучасного українського кримінального права, здатного вирішувати нагальні проблеми сьогодення із забезпеченням балансу інтересів людини, суспільства та держави.*

Від редакційної колегії  
Завідувач кафедри кримінального права  
та інших кримінально-правових дисциплін  
Миколаївського інституту права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
Голова Миколаївського осередку  
Всеукраїнської асоціації кримінального права  
доктор юридичних наук, професор  
**Олександр Козаченко**

# Розділ І

## ФУНДАМЕНТАЛЬНІ НОВІТНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

УДК 343.2/.7

Стрельцов Євген

### НОВАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ЗАГАЛЬНІ ТА ЛОКАЛЬНІ АСПЕКТИ

Законодавство України про кримінальну відповідальність (далі – кримінальне законодавство) в останні часи «відчуває» постійні спроби його удосконалення. Оцінку рівня сучасного кримінального законодавства можливо проводити за багатьма напрямками. Одним з таких напрямків є аналіз новоприйнятих законодавчих актів, особливо тих, що мають комплексний (міжгалузевий) характер. Саме тому основна увага у цій статті приділяється аналізу Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№ 361-ІХ), який набуває чинності 28.04. 2020 року.

**Ключові слова:** кримінальне законодавство, новації у кримінальному законодавстві, кримінально-правові постулати.

The legislation of Ukraine on criminal liability (hereinafter referred to as the criminal legislation) has currently been experiencing ongoing improvements. Assessment of the level of modern criminal law can be carried out in many areas. One of these areas is the analysis of new legislative acts, especially those that are complex (intersectoral) in nature. Therefore this article places emphasis on the analysis of the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction of the Legalization (Laundering) of Criminally Obtained Money, the Financing of Terrorism and the Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction” (No. 361-ІН), which is taking effect on April 28, 2020.

**Keywords:** criminal law, innovations in criminal legislation, criminal law postulates.

Законодательство Украины об уголовной ответственности (далее - уголовное законодательство) в последнее время «ощущает» постоянные попытки его усовершенствования. Оценку уровня современного уголовного законодательства можно проводить по многим направлениям. Одним из таких направлений является анализ новых законодательных актов, особенно тех, которые имеют комплексный (межотраслевой) характер. Именно поэтому основное внимание в этой статье уделяется анализу Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» (№ 361-ІХ), который вступает в силу 28.04. 2020 года.

**Ключевые слова:** уголовное законодательство, новации в уголовном законодательстве, уголовно-правовые постулаты.

**Вступ.** Дослідження стану оцінки характеру і ступеня суспільної небезпеки економічних злочинів в зарубіжних теоріях показує, що протягом останніх років найбільш небезпечними вважаються наступні діяння: ухилення від сплати податків та легалізація майна, здобутого злочинним шляхом, або більш скорочено – «відмивання брудного майна». Цьому, на нашу думку, є декілька взаємопов'язаних пояснень. Так, загалом встановити наявність економічного злочину (злочинів), обставини його вчинення, особу, яка його вчинила, та інш., враховуючи об'єктивну складність такого злочину, його «природну» латентність, часто представляється достатньо складним. Водночас, і ухилення від сплати податків, і відмивання брудного майна виступають так би мовити завершальними діяннями у всьому ланцюгу злочинних дій. Саме ці діяння, при їх встановленні, роблять видимим увесь злочинний процес, бо мають формалізовану зовнішню форму за рахунок або ненадання грошей обов'язковому «адресату» (ухилення від сплати податків), або необхідності офіційної зміни правового становища майна, в широкому розумінні цього поняття, надання відповідному «злочинному» майну легального характеру. Дуже часто ці злочинні діяння «безпосередньо» пов'язані між собою, що дає змогу, наприклад, ФАФТ<sup>1</sup> включати податкові злочини у групу злочинів, пов'язаних з відмиванням брудних грошей. Тому саме основна увага законодавця у багатьох державах і сфокусована на визначенні цих злочинних діянь, на їх науковому аналізі та практиці застосування. Це, у свою чергу, дає змогу більш предметно зупинитися на одному з видів цих злочинних діянь, а саме: відмиванні брудного майна, тим більш, що в нас, у всякому разі, на рівні громадської думки, ще відчувається «поблажливе» відношення до цих злочинних діянь.

**Виклад основного матеріалу.** Відмивання брудного майна передбачає надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню майном, в тому числі коштами, отриманого в результаті скоєння злочину, тобто його переведення з тіньової, неформальної економіки в економіку офіційну, для того щоб мати можливість користуватися цими засобами відкрито і публічно. Відмивання грошей, як правило, включає в себе три етапи: «розміщення» – введення грошових коштів у фінансову систему за допомогою деяких засобів; «нашарування» – проведення складних фінансових операцій для маскуванню незаконного джерела грошових коштів; «інтеграція» – отримання майна, яке

---

<sup>1</sup> ФАФТ – Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering - FATF) – міжурядова організація, яка займається виробленням світових стандартів в сфері протидії відмиванню злочинних доходів і фінансуванню тероризму, а також здійснює оцінки відповідності національних систем цим стандартам.

одержано від незаконних дій, в легальному вигляді. Деякі з цих етапів можуть бути відсутніми, в залежності від обставин. Наприклад, немає необхідності спеціально розміщувати грошові надходження, які вже є в фінансовій системі [1].

Почнемо з визначення суспільної небезпеки таких діянь, яка має декілька складових. Так, економічна складова полягає в тому, що, за підрахунками МВФ, щорічно у світі відмивається до трьох відсотків від загального світового Валового внутрішнього продукту (Gross Domestic Product), виходячи тим самим на мільярдні показники у доларовому еквіваленті. Тим самим такий обсяг «брудного» майна суттєво впливає на всі, не тільки економічні процеси, на діяльність банківської системи, підриває її репутацію. Масштабність такого майна по суті нав'язує свої правила «гри» практично у всіх сферах суспільного життя.

Ще одна суттєва складова – корупційна. Представники ФАФТ пов'язують «безпосередній» зв'язок між корупційною злочинністю та легалізацією майна, одержаного злочинним шляхом. Корупційні діяння у всіх своїх проявах теж достатньо латентні, тому виявити їх, встановити усіх причетних до них та здійснити інші необхідні заходи, не завжди є продуктивним. Водночас, «бажання» корупціонера витратити велику суму таких грошей потребує їх легалізації, що, також показує: протидія відмиванню брудних грошей – це, за великим рахунком, і протидія корупції.

Ще одна значна складова напряму пов'язана з «причетністю» такого майна до суто злочинних проявів. Наприклад, здійснення терористичних операцій практично завжди «спирається» на гроші та майно, яке «спочатку» видобувається злочинним шляхом (наприклад, злочинний наркотичний бізнес), а вже потім через свою легалізацію використовується для фінансування терористичних операцій або для їх вчинення. Ще один напрямок такого відмивання брудного майна пов'язаний з тим, що в умовах ринкової економіки організовані злочинні угруповання намагаються, і часто успішно, вкладати майно в легальні економічні процеси. Але для того, що б зробити це офіційно, таке майно теж повинно бути «чистим», тобто спочатку пройти легалізацію.

Перелік складових, які підкреслюють суспільну небезпеку таких діянь, можливо продовжувати. Однак потрібно відзначити, що реальна оцінка небезпеки таких діянь на всіх рівнях такого врахування не є достатньою. В усякому разі, дослідження довгого «ланцюга» таких взаємопов'язаних злочинів, які тільки «завершуються» легалізацією такого майна, достатньо часто «закінчується» на рівні «попереднього» злочину, без намагання (бажання) встановлення всього такого ланцюга. Потрібно додати, що і в традиційному

зв'язку не завжди на достатньому рівні враховується небезпека «попереднього» (предикатного) злочину. В усякому разі, необхідно враховувати, що організована належним чином протидія легалізації «брудного» майна буде мати свій вплив і на предикатні злочини, які достатньо часто теж мають необхідний рівень суспільної небезпеки. Ці міркування дають змогу з підвищеним інтересом аналізувати ті законодавчі акти, які спрямовані на протидію відмиванню брудних коштів. Необхідність аналізу Закону України, який передбачає відповідальність за такі дії, підкреслюється і такими важливими положеннями, які «демонструють» в реальності імплементацію положень міжнародно-правових актів в українське законодавство.

Почнемо з попередніх суттєвих зауважень. Так, розуміючи суспільну небезпечність таких діянь, необхідно встановити засоби, які мать бути (можливо) застосовані для державного впливу на них. Тут природно виникають певні складнощі, які пов'язані з тим, що заходи, які необхідно застосовувати, повинні мати не тільки, а можливо, не стільки масштабний, скільки системний характер. Багато в чому це залежить від того, чи вдасться встановити та оприлюднити дійсні причини, які детермінують не стільки конкретні дії, скільки це явище в цілому. Це достатньо складне завдання, тому що, особливо, у явищах (протиправних діях) економічної спрямованості такі детермінанти можуть бути багато в чому «відображенням» тих складнощів, які природно притаманні конкретному типу політичного устрою та/або економічній моделі відповідній державі (групи держав). Тому, у першу чергу, потрібно (бажано) встановити, наскільки сутність складнощів, які «провокують» (можуть «провокувати») негативні явища, притаманні відповідному устрою та моделі функціонування держави. Далі, потрібно (бажано) встановити та «вибрати» ті заходи, які повинні впливати саме на сутність таких причин. Такі заходи, як відомо, можуть мати різний характер та спрямованість, в тому числі: соціально-організаційні, соціально-економічні, соціально-правові та інші. Це достатньо складне завдання, тому що такі причини не завжди отримують необхідне свідоме чи «несвідоме» «зовнішнє» визнання за низкою причин, в тому числі, політичне, економічне, ідеологічне та ін. Наприклад, реальні причини відповідного явища будуть ховатися, коли вони закладені в сутності конкретного політичного ладу або економічної моделі. В такому випадку, і це потрібно обов'язково враховувати, основні заходи повинні знаходити своє відображення не в заходах «заборонного» характеру, а бути спрямовані на подолання (коригування) цих загальних причин. Згадайте мініатюру Михайла Жванецького про те, що, можливо, щось потрібно поправити саме у консерваторії. Звичайно, слід розуміти, що складнощі у встановленні таких



причин можуть бути певною мірою пов'язані з рівнем кваліфікації осіб, які проводять такі дослідження.

Звичайно, досить самостійним напрямком може виступати необхідність правової регламентації соціальних процесів в плані їх нормативного упорядкування: стимулювання дозвільної поведінки або встановлення заборони конкретної поведінки. При цьому правова регламентація може виступати необхідною складовою у будь-яких процесах, починаючи від більш загальних та закінчуючи більш локальними. Але тут теж є певні складнощі. Наприклад, вважається, що заборона відповідних діянь [2], в тому числі і таких, які аналізуються в цій публікації, має більш ефективну природу впливу на відповідні людські дії (соціальне явище), тим самим надаючи «забороняючим» галузям законодавства, у першу чергу, кримінальному законодавству, основну (головну) роль при організації державного впливу на відповідні дії. Але такий підхід завжди потребує виваженого аналізу, тому що, виступаючи грізним державним важелем правової регламентації, таке законодавство не повинно мати імітаційний характер. Така регламентація завжди повинна мати так звані «потенційні» можливості в плані свого реального застосування.

Тому при встановленні того, що дійсно повинно домінувати при застосуванні правових заходів, їх потрібно систематизувати за галузевою спрямованістю, тобто «ієрархічно» розташувати в залежності від результативності (реальної чи передбачуваної) їх впливу на відповідне явище. Це формулює певні вимоги до змісту та формального закріплення і ознак забороненої поведінки у кримінально-правових приписах. По-перше, і ми завжди на цьому наголошуємо: кримінально-правова заборона конкретної поведінки завжди повинна бути остаточно-основним, не альтернативним заходом державного впливу: тобто кримінально-правові заходи потрібно застосовувати тільки тоді, коли «вже» немає інших заходів впливу. Потім, потрібно домагатися, щоб такі положення були чітко (однозначно) прописані у кримінальному законі. Також для того, щоб такі заходи мали «легітимні» можливості для офіційного застосування, були «відомі» на самому загальному рівні суспільної правосвідомості, будь-які зміни (доповнення) до кримінального законодавства мають супроводжуватися відповідною інформацією.

З урахуванням цих загальних міркувань звернемося до первісного аналізу положень Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№ 361-IX від 6 грудня 2019 року (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 524-IX від 4 березня 2020 року), який набуває чинності з 28 квітня 2020 року [3]. Цей Закон

передбачає багато комплексних правових положень, кожне з яких заслуговує свого спеціального аналізу, але вважаємо за доцільне наразі зосередити увагу на окремих важливих положеннях, які, поруч з їх аналізом в «межах» цього Закону, дадуть можливість оцінити їх і на більш загальному рівні.

Наприклад, у ст.3 «Основні принципи запобігання та протидії» Закону закріплено наступне: повинна існувати пріоритетність захисту законних інтересів громадян, суспільства і держави від шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочинів; невідворотність покарання повинна поєднуватися з переконливістю та пропорційністю заходів впливу за порушення законодавства; протидія злочинності повинна відбуватися у співробітництві та взаємодії з іноземними державами, їх компетентними органами, міжнародними, міжурядовими організаціями, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у зазначеній сфері та ін. При цьому Міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії здійснюється за принципом взаємності відповідно до цього Закону, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших нормативно-правових актів.

Звернення до більш локальних положень цього Закону дає змогу отримати додаткові відомості не тільки для розуміння положень цього нормативно-правового акта, а й для тлумачення таких же або схожих законодавчих положень (термінів та понять) інших, часто схожих за своєю спрямованістю законів.

Це, наприклад, розкриття (тлумачення) сутності: доходів, одержаних злочинним шляхом; активів, пов'язаних з тероризмом та його фінансуванням; розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням; поняття фінансової операції; дії, які належать до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Окремо виділяються дані, що дають змогу встановити кінцевого бенефіціарного власника як будь-яку кінцеву фізичну особу, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція. Розкриваються також ознаки бенефіціара відносно юридичних осіб, трастів, інших подібних правових утворень, проводиться відмежування між таким та номінальним власником. Визначаються ознаки, які дозволяють встановити можливість здійснення кінцевим бенефіціарним власником прямого вирішального впливу на діяльність юридичної особи в загальному розумінні такого визначення. Звертається спеціальна увага на визначення понять: «національні публічні діячі», «іноземні публічні діячі» та ін.

Важливо звернути увагу на ще одне положення цього Закону, яке теж має загальний характер. У зв'язку зі змінами, які відбуваються у кримінальному законодавстві в останні часи, простежуються спроби переглянути кримінально-правові постулати, що, безумовно, викликає певну дискусію [4]. Один з таких важливих сталих загальноправових постулатів знайшов своє відображення і в цьому Законі. Так, у п.5 ч. 3 ст. 32 «Відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері запобігання та протидії» закріплено, що «за одне порушення не може бути застосовано більше одного заходу впливу», підкреслюючи тим самим відоме кримінально-правове правило: *non bis in idem*.

Низку змін внесено у кримінально-правові норми (статті) Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Кримінального кодексу України (далі – КК). При аналізі кримінально-правових положень цього розділу звертається увага на необхідність уточнення (доповнення) переліку злочинів, вчинення яких уповноваженою особою конкретної юридичної особи дає можливість застосовувати до останньої такі заходи. В першу чергу, мова йде про доповнення злочинами проти основ національної та громадської безпеки. І тут необхідно відзначити, що саме в такому напрямку і здійсненні такі зміни.

Необхідно також наголосити, що цим Законом вносяться відповідні зміни до конкретних кримінально-правових норм (статей) чинного КК. Так, безпосередні зміни внесені до ст. 209 КК, яка передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. В першу чергу, це законодавче розширення поняття такого майна, а також певне «уточнення» характеру дій, які підпадають під легалізацію (відмивання) такого майна. В новій редакції представлено і ст. 306 «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів». Відповідні зміни вже частково були внесені й до низки інших статей чинного КК.

**Висновки.** Законодавство, в тому числі і кримінальне, як соціальний феномен, призначене для нормативно-правової регламентації суспільних відносин, надаючи їм суспільну корисність або забороняючи посягання на суспільні цінності. Саме тому воно виступає відповідним нормативним соціально-владним «інструментом», за допомогою якого здійснюється офіційний вплив на поведінку осіб. Водночас, процеси соціального розвитку, які відповідним чином видозмінюють суспільну дійсність, потребують певних змін і у наборі такого соціального «інструментарію», який повинен «обслуговувати» такі процеси. Проте, зміни у законодавстві завжди мають

необхідним чином бути обґрунтовані та ретельно виписані за рахунок застосування якісної законодавчої техніки. Такий підхід має застосовуватися не тільки при розробці та оцінці законопроектів, а й при аналізі вже прийнятих законодавчих актів. Така діяльність важлива при оцінці діючого законодавства та його вдосконалення, застосування такого законодавства на практиці, розвитку правової доктрини.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Див. детальніше з цього приводу: Preventing Money Laundering and Terrorist Financing. A Practical Guide for Bank Supervisors. The World Bank, Washington, DC Pierre-Laurent Chatain, John McDowell, Cédric Mousset, Paul Allan Schott, Emile van der Does de Willebois. The World Bank. Washington, DC. 2012. 188 p.

2. Стрельцов Є.Л., Стрельцов Л.Є. Коронавірус і кримінальне право: парадоксальність чи доречність спільного аналізу? *ЮВУ*. 2020. № 16-17, № 18-19.

3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX (із змінами, внесеними згідно із Законом № 524-IX від 04.03.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-IX>

4. Стрельцов Є.Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон: Видавничий дім «Гельветика». 2020. 100 с.; Стрельцов Є.Л. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: необхідність «суверенного» виваженого рішення. *ЮВУ*. 2020. № 13-15, № 16.

УДК 343.8

Денисова Тетяна

### ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ І ЙОГО ВПЛИВ НА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ

Проведено аналіз процесів, котрі відбуваються у сфері індивідуального і суспільного світогляду, змін у ставленні громадян до права як соціального регулятора, чинників, що сприяють розповсюдженню нігілізму і можливих наслідків змін суспільства і окремих громадян. Відзначено, що нігілістичні прояви є не тільки факторами, що змінюють правосвідомість населення, а і детермінантами злочинності. Вбачається потреба глибокого переосмислення підходів до формування правосвідомості суспільства. Вказано, що одними з основних напрямків є відновлення втрачених ціннісних орієнтацій, мінімізація впливу правового нігілізму шляхом формування, систематизації законодавства, усунення колізій, встановлення контролю та прозорості механізму його функціонування.

*Ключові слова:* право, суспільство, нігілізм, злочинність.

The analysis of the processes taking place in the field of individual and public worldview, changes in the attitude of citizens to law as a social regulator, factors contributing to the spread of nihilism and the possible consequences of changes in society and individual citizens. It is noted that nihilistic manifestations are not only factors that change the legal consciousness of the population, but also determinants of crime. It seems necessary to deeply rethink the approaches to the formation and change of the legal consciousness of society. It is indicated that one of the main areas is the restoration of lost value orientations, minimizing the influence of legal nihilism, through the formation, systematization of legislation, eliminating conflicts, establishing control and transparency in the mechanism of its functioning.

**Key words:** law, society, nihilism, crime.

Проведен анализ процессов, происходящих в сфере индивидуального и общественного мировоззрения, изменений в отношении граждан к праву как социальному регулятору, факторов, способствующих распространению нигилизма и возможных последствий изменений общества и отдельных граждан. Отмечено, что нигилистические проявления являются не только факторами, изменяющими правосознание населения, а и детерминантами преступности. Обращено внимание на необходимость глубокого переосмысления подходов к формированию и изменению правосознания общества. Указано, что одними из основных направлений являются восстановление утраченных ценностных ориентаций, минимизация влияния правового нигилизма, путем формирования, систематизации законодательства, устранения коллизий, установления контроля и прозрачности механизма его функционирования.

**Ключевые слова:** право, общество, нигилизм, преступность.

**Вступ.** Криза соціальних цінностей і пов'язаний з цим стан соціальної та психологічної аномії суспільства є закономірністю періоду його трансформації. Загальновідомо, що людина формується та соціалізується під впливом певних моральних, культурних, правових цінностей, традицій, норм і звичаїв, що виступають набором життєвих сенсів суб'єкта, які визначають цілі і засоби його життєдіяльності. Незважаючи на те, що Україна обрала демократичний розвиток, котрий ґрунтується на принципах законності, гуманізму, справедливості, у сьогоденному суспільстві усе частіше спостерігаються нігілістичні настрої.

Останнім часом з кризовими проблемами, що у подальшому спонукають до нігілістичних настроїв, стикаються люди більш старшого покоління. Це стосується не тільки політичних, економічних і соціальних питань, а і загального стану особи, яка почувається невпевнено, а хиткість ситуації та зневіра в існуючих цінностях породжують проблеми «зайвої людини». Проте, це питання сьогодні є вельми актуальним для молоді, оскільки будь-яка молода людина переживає цю кризу, а суспільство і держава із офіційно-правовими засобами часто не в змозі допомогти адекватно і соціалізовано вийти із цього глухого кута. Саме тому «на допомогу» приходять антисоціальні цінності, які пропонують власну ціннісну альтернативу соціальному лицемірству і

фіктивним цілям, що часто ставляться ідеологічною пропагандою та масовою культурою перед молодого людиною.

Треба вказати, що це стосується не тільки пересічних громадян, а й правосвідомої частки населення, у т.ч. законодавців, науковців-правників, працівників правоохоронних органів. Більш того, має місце еkleктика стосовно застосування ідей природного права, догматичних підходів тощо. Так, неодноразово застерігає О.М. Костенко, сьогодні державна влада знаходиться у кризовому стані і свідчень цьому багато. Наприклад, в умовах пандемії вона приймає багато рішень, законність яких є досить сумнівною. Таку думку підтримують й інші правники, зокрема, О.А. Мартиненко, Є.В. Полянський, М.І. Хавронюк та ін. Можна додати, якщо законодавець та інші представники влади нехтують правом, то й у суспільстві нігілістичні прояви усе частіше захоплюють «нові рубежі», а іноді й стають нормою життя.

