Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Служба безпеки України

Львівський форум кримінальної юстиції

Львівський державний університет внутрішніх справ

УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: БЛУКАЮЧИ ЗАДЗЕРКАЛЛЯМ

VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції

ОБСЄ Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Служба безпеки України

Львівський форум кримінальної юстиції

Львівський державний університет внутрішніх справ

УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: БЛУКАЮЧИ ЗАДЗЕРКАЛЛЯМ

VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції

Збірник матеріалів
науково-практичної конференції
(17-18 вересня 2020 року)

Львів
2020

УДК 343.1+343.2/.7 (06)
К 82

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою факультету № 1 ІПФПНП Львівського державного університету внутрішніх справ *(протокол №4 від 17 листопада 2020 року)*

У к л а д а ч :
Ірина Газдайка-Василишин, кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права і кримінології ЛьвДУВС

Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям. VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції (17–18 вересня 2020 року). Львів: ЛьвДУВС, 2020. 106 с.

ISBN 978-617-7627-44-8

Збірник містить матеріали доповідей та повідомлень учасників VI (XIX) Львівського форуму кримінальної юстиції «Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям», проведеного 17-18 вересня 2020 року за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. Видання охоплює авторські позиції наукових та практичних працівників, опубліковані в авторській редакції.

ОБСЄ Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Видано за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

ЗМІСТ

Балобанова Д.О.,
РЕЖИМИ МОНІТОРІНГУ В ДИНАМІЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 5

Бурда С.Я.,
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ 9

Вишневська І. А.,
НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ АБО СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ МЕДИЧНОГО ПРАЦІВНИКА 12

Водянніков О.Ю.,
ЧЕТВЕРТА ІНДУСТРІАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ, ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І (НЕ)ЛЮДСЬКІ ЦІННОСТІ. 16

Газдайка-Василишин І.Б.,
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ В СТАНІ СП'ЯНІННЯ: КРИВІ ДЗЕРКАЛА ПРАВОТВОРЧОСТІ 22

Гацелюк В.О.,
ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ СТАТТІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ 26

Гловюк І.В.,
ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ. 33

Жовтан Ю.В.,
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ СТАТТІ 290 КПК УКРАЇНИ . . 37

Зіньковський І. П.,
ПИТАННЯ РОЗШИРЕННЯ СИСТЕМИ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ 40

Кваша О. О.,
ЗЛОЧИННА СПІЛЬНОТА: КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА НОВЕЛУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ. 45

Климкевич Р.А.,
ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 49

Максимович Р.Л.,
ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ 53

Матолич В.В.,
ПРОБЛЕМИ ПІДСУДНОСТІ КЛОПОТАНЬ СЛІДЧОГО ЧИ ПРОКУРОРА, ДОВОДИ ЯКИХ ОБГРУНТОВУЮТЬ ІНФОРМАЦІЄЮ, ЩО МІСТИТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ 56

Михайліченко Т. О.,
ТЕРМІНОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМАТИКА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ 59

Навроцька В.В.,
ГАРАНТІЇ НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ТАЄМНИЦЬ У СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ 63

Новиков В.В.,
ЩОДО МОМЕНТУ ЗАКІНЧЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 113 КК УКРАЇНИ 66

Острогляд О.В.,
ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ ЗГІДНО ПРОЕКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ 70

Пономаренко Ю. А.,
ПОКАРАННЯ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ НА ЗЛОЧИН ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ. 75

Радутний О.Е.,
ЯДРО ТА НАТОВП У ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ ПРАВА 80

Савінова Н.А.,
МЕДІАДИСКУРС ЯК МЕХАНІЗМ ІНТЕГРАЦІЇ ОНОВЛЕНОЇ ЦІННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В СУСПІЛЬСТВІ 84

Созанський Т.І.,
ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ І КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН УКРАЇНИ 88

Серкевич І.Р.,
МОДЕЛІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ: СВІТОВИЙ ДОСВІД. 91

Телефанко Б.М.
ЧИ ШТРАФ НАЙБІЛЬШ М'ЯКИЙ ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ?. . 96

Тімофєєва Л.Ю.,
ВИКЛИКИ МАЙБУТНЬОГО, АЛГОРИТМ КАРИ ТА МЕЖІ ГУМАНІЗМУ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ 99

Балобанова Д.О.,
доцент кафедри кримінального права
кандидат юридичних наук, доцент
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

РЕЖИМИ МОНІТОРІНГУ В ДИНАМІЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

В процесі дослідження динаміки кримінального права був виокремлений такий її структурний елемент як час, оскільки будь-яке «становлення», процес, рух, динамічний стан вимагає часу.

Прийняття кримінального кодексу, хоча й є історичною подією, але в той же час не перериває динаміку суспільного життя і об'єктивного процесу удосконалення кримінального законодавства за весь час його існування. В цьому і полягає феноменальність явища динаміки: закони народжуються і вмирають, а право лишається доки існує суспільство. Але ці процеси повинні характеризуватися оптимальним співвідношенням динамізму та стабільності кримінального законодавства, чого не можна сказати про кримінальне законодавство України. За часів існування КК України 2001 р. (2002 – 2020 роки) було прийнято понад 200 законів, якими вносилися різного роду зміни, не завжди обґрунтовані та доцільні.

Таким чином, під часом в структурі динаміки кримінального права доцільно розуміти проміжок, який характеризує рух чи спокій, що описують умовне переміщення якісних і кількісних показників, які характеризують кримінальне право як в цілому, так і окремих його напрямків.

Водночас, як стверджує В.О. Туляков, «системна остаточність кримінально-правових заборон серед методів державного впливу ще не означає їх потреби суспільству. ...Відповідність кримінально-правової заборони оцінці такої заборони у населення робить закон ефективним, в іншому випадку це веде до поширення аномії та правового хаосу, що відображається як у правовому нігілізмі населення, так и у революційній спрямованості дій правлячої еліти на задоволення власних потреб» [1, с.3]. Таким чином, має місце і зворотний вплив: не лише соціальні перетворення обумовлюють динаміку кримінального права, а й навпаки, невдала або відсутня динаміка кримінального права обумовлює поведінку соціуму.