У зв'язку з цим виникає необхідність детального аналізу процесів, що відбуваються в сфері індивідуального і суспільного світогляду, змін у ставленні громадян до права як соціального регулятора, чинників і можливих наслідків цих змін. Зокрема, знову актуальність набувають дослідження правового нігілізму як специфічної форми ставлення до права, як елемента деформованого типу правової культури, як світоглядного витоку і підстави неправових соціальних практик.

**Виклад основного матеріалу.** Феномен і закономірності прояву нігілізму завжди цікавили філософів і соціологів, психологів і психіатрів, громадських діячів і представників юридичної науки. Особливо якщо мова йде про право, механізми правового регулювання, правової культури і нігілізму, як однієї з форм деформації правосвідомості суспільства.

Безумовно, нігілізм не виник сам по собі, його витоки мають давню історію. Досить згадати вислови філософів, і стає зрозумілим багатовікова живучість нігілістичних традицій: Г. Гегель, І. Кант, Ф. Ніцше, А. Шопенгауер, Й. Фіхте, М. Фуко, Ф. Якобі та ін. Так, Ф. Ніцше висуває філософську позицію так званої « нової моралі », основаної на вільному прийнятті цінностей життя. За логікою Ф. Ніцше, метою нігілізму є повернення людям мужності з їх природними інстинктами.

Нігілізм (від лат. *nihil* – «ніщо») являє собою світоглядну позицію, що у ширшому значенні полягає у ставленні до будь-якої речі або людини як до ніщо, а у вузькому значенні – у запереченні існування об'єктивної основи для визнання, моралі або суспільного порядку [1, с. 429]. Крайньою негативною формою нігілізму є жага до тотальної руйнації. Менш радикальною, але від цього не менш шкідливою, є руйнація суспільної моралі, скасування або

знецінення певного боку реальності, з метою піднесення інших ціннісних орієнтирів.

Вчені-юристи, використовуючи філософські закони та категорії, сформулювали власне розуміння правового нігілізму, що полягає у негативному ставленні до права, зневаги до закону, деформації правосвідомості й правової культури. Правовий нігілізм – це сформоване на державному та побутовому рівнях підсвідоме заперечення значущості права, законів в соціальному житті і житті конкретного індивіда [2, с. 674].

Як відомо, правові (юридичні) норми складають основу правового регулювання. Вони як би «запускають» механізм правового регулювання: правові відносини (суб'єктивні права і юридичні обов'язки) і акти реалізації прав і обов'язків, відповідно до яких, як підкреслював С. С. Алексєєв «настає запрограмований в позитивному праві результат в житті суспільства, фактично вирішується життєва ситуація» [3, с. 319]. На жаль, протягом тривалого часу формувалося нігілістичне ставлення до правових норм, які часто приймалися на догоду владі і втілювалися в життя з порушенням принципів справедливості, свободи і рівності. Таким чином, правовий нігілізм – це не тільки вид ставлення до права і законодавства, але і світоглядне явище, що вимагає соціально-філософського та історико-культурологічного вивчення в більш широкому контексті. Доцільно ще раз наголосити на тому, що правовий нігілізм змінює світогляд людини, її правосвідомість, в результаті чого неправові форми соціальної поведінки стають нормою і тим самим детермінують злочинність.

Варто пригадати, що правосвідомість є формою суспільної свідомості, яка відображає ставлення суспільства (групи чи окремої людини) до визнання тих чи інших дій суспільно небезпечними і злочинними, формування кримінально-правових санкцій за їх вчинення, призначення певних видів і меж покарання та правильного його застосування і відбування. Тобто, формування законодавства, його вдосконалення та реалізація, проходить під впливом правових поглядів суспільства, яке зацікавлено в призупиненні темпів зростання злочинності, зменшенні її рівня, особливо тяжких та тяжких злочинів. Крім того, правосвідомість – це відображення на рівні суспільної, масової або індивідуальної свідомості у вигляді понять, поглядів, почуттів існуючого (об'єктивного) або бажаного (суб'єктивного) юридичного права [4, с. 391; 5, с. 49]. Змінення світогляду людини нівелює її правосвідомість, результатом чого, як зазначалось, неправові форми соціальної поведінки стають нормою.

Сьогодні нігілістичні настрої охоплюють значне коло населення. І цьому є свої причини. Однією з причин може бути видання суперечливих, паралельних або навіть взаємовиключних правових актів, що нейтралізують один одного, і

вказують на їх непотрібність, а то і відкриту шкоду. Нерідко підзаконні акти стають «надзаконними» (прикладом можуть бути розпорядження, постанови, відомчі документи та ін.). Більш того, коли юридичні норми, прийняті у великій кількості, не взаємодіють між собою і погано синхронізуються, виникають гострі колізії права. Усе зазначене веде до масового недотримання або невиконання правових норм. Окремі посадові особи, державні органи, громадські організації, громадяни, просто не співвідносять свою поведінку з вимогами правових норм, прагнуть жити і діяти за «своїми правилами». Як результат – деформація правосвідомості, відсутність належної правової культури, втрата ціннісних орієнтацій.

Ще більш вразливим є втрата громадянами навіть мінімальної довіри до органів державної влади через їх нехтування законами і нормами моралі. В результаті громадяни втрачають інтерес до діяльності органів влади, не бажають брати участь в їх формуванні або ставляться до цього формально як до «профанації». Відповідно, легітимність таких органів стає сумнівною, а їх діяльність викликає гостре бажання порушувати встановлені заборони. Вкрай негативним результатом цього може стати поява територій повного панування неповаги до прав людини, невіра в дію законів держави, встановлення «територій автоматного права», де більшість питань вирішується не силою закону, а на користь закону сили. На жаль, ми можемо спостерігати подібні приклади.

Право є частиною найвищих цінностей суспільства. Не випадково право людини І. Кант називав священним і кожен правознавець знає його основні положення про те, що право – найсвятіше, що є у Бога на землі [6, с. 383]. Однак правовий вакуум, знецінення моральних і духовних цінностей, провокує втрату довіри людей. Коли ми втрачаємо довіру один до одного, суспільство розпадається на незначні, часом ворожі групи, а це унеможливує громадянську солідарність, ефективну демократію, добросусідські відносини. У відповідь отримуємо міжнаціональні конфлікти, релігійну ворожнечу, протиріччя в економічній сфері, відсутність стабільності нормативно-ціннісної системи й інші чинники, котрі також є детермінантами злочинності.

Як зазначалося, у XXI ст. правовий нігілізм ще більше укорінився у суспільній свідомості українських громадян, чому сприяють глибинні причини нігілістичного ставлення до права, відсутність сприйняття його як соціальної цінності. Але необхідно констатувати те, що сьогодні межі правового нігілізму мають нові яскраві акценти, серед яких можна назвати, як видається, найбільш значущі. Наприклад, конфронтаційно-агресивний, демонстративний, войовничий, характер, не контрольованість владою суспільних процесів і



схвалення насильства «владою натовпу», як підкреслює О. М. Бандурка, породжують безладдя і несуть руйнівні наслідки. Зміна ціннісних орієнтацій виражається не тільки в «крикливих голосах», новими атрибутами є біти, залізні пруті, бочки, автомобільні шини, «коктейлі Молотова», холодна і вогнепальна зброя [7, с. 3]. Загалом, негативний комплексний вплив правового нігілізму на суспільно-державні відносини руйнує соціально-правові зв'язки, котрі з'єднують індивіда і громадянське суспільство з державою, що ставить правове становище і захищеність людини в залежність від характеру його відносин з представниками влади.

Можна відзначити такі сучасні особливості правового нігілізму українців, як масовість, тобто поширеність не тільки серед окремих громадян, соціальних і професійних груп, а й в офіційних державних структурах, законодавчих, виконавчих і правоохоронних ешелонах влади. Це несе з собою різноманіття форм деструктивних проявів, у т.ч. і кримінальної спрямованості. Крім того, варто акцентувати увагу на зміні ментальності громадян України (особливо молоді), що знаходить вираз у нерозвиненості правового обов'язку й інших споріднених почуттів, низькому рівні політичної і юридичної культури, відсутності міцних традицій поваги до закону і законслухняності. Іноді видається, що хтось свідомо витравлює у громадян повагу, доброзичливість, гостинність, прагнення вирішувати справи за законом, діяти у відповідності з позитивними українськими традиціями. Натомість, в основу покладається зневага і невіра в значимість правових цінностей, що домінують у цивілізованому світі.

Втрата ціннісних орієнтацій може мати опозиційну, релігійну спрямованість, регіонально-національне забарвлення, що як підкреслювалося, створює потужний руйнівний процес. Окремо треба відзначити зростаючу секуляризацію, тобто падіння ролі релігії в житті суспільства. Як відомо, релігійна основа має значну мотиваційну силу в збереженні традицій, етичних засад суспільства, виступає фактором, що стримує злочинність. На превеликий жаль, в ході створення нової системи, зміни способу життя релігія втрачає свій потенціал, особливо якщо в неї втручаються політичні сили.

Нарешті, найпоширеніша і найнебезпечніша форма правового нігілізму проявляється шляхом порушення прав людини, таких як право на життя, здоров'я, честь, гідність, свободу. Адже слабка правова захищеність особистості підриває віру до закону, в здатність держави забезпечити захист, охорону, порядок і спокій у суспільстві. За таких умов мінімізується і захист людей від злочинних посягань, що спонукає до власного накопичення зброї, інших приладів для самозахисту.

Необізнаність людей про свої права і конституційні обов'язки призводить до того, що людина не вміє і не знає, як правильно себе вести в тій чи іншій ситуації. Коли це поєднується з випадками порушення законності представниками правоохоронних органів, бездіяльністю влади, то зневага до закону досягає максимуму, що провокує самосуд, масові непокори, про що інформують представники ЗМІ.

Доведено, що злочинність не зникала, не зникає й не зникне як явище, що цілком зрозуміло, як і поява її нових форм. Це свідчить про те, що жоден з методів її запобігання не є єдиним і абсолютно дієвим. Правові заборони, впровадження жорстоких санкцій або гуманних заходів політичного, економічного, ідеологічного (іноді навіть релігійного) характеру, інші запобіжні заходи та цікаві ідеї мінімізації злочинності висловлюються вченими, політиками та громадськими діячами всього світу. Але той факт, що необхідно вести боротьбу зі злочинністю, є беззаперечним. Одними з основних напрямків є відновлення втрачених ціннісних орієнтацій, мінімізація впливу правового нігілізму, в т.ч. шляхом формування, систематизації законодавства, усунення колізій, встановлення контролю та прозорості механізму його функціонування.

**Висновки.** На закінчення хотілося б відзначити наступне:

1. Сьогодні існує безліч різних форм прояву нігілізму і сфер його поширення. Його оновлені форми ведуть до втрати людиною і суспільством ціннісних орієнтацій, сприяють поширенню деструктивних настроїв і є одним із чинників, що детермінує злочинність. Правовий нігілізм відображає не тільки недовіру, зневагу й невіру в значимість правових цінностей, що домінують у суспільстві, загальне нігілістичне ставлення до державного апарату. На рівні соціальних дій правовий нігілізм проявляється у свідомій відмові громадян від правослухняної поведінки, ігноруванні виконання норм права, визначених державою.

2. Держава, інститути громадянського суспільства та окремі громадяни – це єдиний механізм, діяльність якого має бути спрямована на створення умов для реалізації потреб і інтересів кожної людини, захисту їх прав і свобод. Зміни, які сьогодні переживає наш народ, стосуються, насамперед, свідомості людей, яка реалізується через участь у політичному, соціально-економічному і громадському житті держави та суспільства. Така участь повинна відбуватися за всіма напрямками: від залучення населення країни до виборчого процесу, як правило, у статусі виборців, до активної праці і обговорення курсу держави та інших потреб суспільства. Людство повинно знайти для свого подальшого удосконалення оптимальні позитивні відправні позиції, позбутися ненависті, ворожнечі, синдрому переслідування, йти від шляху руйнації до шляху

розбудови. У цьому зв'язку цілком очевидним вбачається потреба глибокого переосмислення підходів до формування й зміни правосвідомості суспільства.

3. Найбільш ефективними шляхами подолання правового нігілізму, як видається, є: систематизація законодавства, його оптимізація, усунення колізій і, відповідно, підвищення його ефективності; посилення контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб, в т.ч. правоохоронних органів; вдосконалення системи державного управління, забезпечення його відкритості і прозорості; реформування системи освіти з метою підвищення правової грамотності, правової культури та правової самосвідомості.

4. Як видається, у сьогоденнішніх реаліях виникла нагальна потреба у кримінально-правових, кримінологічних та кримінально-виконавчих дослідженнях, присвячених вивченню проявів нігілізму загалом та, зокрема, правового нігілізму у суспільстві. Протягом такої роботи варто звернути увагу на виявлення соціокультурних чинників формування правового нігілізму в суспільній свідомості українських громадян, особливо їх новітніх форм, що відбивають не тільки недовіру до права, а й антидержавні і антибюрократичні, соціокультурні установки, показати залежність правового нігілізму від характеру відносин громадянського суспільства і держави, визначити прояви правового нігілізму у кримінально-правових, кримінологічних та кримінально-виконавчих відносинах, а також окреслити шляхи подолання правового нігілізму в суспільній свідомості громадян.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2006. 1093 с.
2. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. Изд. 5-е, доп. и перераб. / под ред. М.Ю Тихомирова. Москва : Издательство Тихомирова М. Ю., 2007. 971 с.
3. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. Москва : Издательство НОРМА, 2001. 752 с.
4. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т.5: П-С. 736 с.
6. Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 9: Публицистика. Москва: Статут, 2010. 504 с.
7. Бандурка А. М. Власть толпы / А. М. Бандурка. Харьков : Золотая миля, 2017. 312 с.

## АДЕКВАТНА ТЕРМІНОЛОГІЯ – АДЕКВАТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

У статті на підставі запропонованої авторської дефініції кримінально-правового заходу, визначаються його змістовні ознаки, сукупність яких створюють можливість для розмежування заходів кримінально-правового впливу та заходів, що передбачені іншими галузями права. Виділяються об'єктивні та суб'єктивні властивості кримінально-правових заходів, встановлення яких дає можливість забезпечити доцільність, обґрунтованість та ефективність кримінально-правового впливу в умовах модернізації кримінального закону як соціокультурного конструкту, розрахованого на регулювання групової та індивідуальної кримінальної активності.

***Ключові слова:** кримінально-правовий вплив, кримінально-правовий захід, соціальна справедливість, властивості кримінально-правового заходу.*

On the base of the proposed definition of the criminal-legal measure, determined his informative features, the totality of which gives an opportunity for delimitation measures of criminal-legal influence and measures, which provided by other branches of law. There are objective and subjective properties of criminal-legal measures, installation of which gives a possibility to provide expediency, validity and effectiveness of criminal-legal influence with terms of modernization of the criminal law as sociocultural construct, calculated for regulation of group and individual criminal activity.

***Keywords:** criminal-legal influence, criminal-legal measure, social justice, subjective properties of criminal-legal measure.*

В статье на основании предложенной авторской дефиниции уголовно-правовой меры определяются ее основные содержательные признаки, совокупность которых дает возможность разграничить меры уголовно-правового воздействия и меры, которые предусмотрены иными отраслями права. Выделяются объективные и субъективные свойства уголовно-правовых мер, установление которых дает возможность обеспечить целесообразность, обоснованность и эффективность уголовно-правового воздействия в условиях модернизации уголовного закона как социокультурного конструкта, рассчитанного на регулирование групповой и индивидуальной уголовной активности.

***Ключевые слова:** уголовно-правовое воздействие, уголовно-правовая мера, социальная справедливость, свойства уголовно-правовой меры.*

**Вступ.** Сучасна українська кримінально-правова доктрина, яка орієнтована на формування нового за змістом та формою кримінального закону, характеризується спробами запропонувати для нормативного закріплення найбільш вагомі наукові здобутки з метою забезпечення ефективного та такого, що відповідає вимогам верховенства права, впливу на суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення. Вирішення поставленого стратегічного завдання потребує, в першу чергу, вирішення проблем використання належної термінології, яка повинна відповідати вимогам

науковості, узгодженості з правилами побудови україномовних лексем, історичної обґрунтованості та доцільності, тобто потребам адекватності змісту та форми. Адекватна термінологія та сучасна архітектоніка кримінального закону здатні забезпечити таку його структуру та змістовне наповнення, які утворюють високоточну нормативну базу, здатну забезпечити ефективний та одночасно допустимий (адекватний) кримінально-правовий вплив на осіб, що вчинили кримінально протиправні діяння. Однак, вирішення деяких з поставлених завдань не уявляється можливим без належного корегування окремих положень Конституції України, які потребують подальшої модернізації з урахуванням здобутків сучасної української загальнотеоретичної та галузевої юриспруденції.

Вирішенню вказаних та інших суміжних завдань присвячені монографічні дослідження науково-педагогічних працівників кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін МПІ НУ «ОЮА» останніх п'яти років. Зокрема, аргументована необхідність визнання соціальної справедливості як основної мети застосування кримінального закону [1]; обґрунтовані пропозиції щодо мовного забезпечення ефективності закону про кримінальну відповідальність [2]; запропоноване системне розуміння кримінально-правових заходів, які здійснюють як примусовий, так і заохочувальний вплив [3]; досліджені способи екстраполяції теорії заходів кримінально-правового впливу на деліктні відносини, що регулюються іншими галузями права [4] та є предметом окремих міжгалузевих інститутів [5]; виділені та проаналізовані динамічні (функціональні) особливості здійснення кримінально-правового впливу [6].

**Виклад основного матеріалу.** У першу чергу слід звернути увагу на термінологічне наповнення кримінального закону. В сучасній українській кримінально-правовій доктрині отримали поширення такі терміни як «кримінально-правові міри» та «кримінально-правові засоби», використання яких є недоречним за наступних аргументів. Мовна лексема «захід» в перекладі на російську мову має два відповідники: «мера», «мероприятие». У свою чергу, російське слово «мера» перекладається на українську як 1. міра; 2. захід. Саме так визначено у російсько-українському словнику за редакцією відомого українського мовознавця Сергія Івановича Головащука, виданого у 1969 році [7, с.666]. Причому ці два слова – міра та захід – мають різне значення. Так, *міра* визначається як одиниця виміру чого-небудь; те, чим міряють, вимірюють; величина, розмір, ступінь [8, с. 744]; а *захід* – сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь. Таке визначення надане в академічному словнику української мови в 11 томах за редакцією академіка Івана Костьовича

Білодіда, виданого у 1972 році [8, с. 380]. Тому вживати термін «міра» в контексті дослідження прийомів і способів впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, видається недоцільним, оскільки це є необґрунтованою калькою з російської мови.

Що стосується використовуваного терміна «засоби», то слід зазначити, що *засіб* означає прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити щонебудь, досягти чого-небудь; *спосіб*; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі. Тому коли йде мова про застосування декількох способів та прийому правового впливу у сукупності, а саме так визначається кримінально-правовий захід, доцільнішим є використання терміна *кримінально-правовий захід*, який охоплює всю сукупність прийому та способів здійснення кримінально-правового впливу. При цьому достатньо сталими, тобто такими що отримали широке використання, слід визнати і напрацювання представників як загальнотеоретичної юриспруденції, так і дослідників в окремих галузях права, які активно і обґрунтовано використовують термін *заходи правового* (або *заходи відповідного галузевого*) *впливу*. Ще одним аргументом на користь використання зазначеного терміна є вживання в кримінальному законі таких понять як «заходи медичного характеру», «заходи виховного характеру», та у кримінально-правовій науці таких термінів як «заходи соціального захисту», «заходи безпеки» тощо. У випадку використання в якості базового поняття «засіб» виникає ситуація, яка складна для сприйняття на слух та подальшого осмислення: «Медичний захід є засобом...» або «Виховний захід є засобом...».

Таким чином, термін *кримінально-правовий захід* відповідає загальним напрямкам розвитку сучасної української теорії права та науковому доробку різних галузей українського права.

Опоненти використання даного терміна висловлюють застереження щодо застосування належного поняття кримінально-правового заходу на нормативному рівні, який, на їхню думку, є скоріше інтуїтивно зрозумілим, аніж логічно та змістовно вивіреном. Контраргументом щодо такої позиції можна вважати наступні висновки.

Кримінально-правовий захід являє собою певний субстрат (першоелемент) всіх форм здійснення безпосереднього кримінально-правового впливу і сам у свою чергу складається із системи прийомів і способів здійснення примусового та заохочувального впливу держави на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення або інше суспільно небезпечне діяння, здійснюється на підставі та в порядку, передбаченому законом [9, 12]. Запропоноване розуміння кримінально-правового заходу дає підстави для висновку, що кожний кримінально-правовий захід формується або повинен формуватися

законодавцем на засадах необхідного збалансування закладеного в ньому примусового та заохочувального потенціалу, шляхом поєднання прийомів і способів здійснення правового впливу на поведінку певної особи. Домінування одного із способів правового впливу дає можливість для виділення примусових та заохочуваних типів кримінально-правових заходів. Натомість прийом правового впливу набуває унікальних ознак, уособлюючись у кожному кримінально-правовому заході, що дає можливість констатувати існування певного переліку (видів) заходів як заохочувального (звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання тощо), так і примусового (примусові заходи медичного характеру, спеціальні кримінально-правові заходи тощо) типу. Таким чином, способи та прийоми правового впливу виступають визначальною (базовою) ознакою кримінально-правового заходу, при цьому перші уособлюють загальну природу правового впливу на поведінку особи, а другі відображають специфіку їх реалізації.

Окремої уваги вимагає архітектоніка заходів кримінально-правового впливу [10, с. 33-40]. Слід наголосити, що кримінально-правові заходи утворюють певну систему, на що вказує наступне: по-перше, кримінально-правові заходи мають соціально позитивний характер, не залежно від того, примусові вони чи заохочувальні; по-друге, їх нормативна визначеність у спільному для них нормативно-правовому акті – Кримінальному кодексі України (при цьому слід враховувати, що деякі кримінально-правові заходи недостатньо обґрунтовано розміщені в інших джерелах права); по-третє, основною підставою застосування кримінально-правового заходу виступає вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом в якості кримінального правопорушення; по-четверте, системі кримінально-правових заходів притаманна загальна мета – відновлення або формування стану соціальної справедливості, яка була порушена вчиненням кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння; по-п'яте, всім кримінально-правовим заходам, які утворюють систему, притаманні загальні властивості об'єктивного і суб'єктивного характеру; по-шосте, системі кримінально-правових заходів притаманна загальна здатність реалізовувати різні види функцій з метою досягнення поставлених позитивних, соціально значущих цілей.

Усі кримінально-правові заходи можна поділити на дві самостійні групи: *примусові та заохочувальні*. Заохочувальні кримінально-правові заходи являють собою систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з метою спонукання такої особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від

застосування примусового кримінально-правового впливу, за виключенням заходів, які мають компенсаційний характер. Серед значної кількості заохочувальних кримінально-правових норм особливу групу складають ті, якими регулюється застосування певних прийомів і способів правового впливу, а саме звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування.

У свою чергу примусові кримінально-правові заходи можна поділити на дві самостійні групи: заходи, які відносяться до кримінальної відповідальності та інші.

До заходів кримінальної відповідальності слід віднести: по-перше, *засудження*, яке являє собою самостійний примусовий захід кримінальної відповідальності, який полягає в засуджувачій оцінці, що міститься в обвинувальному вирокі суду, як діяння, так і особи, яка його вчинила, із подальшим звільненням від призначення покарання; по-друге, *покарання*, під яким розуміють особливий вид державного примусу, що застосовується від імені держави за вирокі суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого; по-третє, *судимість*, яка являє собою особливий, тісно пов'язаний з покаранням, кримінально-правовий захід, що застосовується на підставі закону до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в обов'язку засудженого (раніше судимої особи) перетерпіти нормативно визначені обмеження прав і свобод. При чому слід наголосити, що доцільність включення судимості, в її традиційному розуміння, в нову редакцію кримінального закону, є сумнівною.

До інших кримінально-правових заходів (тобто кримінально-правових заходів, які не мають ознак кримінальної відповідальності) слід віднести: по-перше, *медичні кримінально-правові заходи*, що являють собою примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги; *лікувальний кримінально-правовий захід* є особливим видом кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується судом до особи, яка має хворобу, що становить небезпеку для інших осіб, шляхом надання медичної допомоги, необхідної і достатньої в конкретних умовах; *кримінально-правовий захід спеціальної конфіскації*, що полягає в примусовому і безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей або іншого майна за умови вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, яке відповідає вимогам кримінального закону; *виховні кримінально-правові заходи*, які являють собою застосовувані судом до особи,



яка не досягла повноліття, прийоми та способи правового впливу з метою здійснення її перевиховання й попередження можливості вчинення злочинного діяння у майбутньому; *кримінально-правові заходи щодо юридичних осіб*, які застосовуються у випадку встановлення факту вчинення злочинного діяння уповноваженим юридичної особи від імені та в інтересах такої особи або невиконання обов'язків щодо запобігання корупції, якщо це призвело до вчинення передбаченого законом злочину; *обмежувальні кримінально-правові заходи*, під якими слід розуміти передбачені кримінальним законом примусові кримінально-правові заходи, які мають додатковий до покарання (крім позбавлення волі) та інших заохочувальних заходів впливу, та строковий характер, що призначаються судом у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім (фізичним, сексуальним, психологічним або економічним) насильством або загрозою його застосування; *реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи*, під якими слід розуміти примусові заходи індивідуального характеру, які застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав, тобто подолання тих суспільно небезпечних наслідків, які утворилися в результаті вчинення кримінально-протиправного діяння; *пробаційні кримінально-правові заходи* являють собою різновид соціально-профілактичної примусової діяльності, яка має індивідуальний характер і здійснюється щодо осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення вказаними особами злочинів.

У порівнянні з видами кримінально-правових заходів, передбаченими чинним кримінальним законом, вважаємо за доцільне в майбутньому відмовитися від так званих «характеризуючих» термінів, наприклад, «заходи кримінально-правового характеру». Така відмова обґрунтовується наступним: 1) без необхідності ускладненими конструкціями – заходи апріорі мають кримінально-правовий характер, якщо вони передбачені кримінальним законом (взагалі будь-який термін містить інформацію про характер (визначальні суттєві або змістовні ознаки) того явища, яке він позначає, що не потребує окремого наголосу шляхом використання мовної лексики – характер); 2) внесенням певної термінологічної плутанини – так, примусові заходи медичного характеру чи відносяться до тих, що мають кримінально-правовий характер? Звісно відповідь позитивна, тоді такі заходи одночасно мають дві рівнозначні характеристики – медичну та кримінально-правову. Як вже вказувалось, більш вдалим слід визнати термін *кримінально-правовий захід*, який повністю відповідає вкладеному в нього змісту.

Нормативне закріплення запропонованої концепції розбудови системи кримінально-правових заходів потребує внесення окремих змін в Конституцію України, а саме. По-перше, у п. 22 ст. 92 Конституції України слід вказати, що виключно законами України регулюються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинними, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та *примусові заходи* за них.

По-друге, в ч. 1 ст. 28 Конституції України визначити, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи застосуванню *кримінально-правових заходів*.

Крім того, слід нормативно закріпити положення, відповідно до якого кримінально-правові заходи застосовуються за умови здійснення необхідного і достатнього впливу на особу, яка вчинила кримінально-протиправне діяння, з метою відновлення порушених прав з врахуванням інтересів особи, суспільства і держави.

По-третє, ч. 2 ст. 63 Конституції України викласти в такій редакції: «Право на захист мають особи, до яких застосовуються кримінально-правові заходи» та п. 5 ч. 1 ст. 129 Конституції України викласти в такій редакції: «б) забезпечення особам, до яких застосовуються кримінально-правові заходи, права на захист».

По-четверте, положення ч. 1 ст. 62 Конституції України викласти у наступній редакції: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, меншу винуватість або наявність обставин, які виключають злочинність діяння або застосування кримінально-правових заходів».

По-п'яте, в ст. 61 Конституції України зазначити, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення. Примусово-правові заходи мають індивідуальний характер.

По-шосте, доповнити Конституцію України положенням наступного змісту: «Кримінально-правові заходи відносно неповнолітніх застосовуються на засадах мінімальної достатності, що вказує на застосування покарання, передбаченого кримінальним законом, тільки за умови визнання недоцільності застосування інших кримінально-правових заходів» [11, с. 373-387].

**Висновки.** Таким чином, термінологічне забарвлення нового кримінального закону та архітектоніка передбачених ним системи кримінально-правових заходів повинні здійснюватися з урахуванням як сучасних тенденцій розвитку доктрини кримінального права, так із збереженням тих здобутків кримінально-правової доктрини, які протягом тривалого часу застосування кримінального права довели свою придатність до використання з урахуванням вимог обов'язкової українізації понятійного апарату, що забезпечить адекватне

сприйняття положень нового кримінального закону як тими, хто його зобов'язаний дотримуватися, так і тими, хто покликаний його застосовувати.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада*: колективна монографія / за заг. ред. О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.

2. Мусиченко О.М. Зрозумілість кримінального закону як один з факторів забезпечення ефективності кримінально-правового впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред. професорів О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С.320-344.

3. Козаченко О. Ознаки та властивості кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред. професорів О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 31-51.

4. Ткаля О.В. Адміністративно-правовий вплив на неправомірну поведінку: теоретичний аспект. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред. професорів О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 425-450.

5. Чорнозуб Л.В. Система правових засобів запобігання злочинам проти дітей. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред. професорів О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С.499-514.

6. Козаченко О.В. Функції кримінально-правових заходів (культуро-антропологічний підхід). *Сучасне кримінальне право: наукові нариси*: монографія / за ред. Н.А. Мирошніченко, Є.Л. Стрельцова; передмова С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2017. С. 24-45.

7. Русско-украинский словарь. Том 1. А-М / под. ред. С.И. Головащука. Киев: изд-во «Наукова думка», 1969. 700 с.

8. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 3; Т. 4.

9. Кримінально-правові заходи в Україні : підручник / за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2015. 216с.

10. Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 1(8). С. 22-40.

11. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культурологічний вимір: монографія / Олександр Васильович Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.

**НОВІТНЄ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОТВОРЕННЯ: СТАРІ ПРОБЛЕМИ**

В запропонованій роботі розглядаються приклади кримінального законотворення, подані Верховною Радою України останнього скликання. Аналізуються окремі закони про внесення змін до Кримінального Кодексу України. Робиться висновок про наявність безлічі помилок у процесі законотворення, безсистемність цього процесу, що збільшить кількість проблем при реалізації норм кримінального права.

**Ключові слова:** кримінальне законотворення, засада законності, системність законодавства, якість закону, реалізація норм кримінального права.

The work considers the examples of criminal lawmaking presented by the Parliament of Ukraine of the last convocation. Certain laws on amendments to the Criminal Code of Ukraine are analysed. It is concluded that the lawmaking process is unsystematic and contains numerous errors, which will increase the number of issues in the implementation of criminal law.

**Key words:** criminal lawmaking, principle of legality, systematic legislation, quality of law, implementation of criminal law.

В предложенной работе рассматриваются примеры уголовного законотворчества, представленные Верховным Советом Украины последнего созыва. Анализируются отдельные законы о внесении изменений в Уголовный Кодекс Украины. Делается вывод о наличии множества ошибок в процессе законотворчества, бессистемности этого процесса, что увеличит количество проблем при реализации норм уголовного права.

**Ключевые слова:** уголовное законотворчество, принцип законности, системность законодательства, качество закона, реализация норм уголовного права.

**Вступ.** Верховна Рада нового скликання вже тринадцятьма законами зробила спроби змінити Закон, який є правничим фундаментом протидії злочинності. Таким законом є Кримінальний Кодекс України. А чи можна це робити? Зрозуміло, що ні, оскільки він має бути стабільним протягом тривалого часу. До того ж є певні вимоги, яких необхідно дотримуватися під час кримінального законотворення. Від якості норм кримінального права здебільшого залежить й результативність їхнього застосування. Проблеми законотворення в певній мірі осмислені в працях національних і зарубіжних теоретиків права, зокрема: С.С. Алексєєва, В.К. Бабаєва, В.М. Баранова, Роберта К. Бержерона, І.Л. Брауде, І.О. Биля, Р. Ієрінга, М.Л. Давидової, Ж.О. Дзейко, Т.В. Кашаніної, Д.А. Керімова, В.І. Риндюк, О.В. Ул'яновської, О.О. Ушакова, О.Ф. Черданцева, О.І. Ющика й інших авторів. Науковими розробленнями цих вчених створений необхідний теоретичний фундамент для використання засобів, прийомів, правил (вимог) юридичної техніки в механізмі створенні норм кримінального права, проте наші парламентарі продовжують

припускати помилок, що безумовно призведе до виникнення проблем при реалізації норм кримінального права.

**Виклад основного матеріалу.** Напрацювання Верховної Ради ІХ скликання повторюють всі негативні явища в кримінальному законотворенні, тому навіть їх коротенький аналіз уможливить опис картини негативних тенденцій розгортання процесу такого законотворення. Основним грубим порушенням принципу законності (веління, виписаного в ч. 2 ст. 3 Кримінального кодексу (далі – КК) України) з боку законодавця при досліджуваному законотворенні залишається проблема внесення змін не законами України про кримінальну відповідальність (далі – ЗУпКВ), а іншими законодавчими актами, які мають назву, наприклад: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» від 2 жовтня 2019 року № 140-ІХ. В окремих випадках наші парламентарі при внесенні змін до КК використовують формулювання, наприклад: «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес», що хоча б частково відповідає суті велінь, зафіксованих в ст. 3 КК України.

При використанні словосполучень «про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо...» в назві Закону України з'являються так звані «утаємнічені» зміни до КК України [3, с. 241–243]. Це пов'язано з тим, що при прочитанні назви такого закону не можна зробити висновок, до норм якої галузі права вносяться зміни. До того ж більшість ухвалених сьогодні законодавчих актів є документами про внесення змін, доповнень в чинне законодавство, а не новими самостійними одиницями, що належать до первинного регулювання, хоча пропозиції стосовно внесення змін і доповнень до чинних законодавчих актів, дійсно, здебільшого можна визнати слухними, але іноді важливо безпомилково визначити правничі аспекти реалізації запрограмованої мети [2, с. 115].

Із 13 аналізованих законів лише частина стосується закріплення нових складів кримінальних правопорушень в Особливій частині КК, а всі інші – редакційних уточнень текстів частин статей, приміток статей, а іноді – санкцій. Так, наприклад, 28.11.2019 набув чинності Закон України «Про внесення змін до статті 321<sup>1</sup> Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» від 12 листопада 2019 року № 284-ІХ, що пов'язано з набуттям чинності 01.01.2016 Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (далі –

Конвенція). У зв'язку з висловленим у мене виникають питання щодо розуміння зазначених змін до КК України.

Структурно ст. 321<sup>1</sup> КК України складається із трьох частин. Частина 1 ст. 321<sup>1</sup> КК України в чинній редакції встановлює обов'язок не вчиняти виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів. Разом із тим, із моменту введення в дію розглядуваної статті (появою в КК на підставі закону від 8 вересня 2011 року № 3718-VI) текстуально вона фіксувала покарання за умисне виготовлення фальсифікованих лікарських засобів, а так само придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, якщо такі дії створили загрозу для життя чи здоров'я особи, або вчинені у великих розмірах. Подібна трансформація тексту нормативу Особливої частини КК можлива, проте з'являються тоді питання щодо посилення покарання законом від 12 листопада 2019 року № 284-ІХ. Так, уявляється нерівноцінною заміна покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, наприклад, для виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів у невеликих розмірах, або таких, що не становлять загрозу для життя та здоров'я населення. В редакції закону від 8 вересня 2011 року № 3718-VI ч. 1 ст. 321<sup>1</sup> КК України встановлювала покарання у виді штрафу від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк, з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини й обладнання для їх виготовлення.

Стосовно визначення кола самих кримінальних правопорушень проти здоров'я населення, що порушують право на якісне забезпечення лікарськими засобами [9], Конвенція пропонує до них віднести: умисне виготовлення підробленої медичної продукції, активних речовин, ексципієнтів, частин, матеріалів і аксесуарів (ст. 5); умисні постачання або пропозиція стосовно постачання, в тому числі посередництва, торгівлі, в тому числі зберігання на складі, імпорту і експорту підробленої медичної продукції, активних речовин, ексципієнтів, частин, матеріалів та аксесуарів (ст. 6); умисне підроблення документів, які стосуються ексципієнтів, частин та матеріалів (ст. 7); умисне скоєння дії, що не охоплюється статтями 5, 6 і 7 тощо.

Крім того, Конвенція передбачає криміналізацію таких обтяжуючих обставин основного складу кримінального правопорушення проти здоров'я населення, що порушує право на якісне забезпечення лікарськими засобами:

а) спричинення смерті жертві або завдання шкоди фізичному чи психічному здоров'ю жертви; б) вчинення діяння особами, які зловживали довірою, наданою їм як професіоналам; с) вчинення діяння особами, які зловживали довірою, наданою їм як виробникам, а також постачальникам; д) вчинення діяння, що полягають в постачанні та пропозиції стосовно постачання за допомогою засобів великомасштабного поширення, зокрема інформаційних систем, в тому числі Інтернету; е) вчинення діяння в межах кримінально протиправної організації; ф) вчинення діяння особою, яка вже була попередньо засуджена за кримінальне правопорушення подібного характеру.

Проте законом від 12 листопада 2019 року № 284-ІХ до ч. 2 ст. 321<sup>1</sup> КК України внесені зміни і в чинній редакції обтяжуючих обставин, якими тепер є: вчинення діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) службовою особою шляхом зловживання службовим становищем; 4) медичним або фармацевтичним працівником; 5) за допомогою інформаційних систем, у тому числі Інтернету; 6) у великих розмірах; 7) що спричинили тривалий розлад здоров'я особи; 7) виробництво фальсифікованих лікарських засобів. Частина 3 ст. 321<sup>1</sup> КК України встановлює покарання за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки, або вчинені в особливо великих розмірах.

Неважко побачити, що наш законодавець не врахував усі положення Конвенції. Стаття 13 Конвенції визначає обтяжуючі обставини, що стосуються суттєво іншого кола кримінально протиправних посягань, які не обмежуються винятково фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів. При цьому нашим законодавцем розширено коло наявних кримінально караних деліктів проти здоров'я населення, що порушують право на якісне забезпечення лікарськими засобами. Також не зрозумілим є використання законотворцем збільшення обтяжуючих обставин за рахунок вказівки на спеціального суб'єкта, виокремлюючи ознаку фаху особи, якою вчиняються відповідні діяння (чому лише медичний або фармацевтичний працівник, а не, наприклад, експедитор аптечного складу).

Не менш кричущими є зміни, що запропоновані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин» від 19 грудня 2019 року № 402-ІХ. Указаним законом ст.ст. 206 і 354 КК викладаються в новій редакції, а також КК України доповнюється статтею 240<sup>1</sup> «Незаконне видобування, збут, придбання, передача, пересилання, перевезення, переробка бурштину». При цьому зазначений кримінально караний делікт

пропонується як кримінальне правопорушення проти довкілля із розташуванням його в КК України після ст. 240 «Порушення правил охорони або використання надр».

Так, ч. 1 ст. 240<sup>1</sup> КК України пропонується встановити покарання за незаконне видобування бурштину, а так само збут, придбання, зберігання, передача, пересилання, перевезення, переробка бурштину, законність походження якого не підтверджується відповідними документами, у виді штрафу від трьох тисяч до десяти тисяч НМДГ або обмеження волі на строк від двох до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк. Частиною 2 ст. 240<sup>1</sup> КК України – за ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або в значних розмірах, або на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, у виді позбавлення волі на строк від чотирьох до семи років з конфіскацією майна. Частиною 3 ст. 240<sup>1</sup> КК України – за дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені службовою особою шляхом використання свого службового становища, – у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна.

У запропонованому варіанті кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 240<sup>1</sup> КК України, ні за яких умов не може бути віднесено до кримінально протиправних діянь проти довкілля. Це пояснюється тим, що при віднесенні певного діяння до кримінальних правопорушень проти довкілля необхідно орієнтуватися на їх екологічність. Ознака екологічності, за якою законодавець суспільно небезпечні діяння відносить саме до кримінальних правопорушень проти довкілля, як відносно самостійних у системі Особливої частини КК, пов'язана з соціальним і природним обґрунтуванням безпосередньої взаємодії соціуму та людини із довкіллям, рівнем перспективи наукових технологій, науковими уявленнями про різноманітність антропогенного впливу на довкілля. Розпізнавальними рисами кримінальних правопорушень проти довкілля є: освоєння компонентів довкілля та природних ресурсів як фундаменту для певного виду діяльності; спрямованість на таке використання об'єктів довкілля, що безпосередньо заборонено КК; контактний соціально засуджуваний вплив на об'єкти довкілля, що змінює його природний (нормальний) стан або окремі показники його об'єктів; порушення права на безпечне для життя довкілля, яке в системі конституційних прав і свобод особи посідає особливе місце, оскільки охоплює всю сукупність екологічних конституційних прав людини та виступає як гарантія права на життя та права на охорону здоров'я.

Інакше кажучи, формулюючи кримінально протиправне діяння проти довкілля необхідно, щоб воно посягало на родовий об'єкт цих кримінальних правопорушень, яким є суспільні відносини, що забезпечують охорону



довкілля, раціональне використання його ресурсів і екологічну безпеку як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, ресурсомісткість (невиснаженість), екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольняти інтереси людини. Спрямованість діяння саме на цей об'єкт знаходить відображення при формулюванні відповідних наслідків – створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, або заподіяння відповідної шкоди життю, здоров'ю людей чи довкіллю [5–8; 1, с. 208–211].

Отже, в законі стаття 240<sup>1</sup> КК України щодо незаконного видобування бурштину є зайвою із огляду на наявність в КК статті 240, частиною 1 якої встановлено покарання за порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, у виді штрафу від трьохсот до шестисот НМДГ або обмеження волі на строк до двох років, або позбавлення волі на той самий строк. Формулювання частин 2 і 3 (за винятком використання словосполучення в ч. 2 ст. 240<sup>1</sup> КК України «дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду»), на мій погляд, вказує на протиправність обігу незаконно видобутого бурштину. Ураховуючи те, що відбулася легалізація видобутку бурштину, то порушення встановленого порядку обігу незаконно видобутого бурштину буде складати кримінальне правопорушення у сфері господарської діяльності, об'єктом кримінально-правового посягання яких є охоронювана правом система суспільних відносин, що складаються у сфері господарської діяльності в соціумі, орієнтованому на перспективу ринкової економіки України [4, с. 154–157].

Певним чином законодавець намагається ввести елементи екологічності до діянь, пов'язаних з обігом законного бурштину, додаючи до ст. 354 КК України частини 2, 3, 4, якими встановлюється покарання за просте та кваліфіковане умисне ухилення від обов'язкової рекультивації земель, порушених внаслідок дослідно-промислового розроблення родовищ бурштину чи видобування бурштину на підставі спеціального дозволу на користування надрами, що заподіяло істотну шкоду. Не беручись вже докладно аналізувати всі новели закону від 19 грудня 2019 року № 402-IX, лише зазначу, що такий спосіб закріплення кримінально-правових нормативів суперечить вимогам законодавчої техніки та логіки побудови КК.