Динаміка кримінального права не тотожна суспільству, а є одним з елементів його регуляції. Водночас, вона безпосередньо залежить від змін в

суспільстві, і реагує на них прогресивно чи регресивно – в залежності від готовності її елементів до змін. За умов такого взаємозв'язку, напевно, що час, в якому існує динаміка права, і кримінального права, зокрема, перебуває в тому ж часовому просторі, що і динаміка суспільства. Вона не може жодним чином мати свої власні самостійні часові виміри, відірвані від реалій буття суспільства, в якому вона діє.

Навряд чи коректним було б встановлення абстрактних часових меж, на кшталт «ери» чи «епохи», якими, здебільшого, оперує історія. Найближчі для сприйняття в праві є часові відрізки, які контролюються за допомогою статистичних даних, притаманні соціології.

Також є додатковий аргумент на користь того, що саме притаманні соціологічним обрахункам часові відрізки найпридатніші для обрахунку динаміки кримінального права. Річ у тім, що дані, на які офіційно спирається наука кримінального права, переважно пов'язані з кількісними показниками злочинності, рівно як і підставами криміналізації чи декриміналізації, пеналізації чи депеналізації. Перші показники офіційно демонструються статистикою Міністерства внутрішніх справ, відкритими даними статистики Служби безпеки України та даними інших суб'єктів досудового розслідування, а також Офісом Генерального прокурора та судовою статистикою.

Майже в усіх наведених джерелах статистичні дані наводяться за період в один рік, і оприлюднюються, відповідно до вимог чинного законодавства, в перших числах наступного за звітним року. Виключенням є звіти статистики МВС, які оприлюднюються щоквартально, але такі дані є проміжними протягом року, і звітним, по факту, також є повний календарний рік.

Отже, моніторинговим часом динаміки злочинності, що є важливим для кримінально-правової динаміки найбільше, є проміжок часу в один рік.

Такий проміжок часу дозволяє демонструвати (з певними припущеннями на провадження, які тривають більш, ніж звітний рік, та ті, які були відкриті або передані до розгляду раніше початку звітного року), яка кількість проваджень відкрита, закрита, триває або провадження по яким закінчено і з яким результатом.

Така статистика демонструє, звичайно, кількісні показники, але за діалектичним законом переходу накопичених кількісних змін в якісні зміни, кількісні показники свідчитимуть про якісні характеристики як правореалізації, так і законодавчого забезпечення протидії злочинності, а також ефективності кримінально-правової політики.

Отже, часовою мірою динаміки кримінального права, в парадигмі його стійкого розвитку (коли йдеться про еволюційні зміни і удосконалення кримінального права), має бути один рік.

Умовно назвемо такий проміжок часу спостереження за динамікою кримінального прав – моніторинговий період [стійкого розвитку] поточного режиму моніторингу.

Вірогідна необхідність проміжних моніторингових заходів, напевно, була би корисна для динаміки кримінального права, але не в усіх випадках. Навряд чи щоквартальна статистика може продемонструвати ефективність кримінально-правової політики, законотворчості та правореалізації відносно всього кримінального права, зокрема, в тій частині, де зберігається його наступність. Відповідно, вона не потрібна для моніторингу стійкого розвитку.

Але зовсім інша ситуація у тих випадках, коли певна група або вид дій кримінального права «вибивається» з русла стійкого розвитку через виникнення певних подій та обставин, і про такий розвиток вже не може йтися. Так, для виявлення впливу норм кримінального права, які були щойно впроваджені, скасовані або змінені, моніторинговий період у квартал може бути доволі показовим. Він демонструватиме ті напрями, які трансформують кримінальне право і впливають на суспільство.

Так, наприклад, моніторинг статистики щодо криміналізації новітнього злочину доцільно проводити щоквартально протягом кількох років (адже досудове розслідування та весь період судового розгляду можуть тривати достатньо довго). Аналогічно, і щодо моніторингу пеналізації.

Той самий моніторинговий термін може застосовуватися і у випадках декриміналізації та депеналізації, однак до моніторингових заходів мають залучатися в такому випадку і статистичні дані інших контролюючих суб'єктів, дані яких свідчитимуть про наявність або відсутність соціальних змін, які потягнули такі декриміналізація чи депеналізація. Так, наприклад, у разі декриміналізації ухилення від сплати аліментів, до моніторингових заходів можуть застосовуватися дані по кількості звернень до суду з позовами про примусове стягнення аліментів та позбавлення батьківських прав за відмову від утримання дітей.

Вказане дозволяє зробити висновок, що період одного кварталу слід застосовувати для моніторингу динаміки кримінального права стосовно новел, у тому числі законодавчих новел щодо декриміналізації та депеналізації. Умовно назвемо такий проміжок часу спостереження – моніторинговий період інновацій.

Однак, існують і випадки, коли йдеться про необхідність оперативного відстежування динаміки кримінального права і оперативного реагування на події, які викликають ті чи інші дії кримінально-правової політики, законодавця чи правозастосувача. Такі випадки оперативного вимірювання динаміки необхідні, наприклад, у випадках:

- зростання рівня традиційної злочинності, якого раніше не спостерігалося;
- виникнення факторів, що можуть призвести до зростання видів злочинності, яка за таких умов раніше зростала;
- масове виникнення значної кількості діянь, які необхідно оперативно криміналізувати чи пеналізувати.

В таких випадках доцільно застосовувати часовий критерій від тижня (а в окремих випадках – доби, і, навіть, годин, узагальнюючи дані спостереження у тижні), і спостерігати за динамікою кримінального права, фактично, на кожному етапі, вивчаючи зміст фабул справ та рух проваджень задля оперативного відпрацювання дій для впливу на весь комплекс кримінального права (кримінально-правову політику, законотворчість, правореалізацію).