У зв'язку з висловленим для протидії незаконному видобутку бурштину достатньо наявної в КК України статті 240. Що ж стосується протидії незаконному обігу бурштину засобами кримінального права, то статтю, якою встановити покарання за порушення порядку здійснення господарської

діяльності, пов'язаною з обігом бурштину, розмістити за ст. 213 КК України «Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом». При цьому при формулюванні кримінально караного делікту достатньо вказати на здійснення відповідних дій суб'єктами, які не мають відповідних ліцензій на право здійснення відповідної діяльності з бурштином. У господарському законодавстві передбачити обов'язкове ліцензування діяльності, пов'язаної з обігом бурштину. Проте аналізований закон передбачає внесення змін лише до Земельного та Митного кодексів України, Гірничого закону України, Законів України «Про угоди про розподіл продукції», «Про землеустрій», «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)».

Мною також акцентується увага на тому, що 1.10.2019 Верховна Рада України IX скликання знову запровадила покарання за незаконне збагачення, доповнивши КК України ст. 368<sup>5</sup>. Зміни набрали чинності 28.11.2019. Правничу модель статті змінено й усунено основний недолік попередньої ст. 368<sup>2</sup> КК: тягар доведення вини знято з підозрюваного (обвинуваченого). Покарання передбачено за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких перевищує законні доходи відповідної особи на певну величину (6500 НМДГ – станом на сьогодні 6 831 500 грн), у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. У примітці ст. 368<sup>5</sup> КК України законодавець визначив поняття «набуття активів», «активи», «законні доходи». Відповідно до примітки 5 ст. 368<sup>5</sup> КК України під час визначення різниці між вартістю набутих активів та законними доходами не враховуються активи, які є предметом провадження в справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження. Виникає питання: активи слід визнавати законними, якщо їхня вартість перевищує законні доходи відповідної особи на певну величину, наприклад, на 6 831 000 грн? Також цим законом запроваджено цивільну конфіскацію – можливість через суд визнавати активи необґрунтованими та стягувати їх у дохід держави, а також збільшено строк позовної давності за такими позовами до чотирьох років із дати набуття особою відповідних оспорюваних активів. Отож, намагання подолати тотальну корупцію все рівно супроводжується законодавчим пом'якшенням суворості покарання.

Не менш цікавим у контексті мого дослідження є Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» від 18

вересня 2019 року № 101-ІХ. Цим законом виключена з КК ст. 205, підвищено поріг кримінальної караності за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а отже до посилення караності – підвищено штрафи за таке кримінальне правопорушення, обґрунтовується законодавцем потребою в зменшенні тиску на бізнес. Пояснювати це вже не можу в зв'язку з обмеженням обсягу публікації, але зазначу, що проблеми викривленого застосування не мали вплинути на декриміналізацію фіктивного підприємництва. Це пов'язано з тим, що в разі, якщо наявний в особи умисел на прикриття незаконної діяльності через створення (придбання) суб'єкта господарювання, то визнавати такі дії бізнесом досить важко.

**Висновки.** Оновлюється склад Парламенту країни, проте проблеми законотворення залишаються незмінними: порушення засад законності та системності законодавства як в цілому, так системності матеріального, процесуального та виконавчого кримінального зокрема; недотримання правил формальної логіки та законотворчої техніки під час створення нових, так і корегування існуючих норм кримінального права. Так, наприклад, відповідні кримінально-правові нормативи, якими встановлюється обов'язок не вчиняти діяння, що загрожують охороні здоров'я населення, потребують ґрунтовних досліджень, а вже після цього законодавчої фіксації у формулюваннях, наближених до вказаної вище Конвенції. Разом із тим, хочу зазначити, що якими б не були намагання законодавця створити легальний фундамент для протидії тим чи іншим суспільно небезпечним посяганням без відповідної політичної волі (організована злочинність в нашій країні пов'язана з владою й є сьогодні справжньою владою (весь легальний та нелегальний фармацевтичний бізнес контролюється владою)), потужної правоохоронної системи, налагодженого профілактичного механізму приборкати злочинність неможливо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митрофанов І. І., Білоус Ю. І. Шкода навколишньому природному середовищу як ознака злочинів проти довкілля. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*: мат. II-ої міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.). Одеса: ПП «Фенікс», 2010. С. 208–211.

2. Митрофанов І. І. «Еквілібристика» кримінально-правового законотворення та проблеми застосування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 16. С. 114–122.

3. Митрофанов І. І. Жорстоке поводження з тваринами: приховане обличчя адміністративної преюдиції. *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку*: мат. Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Харків, 18 квітня 2019 року). Харків: ХНУВС, 2019. С. 241–243.

4. Митрофанов І. І. Загальна характеристика та види злочинів у сфері господарської діяльності. *Вісник Кременчуцького державного політехнічного університету: зб. наук. статей.* 2009. № 4. С. 154–157.

5. Митрофанов І. І. Злочини проти довкілля: навчальний посібник. Кременчук: Вид. ПП Щербатих О.В., 2009. 100 с.

6. Митрофанов І. І. Кримінально-правове забезпечення охорони довкілля: монографія. Кременчук: Видавець «ПП Щербатих О. В.», 2010. 272 с.

7. Митрофанов І. І., Локтіонова В. В. Довкілля під охороною закону про кримінальну відповідальність: монографія. Кременчук: Видавець «ПП Щербатих О. В.», 2011. 420 с.

8. Митрофанов І. І., Притула А. М. Злочини проти довкілля: навчальний посібник. Суми: Вид-во «Університетська книга», 2010. 205 с.

9. Митрофанов І. І. Притула А. М., Стрельцов Є. Л. Злочини проти здоров'я населення, що порушують право на якісне забезпечення лікарськими засобами : монографія / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Фенікс, 2015. 158 с.

УДК 343.272

**Орловська Наталя**

## **КОНФІСКАЦІЯ ДОХОДІВ ТА МАЙНА, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ, У СВІТЛІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

Стаття присвячена огляду положень міжнародно-правових стандартів та практики ЄСПЛ щодо конфіскації доходів та майна, пов'язаних зі злочинами. На підставі аналізу низки стандартів у контексті рішень ЄСПЛ виокремлено основні ознаки цього заходу та особливості правових позицій Суду щодо його застосування.

**Ключові слова:** *конфіскація, доходи та майно, отримані злочинним шляхом, міжнародні стандарти, практика ЄСПЛ.*

The article is devoted to the review of the international legal standards provisions and ECHR practice regarding the confiscation of income and property related to crimes. Based on the analysis of a number of standards in the ECHR decisions context the main characteristics of this measure and ECHR legal positions features concerning its application are outlined.

**Keywords:** *confiscation, criminally obtained income and property, international standards, ECHR practice.*

Стаття посвящена обзору положений международно-правовых стандартов и практики ЕСПЧ относительно конфискации доходов и имущества, связанных с преступлениями. На основе анализа ряда стандартов в контексте решений ЕСПЧ выделены основные признаки этой меры и особенности правовых позиций Суда относительно ее применения.

**Ключевые слова:** *конфискация, доходы и имущество, полученные преступным путем, международные стандарты, практика ЕСПЧ.*

**Вступ.** Доктрина верховенства права як центральна складова демократичного суспільства [1, с.176] визначає підвищену увагу до поваги та захисту фундаментальних прав людини [2, с.8]. Так, у ст.3 Конституції України йдеться про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, чийм головним обов'язком є утвердження і забезпечення цих прав і свобод. Поміж інших, у ст.41 Конституція України встановлює захист одного з основних природних прав людини – права власності, зокрема, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Така позиція в цілому відповідає положенням ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Протокол №1) [3].

Враховуючи переважно корисливий характер сучасної злочинності, інтенсивний розвиток кримінального бізнесу, який відноситься до організованої та, почасти, транснаціональної злочинності, актуалізується питання майнових заходів кримінально-правового впливу. І міжнародні стандарти, і національне кримінальне законодавство значну роль відводять конфіскації доходів та майна, пов'язаних зі злочинами (спеціальній конфіскації – в термінах КК України). При цьому у світлі доктрини верховенства права національне законодавство і правозастосування має знайти баланс між правом власності та доцільністю майнових заходів кримінально-правового характеру, дотримуючись базових міжнародно-правових норм, враховуючи практику ЄСПЛ.

**Виклад основного матеріалу.** Як будь-яка сучасна держава, Україна з повагою ставиться до своїх міжнародно-правових зобов'язань: чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст.9 Конституції України). Відповідно до ч.2 ст.19 Закону України «Про міжнародні договори України» у разі невідповідності між міжнародним договором та національним законодавством застосовуються правила міжнародного договору [4]. Однак, це правило не є універсальним, на що вказує М.І. Козюбра, зазначаючи, що в деяких галузях за такої ситуації законодавець має привести національне законодавство у відповідність з міжнародними договорами [2, с.9].

Саме таке правило діє для кримінального законодавства, адже, з одного боку, кримінальний закон має відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч.5 ст.3 КК), а з іншого, – злочинність і караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України (ч.3 ст.3 КК).

Відповідно, перед національним законодавцем постає складне завдання забезпечити доцільну динаміку кримінального законодавства (у тому числі, в частині заходів кримінально-правового впливу) з огляду на свої міжнародно-правові зобов'язання; держава зобов'язана дотримуватись приписів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю [1, с.176, 178].

Стандарти щодо застосування конфіскації доходів та майна, пов'язаних зі злочинами, містяться в численних міжнародно-правових документах, серед яких як ті акти, що стосуються окремих видів протиправної активності, так і ті, що присвячені саме розшуку, арешту та вилученню доходів, одержаних злочинним шляхом. Серед них, зокрема, Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (1990) [5], Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (1999) [6], Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000) [7], Конвенція ООН проти корупції (2003) [8], Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (2005) [9], Директива 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі (2014) [10]. У контексті даної роботи можна навести наступні їх положення:

Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, звертає увагу на злочини, пов'язані з відмиванням доходів: зокрема, у ст.6 йдеться про криміналізацію та, відповідно, пеналізацію певних діянь, пов'язаних із залученням до приховування або маскуванню злочинного походження доходів інших осіб, які діють умисно;

відповідно до ч.3 ст.19 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією конфіскація не є єдиним заходом, оскільки держава може передбачити можливість вилучення засобів вчинення злочинів та доходів від них в інший, аніж конфіскація, спосіб. Однак ці заходи мають відповідати критеріям ефективності та адекватності;

ст.12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності зобов'язує держав-учасниць вживати максимально можливі заходи для забезпечення конфіскації доходів від конвенційних злочинів або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів, а також майна, яке викристовувалося або призначалося для використання при вчиненні конвенційних злочинів. У ст.13 зазначеної Конвенції наголошується на нагальній необхідності міжнародного співробітництва з метою конфіскації вказаних доходів або майна;

п. «g» ст.2 Конвенції ООН проти корупції визначає конфіскацію як остаточне позбавлення особи майна на певних процесуальних підставах. Саме з метою конфіскації, згідно ч.2 ст.31 даної Конвенції, держави-учасниці здійснюють виявлення, відстеження, замороження або арешт тих доходів та майна, що виступають предметом такої конфіскації (тобто пов'язаних із корупцією);

згідно зі ст. 3 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вона могла конфіскувати знаряддя й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, а також відмите майно;

розширення можливостей конфіскації знаходить своє втілення у ст.6 «Конфіскація щодо третіх осіб» Директиви 2014/42/ЄС про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі. В ній йдеться про забезпечення можливості конфіскації доходів або іншого майна, вартість якого відповідає доходам, переданим, прямо або опосередковано, від винного третім особам або набутих третіми особами у випадках, коли ці особи знали чи повинні були знати, що мета такої передачі або набуття полягала в уникненні конфіскації.

Таким чином, у стандартах виявляється загальна логіка міжнародної та європейської спільноти, яка полягає в обов'язковості унормування та широкого застосування конфіскації доходів та майна, пов'язаних зі злочинами, принаймні: а) доходів, одержаних злочинним шляхом; б) майна, яке використовувалося для забезпечення вчинення злочину; в) предметів та знарядь злочину; г) перетворених (відмитих) доходів та майна.

При цьому слід наголосити на наступних аспектах:

1. У міжнародних документах конфіскація прямо не ідентифікується як кримінально-правовий захід, більше того, держава може застосовувати й інший, аніж конфіскація, спосіб вилучення доходів та майна, пов'язаних зі злочинами [6]. Однак з огляду на те, що йдеться про вчинення злочинів, логічно вважати конфіскацію, принаймні, у переважній більшості випадків, саме кримінально-правовим заходом.

2. Привертає увагу, що в міжнародних документах застосовується термін «конфіскація». В кримінальному законодавстві України, яке розрізняє спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру та конфіскацію майна як додаткове покарання, заходи щодо доходів та майна, пов'язаних зі злочином, слід вважати спеціальною конфіскацією. Хоча у п. «d»

ст.1 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму термін «конфіскація» застосовується і для покарання, і для заходу (в результаті застосування і покарання, і заходу має стати «остаточне позбавлення майна»). В ч.2 ст.2 зазначеної Конвенції держави-учасниці закликаються до конфіскації майна «законного або незаконного походження» у разі зв'язку цього майна з фінансуванням тероризму або у разі одержання майна в результаті терористичної діяльності [9]. Ст.5 Директиви 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі, містить вказівку на «розширену конфіскацію», яка може бути застосовуватися у разі наявності доказів, що вартість майна неспіврозмірна законному доходу засудженого [10].

3. На сучасному етапі широкого застосування набуває конфіскація доходів та майна, пов'язаних зі злочинном, у третіх осіб, тобто тих, які не є суб'єктами суспільно небезпечних посягань, але прямо чи опосередковано отримали від винного доходи або майно, пов'язані зі злочином. Наприклад, на цьому наголошується в Директиві 2014/42/ЄС про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі. Однак це стосується випадків, коли ці особи знали чи повинні були знати, що мета такої передачі або набуття полягала в уникненні конфіскації. Тобто не усувається та не применшується значення верховенства права, складовими якого є забезпечення зрозумілості та передбачуваності нормативних приписів; визначення обсягу прав та обов'язків нормами права, а не на основі дискреції; забезпечення рівності перед законом; забезпечення справедливості судових рішень [1, с.176].

4. Конфіскація, у якому б обсязі вона не розумілася в міжнародно-правових документах, має призначатися виключно судом. Однак це не свічить про застосування конфіскації виключно в кримінальних провадженнях, тобто мова може йти, принаймні, й про цивільне провадження.

Таким чином, сфера застосування конфіскації доходів та майна, пов'язаних зі злочином, не визначається караністю вчиненого протиправного діяння. Застосовуючи цей захід, держава намагається не відшкодувати збиток, заподіяний злочином, або покарати злочинця [11, с.186, 188], а позбавити його прибутку або фінансової вигоди, отриманої в результаті протиправного діяння [12].

Важливою складовою розуміння логіки та послідовності міжнародних стандартів є практика ЄСПЛ. Зрозуміло, що рішення та правові позиції ЄСПЛ базуються на Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та



протоколів до неї. Однак ті міжнародно-правові документи, положення яких були наведені нами раніше, є частиною матеріального та процесуального забезпечення прав людини у сфері кримінальної юстиції. Тому вони також є частиною загальновизнаних стандартів захисту прав і свобод людини.

У першу чергу, привертає увагу правова позиція ЄСПЛ, виражена в численних справах, які стосувалися, крім іншого, і конфіскації доходів та майна, пов'язаних зі злочином: хоча конфіскація за своєю природою позбавляє особу права власності, у ситуаціях, коли заходи конфіскації були здійснені щодо активів, які є незаконно придбаними або вони були засобами злочину, Суд розглядає конфіскацію як контроль за користування майном. Така конфіскація здійснюється в інтересах загального характеру як засіб стримування для тих, хто розглядає злочинну діяльність як засіб збагачення, а також гарантує, що злочинність не оплачується [13, с.20, 54].

При здійсненні такої конфіскації, як видається, не застосовується принцип пропорційності втручання, коли захід «має відповідати серйозності вчиненого правопорушення, а санкція – серйозності злочину, який вона має покарати» (п.31 рішення у справі «Садоха проти України») [14].

У цей же час є рішення ЄСПЛ у справі «Філіпс проти Сполученого Королівства» (2001), де заявник наголошував на непропорційності застосування конфіскації його майна. Національним судом було проведено експертизу доходів заявника та застосовано норми закону, які надали суду право вважати все майно, що протягом попередніх шести років було в розпорядженні особи, визнаної винною в злочині, пов'язаному з контрабандою наркотиків, прибутком від торгівлі наркотиками. Виходячи з цього, було визначено, що доходи, отримані заявником від торгівлі наркотиками, становлять 91 400 фунтів стерлінгів, і було видано наказ про конфіскацію майна на цю суму. У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що сума, яка підлягала стягненню згідно з наказом про конфіскацію, відповідала розмірові доходів, які заявник отримав завдяки торгівлі наркотиками упродовж останніх шести років, а також розмірові коштів, які він мав можливість отримати від реалізації нерухомого майна. Виходячи з цих міркувань та з огляду на важливість мети, яка ставилася, Суд визнав, що втручання в мирне володіння заявником своїм майном було здійснено в розумних межах, з дотриманням принципу пропорційності [15].

Але чому взагалі ставилося питання щодо пропорційності втручання у мирне володіння майном, якщо походження останнього було пов'язаним зі злочином, відповідно, йшлося про спеціальну конфіскацію як засіб стримування професійних злочинців. Вбачається, що це пов'язано із тим, що розмір доходів заявника від злочинної діяльності розраховувався національним

судом, виходячи з приблизних обсягів переміщених наркотиків та їх вартості на «чорному ринку», а також тривалості злочинної діяльності. Але при цьому у рішенні національного суду щодо конфіскації була встановлена точна сума грошових коштів, які передбачалося стягнути з винної особи. З огляду на це, як видається, ЄСПЛ і звертався до питання розумності і пропорційності втручання у мирне володіння майном заявника. Також можна звернути увагу, що пізніше зазначена проблематика знайшла відображення у ст.5 Директиви 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі, в контексті «розширеної конфіскації», яка обумовлюється неспіврозмірністю вартості майна законному доходу засудженого.

Що стосується конфіскації у третіх осіб, то ЄСПЛ дещо обмежує їх коло. Нагадаємо, що, наприклад, у ст.6 Директиви 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі, під третіми особами розуміються ті, які прямо або опосередковано отримали доходи чи майно, пов'язані зі злочином, від винного, а також ті особи, які придбали майно в підозрюваного чи обвинуваченого, знаючи що таким чином вони допомагають винному уникнути конфіскації. При цьому майно має бути передано безкоштовно або за заниженою вартістю [10]. У свою чергу, ЄСПЛ надав можливість владі застосувати конфіскацію до членів сімей та інших близьких родичів правопорушників, які, як вважається, можуть неофіційно володіти та розпоряджатися «неправомірним» майном від імені підозрюваних правопорушників, або які в іншому випадку не мали необхідного «добросовісного» статусу [13, с.54]. Показовим прикладом такого підходу є рішення у справі «Силицкиєне проти Литви», де конфіскацію було застосовано щодо вдови корумпованого державного службовця.

Практики, аналізуючи допустимість конфіскації майна, що належало членам родини правопорушника (незалежно від його засудження), зазначають, що вона можлива за таких обставин:

- знання про незаконне походження майна;
- неможливість пояснити походження майна;
- вид злочину (тяжкість злочину);
- з'ясування, чи не є третя сторона фіктивним власником.

Так, у рішенні у вже згадуваній справі «Силицкиєне проти Литви» ЄСПЛ звертає увагу на те, що постанова про конфіскацію не є встановленням вини за злочин, а застосування конфіскації ґрунтується на доказах придбання конфіскованих активів за рахунок реінвестування незаконних доходів [16].

Однак, у будь-якому разі європейські стандарти обмежують предмет конфіскації доходами та майном, пов'язаними зі злочином, конфіскація всього майна третьої особи є неприпустимою.

Як вже зазначалося, застосування конфіскації не обмежується кримінальними провадженнями. Позиція ЄСПЛ полягає у тому, що навіть превентивні заходи конфіскації, призначені за відсутності засудження в кримінальному провадженні, не є порушенням. Дія презумпції про те, що майно особи, підозрюваної в належності до злочинної організації, складає доходи від незаконної діяльності, якщо відповідне провадження надає власникові розумну можливість наводити свої доводи органам влади у цій справі, не заборонена, особливо якщо суди позбавлені можливості засновувати свої рішення лише на простій підозрі [13, с.20].

Коментатори підкреслюють, що з позиції ЄСПЛ, на підставі загальноєвропейських та всесвітніх правових стандартів немає причин вважати конфіскацію непропорційним заходом, навіть за відсутності обвинувального вироку. Є законним надання переваги доказам недостатності законного доходу відповідачів для придбання майна. Докази достатньої або високої ймовірності незаконного походження разом із неспроможністю власника довести протилежне визнані достатньою підставою для визначення пропорційності за ст. 1 Протоколу №1 [16].

Таким чином, конфіскація доходів та майна, пов'язаних зі злочинами, може бути застосована до третіх осіб, під якими слід розуміти як членів сім'ї та близьких правопорушників, так і будь-яких третіх осіб, які є вигодотримувачами (прямо чи опосередковано) від відчуження такого майна. При цьому, на відміну від конфіскації, яка застосовується до правопорушників, без врахування пропорційності, щодо конфіскації стосовно третіх осіб розумність та пропорційність втручання держави у мирне володіння майном мають дотримуватися, повинні бути захищені права добросовісних набувачів.

**Висновки.** Застосування конфіскації доходів та майна, пов'язаних зі злочинами, є ефективним засобом зменшення привабливості злочинної діяльності. Однак, законодавча та правозастосовна практика щодо такого заходу має ґрунтуватися на міжнародних стандартах та враховувати практику ЄСПЛ, аналіз яких дає підстави вважати, що на сьогодні держави мають значний спектр можливостей використання конфіскації: щодо правопорушників і третіх осіб; в рамках кримінального провадження та поза ними; у зв'язку із обвинуваченням особи та поза ним тощо.

Це відкриває шлях та показує орієнтири удосконалення національного законодавства, що для України є нагальним у світлі обговорення нової редакції

КК. Спираючись на міжнародні стандарти та практику ЄСПЛ, законодавець може переглянути спірні позиції щодо конфіскації майна та спеціальної конфіскації, більш системно та несуперечливо унормувати так звану цивільну конфіскацію, належним чином захистити добросовісних набувачів, наприклад, в аспекті визначення критеріїв сумлінності набуття майна тощо.

Тому вбачається, що через належний стан унормування конфіскаційних заходів в кримінальному законодавстві України та забезпечення відповідної правозастосовної діяльності наша держава, з одного боку, зможе підвищити ефективність запобігання злочинності, з іншого, – належним чином захистить права і свободи людини у сфері кримінальної юстиції.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Верховенство права: Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) / переклад С.Головатого. *Право України*. 2011. № 10. С.168-184.
2. Козюбра М.І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем. *Наукові записки НаУКМА*. 2016. Том 181. Юридичні науки. С.3-9.
3. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Протокол №1) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535) (дата звернення: 17.04.2020 р.)
4. Про міжнародні договори України: Закон України №1906-IV від 22 червня 2004 року / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 10.04.2020 р.)
5. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8.11.1990 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_029) (дата звернення: 17.04.2020 р.)
6. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. №47-48.
7. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789) (дата звернення: 17.04.2020 р.)
8. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. №49.
9. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_948](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948) (дата звернення: 17.04.2020 р.)
10. Директива 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі від 3.05.2014 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?qid=1574190326975&uri=CELEX:32014L0042> (дата звернення: 17.04.2020 р.)
11. Бідна О. Окремі аспекти регламентації застосування спеціальної конфіскації майна. *Підприємство, господарство і право*. 2018. №9. С.186-190.

12. Довідас Віткаускас, Гінтарас Шведас, Міка Аалто, Лоїк Геран. Спільна позиція експертів Проекту відносно законодавчих пропозицій щодо стягнення в дохід держави необґрунтованих активів / Justice cooperation internationale. Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні». 07.09.2016 р. URL: <https://goo-gl.su/2EGD36C> ( дата звернення: 18.04.2020 р.)

13. Посібник за статтею 1 Протоколу №1 – Захист власності / Переклад українською: Олександр Дроздов, Вероніка Плотнікова, Олена Дроздова, Олександр Вінський, Юлія Ісаєва. Рада Європи / Європейський суд з прав людини, 2019. 75 с. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/zaxist-vlasnosti-posibnik-zi-st-1-protokolu-1/> (дата звернення: 17.04.2020 р.)

14. Садоха проти України: рішення ЄСПЛ від 11.07.2019 р., Страсбург. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/11/01/20191101135856-84.docx> (дата звернення: 14.10.2020 р.)

15. Філіпс проти Сполученого Королівства: Комюніке Секретаря Суду щодо рішення ЄСПЛ від 05.07.2001 р., Страсбург. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=396> (дата звернення: 14.10.2020 р.)

16. Антонюк О. Визнання активів необґрунтованими та їх витребування (Інформація з екрану). URL: <https://goo-gl.su/XV764m> (дата звернення: 14.10.2020 р.)

УДК 343.61

**Сотула Олександр**

## **ОБСТАВИНИ, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ВБИВСТВО, У ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ**

На основі системного аналізу вітчизняних і зарубіжних досліджень, нормативно-правових актів, монографій та іншої літератури визначені особливості кваліфікації умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, що відображають або національні властивості законодавства тієї чи іншої держави, або прагнення законодавця триматися у руслі законодавчих євроінтеграційних тенденцій.

**Ключові слова:** *романо-германська правова система, кримінальне право, вбивство, обтяжуючі обставини.*

Based on a systematic analysis of domestic and foreign studies, normative legal acts, monographs and other literature, the specifics of qualification of intentional murders under aggravating circumstances are determined, reflecting either the national properties of the legislation of a state or the desire of the legislator to keep in line with legislative European integration trends.

**Keywords:** *Roman-German legal system, criminal law, murder, aggravating circumstances.*

На основе системного анализа отечественных и зарубежных исследований, нормативно-правовых актов, монографий и другой литературы определены особенности квалификации умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах, отражающие или национальные свойства законодательства того или иного государства, или стремление законодателя держаться в русле законодательных евроинтеграционных тенденций.

***Ключевые слова:** романо-германская правовая система, уголовное право, убийство, отягчающие обстоятельства.*

**Вступ.** Кваліфікованим вбивством прийнято називати вбивство, вчинене за наявності хоча б однієї з обтяжуючих обставин (кваліфікуючих ознак), перерахованих у частині другої статті 115 КК України. Вченими-правознавцями кваліфікований злочин (кваліфікований вид злочину) визначається як злочин, який має декілька прямо передбачених відповідною статтею Особливої частини КК ознак (обтяжуючих обставин), які вказують на підвищену громадську небезпеку цього злочину порівняно з некваліфікованим (простим) видом того ж злочину [1, с. 62].

Незважаючи на стабільність законодавчих формулювань даної норми, які за останнє десятиліття майже не перетерпіли змін, питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство при наявності обтяжуючих обставин досить широко обговорюються на сторінках юридичної літератури [2; 3;4], що свідчить про актуальність проблеми порівняльно-правового дослідження кваліфікації умисного вбивства при обтяжуючих обставинах.

Компаративістське кримінально-правове вивчення кваліфікованих видів вбивств в Україні, не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались українськими фахівцями: М.І. Бажановим, А.В. Байловим, Ю.В. Бауліним, В.К. Грищуком, М.П. Короленко, Н.Є. Маковецькою, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, Н.І. Пановим, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм та іншими. Але відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

**Виклад основного матеріалу.** Обставини, що обтяжують умисне вбивство в країнах континентальної Європи доволі різноманітні як за кількістю, так і за змістом.

Почнемо із загальної характеристики цих обставин, відштовхуючись від вітчизняного розуміння цього субінституту, передбаченого частиною другою статті 115 КК України, та звертаючи особливу увагу на ті обставини, які відсутні в українському кримінальному законодавстві.

Усього в частині другій статті 115 КК України міститься 14 пунктів, але в деяких з них назване більше однієї ознаки (п. 2, 9, 14 ч. 2 ст. 115 КК України)

або перелічуються конкретні різновиди даної ознаки (п. 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України). У цілому система кваліфікуючих ознак вбивства в Кримінальному кодексі України носить вичерпний характер. Для розмежування окремих видів вбивств найважливіше значення має Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [5].

Кваліфікуючі обставини Кримінального кодексу Франції 1992 року [6, с. 80–82], на відміну від наполеонівського Кримінального кодексу 1810 року, значно різноманітніші (їх загальна кількість у Кримінальному кодексі Франції 1992 року становить десять) та відносяться до морального елемента злочинного діяння, до особи потерпілого та інших факторів. Серед невідомих українському кримінальному законодавству присутнє умисне вбивство, вчинене із заздалегідь обдуманим умислом, утворює вид кваліфікованого вбивства (ст. 221-3 Кримінального кодексу Франції) [6, с. 80].

У цьому складі умисел формується на протязі більш або менш тривалого часу. Заздалегідь обдуманий умисел – це умисел, який формується до вчинення діянь, спрямованих на певний злочин або проступок (ст. 132-72 КК Франції) [6, с. 70]. Ознакою, яка дозволяє розмежувати «просто умисне» вбивство від вбивства із заздалегідь обдуманим умислом, слугує те, що умисел виникає «до дій, спрямованих на здійснення умислу. Тобто, вбивством із заздалегідь обдуманим умислом слід визнавати будь-яке умисне вбивство, що не вчинено в результаті виконання умислу, що раптово виник» [7, с. 247].

Менш значною є класифікація обставин, що обтяжують вбивство у Кримінальному кодексі ФРН, де в частині другій параграфу 211 дається визначення кваліфікованого вбивства – тяжкого вбивства. Розподіл складів на вбивство (Totschlag) і тяжке вбивство (Mord) є традиційним для німецького кримінального права; воно існувало ще у Кримінальному кодексі 1871 року. Спочатку ці склади відрізнялися тільки специфічним формулюванням «умисел вчиненого вбивства», яке було критерієм для їхнього розмежування. Дане формулювання було орієнтовано не на юридичні, а суцільно психологічні ознаки, які часом було важко встановити. Ця невизначеність була частково усунута Законом від 4 вересня 1941 року [7, с. 316-317].

Німецький професор Альбін Езер підкреслює, що заподіяння смерті стає вбивством, якщо воно несе певні ознаки вбивства, що містяться у параграфі 211 Кримінального кодексу ФРН [8, с. 127]. Ці ознаки характеризують особливу соціально-етичну докорність. Їхній перелік є закритим. У ньому за пануючою у німецькій кримінально-правовій науці думкою виділяють три групи ознак:

а) стосовні до діяння, а саме до умертвіння людини з використанням безпомічного або хворобливого стану потерпілого, болісним способом, загальнонебезпечними засобами (тобто три альтернативи);

б) стосовні до суб'єкта діяння, що характеризують мотиви злочину, такі як: одержання задоволення від умертвіння, задоволення сексуальних бажань, прагнення до одержання майнової вигоди за всяку ціну, інших низинних спонукань (тобто чотири альтернативи);

в) пов'язані з метою злочину, коли вбивство відбувається для того, щоб сховати інший злочин або забезпечити його вчинення (тобто дві альтернативи) [9, с. 366-367].

Разом з тим, параграф 211 Кримінального кодексу ФРН не передбачає в якості спеціальних ознак вбивства такі як: вбивство двох або більше осіб, вчинення вбивства групою осіб; зв'язок зі здійсненням потерпілим тієї або іншої діяльності; хуліганські спонукання та інші, передбачені частиною другої статті 115 КК України [8, с. 127].

Треба сказати, що зазначені в параграфі 211 Кримінального кодексу ФРН ознаки дуже докладно аналізуються у спеціальній німецькій літературі, оскільки, за загальною думою, кожна з них і всі вони разом породжують певні труднощі у судовій практиці. При цьому, стосовно до кожного з перерахованих вище ознак розглядаються об'єктивний і суб'єктивний склади (відповідність складу) вбивства. Звичайно, при аналізі суб'єктивного складу виникає багато спірних проблем, пов'язаних, зокрема, з предметом і змістом умислу, його інтенсивністю та психологічними передумовами [10, с. 173].

У частині другій параграфу 212 Кримінального кодексу ФРН встановлена кримінальна відповідальність за особливо тяжкий випадок вбивства (*besonders schwerer Fall des Totschlags*). Він не є різновидом тяжкого вбивства (*Mord*). При вчиненні особливо тяжкого випадку вбивства (*besonders schwerer Fall des Totschlags*) відсутні ознаки тяжкого вбивства (§ 211 Кримінального кодексу ФРН). Дана норма визначає розмір покарання (*Strafzumessungsregel*), у цьому випадку – більш тяжкого, чим передбачене за вчинення простого вбивства. У зв'язку із цим, оцінюючи тяжкість вини особи, суд встановлює, що вона тяжче, чим при вчиненні простого вбивства. Мова йде насамперед про такі випадки, коли діяння тільки за формальними ознаками типізації вбивств не підпадає під параграф 211 Кримінального кодексу ФРН. Приміром, у ряді випадків за частиною другою параграфу 212 Кримінального кодексу ФРН може бути кваліфіковано вбивство з ревнощів [7, с. 316]. Ступінь небезпеки таких злочинів відбивається в покаранні, яке передбачається за них, – згідно із частиною другою параграфу 212 Кримінального кодексу ФРН особливо тяжке



вбивство карається безальтернативним покаранням у виді довічного позбавлення волі [8, с. 127].

Стаття 112 «Тяжке вбивство» Кримінального кодексу Швейцарії встановлює: «Якщо особа діє особливо безсовісно, а саме її мотиви вчинення злочинного діяння, ціль злочинного діяння або вид виконання є особливо докорливими, то покаранням є довічне каторжне ув'язнення або каторжне ув'язнення на строк не менше десяти років» [11, с. 160]. Як бачимо, у диспозиції цієї норми багато оціночних понять морально-етичного, а не суто юридичного характеру, на зразок «особливо безсовісно», «особливо докорливими», що не дає можливості дати правову оцінку змісту таких обставин, що обтяжують вбивство. Взагалі, швейцарському законодавцю притаманно широке застосування подібних морально-етичних дефініцій без роз'яснення їхнього юридичного змісту.

У Кримінальному кодексі Італії кваліфіковані види вбивства передбачені статтями 576, 577, які озаглавлені «Обтяжуючі обставини» [12, с. 17]. Наявність у Кримінальному кодексі Італії двох статей, що передбачають відповідальність за вбивство при обтяжуючих обставинах, пояснюється різними санкціями: за злочини, передбачені статтею 576 Кримінального кодексу Італії, призначалася смертна кара, а за злочини, передбачені статтею 577 – довічне позбавлення волі. Після скасування смертної кари за злочини, передбачені обома статтями, призначається покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Стаття 577 Кримінального кодексу Італії передбачає таку обставину як умисність, тобто, сама умисність є обтяжуючою обставиною, незалежно від інших обставин діяння. Хоча із змісту диспозиції статей 576-577 Кримінального кодексу Італії зрозуміло, що всі інші види кваліфікованих вбивств також носять умисний характер, тому, мабуть, було б доцільним вказати на умисність як на загальну ознаку цих діянь.

В обох цих статтях, серед інших, містяться і такі обставини, які невідомі українському законодавству. Так, Кримінальному кодексі Італії передбачає знайому нам з історії вітчизняного права норму про вбивство родича за висхідною або спадною лінією (ст. 577 Кримінального кодексу Італії), при цьому у статті 576 Кримінального кодексу Італії ця норма «обростає» додатковими обставинами: якщо таке діяння «вчинене з низинних або неповажних мотивів або супроводжувалося мученнями або жорстокістю, або якщо застосовувалася отруйна речовина або інший підступний засіб, або якщо вбивство вчинене умисно» [7, с. 402].

Згідно із частиною другою статті 577 Кримінального кодексу Італії, у випадках вчинення вбивства у відношенні чоловіка, брата, сестри, прийомного

батька або прийомної матері або прийомної дитини призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двадцяти чотирьох до тридцяти років. Таке пом'якшення відповідальності залежно від ступеня спорідненості з потерпілим, на думку вчених, є некоректним [7, с. 403].

Крім того, до обтяжуючих обставин італійський законодавець відносить використання при вбивстві отруйної речовини або іншого підступного засобу (тут вже незалежно від категорії потерпілого), вбивство особою, що переховується від правосуддя, щоб уникнути арешту, затримання або ув'язнення, або з метою здобування засобів до існування на період ухилення від явки до суду [7, с. 403].

Треба відмітити, що в кримінальному законодавстві країн континентальної Європи питання віднесення так званих спеціальних вбивств (специфічного різновиду кваліфікованих вбивств) [13] до злочинів проти життя або до інших розділів Особливої частини кримінальних законів вирішується неоднозначно. Аналіз відповідних норм свідчить про те, що у законодавців різних країн немає єдиної позиції з цього приводу. Так, у проаналізованих вище кодексах деяких країн такі спеціальні види вбивств, як, наприклад, вбивство представника влади, вважаються злочинами проти життя, тоді як практично всі кримінальні закони країн колишнього СРСР відносять такі діяння до інших розділів, таких які забезпечують кримінально-правову охорону діяльності органів державної влади тощо. Однозначної відповіді на це питання не має і кримінально-правова наука.

Кримінальний кодекс Польщі у параграфі 2 статті 148 містить лише чотири види обставин, що обтяжують вбивство, і вони знайомі українському законодавцю. Питання викликає лише пункт третій, який встановлює відповідальність за вбивство «у результаті мотивації, що заслуговує особливого засудження» [14, с. 62]. При цьому не розкривається правовий зміст такої мотивації, швидше за все, мається на увазі низинна мотивація винного (користь, помста, хуліганство тощо), однак, польський законодавець з цього приводу до пояснень не вдається.

**Висновки.** Таким чином, кваліфікованим вбивством називається вбивство, вчинене при наявності хоча б одної з обтяжуючих обставин (кваліфікуючих ознак), перерахованих у частині другої статті 115 КК України, які вказують на підвищену громадську небезпеку цього злочину порівняно з некваліфікованим (простим) видом того ж злочину.

Обставини, що обтяжують умисне вбивство в кримінальному законодавстві країнах континентальної Європи представлені доволі широко, і є різноманітними як за кількістю, так і за змістом.

Так, кваліфікуючі обставини Кримінального кодексу Франції 1992 року, на відміну від наполеонівського Кримінального кодексу 1810 року, значно різноманітніші (їх загальна кількість у Кримінальному кодексі Франції 1992 року становить десять) та відносяться до морального елемента злочинного діяння, до особи потерпілого та інших факторів.

Менш значною є класифікація обставин, що обтяжують вбивство у Кримінальному кодексі ФРН, де в частині другій параграфу 211 дається визначення кваліфікованого вбивства – тяжкого вбивства. Розподіл складів на вбивство і тяжке вбивство є традиційним для німецького кримінального права; воно існувало ще у Кримінальному кодексі 1871 року. Спочатку ці склади відрізнялися тільки специфічним формулюванням «умисел вчиненого вбивства», яке було критерієм для їхнього розмежування. Дане формулювання було орієнтовано не на юридичні, а суцього психологічні ознаки, які часом було важко встановити.

Крім того, у диспозиції відповідних норм деяких країн, зокрема, Швейцарії, багато оціночних понять морально-етичного, а не суто юридичного характеру, на зразок «особливо безсовісно», «особливо докірливими», що не дає можливості дати правову оцінку змісту таких обставин, що обтяжують вбивство. Взагалі, європейському законодавцю притаманно широке застосування подібних морально-етичних дефініцій без роз'яснення їхнього юридичного змісту.

У кримінальних законах окремих країн (наприклад, Італія, Польща) очевидні просторість і відсутність класифікаційного критерію для виділення тої або іншої обставини, зокрема, такі, що характеризують спосіб вчинення, особливості потерпілого, особливості суб'єктивної сторони злочину тощо.

Тобто, в цілому, враховуючи наявні в нормативно-правових актах країн континентальної Європи доктринальні традиції побудови кримінального законодавства, норми про кваліфіковане вбивство значно не відрізняються, за виключенням певних особливостей, що відображають або національні властивості законодавства тієї чи іншої держави, або прагнення законодавця триматися у руслі законодавчих євроінтеграційних тенденцій.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса, 2002. 203 с.
2. Дзюба В. Т. Деякі питання кримінальної відповідальності за вбивство за кримінальним законодавством України. *Кримінально-правова охорона життя та здоров'я*

*особи* : матеріали наук.-практ. конф., 22–23 квіт. 2004 р. Київ-Харків : Юрінком Інтер, 2004. С. 72–78.

3. Маковецька Н. Є. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 207 с.

4. Панов Н. И. Проблемы квалификации умышленных убийств, совершенных в соучастии. *Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи* : матеріали наук.-практ. конф., 22–23 квіт. 2004 р. Київ-Харків : Юрінком Інтер, 2004. С. 24–29.

5. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 02.04.2020).

6. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського. переклад на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348 с.

7. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть: Учебное пособие / Голованова Н. А. и др. ; под ред. И. Д. Козочкина. Москва : Издательский дом «Камерон», 2004. 528 с.

8. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред., вступ. ст. Д. А. Шестакова ; предисл. Г.-Г. Йешека ; пер. с нем. Н. С. Рачковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 522 с.

9. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 560 с.

10. Küper Wilfried. Strafrecht. Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen. 3 Aufl.. Heidelberg : C. F. Müller, 1999. 526 s.

11. Уголовный кодекс Швейцарии / вступ. ст. Ю. Н. Волкова; науч. ред., предисл., пер. с нем. А. В. Серебренниковой. 2-е изд. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 348 с.

12. Игнатова М. А. Уголовное право Италии: Основные институты: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2002. 24 с.

13. Тарарухін С. А. Кваліфіковані злочини. *Юридична енциклопедія* URL: [http://leksika.com.ua/19750306/legal/kvalifikovani\\_zlochini](http://leksika.com.ua/19750306/legal/kvalifikovani_zlochini) (дата звернення: 02.04.2020).

14. Кримінальний кодекс Республіки Польща/ під ред. В. Л. Менчинського. переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с.

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРАВОСВІДОМІСТЬ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕНТАЛІТЕТ (ВИРОБЛЕННЯ ПІДХОДІВ)

Сучасний стан кримінально-правового регулювання та кримінально-правової охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів свідчить про невинуватене розширення їх кола, що призвело до розширення меж кримінальної відповідальності і кримінальної репресії. Це не відповідає основним принципам вітчизняної кримінально-правової політики. При цьому законодавець при конструюванні кримінально-правових норм та інститутів фактично не звертає увагу на оцінку суспільною кримінально-правовою правосвідомістю необхідності такого кримінально-правового регулювання та охорони. Як наслідок, значна кількість норм або повністю не сприймається кримінально-правовою правосвідомістю вітчизняного соціуму, або сприймається з неповним схваленням, внаслідок чого правові норми або не працюють повністю або працюють частково. При цьому законодавцями абсолютно не враховується така фундаментальна категорія кримінально-правової правосвідомості, якою є кримінально-правовий менталітет, яка до того ж мало досліджена у вітчизняній теорії кримінального права. Представлений матеріал є спробою вироблення підходів до розуміння та оцінки кримінально-правового менталітету та кримінально-правової правосвідомості та їх взаємодії.

*Ключові слова:* правосвідомість, кримінально-правова правосвідомість, менталітет, кримінально-правовий менталітет.

Unjustified expansion of the circle of criminal law regulation and criminal protection of the most important social relations, benefits and interests has led to the enlargement of the limits of criminal liability and criminal repression. It does not meet the basic principles of domestic criminal policy. The legislator during the construction of criminal codes and institutions does not actually pay attention to the assessment of public criminal justice awareness of the need for such criminal regulation and protection. As a consequence, a significant number of norms are not perceived as criminal justice by the the consciousness of the national society. Therefore, the legal rules do not fully work or work partially. The lawmakers do not take into account the criminal-law mentality. It is not explored in domestic criminal law theory. The article describes the development of approaches to understanding and evaluating the criminal mentality and criminal justice consciousness and their interaction.