Таким чином, часовий період у разі необхідності відстежування оперативної динаміки кримінального права в екстремальних ситуаціях доцільно передбачати від однієї доби до тижня. Такий випадково необхідний проміжок часу спостереження за динамікою умовно назвемо оперативний моніторинговий час.

Очевидно, що вказані види спостереження за динамікою кримінального права можна побачити у вигляді відповідних періодів для кожного з режимів моніторингу:

- період поточного моніторингу – один рік;
- період моніторингу інновацій – квартал (три місяці);
- період оперативного моніторингу – один тиждень.

В цілому ж, міри часу, які необхідно застосовувати при вивченні динаміки кримінального права, мають становити: тижні, місяці, роки.

Література

1. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2014. № 2(3). С. 1-19.

Бурда С.Я.,
доцент кафедри кримінального права
і кримінології факультету № 1 ІПФПНП,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

Кримінальний кодекс України не дає поняття довічного позбавлення волі. На думку Людмили Мостепанюк довічне позбавлення волі – це найтяжчий вид основних покарань, що полягає в довічній (пожиттєвій) ізоляції особи, визнаної судом винною у вчиненні особливо тяжкого злочину, від суспільства в спеціальних кримінально-виконавчих установах [2, с. 11].

Довічне позбавлення волі було запроваджене у українську систему покарань Законом України від 22 лютого 2000 р. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» [3].

Передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі і Кримінальний кодекс України 2001 р. У ч. 1 ст. 64 даного кодексу вказано, що «довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк» [1].

Те, що досліджуваний вид покарання називається довічним позбавленням волі зовсім не означає, що засуджена до нього особа в усіх без винятку випадках повинна його відбувати до кінця свого життя. Інакше кажучи, довічний характер даного покарання не є абсолютним, оскільки у передбачених законом випадках можлива його заміна іншим видом покарання. Так, ч. 2 ст. 87 Кримінального кодексу України встановлює, що актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком не менш як 25 років. Можлива заміна довічного позбавлення волі іншим видом покарання і судом. Так, ч. 5 ст. 80 Кримінального кодек-

су України встановлює, що якщо суд не визнає за можливе застосувати до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, давність виконання обвинувального вироку, то це покарання заміняється позбавленням волі на певний строк. Заміняється судом довічне позбавлення волі іншим видом покарання і тоді, коли санкція статті, за якою була засуджена особа, уже не передбачає такого покарання (ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України).

Довічне позбавлення волі – це фактично і юридично найбільш суворий вид покарання з передбачених чинним Кримінальним кодексом України. Фактично найсуворіший характер довічного позбавлення волі визначається істотністю і тривалістю позбавлень та обмежень прав і свобод особи, засудженої до цього покарання. На те, що довічне позбавлення волі є і юридично найбільш суворим видом покарання, вказує його місце у встановленій ст. 51 Кримінального кодексу України системі покарань, де, як відомо, окремі види покарань розташовані від найменш суворого до найбільш суворого. Замикає ж цю систему, тобто визнається найбільш суворим видом покарання, саме довічне позбавлення волі.

Микола Сергієвський стверджує, що довічне позбавлення волі є безсумнівно складнішим, дорожчим і клопітким покаранням ніж смертна кара, але воно забезпечує перелом порочної натури особи, що вчинила злочин, робить його корисним або хоча б безпечним для суспільства, захищає невід'ємне право кожної людини на життя [4, с. 57].

Аналіз судової практики дає підставу зробити висновок, що обставиною, яка зумовлює призначення покарання у виді довічного позбавлення волі і водночас вказує на неможливість досягнення мети покарання шляхом застосування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, є винятково високий ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину і особи, яка його вчинила.

Покарання у виді довічного позбавлення волі є заходом примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні умисного особливо тяжкого злочину, і полягає у безстроковій (до кінця життя) ізоляції засудженого від суспільства шляхом тримання його у спеціально призначених для цього кримінально-виконавчих установах. Обмеження кола осіб, які підлягають тому чи іншому видові покарання, може бути визнане виправданим лише тоді, коли для цього є необхідні підстави.

Так, не викликає сумніву, скажімо, обґрунтованість заборони застосування громадських і виправних робіт до інвалідів чи до громадян, які досягли пенсійного віку, оскільки характер цих покарань передбачає пра-

цездатність засуджених до них осіб. Заборона ж застосування довічного позбавлення волі до зазначених у ч. 2 ст. 64 Кримінального кодексу України осіб, як видається, жодних підстав під собою не має.

Самі по собі досягнення чи недосягнення певного віку або стан вагітності такою підставою вважатися не можуть. Тому заборона застосування довічного позбавлення волі до вказаних у ч. 2 ст. 64 Кримінального кодексу України осіб є не лише порушенням принципу рівності громадян перед законом, але й свого роду індульгенцією цим особам на вчинення особливо тяжких злочинів.

Література:

1. Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
2. Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08/Мостепанюк Людмила Олександрівна; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. 16 с.
3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» № 1483-III від 22.02.2000 р.: остання редакція від 19.11.2012 р. на підставі 4651-17. [Електронний ресурс]. Режим доступу до відомостей: http://zakon.rada.gov.ua.
4. Сєргєєвський Н.Д. Смертная казнь в России в XVII и первой половине XVIII века // Журнал гражданского и уголовного права: Ноябрь. Издание С.-Петербургского Юридического Общества. Кн. 9. Санкт-Петербург. Тип. Правительствующего Сената, 1884. 59 с.