*Keywords:* justice, criminal justice consciousness, criminal-law mentality, criminal regulation.

Современное состояние уголовно-правового регулирования и уголовно-правовой охраны важнейших общественных отношений, благ и интересов свидетельствует о неоправданном расширении их круга, что привело к расширению границ уголовной ответственности и уголовной репрессии. Это не соответствует основным принципам отечественной уголовно-правовой политики. При этом законодатель при конструировании уголовно-правовых норм и институтов фактически не обращает внимание на оценку общественным уголовно-правовым правосознанием необходимости такого уголовно-правового регулирования и охраны. Как следствие, значительное количество норм или полностью не воспринимается уголовно-правовым правосознанием отечественного социума, или воспринимается с неполным одобрением, вследствие чего правовые нормы или не работают полностью или работают частично. При этом законодателями совершенно не

учитывається така фундаментальна категорія уголовно-правового правосознання, котрою являється уголовно-правовий менталітет, к тому жє котрая мало дослідована в отечественній теорії уголовного права. Представлений матеріал являється попиткою вироботки підходів к пониманию и оценке уголовно-правового менталітета и уголовно-правового правосознання и их взаимодействия.

*Ключевые слова:* правосознання, уголовно-правовое правосознання, менталітет, уголовно-правовий менталітет.

Кримінально-правова правосвідомість, як самостійний структурний елемент суспільної правосвідомості, може бути визначена як *сукупність правових поглядів і почуттів, правових ідеалів, ідей, теорій, концепцій, які мають нормативний характер і включають в себе як знання кримінально-правових явищ, так і оцінку їх з точки зору соціальної справедливості, а також нові правові вимоги до вдосконалення кримінально-правового регулювання та кримінально-правової охорони суспільних відносин, благ та інтересів, практики їх застосування, які відображають економічні і політичні потреби й інтереси суспільного розвитку.*

Формування кримінально-правової правосвідомості – складний і неоднозначний процес, який відбувається під впливом багатьох факторів – соціально-економічних, соціально-політичних, психологічних та ін.

У ньому суттєва роль належить співвідношенню кримінально-правової правосвідомості з моральною свідомістю. Лише при їх повному збігу можна вести мову про моральність кримінально-правової правосвідомості, а у кінцевому, коли через кримінально-правову ідеологію остання трансформується у норми права, і про моральність кримінального права.

Протягом століть категорії «мораль» та «право» були предметом чисельних правових, політичних та естетичних вчень, які розглядали їх співвідношення, співпідпорядкування та взаємовплив. Вони були предметом багатьох філософських та літературних творів, інших творів мистецтва. Основні співвідношення між цими категоріями визначаються на рівні «державне» і «недержавне», «правове» і «неправове», «зовнішнє» і «внутрішнє». Вони оцінювались і з позицій примусовості їх дії «забезпечені примусовою силою держави» і «незабезпечені примусовою силою держави». Спроба останньої диференціації дещо сумнівна, оскільки ряд кримінально-правових приписів, які відповідають кримінально-правовій правосвідомості, сформовані на базі моральних норм, що відбивають норми природнього права.

Практично подібне можна сказати і про політичну свідомість. Політична свідомість у суспільстві далеко не однорідна. У різних політичних партій і об'єднань вона різна і по різному впливає на формування кримінально-правової правосвідомості. Це обумовлює і формування кримінального права, оскільки

сама політична свідомість відповідної політичної сили формує її кримінально-правову правосвідомість і через кримінально-правову ідеологію визначає кримінально-правову політику і, у кінцевому, кримінальне законодавство. При цьому політична свідомість далеко не завжди гармонічна з моральною правосвідомістю. Часто навпаки – вона їй повністю не відповідає, є аморальною. Далеко за прикладами ходити не треба.

Таким чином, і політична, і моральна свідомість утворюють, так би мовити, «зовнішню оболонку» кримінально-правової правосвідомості. Однак, вони не змішуються з нею, залишаючи її самостійним явищем суспільного буття.

При цьому необхідно акцентувати те, що формування кримінально-правової правосвідомості здійснюється під впливом, накладаючись на кримінально-правовий менталітет відповідної нації, народу. Ніхто, напевно, не буде заперечувати наявності різниці у кримінально-правовому праворозумінні між представником європейської та азійської націй, між християнином і мусульманином та т. ін.

Нагадаємо, що вперше про правовий менталітет українського народу сказав вже у далекому 1994 р. академік М. В. Костицький у своєму виступі на з'їзді всесвітнього конгресу українських правників у м. Києві. На рівні монографічних досліджень це питання досліджено недостатньо. Можна згадати лише в праці Ю. П. Лободи «Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) [1] та Г.Д. Копельців-Левицької, яка розглядає проблему під кутом зору правової філософії [2]. Що стосується питання про кримінально-правовий менталітет, то уваги до нього приверталось ще менше. Лише М.В. Костицький [3] та автор цих рядків фрагментарно торкалися його у своїх працях [4]. Разом з цим розбудова національної держави, створення національної правової системи вимагають врахування правового менталітету українського народу з тим, щоб правові норми максимально відповідали національному менталітету, а звідси національній правосвідомості, що у цілому забезпечували високий рівень сприйняття і виконання правових приписів.

Що ж являє собою кримінально-правовий менталітет?

У філософській літературі під поняттям менталітету розуміється сукупність «розумових, емоційних, культурних особливостей, ціннісних орієнтацій і установок, властивих соціальній або етнічній групі, нації, народу, народності» [5].

Розвиток будь-якої історичної спільноти людей (нації, народу) неможливий без формування єдиних для неї поглядів, установок тощо. У

сукупності вони утворюють відповідний менталітет народу. У перекладі із латинської мови «*mentos*» – думка. Тому термін менталітет зазвичай перекладають як «склад розуму», «умонастрій», «виображення» и т. ін.

«Менталітет, – зазначає А. Ю. Мордовцев, – це те, що дозволяє представникам одного соціуму та (або) типу цивілізації відносно подібно, одноманітно сприймати оточуючу дійсність, оцінювати її і діяти в ній у відповідності з визначеними, такими, що склались у суспільстві установками і стереотипами поведінки, «розуміючи» один одного, зберігаючи (завдяки цьому) стабільність і цілісність національного (цивілізаційного) простору» [6].

Як зазначає І. М. Ковальська-Павелко, «концепт правової ментальності є одним з фундаментальних у загальній теорії правової культури; без нього дослідження глибинних структур юридичної психології, ідейних засад правосвідомості індивіда, соціальної групи, суспільства є вкрай утрудненим. ... Сьогодні стає цілком очевидним, що право не можна розглядати як ізольований і відірваний від ментального духу феномен, бо без нього право вироджується у свою протилежність – квазіправо. ... При цьому варто наголосити, що правова ментальність формується як під впливом права, правових звичаїв, принципів, так і під впливом ментальності взагалі, а тому являє собою ті відповідні правові стереотипи, які тим сильніші, чим більш засвоєними є і правові і загальнолюдські цінності певного суспільства, його прошарків, окремих спільнот» [7, с. 48,49].

На думку В.А. Шкуратова «ментальність можна назвати людським виміром історичних макромас або людської активністю, об'єктивованою к культурних пам'ятках».

Він вважає, що ментальності притаманні відповідні риси, які відмежовують її від психіки. Основними з них є:

1) ментальність не співпадає з поняттям «психіка», оскільки застосовується виключно до людини (тоді як «психіка» є і у тварин);

2) ментальність є зміст (образ, уява, поняття), а психіка є процес [8].

Разом із цим, як справедливо зазначає М. Є. Черкес: «дослідження правової природи та змісту поняття «правовий менталітет» дають всі підстави стверджувати, що доктринальне визначення категорії «правовий менталітет», «український правовий менталітет» представниками науки теорії держави та права України ще й досі не сформоване» [9, с. 92], що «по-перше, правовий менталітет є багатогранним явищем, яке вивчається різними науками. На сьогодні єдності у підходах до розуміння його правової природи немає, а концептуальні засади його становлення та розвитку ще перебувають на початковій стадії. По-друге, особливості саме українського менталітету тісно



взаємопов'язані з історією становлення та розвитку української державності, а також у свою чергу впливають на засади побудови держави і права сьогодні» [10, с. 96].

Як зазначає Р. С. Байніязов, сутність правової свідомості можна розкрити тільки з урахуванням категорії «менталітет» [11, с.31,32]. Звичайно, що це у повному обсязі стосується і кримінально-правової правосвідомості.

Наявні доктринальні підходи до його розуміння свідчать про неоднозначність висновків щодо змісту цього явища.

Так, В. Павловська-Кравчук під правовим менталітетом розуміє «історично сформовані специфічні, найбільш типові і стійкі для певної соціальної або національно-етнічної спільності, системи світоглядних уявлень, оцінювань і реагувань на об'єкти державно-правової дійсності» [12].

Л. Бойко визначає правовий менталітет як «феномен, закладений у глибинному рівні правосвідомості у вигляді стійких правових уявлень, архетипів, звичок, реакцій певної етнокультурної спільноти, які в цілому й визначають усталений образ правової реальності» [13, с. 53].

А. М. Шульга аналізуючи поняття правового менталітету у контексті правосвідомості підтримує позицію Г. В. Паластратова, який підкреслює, що це «найбільш глибинний і в силу цього стійкий феномен, який відображає зміст і значення існуючих або тих, що існували в минулому правових реалій», він – «основа для формування та прояву правосвідомості, юридичного світогляду, правового мислення» [14, с.149].

Виходячи із наведених підходів до розуміння змісту менталітету, абсолютно допустимим є виділення менталітету залежно від об'єкта, до якого він відноситься. Тому можливо вести мову про правовий менталітет народу і (якщо заглиблюватись) про його складові, серед яких, відповідно, важливе місце посідає кримінально-правовий менталітет.

*Національний кримінально-правовий менталітет являє собою цілісну систему розумових, емоційних, культурних особливостей, ціннісних орієнтацій і установок, притаманних народу, в яких відбивається оцінка кримінального права як системи нормативного регулювання та охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів та практики його застосування, що відбувається на базі історичного виміру та сформовані на підставі цього загальні вимоги до законотворчого і правозастосовного процесів.*

Слід зазначити, що взагалі кримінально-правовий менталітет будучи самостійною категорією, тим не менш входить в якості структурного елемента у більш загальну категорію, якою є правовий менталітет народу, а той, у свою

чергу – у категорію культурного менталітету народу. Це є абсолютно зрозумілим, оскільки право є елементом культури відповідного народу, нації.

Необхідно зауважити, що співвідношення понять «культурний менталітет», «національний менталітет», «правовий менталітет» в національній правовій науці стосовно нашого суспільства розроблені надзвичайно слабо. Що стосується категорії «кримінально-правовий менталітет», то вона взагалі в Україні не розроблена.

Розглядаючи поняття менталітету, слід зупинитись ще на одному важливому питанні. Про що взагалі слід вести мову – про менталітет титульної нації, якою в нашій країні є українська нація, чи про менталітет українського народу, який об'єднує в собі більше 100 національностей?

Україна не належить до мононаціональних держав (фактично на сьогодні процеси глобалізації взагалі скасовують таке поняття). Однак, українці складають домінуючий відсоток (за даними перепису 2001 року – 77,8%) [15] у складі українського народу і, звичайно, саме їх менталітет є визначальним для врахування кримінально-правовою політикою.

Це тим не менш, не говорить про можливість нехтування правовим менталітетом інших націй, які входять у структуру українського народу. На практиці це означає, що при розробці правової доктрини і концепції, в процесі правозастосування у першу чергу повинен враховуватись менталітет української нації у тій частині, в якій він не суперечить (не вступає в колізію) з менталітетом інших націй, що складають український народ. Це положення не повинно торкатись фундаментальних основ державотворення, до яких належать поняття державного суверенітету, незалежності та т. ін.

Кримінально-правовий менталітет пов'язаний із сприйняттям кримінально-правової дійсності, її оцінки (у тому числі оцінки визначення злочинного і незлочинного, практики призначення покарання), вимоги до цих процесів, які сформовані в історичній ретроспективі внаслідок формування правового світогляду.

Необхідно зазначити, що врахування правового менталітету при розробці кримінально-правової доктрини, концепції розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, в процесі призначення покарання не здійснювалось і не здійснюється в наш час. Надзвичайно негативний вплив на це здійснила висунута у свій час КПРС концепція створення нового історичного утворення – радянського народу, в якому нівелювались національні особливості. Звичайно, з позицій реальної науки такий підхід не витримував жодної критики.

Якщо поринути в історію розвитку кримінального права, що діяло на теренах України, то можна віднайти непоодинокі випадки врахування менталітету української нації при конструюванні кримінального законодавства.

Як зазначає К. Б. Марисюк в історії кримінально-правової політики ряду країн, до яких входили українські землі – Австро-Угорщина, Румунія, Польща, спостерігаються факти спеціального кримінально-правового регулювання для територій, на яких проживали представники української нації. При цьому таке регулювання носило як позитивний, так і негативний характер. Як підкреслює М. В. Костицький, в Австро-Угорщині для населення її гірських районів – Гуцульщини, до ХХ ст. діяли кримінально-правові приписи, які своїми коріннями уходили ще у Руську правду [3]. Кримінальне законодавство Польщі 1932 року передбачало такий вид покарання як *нав'язка* (вид штрафу, при якому він стягувався на користь потерпілого). Цей вид покарання своїми коріннями також сягав норм Руської правди і становив вид приватно-кримінального покарання, яке заміняло помсту [17, с.185].

Негативним прикладом може слугувати закон Румунії від січня 1938 року, яким встановлювалась відповідальність за використання «руської мови» [17, с.201]. Таке положення теж свідчить про кримінально-правове врахування менталітету української нації, звичайно, хоча, на цей раз, у негативному аспекті.

У зв'язку із викладеним виникає декілька питань:

- Чи враховується національний менталітет в українській кримінально-правовій політиці?

- Чи потрібно його враховувати?

- Який з рівнів кримінально-правової політики (доктринальна, концептуальна, законотворча, правовиконавча, правозастосовна) повинні максимально його враховувати?

Відповідаючи на ці питання слід одразу дати негативну відповідь на перше з них. На превеликий жаль національний кримінально-правовий менталітет українського народу жодним чином не враховується у національній кримінально-правовій політиці. Можливо навіть стверджувати протилежне – часто національна кримінально-правова політика *суперечить національному кримінально-правовому менталітету!* Тут в першу чергу відіграє роль відома трагічна історія України, яка століттями не мала власної держави і перебувала у складі інших держав, що, без сумніву наклало свій відбиток на усі сторони нашого сучасного життя. Часто при створенні тих чи інших кримінально-правових норм законодавець фактично запозичує досвід інших країн, не задумуючись чи відповідатимуть ці норми кримінально-правовому менталітету

українського народу. Правда, тут існує один важливий момент, пов'язаний із процесом інтеграції України у світове співтовариство демократичних країн. Теоретично можна представити ситуацію, при якій створюючи кримінально-правові норми, з метою виконання прийнятих на себе міжнародних зобов'язань, будуть прийматись закони про кримінальну відповідальність, які також протирічать національному кримінально-правовому менталітету. Як бути у цьому випадку? Скоріше усього слід прийти до висновку, що глобальні загальнодержавні інтереси повинні домінувати у такій ситуації! При цьому підкреслимо ще раз – у багатонаціональній країні, якою є Україна, врахування національного кримінально-правового менталітету українського народу повинно враховуватись у кримінально-правовій політиці таким чином, щоб не створювати колізійні ситуації з кримінально-правовим менталітетом інших націй і народів, що проживають в Україні.

**Висновки.** Сучасна кримінально-правова політика України розбудовується без належного врахування суспільної правосвідомості і, особливо, її складової – кримінально-правової правосвідомості. Проведені вибіркові дослідження пояснювальних записок до законопроектів, що пов'язані із кримінально-правовою політикою, підтверджують факт ігнорування законодавцями цих категорій. При цьому їх врахування і особливо в умовах існуючих ідеологічних розходжень в середині українського соціуму, які викликані відомими подіями в історії України, вимагають такого врахування. Одночасно слід враховувати і особливості кримінально-правового менталітету, виходячи з того, що український народ не є мононаціональним. При тому в основі кримінально-правового менталітету повинен перебувати менталітет української нації, яка є титульною, тією, менталітет якої протягом тисячоліть визначав кримінально-правову правосвідомість, на базі якої формувалось національне кримінальне право.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів, В-во «Світ», 2009.
2. Копельців-Левицька Є. Д. Ментальність українського народу: філософсько-правовий аспект. Автореф. дис.... канд. юрид наук. Львів, ЛьвДУВС, 2012.
3. Костицький М. В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності. *Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності*: Матеріали науково-практичного семінару. Івано-Франківськ, 20 лютого 2004 р. С. 3-10
4. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. К.: АТІКА, 2005.

5. Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Менталитет>. (дата звернення 17.04. 2020)
6. Мордовцев Ю. А. Российская государственность в ментально-правовом измерении : Дис. ... д-ра юрид. наук : 23.00.02 : Ростов н/Д, 2004 330 с. РГБ ОД, 71:05-12/24. <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/126503.html> (Дата звернення 11.04.2020)
7. Політико-правова ментальність українського соціуму в умовах європейської інтеграції : монографія / [О. О. Безрук, В. С. Бліхар, Л. М. Герасіна та ін.] : за ред. М. П. Требіна. Харків : Право, 2019. С. 48,49.
8. Шкуратов В.А. Историческая психология. Уч. пос. изд. 2. М., 1997. 505 с. URL: [http://www.brainball.ru/link/common\\_psychology/hist\\_psych.zip](http://www.brainball.ru/link/common_psychology/hist_psych.zip) (дата звернення 11.04.2020)
9. Черкес М. Є. Правовий менталітет як складова правосвідомості: особливості становлення та розвитку в Україні. *Право та інновації*. № 3 (23), 2018. С. 92-97
10. Байниязов Р. С. Правосознание и российский правовой менталітет. *Правоведение*. 2000. № 1. С. 31–32.
11. Павловська-Кравчук В. Поняття та сутність правового менталітету: методологія дослідження. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С.264. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny\\_2010\\_4\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/varny_2010_4_26) (дата звернення 11.04.2020)
12. Бойко Л. М. Правовий менталітет у контексті понятійно-категоріального ряду «правова культура – правова свідомість – правовий менталітет». *Південноукраїнський правничий часопис*. 2006. № 4. С. 53
13. Паластрова Г. В. Юридическое мировоззрение: историко-правовые и аксиологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2008. 149 с. Цит. за А. М. Шульга. Правовий менталітет як складова правосвідомості та об'єкт пізнання. *Forum Prava*, 2018. (4). 141–148 (Research Article) – С. 142 URL: <https://forumprava.pp.ua/files/141-148-2018-4----Shulha--14-.pdf> (дата звернення 11.04.2020)
14. Національний склад населення України. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення 11.04.2020)
15. Марисюк К. Б. Майнові покарання в Україні (911-2-11 pp.). Питання кримінально-правової політики. [текст]: Монографія – Івано-Франківськ, Видавництво Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. – С. 185.

## ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-СОЦІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Актуалізується увага на суперечливості кримінального законодавства України, яке не стимулює неповнолітніх правопорушників на усвідомлення хибності своєї злочинної поведінки та не сприяє досягненню цілей виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Пропонується передбачити вчинення неповнолітніми певного комплексу посткримінальної поведінки, як підстави звільнення від кримінальної відповідальності, а саме: повного визнання своєї вини, щирого каяття у вчиненому злочині, усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків.

***Ключові слова:** неповнолітній, злочин, виправлення, звільнення від відповідальності, покарання або його відбування.*

Attention is being drawn to the inconsistency of the criminal legislation of Ukraine, which does not stimulate juvenile delinquents to recognize the erroneousness of their criminal behavior and does not contribute to the achievement of the goals of correcting convicts, as well as preventing the commission of new crimes, both by convicts and others. It is proposed to provide for the commission by minors of a certain complex of post criminal behavior, as grounds for exemption from criminal liability, namely: full confession of guilt, sincere repentance for the crime, the elimination of harm or compensation for losses.

***Key words:** juvenile, crime, corrections, exemption from liability, punishment or his serving.*

Актуализируется внимание на противоречивости уголовного законодательства Украины, которое не стимулирует несовершеннолетних правонарушителей на осознание ошибочности своей преступного поведения и не способствует достижению целей исправления осужденных, а также предупреждения совершения новых преступлений, как осужденными, так и другими лицами. Предлагается предусмотреть совершение несовершеннолетними определенного комплекса посткриминального поведения, как основания освобождения от уголовной ответственности, а именно: полного признания своей вины, чистосердечного раскаяния в содеянном преступлении, устранение причиненного вреда или возмещения причиненных убытков.

***Ключевые слова:** несовершеннолетний, преступление, исправления, освобождение от ответственности, наказания или его отбывания.*

**Вступ.** Доктрина кримінального права та чинний закон про кримінальну відповідальність знаходяться у активному пошуку альтернативних форм протидії злочинності, особливо щодо злочинності неповнолітніх. Актуальність поставленої проблеми зумовлюється, насамперед, розробкою робочою групою з питань розвитку кримінального права у складі комісії з правової реформи нової редакції КК України, затвердженої Указом Президента України від 7 серпня 2019 року N 584/2019. Серед соціально-правових обставин необхідно позначити: криміналізацію багатьох сфер життєдіяльності українського

суспільства; злочинність набула таких розмірів, що загрожує національній безпеці України; невисокій ефективності традиційних кримінально-правових форм та методів боротьби зі злочинністю; гуманізацію вітчизняного законодавства у відповідності до міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства; запровадження у вітчизняному кримінальному законодавстві низки сучасних інститутів, що виступають альтернативою кримінальній відповідальності та покаранню тощо. Кількість офіційно облікованих злочинів, вчинених неповнолітніми, за останні роки в Україні зменшується. Про це свідчать статистичні дані ГПУ. Так, у 2013 році обліковано 8781 злочинів вчинених неповнолітніми, (з них 129 особливо тяжких злочинів), у 2014 р. – 7467 (89), у 2015 р. – 7171 (128), у 2016 р. – 5230 (75), у 2017 р. – 5608 (117), у 2018 р. – 4750 (92). Кількість злочинів, вчинених неповнолітніми, впродовж 2013-2018 рр. зменшилася на 4 тисячі, тобто навпіл. Найбільше злочинів за 2013-2018 роки неповнолітні вчинили проти власності: 6366 злочинів – у 2013 р., 5531 – у 2014 р., 5442 – у 2015 р., 4044 – у 2016 р., 4158 – у 2017 р. та 3551 у 2018 р. [1].