Вишневська І. А.,
аспірантка кафедри кримінального права №1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ АБО СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ МЕДИЧНОГО ПРАЦІВНИКА

1. В рамках правової реформи, яка наразі відбувається в Україні, Робочою групою з питань розвитку кримінального права було презентовано проєкт Загальної частини КК України, у якому містяться положення реформованого та вдосконаленого інституту обставин, що виключають протиправність діяння. Порівняно із чинним КК можна констатувати не лише наявність законодавчого визначення поняття і видів цих обставин, а й суттєве розширення їх переліку. Деякі із перелічених обставин, зокрема виконання професійних або службових обов'язків та колізія (конкуренція) професійних обов'язків, активно застосовуються при визнанні дій або бездіяльності медичного працівника правомірною поведінкою. Проте необхідно розмежовувати, коли медичний працівник виконує професійні обов'язки, а коли - службові.

2. Статтею 2.7.9 проєкту Загальної частини КК України передбачене виконання професійних або службових обов'язків як обставини, що виключають протиправність діяння особи:

"1. Правомірним є заподіяння шкоди при належному виконанні особою своїх професійних чи службових обов'язків, покладених на неї законом або іншим правовим актом.

2. Заподіяння шкоди при неналежному виконанні особою професійних чи службових обов'язків тягне кримінально-правові наслідки на загальних підставах, передбачених цим Кодексом" [6].

Зміст зазначеної обставини полягає у тому, що законом або нормативно-правовим актом визначаються професійні чи службові обов'язки особи, тобто вид та міра її належної поведінки. Саме тому при обґрунтуванні правомірності поведінки медичного працівника необхідно вказувати, які саме обов'язки він виконувала - професійні або службові.

3. Враховуючи те, що професійні та службові обов'язки є видами юридичного обов'язку, П.П. Андрушко запропонував дефініцію "виконання

професійних або службових функцій" як обставини, що виключає злочинність діяння, відповідно до якої це є вчиненням у процесі трудової або службової діяльності або діяльності з охорони та зміцнення громадського порядку дій, які формально збігаються з ознаками діяння, передбаченого кримінальним законом, і є правомірними в силу того, що вони суспільно корисні або дозволені законом [1, с. 16].

Однак з наведеного визначення не можна зробити висновок, у чому полягає відмінність професійних та службових обов'язків. Відомо, що професійні обов'язки - це вид та міра належної поведінки особи, які встановлені законом або іншим нормативно-правовим актом у зв'язку із здійсненням нею діяльності за професією та спеціальністю. Так, на медичного працівника покладено ряд професійних обов'язків Основами законодавства України про охорону здоров'я, іншими законами, міжнародними актами, актами галузевого законодавства, посадовою інструкцією, стандартами медичної допомоги та клінічними протоколами.

Службові обов'язки дещо схожі з професійними, так як вони також регламентуються нормативно-правовими актами та є видом і мірою належної поведінки, однак основна відмінність полягає у тому, що особа обіймає посаду, яка пов›язана із здійсненням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконує ці функції чи функції державної влади або влади місцевого самоврядування за спеціальними повноваженнями. Враховуючи зазначені функціональні відмінності можна зробити висновок, що наразі немає потреби у створенні двох окремих статей, що будуть передбачати окремо належне виконання професійних обов'язків і належне виконання службових обов'язків як обставин, що виключають протиправність діяння. Це зумовлено тим, що зазначені обов'язки є видами юридичного обов'язку та співвідносяться як ціле і частина.

4. Розглядаючи зазначені обставини у контексті медичної діяльності можна констатувати те, що кожен із зазначених видів обов'язків може бути покладено на медичного працівника. Отже, розмежування зазначених обов'язків можна провести і за їх суб'єктом. Ю. Баулін проводить розмежування обставин, що виключають злочинність діяння, за критерієм суб'єкта на загальні і спеціальні. Зокрема, автор відносить виконання професійних та службових обов'язків до спеціальних, так як суб'єктами такої правомірної поведінки є лише певні категорії осіб, а юридичний обов'язок є суворо персоніфікованим [3, с. 64].

5. Медичний працівник виконує професійні обов'язки у тому випадку, коли здійснює діяльність відповідно своєму фаху, професії та спеціаліза-

ції, наприклад, під час надання консультації щодо стану здоров'я пацієнту, призначення йому лікування, здійснення діагностичних заходів тощо. Дослідження практики національних судів свідчить, що при констатації належності виконання лікарем професійних обов'язків найчастіше суд спирається на відповідність дій медичного працівника галузевим нормативно-правовим актам, локальним клінічним протоколам та посадовій інструкції лікаря-спеціаліста відповідного закладу надання медичної допомоги.

Так, згідно вироку Шевченківського районного суду м. Львова від 28 липня 2020 року у справі №466/7138/17 лікар-акушер-гінеколог порушив вимоги ряду наказів МОЗ про організацію надання стаціонарної акушерсько-гінекологічної допомоги, вимоги посадової інструкції та локальних протоколів, а саме не провів електронний фетальний моніторинг, через що не зміг оцінити стан плоду та змінити тактику ведення пологів. Внаслідок бездіяльності лікаря, дитина народилась із хворобами дихальних шляхів і гіпоксично-ішемічним ураженням ЦНС, через що померла у реанімації. На основі зазначених актів, аналізу супровідної документації та показань свідків суд дійшов висновку про те, що лікар неналежним чином виконав професійні обов'язки і був визнаний винним у вчинені злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України [5].

6. Відповідно до ч. 3 ст. 18 КК України, однією із ознак службової особи є зайняття нею посади, пов'язаної із виконанням організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських функцій чи здійснення функцій представника влади чи місцевого самоврядування за спеціальним повноваженням. У сфері медичної діяльності найчастіше доводиться стикатись з медичними працівниками - службовими особами, які виконують організаційно-розпорядчі (керівництво відомчого міністерства, головний лікар, завідувач відділенням тощо) або адміністративно-господарські функції (керівник планово-фінансового відділу, відомчий ревізор тощо). При кваліфікації діяння як злочину, вчиненого медичним працівником у сфері службової діяльності, або визнання поведінки особи правомірною при належному виконанні нею службових обов'язків, суд враховує, який саме обов'язок особа виконувала на момент вчинення діяння, що призвело до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Так, вироком Кобеляцького районного суду Полтавської області від 27 січня 2014 року у справі №1-кп/532/22/2014 було встановлено порушення обов'язку черговим лікарем по Кобеляцькій ЦРЛ. Будучи службовою особою і виконуючи спеціальні повноваження, що мають організаційно-розпорядчий характер при видачі документів, які засвідчують результати

медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп›яніння, лікар вніс завідомо неправдиві відомості до акту медичного огляду та висновку щодо наявності ознак стану сп›яніння. Суд визнав особу винною у вчинені службового підроблення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України [4].

Водночас слід зазначити, що медичні працівники - службові особи часто не звільняються від виконання професійних обов›язків, у тому числі від надання медичної допомоги. Про це зауважила В. Балабко зазначивши, що під час здійснення професійної діяльності медичні працівники, незалежно від посади, виконують свої професійні обов'язки і в цей момент не виступають носіями організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків [2, с .23].

7. Таким чином, передбачення статтею 2.7.9. проєкту КК такої обставини, що виключає протиправність діяння особи, як виконання професійних та службових обов'язків, дозволить врегулювати наявну прогалину у законодавстві. При цьому правила та межі належного виконання професійних або службових обов'язків мають бути чітко визначені відповідними нормативно-правовими актами, що дозволить ефективно застосовувати цю норму на практиці.

Література:

1. Андрушко П. П. Юридическая природа и значение исполнения приказа, и выполнение профессиональных функций в советском уголовном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Киев, 1987.
2. Балабко В. В. Розмежування злочинних порушень професійних обов'язків медичних працівників і злочинів у сфері службової діяльності / В. В. Балабко // Влада. Людина. Закон. - 2010. - № 6. - С. 16-25.
3. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : монография. Харьков : Основа, 1991. – 359 с.
4. Вирок Кобеляцького районного суду Полтавської області від 27 січня 2014 року у справі №1-кп/532/22/2014. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/36907877
5. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 28 липня 2020 року у справі №466/7138/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90663401
6. Кримінальний кодекс України (проєкт) : контрольний текст (станом на 15 вересня 2020 року). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/16/1-kontrolnyj-proekt-kk-15-09-2020.pdf

Водянніков О.Ю.,
Національний радник з юридичних питань Координатора проектів ОБСЄ в Україні, кандидат юридичних наук

ЧЕТВЕРТА ІНДУСТРІАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ, ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І (НЕ)ЛЮДСЬКІ ЦІННОСТІ

Наш світ зараз переживає драматичний момент в своїй історії. Пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, торкнулася всіх суспільств і держав на планеті і вже вплинула на всі аспекти нашого життя.. Ця пандемія буквально перевернула догори́ дри́ґом суспільства, спричиняючи непоправні втрати і руйнуючи соціальний і економічний порядки. Цей пандемічний досвід докорінним чином змінить людські уявлення про нормальність і перекроїть когнітивну мапу соціального порядку.

Цей момент перелому, що спостерігається в суспільному порядку, має багато спільного з періодом Наукової революції, яка також розвинулася в період «Великої кризи» XVII ст. [див.: 1, с. 683-697; 2, 1090-1099; 3, с. 3-22] і поступово, але невпинно, сформувала основи модерного суспільства і модерної держави. Однак було б невиправданим спрощенням вважати, що виключно пандемія привела в дію ті рушійні сили соціальних трансформацій, які спостерігаються сьогодні: пандемія лише суттєво прискорила і підсилила ті процеси, що були розпочаті раніше з розвитком технологій. Саме технологічний прогрес і його побічний продукт – умови пост-правди (post-truth condition) – похитнули, розмили і поставили під сумнів донедавна незаперечні соціальні аксіоми, принципи та цінності. Тому соціальні наслідки пандемії, соціальний неспокій і умови пост-правди становлять єдиний критичний континуум.

Технології і Четверта Індустріальна революція. В 2017 році Клаус Шваб і експерти Всесвітнього економічного форуму у Давосі проголосили про наближення Четвертої індустріальної революції [4], що характеризується «кількома новими технологіями, що поєднують фізичний, цифровий і біологічний світи, і впливатимуть на всі дисципліни, економіки і промисловості і навіть поставлять під сумнів саме розуміння про те, що значить бути людиною» [5].

Національні карантинні заходи, запроваджені державами у відповідь на поширення пандемії, дали неймовірний поштовх розвиткові ІТ технологій в світі. Big Data, штучний інтелект, інтернет речей, електронна

комерція тощо пропонують нові можливості, але й становлять нові виклики. Навіть до початку пандемії деякі технологічні прориви вже стали наочними: злиття штучного інтелекту і робототехніки породили нові виробничі процеси, діджиталізація стала звичним явищем як в приватній, так і в публічній сферах, включаючи урядування і публічні послуги, цифровий формат витісняє традиційні засоби масової інформації, нові види біопалива і джерел енергії поступово витісняють традиційні джерела енергії [див.: 6].

Пандемія, а особливо урядові заходи, спрямовані на її стримування, суттєво збільшили попит на IT технології і, відповідно, і інвестиції у цю сферу. Другий фактор, що сприяє прискоренню технологічного процесу – карколомне зростання Big Data, чому сприяє розвиток соціальних медіа і діджиталізація у багатьох сферах суспільного, економічного і політичного життя. Потоки інформації миттєво перетинають кордони завдяки новим технологіям. Нові медіа витісняють традиційні, а мобільний зв›язок став доступним навіть у найвіддаленіших кутках світу. Це самопідсилювана революція, що обумовлюється збільшенням швидкості і зменшенням вартості переміщення товарів, капіталу, людей і інформації. Завдяки соціальним медіа кожен без винятку може бути участь у формуванні віртуальної карти світу, продукувати інформацію, формувати публічний дискурс.