**Виклад основного матеріалу.** Звільнення від кримінальної відповідальності, – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінального провадження, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК), та у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Закриття кримінального провадження зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування [2]. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності можливе, як і повнолітніх осіб, із застосуванням т.зв. загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. По-перше, загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, за виключенням звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, передбаченого ст. 49 КК, не мають законодавчих застережень й можуть бути застосовані до неповнолітніх, так само як і звільнення від кримінальної відповідальності із застосування примусових заходів виховного характеру. При цьому за умови конкуренції між ними має застосовуватись норма, що є найбільш сприятливою для неповнолітнього. По-друге, норми про звільнення від кримінальної

відповідальності, очевидно мають певні особливості по відношенню до неповнолітніх, що зумовлено особливостями соціального, фізіологічного та психологічного розвитку неповнолітніх. По-третє, з метою поглибленого з'ясування юридичної природи звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, вважаємо за доцільне розглянути та порівняти загальні та спеціальні види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності. В чинному кримінальному законодавстві не існує перепон для застосування до неповнолітніх загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45-48 КК). Утім у судовій практиці в абсолютній більшості випадків звільняють неповнолітніх саме від покарання (ст. 105 КК) або від відбування покарання (ст. 106 КК). Так, у 2016 р. при застосуванні до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру судами розглянуто усього 379 клопотань, у тому числі: 1) постановлено 342 ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру щодо 398 неповнолітніх; 2) повернуто прокурору в 11 випадках; 3) 25 проваджень закрито. У 2017 р. судами розглянуто 308 клопотань про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру, у тому числі: 1) постановлено 264 ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру щодо 347 неповнолітніх; 2) повернуто прокурору у 14 випадках; 3) 29 проваджень закрито. Фактично половину від загальної кількості клопотань про застосування примусових заходів виховного характеру склали клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру щодо осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (неповнолітні особи віком від 11 до 14 років). В 2016 р. розглянуто 185 таких клопотань, в 2017 р. – 132 клопотання. Також слід зазначити, що на розгляд слідчого судді під час досудового розслідування стосовно неповнолітніх, які досягли 11-річного віку, однак не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, у 2017 році надійшло 42 клопотання щодо поміщення особи до приймальника-розподільника, з яких задоволено 40 клопотань (у 2016 році слідчим суддею було задоволено 35 із 37 таких клопотань) та одне клопотання про продовження поміщення особи до приймальника-розподільника для дітей [3].

Проведений нами аналіз кримінальних проваджень, розглянутих судами Запорізької, Дніпропетровської і Херсонської областей, щодо неповнолітніх осіб протягом 2016-2018 рр. показав, що за результатами розгляду судами приймалися такі рішення: у приблизно 54,5% випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75-78 КК, з урахуванням положень, передбачених ст.ст. 104, 105 КК; у 22,7% застосовано примусові заходи виховного характеру до осіб, які до досягнення віку, з якого



може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (ч. 2 ст. 97 КК); у 16,1% звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності в порядку ст. 106 КК; у 3,8% звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК); у приблизно 2,9% - призначення реального покарання. Згідно соціологічного опитування суддів, що безпосередньо розглядають кримінальні провадження щодо неповнолітніх, то на запитання «Чи вважаєте Ви необхідним реформування чинного законодавства, що регулює питання звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності?». Позитивно відповіло 91,43% опитаних, й 8,57% – негативною. На запитання «Чи вважаєте Ви обґрунтованим застосування до неповнолітніх однакових примусових заходів виховного характеру і при звільненні їх від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК), і при звільненні від покарання (ст. 105 КК)?». Позитивно відповіло 17,14% опитаних, й 82,86% – дали негативну оцінку. Вищевказане становище, на наш погляд, пояснюється суддівською професійно психологічною установкою на застосування щодо неповнолітніх саме особливостей кримінальної відповідальності та покарання виключно цієї категорії неповнолітніх правопорушників. Дійсно норми, передбачені в Розділі XV Загальної частини КК «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», застосовуються тільки щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення в неповнолітньому віці. Як, ми вже зазначали, держава Україна має опікуватися станом захищеності прав і свобод своїх громадян, особливо такої їх вразливої категорії як неповнолітні, що обумовлено, перш за все, особливостями їх соціального, біологічного, фізіологічного та психологічного розвитку. Сучасна наука кримінального права все більше наповнюється ідеями гуманізму, вважається найбільш ефективним та обґрунтованим застосування правових норм-стимулів (заохочень) замість примусу, зокрема, кримінальної відповідальності та покарання [4, с. 174-175].

Згідно вимог ст. 97 КК неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу. Аналіз вироків судів України показав, що до неповнолітніх частіше застосовуються такі заходи виховного характеру, як застереження, обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього та передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх

заміняють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання [5, с. 95]. У разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності. Не складно побачити, що вказана норма не вимагає від неповнолітнього здійснення будь якого суспільно корисного діяння після вчинення ним злочину. Обставинами, що враховуються судом як такі, що свідчать про можливе виправлення неповнолітнього без застосування покарання найчастіше враховуються: позитивні характеристики з місця навчання або проживання, відсутність особи на обліку у СуСД, незначні суспільно небезпечні наслідки, позиція потерпілого тощо. Такий стан речей не стимулює неповнолітніх правопорушників на усвідомлення хибності своєї злочинної поведінки та не приєє досягненню цілей виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (ч. 2 ст. 50 КК).

Здійснення певного комплексу позитивної постримінальної поведінки неповнолітньою особою, на наше переконання, узгоджується, гармонізується із державними інтересами у боротьби зі злочинністю та її запобіганням. А відтак, потребує гарантованого заохочувального стимулу у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності. Неповнолітній звільняється, насамперед, від офіційного осуду своєї негативної поведінки в обвинувальному вирокі суду. Змістовна складова посткримінальної поведінки, полягає у активній співпраці осіб з правоохоронними органами і органами правосуддя у напрямках: а) припинення злочинної поведінки; б) добровільного повідомлення про злочин; в) самовикриття у злочині; г) викриття інших осіб, винних у злочині; д) нейтралізації, мінімізації, відшкодуванні суспільно-небезпечних наслідків майнового типу (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені, тощо); е) вилучення з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (предмети, що є носіями державної таємниці, наркотичні засоби, психотропні речовини, зброя, бойові припаси або вибухові пристрої); є) загального і спеціального попередження вчинення нових злочинів; ж) виховного впливу на свідомість населення з метою профілактики вчинення злочинів [6, с. 78].

Вказана позитивна посткримінальна поведінка робить недоцільним реалізацію кримінальної відповідальності у будь-якій формі. Недоцільним визнається будь-яке обмеження прав і свобод особи. Усі правовідносини між державою у особі спеціально уповноважених органів, з одного боку, та особою, що здійснила визначену у законі позитивні посткримінальну поведінку, – з

іншого, припиняються. Згідно до ч. 1 ст. 89 КК ця особа не має судимості. Виходить із нею ж створеного кримінально-правового конфлікту гідною, законослухняною людиною.

Для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності необхідним є наявність передумов (вчинення вперше злочину певної тяжкості) та підстав (втрата суспільної небезпечності, що полягає, зокрема, у позитивній посткримінальній поведінці). Як вже зазначалося, чинна редакція ч. 1 ст. 97 КК не містить вимог, відповідно до яких неповнолітні повинні доводити втрату ними суспільної небезпечності шляхом вчинення певних соціально корисних дій. Відсутній певний об'єм соціально корисних дій для нівелювання суспільної небезпечності особи. Ця обставина, на наш погляд, є суттєвою вадою досліджуваної норми. Тому, у ч. 1 ст. 97 КК необхідно закріпити такі соціально-корисні вчинки: повне визнання своєї вини, щиросердне каяття у вчиненому та усунення заподіяної шкоди або відшкодування збитків, якщо неповнолітній досяг чотирнадцятирічного віку та має самостійний заробіток, майно або кошти. Неповнолітнім необхідно дати можливість виправлення та остаточного звільнення від кримінальної відповідальності.

У доктрині кримінального права загальноновизнаним є положення, що кримінальні правовідносини між неповнолітнім та державою припиняються з моменту виникнення правоприпиняючого юридичного факту. Набрання законної сили ухвалою суду про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, природно має означати припинення кримінальних правовідносин. Проте, оскільки таке звільнення є умовним, то кримінальні правовідносини між неповнолітнім та державою остаточно не припиняються [7, с. 18]. Отже, повним припиненням правовідносин в такому випадку можна вважати закінчення строку, на який було призначено примусові заходи виховного характеру (крім застереження), та неухилення від них неповнолітнього протягом цього часу. За нової редакції ст. 97 КК таким правоприпиняючим юридичним фактом є набуття законної сили ухвали суду про звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього. Причому на підставі того, що особа вже не знаходиться в кримінально-правових відносинах з державою, всі кримінально-правові наслідки раніше вчиненого злочину припиняються [8, с. 197]. За цим стаття 97 КК є значно гуманнішою по відношенню до неповнолітніх, що порушили закон, дійсно підкреслює особливе ставлення до таких осіб з боку держави та одночасно забезпечує, по-перше, розширення переліку передумов звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності; по-друге, передбачає обов'язок суду звільнити

неповнолітнього за наявності передумов та підстав; по-третє, виключається можливість потрійного застосування до неповнолітніх при різних випадках однакових примусових заходів виховного характеру; по-четверте, передбачає безумовне звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, що фактично означає вихід за межі кримінально-правового впливу і найголовніше, пропонується надати можливість неповнолітньому довести втрату суспільної небезпечності шляхом вчинення конкретних посткримінальних суспільно корисних дій.

Визначення типових форм позитивної посткримінальної поведінки, що у сукупності б свідчили про втрату суспільної небезпечності особи неповнолітнього правопорушника та виступало підставою звільнення від кримінальної відповідальності потребує певної виваженості та обережності. Обґрунтованим є закріплення як моделі соціально-корисної поведінки неповнолітнього, повного визнання своєї вини, щирого каяття у вчиненому злочині та усунення заподіяної шкоди або відшкодування збитків, якщо неповнолітній досяг чотирнадцятирічного віку та має самостійний заробіток, власне майно або кошти. Цінність такого звільнення полягає у тому, що здійснивши визначений комплекс позитивної поведінки, неповнолітні засвідчать втрату суспільної небезпечності, крім того будуть досягатися прагматичні цілі сприяння правоохоронним органам у розкритті злочинів, відшкодуванні потерпілим заподіяних збитків тощо, а головне, – зменшиться кількість неповнолітніх, що потраплять у місця позбавлення волі та пройдуть там «злочинно-професійне навчання» [9, с. 274]. Оскільки, при звільненні неповнолітніх від кримінальної відповідальності на підставах комплексної позитивної посткримінальної поведінки як наслідок особа неповнолітнього втрачає суспільну безпеку, то логічним буде взагалі відмовитися від застосування щодо неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передбачених у ч. 2 ст. 105 КК. Відтак ч. 2 і ч. 3 ст. 97 КК пропонується виключити із кримінального закону.

Деякі дослідники пропонують у якості типової форми позитивної посткримінальної поведінки неповнолітнього закріпити «добровільне повідомлення про вчинений злочин». Ця форма передбачає самовикриття винного у злочині, про вчинення якого ще не відомо правоохоронним органам. Самовикриття у вчиненому злочині є найскладнішою з емоціональної та вольової точок зору посткримінальною дією винного. Наразі дорослі злочинці рідко йдуть на добровільне повідомлення про вчинення ними певного злочину, тобто на самовикриття. З цих позицій включення «добровільного повідомлення про вчинений злочин» у склад підстав звільнення неповнолітнього значно

перевантажує змістовну складову позитивної посткримінальної поведінки неповнолітнього. Крім цього, включення вищевказаної підстави ставить неповнолітніх у нерівне становище у порівнянні із загальними видами звільнення від кримінальної відповідальності, де «добровільне повідомлення про вчинений злочин» не вказується. З урахуванням вищезазначеного передумовою звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності за ст. 97 КК буде вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, а підставами для звільнення –здійснення неповнолітнім комплексу позитивних посткримінальних дій, а саме, повного визнання своєї вини, щиросердного каяття у вчиненому злочині та усунення заподіяної шкоди або відшкодування завданих збитків, які за своїм обсягом нейтралізують суспільну небезпечність особи неповнолітнього, що виявилась у вчиненому злочині.

**Висновки.** Підсумовуючи, звернемо увагу на особливу суспільно правову ситуацію, що склалася із злочинністю неповнолітніх, а саме: незадовільний стан структури і динаміки злочинності неповнолітніх, залежність неповнолітніх від виховання в сім'ї і закладах освіти, збільшення випадків вчинення ними злочинів у стані наркотичного і алкогольного сп'яніння, групою осіб за участю дорослих та організованою групою неповнолітніх, повторних злочинів, зменшення віку особи неповнолітнього правопорушника тощо. Разом це засвідчують особливу гостроту питання подальшого реформування кримінального законодавства у сфері ювенальної політики щодо неповнолітніх, як однієї з найбільш вразливих верств населення, приведення кримінального законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та ефективної його реалізації на практиці. Враховуючи вищевикладене пропонуємо викласти ч. 1 ст. 97 КК у наступній редакції: «Звільняється від кримінальної відповідальності неповнолітня особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вона повністю визнала свою вину, щиросердно покаялася у вчиненому злочині та усунула заподіяну шкоду або добровільно відшкодувала завдані збитки».

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Кількість злочинів, вчинених неповнолітніми, за останні п'ять років в Україні зменшилася. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1775848-v-ukrayini-zmenshilasya-kilkist-zlochiviv-skoynikh-nepovnolitnimi>
2. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>
3. Слуцька Т. Злочини неповнолітніх: про що говорить статистика? *Судово-юридична газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/117843-zlochini-nepovnolitnikh-pro-scho-govorit-statistika>

4. Єремій Г.О., Хряпінський П.В. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності: моногр. Запоріжжя: КПУ, 2012. 178 с.

5. Скок О. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за вчинення злочинів невеликої тяжкості. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4 с. 92-96.

6. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України: навч. посіб. Запоріжжя: ЗНУ, 2010. 270 с.

7. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: моногр. К.: Атіка, 2004. 240 с.

8. Єремій Г.О. Підстави звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності за ст. 97 КК України. *Запорізькі правові читання*: тези допов. щорічн. міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 14-15 травня 2010 р.). За заг. ред. С.М. Тимченка і Т.О. Коломоєць. Запоріжжя : ЗНУ, 2010. Т. 1. С. 193-197.

9. Хряпінський П.В. Доступ до звільнення від кримінальної відповідальності у контексті судової реформи. *Доступ до правосуддя у контексті судової реформи*: матер. загальнонац. юрид. форуму (м. Северодонецьк, 25 травня 2018 р.). К.: Ваіте, 2018. 312 с.

УДК 343.222

**Козаченко Олександр**

**Бурятинська Валерія**

## **ЕКСТРАДИЦІЯ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАХІД ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ**

В статті визначається, що тероризм, набуваючи ознак однієї з найгостріших загроз для світової спільноти на початку XXI століття, яка негативно впливає як на різні сфери суспільного життя всередині окремих країн, так і на різні аспекти міжнародних відносин, вимагає застосування всього спектру заходів правового впливу, які здатні забезпечити формування наднаціонального правового режиму попередження терористичних атак та боротьби з тероризмом як комплексним антисоціальним явищем, серед яких окремо місце займає екстрадиція.

**Ключові слова:** *тероризм, заходи протидії тероризму, кримінально-правові заходи, екстрадиція, властивості екстрадиції, процесуальний порядок застосування екстрадиції.*

The article emphasizes that terrorism as one of the most acute threats to the world community has a negative impact on different spheres of public life within individual countries and on different aspects of international relations in the early 21st century. This threat requires the application of the full range of measures of legal influence which allow to ensure the formation of a supranational legal regime for the prevention of terrorist attacks and for the fight against terrorism as a complex antisocial phenomenon. Extradition takes a special place among these measures.

**Keywords:** *terrorism, counter-terrorism measures, extradition, extradition properties, a procedure for the application of extradition.*

В статье определяется, что терроризм приобретает признаки одной из опаснейших угроз для мирового сообщества в начале XXI столетия, которая негативно влияет как на различные сферы общественной жизни страны, так и на различные аспекты международных отношений, требует применения всего спектра мер правового воздействия, способных обеспечить формирование наднационального правового режима предупреждения террористических атак и борьбы с терроризмом как комплексным антисоциальным явлением, среди которых особое место занимает экстрадиция.

***Ключевые слова:** терроризм, меры противодействия терроризму, уголовно-правовые меры, экстрадиция, свойства экстрадиции, процессуальный порядок применения экстрадиции.*

**Вступ.** Сучасний стан суспільного розвитку засвідчує, що тероризм, як стійке соціальне явище, набуває ознак глобальної проблеми людства і його суспільна небезпека має тенденцію до зростання як якісно, так і кількісно. Проблема набула особливої актуальності нині, коли відбувається ескалація тероризму у світі: політичні, етнічні, екстремістські угруповання майже щоденно здійснюють акти тероризму, про які постійно повідомляється через засоби масової інформації. Протидія тероризму вимагає застосування всього спектру заходів правового впливу, які здатні забезпечити формування наднаціонального правового режиму попередження терористичних атак та боротьби з тероризмом як комплексним антисоціальним явищем, серед яких окремо місце займає екстрадиція. Таким чином, аналіз юридичної природи та змістовних властивостей екстрадиції, як окремого правового заходу, застосування якого здатне, по-перше, забезпечити ефективність протидії тероризму; по-друге, виступити гарантією недопущення порушень природних прав і свобод людини, гарантованих державою; по-третє, забезпечить активну участь України у протидії тероризму на міжнародному просторі.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження обраної теми слід почати з констатації факту: екстрадиція, як окремий правовий захід має одночасно і кримінально-правову і кримінально-процесуальну природу. Загалом поділ норм права на матеріальні та процесуальні в деяких випадках має достатньо умовний характер, на що вказує не тільки назва останнього основного джерела норм кримінально-процесуального права – Кримінальний процесуальний кодекс України, але й окремі положення діючого кримінального закону та кримінального процесуального законодавства. Одним з таких суміжних правових інститутів, який формується одночасно нормами як матеріального, так і процесуального права, слід визнати інститут екстрадиції.

З позиції кримінального права екстрадицію слід розглядати в якості виду кримінально-правового заходу, що займає чинне місце в системі заходів кримінально-правового впливу і який може бути віднесений до заходів забезпечення, під якими слід розуміти особливу групу примусових

кримінально-правових заходів, що поєднують прийоми і способи правового впливу, які орієнтовані на забезпечення виконання покладених кримінальним законом обов'язків [6, с. 39-40].

Екстрадиції, як окремому виду заходу правового впливу, притаманні наступні ознаки. По-перше, субстратом (першоелементом) екстрадиції слід визнати кримінально-правовий захід. Кримінально-правовий захід в цілому представляє собою систему прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та інші), правомірну поведінку, які застосовуються на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства [7, с. 90-91]. Таким чином, будь-який кримінально-правовий захід уособлює збалансування закладеного в ньому примусового та заохочувального потенціалу шляхом поєднання прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу. Домінування того або іншого способу правового впливу (примус або заохочення) створює підстави для виділення в системі заходів примусового (покарання, обмежувальні заходи тощо) або заохочувального (звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від призначення покарання тощо) впливу. Натомість прийом правового впливу уособлює специфіку регулювання суспільних відносин в процесі застосування конкретного кримінально-правового заходу або кримінально-правового заходу певного виду. По-друге, екстрадиція характеризується некаральним кримінально-правовим впливом, відповідно, її застосування не може розглядатися в якості кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. По-третє, екстрадиція застосовується за наявності низки умов, які передбачені кримінальним законом. Першою умовою, яку визначає кримінальний закон як підставу для застосування екстрадиції, є вимога наступного змісту: злочинне діяння повинно бути вчинене за межами території України, тобто кримінальне правопорушення повинно бути розпочате, продовжене, закінчене або припинене за межами території України. Друга умова має суб'єктний характер і пов'язується з наявністю або відсутністю певного правового статусу у особи, яка вчинила злочин за межами території України. Зокрема, в частині 1 ст. 10 КК України визначається, що громадяни України, які вчинили злочин поза межами України не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду. Відповідно, у частині 2 вказаної статті законодавець визначає, що видані іншій державі за злочин, який вчинений поза межами України, можуть бути лише особи, які не мають громадянства України,



тобто є іноземцями або особами без громадянства. Третьою умовою екстрадиції є ціль її здійснення – з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності. Таким чином, екстрадиція можлива за умови вчинення особою діяння, яке відповідно до кримінального закону України визнається злочином (кримінальним проступком). По-четверте, досліджуваний вид кримінально-правових заходів має строковий характер, тобто вирішення питання про застосування екстрадиції обмежується часом, визначеним як в загальних положеннях кримінального закону (давність притягнення до кримінальної відповідальності), так і кримінального процесуального законодавства (строки обрання запобіжних заходів, строки прийняття рішення тощо). По-п'яте, позасудовий порядок застосування екстрадиції з можливістю оскарження відповідного рішення в судовому порядку.