Штучний інтелект (AI). Сучасний стан технічного прогресу у розробці AI дозволяє зробити висновок, що AI більше не обмежений межами людських знань. За словами Генрі Кіссинджера,

«Системи AI завдяки самим своїм операціям постійно змінюються, оскільки вони отримують і миттєво аналізують нові дані, а потім прагнуть вдосконалитись на основі цього аналізу. Завдяки цьому процесу штучний інтелект розвиває здатність, яку раніше вважали притаманною виключно людям. Він приймає стратегічні судження про майбутнє, деякі на основі даних, отриманих як код (наприклад, правила гри), а деякі на основі даних, які він збирає сам (наприклад, відігравши 1 мільйон ітерацій гри)» [7].

AI має величезні переваги в царині ефективності і за масштабами операцій. Системи AI вже досягли успіху у відтворенні прийняття рішень; AI є потенційно трансформаційною та руйнівною технологією. Як справедливо зазначається в документі Всесвітнього економічного форуму «Доповідь про глобальні ризики 2020», «AI називають як «найвпливовішим винаходом», так і нашим «найбільшою екзистенціальною загрозою». Дійсно, ми можемо і не бути здатними оцінити повний потенціал AI або всі його ризики».

В залежності від емуляції і реплікації людських здібностей існує дві типологізації АІ. Перша типологізація виходить з критерію подібності до людського розуму, тобто здатності імітувати людські когнітивні можливості [8]. За такою системою типологізації виділяють чотири типи АІ [9]:

Reactive AI (не має пам'яті, реагує на різні стимули);

Limited memory (використовує пам'ять для навчання і покращення реагування);

Theory of mind (розуміння потреб інших розумних істот);

Self—Aware (має подібний до людського розум і самоусвідомлення);

Друга типологізація, що не менш поширена в науковій літературі, виходить з критерію когнітивних здібностей:

Artificial Narrow Intelligence (штучний вузький інтелект). Цей тип включає системи АІ, що автономно можуть виконувати лише окремі завдання, використовуючи подібні до людських здібності. Ці системи можуть робити лише те, на що їх запрограмували і тому володіють обмеженою кількістю компетенцій.

Artificial General Intelligence (штучний загальний інтелект). Цей тип означає системи АІ, що здатні навчатися, сприймати, розуміти і функціонувати як людина. Ці системи здатні незалежно набувати багатьох компетенцій і відтворювати зв'язки і робити узагальнення у всіх масивах знань і інформації, що їм доступні.

Artificial Supreintelligence (штучний суперінтелект), Виникнення штучного суперінтелекту позначить завершення людської частини технологічного прогресу. Цей суперінтелект, будучи продовженням розвитку загального штучного інтелекту, на додаток до його властивостей отримує додаткові переваги, як то більша пам'ять, швидша обробка даних і аналіз, швидкість прийняття рішень. Виникнення штучного загального інтелекту і, згодом, штучного суперінтелекту запустять сценарій, який в науковій літературі називається сингулярність. Технологічна сингулярність – гіпотетичний момент в часі, коли технологічний розвиток стає неконтрольованим і незворотнім, що спричиняє непередбачувані зміни в людській цивілізації [10, с. 1-2][1].

1 Термін «сингулярність» в цьому контексті був введений Джоном фон Нейманом в 50-і роки XX ст., який вважав, що прогрес, що постійно прискорюється, у технологіях і способі людського життя, складає враження про наближення певної сутнісної сингулярності в історії людської раси, після якої людські справи, як ми їх знаємо, перестануть існувати [11, с. 5;].

AI і (не)людські цінності. Штучний загальний інтелект може стати нелюдською істотою, що має автономну волю і здатність до саморегуляції. Нова екосистема даних, яку генерують практично всі на Землі, включаючи уряди, споживачі, користувачі соціальних мереж та самі ІТ-системи, уможливлює методи прогнозуючої аналітики, аналітики поведінки користувачів та інші вдосконалені методи аналізу даних, а самі дані набувають окремої комерційної цінності. Ці події в когнітивних нейронауках здатні пролити нове світло на політичні установки, ідентичність, поведінку та прийняття рішень, що завершиться появою нейрополітики як на національному, так і на міжнародному рівнях[2]. В далекосяжній перспективі, цей розвиток може призвести до зменшення ролі права як соціального регулятора і виникнення нових форм соціальної регуляції.

Поява штучного загального інтелекту поставить більш фундаментальну та нездоланну моральну дилему – дилему нелюдських прав AI. Якщо виходити з кантіанської концепції моральної істоти (раціональної істоти, яка має автономну волю та здатність до саморегуляції), за істотою, що має штучний загальний інтелект, слід визнати права, подібні до тих, що визнаються за людьми в силу їх людської гідності і сутності. Але якщо залишитися на позиції невід'ємності людських прав і їх притаманності тільки нашому біологічному виду, істоти з штучним загальним інтелектом опиняться у статусі «моральних зомбі» [16, с. 293].

Обидва рішення є сумнівними. Адже перший вимагатиму визнання і кореспондуючих обов'язків щодо поваги до прав істот зі штучним загальним інтелектом – істот, що позбавлені людської суб'єктивності, емоцій, забобон, етики і традицій, але й одночасно є вільними від моральних обмежень, і які послуговуються нелюдською логікою. Це рішення ставитиме під сумнів до цього часу неспростовну презумпцію невід'ємності і об'єктивності людських прав.

Друге рішення по суті виключатиме істот зі штучним загальним інтелектом, які у іншому випадку відповідали б кантіанському критерію моральної істоти, з моральної громади і, таким чином, звільнятиме їх від відповідного морального обов'язку поважати людські права людей.

Висновки Наразі штучного загального інтелекту не існує. Однак не викликає сумніву, що виникнення штучного загального інтелекту спричинить настільки значні економічні, соціальні і політичні трансформації, які за наслідками будуть більш фундаментальними, ніж ті, що були спри-

2 Нейрополітика – відносно нова наукова дисципліна, що виникла на перехресті чи перетині нейронауки і політичної науки. Нейрополітика вивчає, як політична поведінка пов'язана з людським мозком [12, с. 15; 13, с. 3-23; 14; 15. С. 114-131].

чинені Промисловою революцією. І цей момент зараз в 2020 році набагато ближче, ніж це вважалося в 2019. Тому людству слід готуватися до нових викликів, які генерує стрімкий технологічний розвиток, з тим аби в момент технологічної сингулярності зберегти людську цивілізацію.

Література

1. Steensgaard N. The Seventeenth-Century Crisis and the Unity of Eurasian History // Modern Asian Studies. – 1990. – Vol. 24, No.4. – p.683-697.
2. Shank J. Crisis: A Useful Category of Post-Social Scientific Historical Analysis? // The American Historical Review. – 2008. – Vol. 113, No. 4. – p. 1090-1099;
3. Starn R. Historians and 'Crisis' // Past and Present. – 1971. – Vol. 52, No.1. – p. 3-22.
4. Schwab K. The Fourth Industrial Revolution. - New York: Crown Business, 2017. – 192 p.
5. The Fourth Industrial Revolution, by Klaus Schwab. World Economic Forum. – [Electronic doc.] - Available at https://www.weforum.org/about/the-fourth-industrial-revolution-by-klaus-schwab
6. MinHwa Lee, JinHyo Joseph Yun, Andreas Pyka, DongKyu Won, Fumio Kodama, Giovanni Schiuma, HangSik Park, Jeonghwan Jeon, KyungBae Park, KwangHo Jung, Min-Ren Yan, SamYoul Lee, and Xiaofei Zhao, How to Respond to the Fourth Industrial Revolution, or the Second Information Technology Revolution? Dynamic New Combinations between Technology, Market, and Society through Open Innovation // Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity. - 2018. – Vol. 4, No. 3. – [Electronic doc.] - Available at https://www.mdpi.com/2199-8531/4/3/21/htm#B1-JOItmC-04-00021.
7. Kissinger H. How the Enlightenment Ends // The Atlantic. - June 2018. – [Electronic doc.] - Available at https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2018/06/henry-kissinger-ai-could-mean-the-end-of-human-history/559124/
8. Joshi N. 7 Types of Artificial Intelligence // Forbes. - June 19, 2019. – [Electronic doc.] - Available at https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2019/06/19/7-types-of-artificial-intelligence/
9. Hintze A. Understanding the Four Types of Artificial Intelligence // Government Technology. - November 14, 2016. – [Electronic doc.] - Available at https://www.govtech.com/computing/Understanding-the-Four-Types-of-Artificial-Intelligence.html
10. Eden A, Steinhart E., Pearce D. and Moor J. Singularity Hypotheses: An Overview // Singularity Hypotheses: A Scientific and Philosophical Assessment / Eden A., Moor J. eds. - Dordrecht: Springer, 2012. – p. 1-12.

11. Ulam, S. Tribute to John von Neumann // Bulletin of the American Mathematical Society. – 1958. – Vol. 64, No.3. - p. 1-49.
12. Kirdemir B. Hostile Influence and Emerging Cognitive Threats in Cyberspace / Centre for Economics and Foreign Policy Studies. - December 12, 2019. – [Electronic doc.] - Avaialble at https://edam.org.tr/wp-content/uploads/2019/12/Hostile-Influence-Emerging-Cognitive-Threats-in-Cyberspace-by-Baris-Kirdemir.pdf.
13. Rose N. and Abi-Rached J. Governing through the Brain: Neuropolitics, Neuroscience and Subjectivity // The Cambridge Journal of Anthropology. – 2014. – Vol. 32, No. 1. – p. 3-23.
14. Slaby J. Neuroscience and Politics: Do Not Hold Your Breath // E-International Relations. - May 8, 2015. - [Electronic doc] - Avaialbe at https://www.e-ir.info/2015/05/08/neuroscience-and-politics-do-not-hold-your-breath/
15. Schreiber D. Neuropolitics: Twenty Years Later // Politics and the Life Sciences. – 2017. – Vol. 36, No. 2. – p. 114-131.
16. Wilks A. Robotic Responsibility // On the Cognitive, Ethical, and Scientific Dimensions of Artificial Intelligence / Don Berkich and Matteo Vincenzo d'Alfonso, eds. - Cham: Springer, 2019. – p. 283 - 297.

Газдайка-Василишин І.Б.,
завідувач кафедри кримінального права і кримінології
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ В СТАНІ СП'ЯНІННЯ: КРИВІ ДЗЕРКАЛА ПРАВОТВОРЧОСТІ

Про встановлення/скасування кримінальної відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння останнім часом не говорив (не чув) лише ледачий. Причин для цього є вдосталь. Першочергово, це ступінь небезпечності таких діянь та спричинених ними наслідків, суспільний резонанс дорожньо-транспортних подій за участю таких горе-водіїв, значна поширеність таких правопорушень і усім відомі випадки їх безкарності. Проте, особливої пікантності цій тематиці додає її відображення «в країні кривих дзеркал» української правотворчої практики.

Спершу, у листопаді 2018 року, законодавець прийняв закон (далі – закон № 2617), яким передбачив кримінальну відповідальність за такого роду діяння, доповнивши КК України статтею 286-1 (підпункт 171) та змінивши редакцію статті 130 КУпАП (підпункт 4) [1]. Ці зміни мали набрати чинності з 01 січня 2020 року. Проте, в грудні 2019 року було прийнято закон, яким це набрання чинності відтерміновано до 01 липня 2020 року [2]. Згодом, у червні 2020 року, український законодавець прийняв ще один закон (далі – закон № 720) [3], згідно з яким із тексту закону № 2617 виключили зазначені вище підпункти 4 та 171. В тексті закону № 720 також вказано, що він набирає чинності з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. Тобто обидва ці закони повинні були б набрати чинності з 01.07.2020 року.