Поряд з вказаними ознаками екстрадиції, як заходу, передбаченому кримінальним правом, притаманні наступні властивості як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру [8, с. 208-209]: по-перше, екстрадиція, як окремий кримінально-правовий захід, передбачена кримінальним законом; по-друге, основною метою її застосування є відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненням особою кримінально караного діяння; по-третє, застосування екстрадиції має чітко визначене соціальне замовлення, яке детерміноване виконанням Україною прийнятих на себе міжнародних зобов'язань; по-четверте, підставою застосування екстрадиції є вчинення злочину (кримінального проступку); по-п'яте, особливий суб'єктний склад (іноземці та особи без громадянства), до яких може застосовуватися видача іншій державі; по-шосте, особлива процедура, яка вибудовується на застосуванні дискреційних засад прийняття рішення щодо застосування або відмову у застосуванні екстрадиції як окремого виду кримінально-правового заходу.

З урахуванням визначених ознак та властивостей можна зробити загальний висновок, про те, що екстрадиція представляє собою особливий вид примусового кримінально-правового та процесуального заходу, який передбачений в Загальній частині КК України і застосовується на підставі встановлення факту вчинення особою кримінального правопорушення з урахуванням вимог визначеної процедури.

Процесуальна особливість застосування екстрадиції полягає в тому, що рішення про її застосування може прийматися такими органами державної влади як Офіс Генерального прокурора (якщо провадження здійснюється на етапі досудового розслідування) та Міністерство юстиції (під час судового провадження) на свій розсуд з урахуванням особливостей вчиненого

кримінального правопорушення терористичної спрямованості. Так, відповідно до ст. 590 КПК України після дослідження всіх матеріалів центральні органи України приймають рішення по видачу особи (екстрадицію) або відмову у видачі (екстрадиції) іноземній державі.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що екстрадиція особи, яка вчинила терористичне правопорушення, представляє собою окремий вид примусового кримінально-правового та кримінально-процесуального заходу, який застосовується в межах міжнародного співробітництва у протидії терористичним загрозам та полягає у передачі особи правоохоронним органам іншої держави, на території якої було вчинене терористичне правопорушення, з метою притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Екстрадиція особи, що вчинила терористичне правопорушення, як певний вид діяльності, складається з декількох етапів, які уособлюють процесуальний аспект даного виду правового заходу, серед яких можна виділити наступні.

Етап перший: офіційне звернення про встановлення фактичного місця перебування на території запитуваної сторони особи, яку необхідно видати, та видача такої особи. Відповідно до вимог законодавства, клопотання про екстрадицію направляється за умови, якщо за законом України, хоча б одне з вчинених кримінальних правопорушень, у зв'язку з яким запитується видача, передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не менше 1 року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. Всі питання, які пов'язані із зверненням та розглядом запиту вирішуються Центральними органам України щодо екстрадиції, якими виступають, як вже було вказано, Офіс Генерального прокуратура та Міністерство юстиції. Однак, при направленні та отриманні запитів можуть використовуватися і дипломатичні канали та прямі відносини між уповноваженими органами різних держав, але за умови, що двосторонніми договорами передбачений саме такий порядок зносин. Центральні органи України щодо екстрадиції наділені низкою повноважень, серед яких особливо виділяються наступні: 1) звертатися до іноземних держав із запитом про екстрадицію; 2) розглядати запити компетентних органів іноземних держав про екстрадицію; 3) організувати проведення екстрадиційної перевірки; 4) організувати прийом-передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про екстрадицію; 5) здійснювати інші повноваження, визначені законом та міжнародними договорами.

Етап другий: перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі (екстрадиційна перевірка). Зміст цього етапу створює діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених

законодавством та міжнародними договорами обставин, що можуть перешкоджати екстрадиції особи, яка вчинила терористичне правопорушення. Така перевірка здійснюється в строк 60 днів, але за необхідності він може бути продовжений відповідним центральним органом України.

Загалом до обставин, які перешкоджають екстрадиції, відносяться наступні: 1) особа, стосовно якої надійшло клопотання (запит), під час прийняття рішення про екстрадицію є громадянином України; 2) терористичне правопорушення, за який внесено клопотання про видачу, або не вважається кримінально протиправним за законом України, або кримінальним законом не передбачається покарання у виді позбавлення волі; 3) закінчилися передбачені законом строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за вчинення терористичного правопорушення, за який запитано видачу; 4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких не можливе прийняття рішення за запитом про екстрадицію; 5) екстрадиція суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України; 6) екстрадиція не застосовується до осіб, які отримали статус біженця, якщо ставиться питання про її видачу державі, громадянином якої вона була до отримання статусу біженця; 7) існують інші підстави, які передбачені окремими міжнародними договорами України (наприклад, якщо терористичне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється запит про екстрадицію, розглядається запитуваною стороною як політичне або пов'язане з ним правопорушення або якщо особа, екстрадиція якої запитується за станом здоров'я не може бути виданою без шкоди для її здоров'я).

Етап третій: прийняття рішення за запитом про екстрадицію особи, що вчинила терористичний злочин. Після проходження вказаних стадій та вирішення питань, центральний орган України приймає рішення про екстрадицію або про відмову в екстрадиції іноземній державі. Відповідальним за прийняття рішення вважається керівник повноваженого органу або уповноважена ним особа. Про прийняте рішення письмово повідомляється як компетентний орган іноземної держави, так і особа, щодо якої таке рішення прийнято. Якщо прийнято рішення про видачу, то його копія під підпис вручається особі. Якщо впродовж десяти днів рішення не було оскаржено до суду, здійснюється фактична передача особи іноземній державі. У свою чергу, рішення про екстрадицію особи не може бути прийнято, якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, що потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до моменту остаточного розгляду заяви.

При цьому інформація щодо подання особою зазначених заяв або оскарження відповідних рішень не надається іноземній державі, що надіслала запит.

Особливу увагу слід приділити гарантованому праву особи на оскарження рішення про екстрадицію особи, що вчинила терористичне правопорушення. Так, рішення про екстрадицію може бути оскаржене особою, стовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого така особа тримається під вартою, або, якщо запобіжний захід не застосовувався, до слідчого судді у межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України. Безпосередньо судовий розгляд по скарзі на екстрадицію здійснюється протягом 5 днів з моменту надходження скарги, за участю прокурора, який проводив екстрадиційну перевірку особи, самої особи, її захисника чи законного представника, якщо останній приймав участь у провадженні. При цьому слід особливо наголосити, що під час розгляду скарги на екстрадицію слідчий суддя не розглядає питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні терористичного правопорушення та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави, а обмежується виключно оцінкою підстав для здійснення екстрадиції та відсутності перешкод для її здійснення.

За результатом розгляду скарги слідчий суддя виносить ухвалу з одним з можливих рішень: 1) залишити скаргу без задоволення, а, відповідно, прийняте рішення про екстрадицію без змін; 2) задовольнити скаргу і скасувати рішення про екстрадицію. При цьому будь-яка із зазначених ухвал може бути оскарження в апеляційному порядку прокурором, особою, щодо якої прийнято рішення, її захисником чи законним представником. Подання апеляційної скарги призупиняє набрання ухвалою законної сили та виконання до розгляду апеляційної скарги по суті.

Етап четвертий: фактична передача особи під юрисдикцію запитуючої сторони. Після прийняття рішення про екстрадицію центральний орган може відстрочити фактичну передачу особи у випадку, якщо: 1) особа, щодо якої прийнято рішення про екстрадицію, притягується до кримінальної відповідальності або відбуває покарання у виді позбавлення або обмеження волі за інший злочин, не обов'язково терористичного спрямування, на території України – до закінчення досудового розслідування або судового провадження, відбуття покарання чи звільнення від покарання або його відбування з будь-яких законних підстав; 2) особа, щодо якої надійшов запит про екстрадицію, тяжко хворіє і за станом здоров'я не може бути видана без шкоди для її здоров'я – до її фактичного видужання чи покращення здоров'я настільки, що

фактична екстрадиція може бути здійснена. Фактична передача особи повинна бути здійснена протягом 15 днів з дати, встановленої для її передачі, однак цей строк може бути продовжено центральним органом України до 30 (не більше ніж на 15 днів). У випадку закінчення встановленого або продовженого строку без фактичної передачі, особа, що підлягає екстрадиції звільняється з-під варти (якщо до неї був обраний запобіжний захід екстрадиційний арешт).

**Висновки.** Екстрадиція особи, яка вчинила терористичне правопорушення, є дієвим заходом протидії тероризму. Виділення об'єктивних та суб'єктивних властивостей екстрадиції, притаманних їй як окремому кримінально-правовому заходу забезпечення, а також виокремлення конкретних етапів екстрадиції особи, яка вчинила терористичне правопорушення, переконує в міжгалузевому характері даного інституту. На основі дослідження кримінального та кримінально-процесуального аспектів екстрадиції, можна надати поняття екстрадиції особи, яка вчинила терористичне правопорушення, як окремого виду примусового кримінально-правового та кримінально-процесуального заходу, який застосовується в межах міжнародного співробітництва у протидії терористичним загрозам та полягає у передачі особи правоохоронним органам іншої держави, на території якої було вчинене терористичне правопорушення, з метою притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антипенко В. Ф. Міжнародна криминологія: досвід дослідження тероризму: монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 317 с.
2. Канцір В. С. Тероризм у сучасному глобалізаційному просторі: філософсько-правовий вимір : монографія. Львів: Край, 2011. 558 с.
3. Тероризм: криминологічна детермінація і кримінально-правова протидія: монографія / В. В. Серета, І. Р. Серкевич; за заг. ред. В. С. Канціра. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 188 с.
4. Ємельянов В. П. Антитерористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення : монографія. Харків: Право, 2016. 88 с.
5. Данильченко Ю. Б. Тероризм: феномен, детермінація, протидія: монографія. Харків: Золота миля, 2018. 478 с.
6. Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 1(8). С. 22-40.
7. Козаченко О.В. Поняття та властивості кримінально-правових заходів. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 16 / голов. ред. М.В. Афанасьєва: МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Юрид. л-ра, 2015. С. 87-95.
8. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.

## ЩОДО ПОШУКУ МІСЦЯ «МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

В контексті існуючої взаємодії між «міжнародною» та «національною» сферами, а також їх «перетину», зроблено певну спробу встановити місце «міжнародних злочинів» у національному кримінальному законодавстві України. Визначено та охарактеризовано низку ключових проблем, що виникають під час відповідного процесу.

**Ключові слова:** міжнародні злочини, конвенційні злочини, злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, гармонізація кримінального законодавства, національне кримінальне законодавство.

In the context of the existing correlation between “international” and “national” spheres, as well as their “interconnection”, a certain attempt to identify the place of “international crimes” in the national criminal legislation of Ukraine has been made. A number of problems, that arise during the relevant process is defined and characterized.

**Keywords:** international crimes, conventional crimes, crimes against peace, security of mankind and international legal order, harmonization of criminal legislation, national criminal legislation.

В контексте существующего взаимодействия между «международной» и «национальной» сферами, а также их «пересечения», осуществлено определенную попытку установить место «международных преступлений» в национальном уголовном законодательстве Украины. Определено и охарактеризовано ряд ключевых проблем, которые возникают во время соответствующего процесса.

**Ключевые слова:** международные преступления, конвенционные преступления, преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка, гармонизация уголовного законодательства, национальное уголовное законодательство.

Складні соціальні процеси, що нині відбуваються на міжнародному і міждержавному рівнях, з одного боку, та на національному рівні [35, с. 249, 255], з іншого, багато в чому, обумовлюють необхідність перегляду, вдосконалення й подальшого розвитку усталених позицій [25], пов'язаних із загальним сприйняттям т. зв. «міжнародних злочинів», а також встановленням їх ролі та місця у чинному національному кримінальному законодавстві. Відповідна потреба також вбачається й в останніх закликах [27] та спробах забезпечити т. зв. «гармонізацію кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» [29; 28], що в цілому, без применшення, умовно перетворює означені питання на нагальні проблеми сьогодення.

Вельми примітно, що проблематика т. зв. «взаємовідносин міжнародного та національного», умовно кажучи, «кримінального», була (й досі є) предметом

як довготривалих запеклих дискусії, що беруть свій початок десятки років тому, так і нині діючих, активних обговорень, що ще є досить далекими від свого завершення, як серед зарубіжних [6; 2], так і вітчизняних [36; 22; 20] фахівців. Подібна ситуація зазвичай пояснюється як специфікою об'єкту та предмету дослідження, які перебувають в «міжнародно-національній» площині й тими складнощами, що виникають у зв'язку з таким положенням, так й тим, що вони знаходяться в умовах постійної «конфронтації» поглядів, фактично, «перебуваючи між двох вогнів», – «міжнародного» [3, с. 63] та «національного кримінального» [10, с. 152; 23, с. 694] підходів.

Слід зазначити, що переважна більшість наукових досліджень, присвячених тим чи іншим питанням т. зв. «міжнародних злочинів», так чи інакше, розпочинається з пошуків визначення їх поняття [33, с. 186-187] та правової природи [14, с. 18], і саме з цього моменту вже виникає низка розбіжностей, адже й досі, відсутня консолідована думка про те, що має розумітись під «міжнародними злочинами» [5, с. 413-415]. В пошуках чіткої дефініції, як на міжнародному рівні [13], так і в дослідженнях вітчизняних вчених [31], їх змістовну складову, як правило, намагаються виправдати т. зв. «міжнародною специфікою», розкриваючи її значення за допомогою звернення до історичних подій, традиційно пов'язаних, переважно із світовими війнами та іншими визначними для міжнародного співтовариства подіями, а також з функціонуванням міжнародних організацій в той період часу й діяльністю Нюрнберзького та Токійського міжнародних військових трибуналів, Трибуналів щодо колишньої Югославії і Руанди та Міжнародного кримінального суду (див. детальніше, наприклад: [12]). І якщо така позиція на рівні міжнародного кримінального права вбачається цілком обґрунтованою та раціональною, то в межах національного кримінального права виникає цілком слушне питання про те, на скільки доцільним та прийнятним вбачається такий підхід.

Подібний «міжнародний вплив» прослідковується і в питанні класифікації відповідних злочинів [32, с. 839-847]. Так, широко розповсюдженим є поділ злочинів на «міжнародні злочини» та «злочини міжнародного характеру», що дуже часто зустрічається не тільки в міжнародному [15, с. 212-325], а й в національному кримінальному праві [11], що є доволі дискусійним з огляду на те, що категорія «злочини міжнародного характеру» традиційно вважається категорією міжнародного (кримінального) права. У зв'язку з цим, виникає цілком справедливе питання про те, на скільки прийнятним та виверженим є її використання саме у національному кримінальному праві, особливо зважаючи на наявність низки термінів в національному інструментарії, що застосовуються

для позначення «подібних» злочинних діянь (наприклад, «конвенційні злочини»; «злочини, що порушують міжнародний правопорядок»; «міждержавні злочини»; «транснаціональні злочини»; «злочини транснаціонального характеру»; «міжнародні екстрадиційні злочини»; «транскордонні злочини»; «загальнокримінальні злочини, що ускладнені «іноземним елементом»; «злочини з міжнародними зв'язками» тощо) (див. детальніше, наприклад: [19, с. 354]).

«Міжнародна специфіка» вбачається і у визначенні змістовної складової «міжнародних злочинів», навіть у національному кримінальному праві [26, с. 320-323]. Не дивлячись на те, що на міжнародному рівні також існує певна дискусія з приводу термінів (так, поряд з міжнародними злочинами в дослідженнях часто зустрічаються такі категорії, як «справжні міжнародні злочини»; «основні злочини»; «найтяжчі злочини»; «глобальні злочини»; «найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства»; «злочини за міжнародним правом», «злочини проти міжнародного права» тощо) (див. детальніше, наприклад: [4; 9, с. 91-95] та ін.), їх визначення (а, відтак, і розуміння, і загальне сприйняття) у міжнародно-правових актах та рішеннях міжнародних судових установ, багато в чому, слугує обов'язковим «взірцем для наслідування», що також видається досить сумнівним. До того ж відповідний термінологічний плюралізм призводить до питання про те, які саме діяння мають входити до того чи іншого поняття. Так, і хоча в переважній більшості випадків відповідні злочини зводяться до злочину геноциду; злочинів проти людяності; воєнних злочинів та злочинів агресії [30], обговорюваним й досі актуальними залишаються питання щодо віднесення до них тероризму, піратства, етнічних чисток (див. детальніше, наприклад: [8, с. 77-89; 7, с. 417-452; 24, с. 334-336] та ін.).

Подібні складнощі також вбачаються і в т. зв. «конвенційних злочинах» [1, с. 349]. Мова йде про такі злочини, як, наприклад, домашнє насильство, катування, насильницьке зникнення, захоплення заручників, торгівля людьми, контрабанда, забруднення моря, т. зв. «терористичні та корупційні злочини», піратство, найманство тощо; злочини, щодо яких було прийнята низка міжнародно-правових актів; злочини, навколо яких сьогодні й досі точиться дискусія стосовно їх специфіки, щодо того, як саме і в якому вигляді вони отримали своє вираження у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) [17].

Слід зазначити, що всі ці питання, на нашу думку, є справедливими і в контексті самих т. зв. «міжнародних злочинів». На рівні національного кримінального права відповідний термін, як правило, прийнято ототожнювати



з тими злочинами, що передбачені у розділі XX КК України («Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку») [37, с. 80-83], хоча, навіть з урахуванням значного впливу міжнародного кримінального права в частині формування конкретних складів злочинів, а також того, яким саме способом означені норми знаходять своє відображення в тексті закону України про кримінальну відповідальність, досить складно вести мову про рівнозначність цих понять.

Наступним, але не останнім, місцем, в якому також вбачається суттєвий т. зв. «міжнародний вплив», умовно, є «місце перетину міжнародного та національного» рівнів. Мова йде про вищезазначений спосіб, або як саме положення міжнародно-правових актів потрапляють у сферу національного кримінального права, як саме вони набувають свій конкретний прояв у тексті КК України. І не занурюючись детально у проблему взаємодії міжнародного та внутрішнього права, теорій монізму та дуалізму [21, с. 204], дискусії навколо ст. 9 Конституції України [16] і т. д., проблему співвідношення наявних термінів, що покликані позначати цей процес («імплементація», «гармонізація», «уніфікація», «трансформація», «адаптація» тощо), слід зазначити, що буквальний дослівний перенос (копіювання?!/!) положень (тексту?!/!) міжнародно-правових актів, навіть переслідуючи найблагіші наміри щодо максимально точної передачі їх змісту, не може вважатись прийнятним без врахування основних, сталих положень, що наразі існують в теорії та практиці кримінального права України, поряд з законодавчою технікою чинного кримінального законодавства [34, с. 89].

Примітно, що всі вищезазначені дискусійні питання також певною мірою виникають через ту саму «міжнародну специфіку» та мають безпосереднє відношення до сфери «міжнародного». Однак, і національний вимір не позбавлений певних протиріч: довготривала проблема щодо визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XX Особливої частини КК України; складнощі встановлення змістовної складової понять «мир», «безпека людства» та «міжнародний правопорядок»; заперечення «триоб'єктності» родового об'єкта злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку; необхідності перейменування та реструктуризації відповідного розділу; віднесення тих чи інших складів злочинів до нього (див. детальніше: [18, с. 196-198]) тощо.

Таким чином, слід зазначити, що, на нашу думку, визначення чіткого місця «міжнародних злочинів» у національному кримінальному законодавстві вбачається можливим лише за умови узгодження позицій, поглядів та думок щодо тих ключових проблем, які були ідентифіковані, як на міжнародному, так

і на національному рівнях. Разом з цим, не слід забувати про те, що за будь-якими змінами чинного КК України, спробами «описувати» ті чи інші явища, використовуючи «міжнародні» поняття, теорії, концепції, підходи, які не є притаманними національному кримінальному законодавству, стоїть реальна практика застосування відповідних норм та принципово різні правові наслідки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Boister N. Treaty Crimes, International Criminal Court? *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*. 2009. Vol. 12, No. 3. pp. 341-365.
2. Cassese's International Criminal Law / rev. by A. Cassese, P. Gaeta, L. Baig, M. Fan, C. Gosnell, A. Whiting. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford : Oxford University Press, 2013. 472 p.
3. Cherif Bassiouni M. International Crimes: Jus Cogens And Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*. 1996. Vol. 59, No. 4. pp. 63-74.
4. Einarsen T. The Concept of Universal Crimes in International Law. Oslo : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012. 384 p.
5. Heller K. J. What Is an International Crime? (A Revisionist History). *Harvard International Law Journal*. 2017. Vol. 58, No. 2. pp. 353-420.
6. International Criminal Law. Volume I: Crimes / ed. by M. Cherif Bassiouni. Dobbs Ferry : Transnational Publishers, Inc., 1986. pp. xix, 581.
7. Saul B. The Legal Relationship between Terrorism and Transnational Crime. *International Criminal Law Review*. 2017. Vol. 17, No. 3. pp. 417-452.
8. Scharf M., Taylor M. A. Contemporary Approach to the Oldest International Crime. *Utrecht Journal of International and European Law*. 2017. Vol. 33, Iss. 84. pp. 77-89.
9. Scheffer D. The Merits of Unifying Terms: "Atrocity Crimes" and "Atrocity Law". *Genocide Studies and Prevention*. 2007. Vol. 2, Iss. 1. pp. 91-96.
10. Бойчук Д. В. Загальний правовий аналіз злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в контексті Кримінального кодексу України. *Наукові записки. Серія: Право*. 2018. Вип. 5. С. 151-156.
11. Бойчук Д. В. Нормативне закріплення положень про міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру в Кримінальному кодексі України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2018. 8.
12. Буроменський М. В. Міжнародне кримінальне право та кримінально-правова система України. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : монографія / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. ; за заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 465-496.
13. Верле Г. Принципы международного уголовного права : учебник / пер. с англ. С. В. Саяпина. Одесса : Фенікс ; Москва : ТрансЛит, 2011. 910 с.
14. Гринчак В. Правова природа міжнародних злочинів. *Вісник Львівського університету*. Серія : *Міжнародні відносини*. 2015. Вип. 37. С. 17-22.
15. Иногамова-Хегай Л. В. Международное уголовное право. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 405 с.