Проте… Закон № 720 було опубліковано 03.07.2020 року. А згідно з ч. 5 ст. 94 Конституції України закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, **але не раніше дня його опублікування**.

Тому, закон № 720 не набрав чинності 01.07.2020 року разом із законом № 2617. Закон № 720 є чинним з 00 год. 04 липня 2020 року. Таким

чином, зміни, внесені законом № 2617 до КК України (стаття 286-1) та до КУпАП (ст. 130), набрали чинності з 01 липня 2020 року. І четвертого липня ситуація не змінилась. Оскільки у законі № 720 (в частині відповідальності за керування транспортними засобами в стані сп'яніння) не йдеться про внесення змін до кримінального кодексу чи до кодексу про адміністративні правопорушення. Там мова йде лише про виключення підпунктів 4 та 171 із закону № 2617.

Окрім цього, в травні 2020 року стаття 3 КК України доповнена частиною 6, згідно з якою «зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися **виключно** законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення» [4].

Тому закон № 720 аж ніяк не скасував кримінальну протиправність керування транспортним засобом у стані сп'яніння і не відновив адміністративну відповідальність за такого роду діяння, оскільки не вносив відповідних змін до КК та КУпАП. Така позиція озвучена у наукових колах [5]. Таке ж відображення можна знайти і у ще одному «дзеркалі» - офіційному сайті Верховної Ради України (де КК містить статтю 286-1, а стаття 130 КУпАП стосується лише керування річковими, морськими або маломірними суднами). Хоча сайт ВРУ не є офіційним джерелом публікації законів. Оскільки стаття 139 Регламенту ВРУ гласить наступне: «підписані Президентом України закони публікуються в газеті «Голос України» та у Відомостях Верховної Ради України, а також розміщуються на офіційному веб-сайті Верховної Ради. Публікація законів та інших актів Верховної Ради у цих **друкованих** засобах масової інформації є офіційною» (а сайт ВРУ до друкованих засобів масової інформації не належить).

У той же час, в масовому розповсюдженні є друковані Кримінальні кодекси України, із змінами та доповненнями станом на 01 вересня 2020 року, у яких вказано, що це «офіційний текст» [6]. І у цих «кривих дзеркалах» стаття 286-1 відсутня…

Яке ж відображення знаходить ця ситуація у правозастосовній практиці? Що відбувається з водіями, які керують транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння???

Відповідь на це питання теж дуже схожа на відображення у кривому дзеркалі… Їх притягують до адміністративної відповідальності за статтею 130 КУпАП, яка передбачає стягнення за «керування річковими, морськими або маломірними **суднами судноводіями** в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських

препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції». Проте, суд «за звичкою» вбачає у цій статті відповідальність за «керування **транспортними засобами** особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп`яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції» [7]…

Звісно, водіям таке відображення до вподоби. Вони його не оскаржують, і чемно несуть адміністративну відповідальність, бо подивившись «правді в очі», довелось би нести кримінальну відповідальність за статтею 286-1 КК України…

Цікаво, яке б відображення отримала ця ситуація у Європейському суді з прав людини? Зокрема, через призму вимоги «якості закону», яка згідно з його усталеною практикою означає, що національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб (рішення у справі «Олександр Волков проти України»). Окрім того, Європейський суд також зазначає, що відповідальність за подолання недоліків законодавства, правових колізій, прогалин, інтерпретаційних сумнівів лежить, в тому числі, і на судових органах, які застосовують та тлумачать закони (рішення у справах «Вєренцов проти України»).

Виходячи із змісту цієї вимоги «якості закону» видається, що найбільш вдалим виходом із описаної вище ситуації (яка на даний час отримала стільки «кривих» відображень) повинна була б стати чітко виражена воля законодавчого органу, який міг би прийняти черговий закон про внесення змін до КК (виключивши статтю 286-1) та КУпАП (повернувши попередню редакцію статті 130). Якщо, звісно, з часу прийняття ним закону № 720 його воля знову не змінилась…

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n387(дата звернення - 07.10.2020)
2. Закон України «Про внесення зміни до розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 3 грудня 2019 року № 321-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/321-20#n5(дата звернення

- 07.10.2020)
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 17 червня 2020 року № 720-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20#Text(дата звернення - 07.10.2020)
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» від 19 травня 2020 року № 619-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/619-20#n9 (дата звернення - 07.10.2020)
5. Щотижневий аналіз Центру політико-правових реформ «З 1 липня керування транспортними засобами в стані сп'яніння є кримінально караним. Опублікований 3 липня закон не змінив це» URL://www.pravo.org.ua/ua/news/20874550-schotigeneviy-analiz-podiy-30-chervnya--6-lipnya-2020-roku?fbclid=IwAR2yfuskxe9cfUc-A7YLZxt59Ti6Qfwf8iAD8ZTsfm6aAaVefX7LI1v2jMU (дата звернення - 07.10.2020)
6. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 01 вересня 2020 року: Офіц. текст. Київ: Алерта, 2020. 224 с.
7. Див. наприклад Постанову Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 02 жовтня 2020 року. Справа № 539/2659/20. Провадження № 3/539/685/2020. URL://reyestr.court.gov.ua/Review/91947037 (дата звернення - 07.10.2020)

Гацелюк В.О.,
старший науковий співробітник
відділу кримінального права, кримінології
та судоустрою, кандидат юридичних наук
(Інститут держави і права імені
В.М. Корецького НАН України)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ СТАТТІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ

Протягом 2019 – 2020 років Конституційний Суд України ухвалив декілька рішень, проблематика яких тісно пов'язана із питанням криміналізації суспільно небезпечних діянь та декриміналізації як її віддзеркаленням. Це рішення стосовно неконституційності статей (в порядку хронології ухвалення) 368[2], 375, 366[1] КК України. Спробуємо визначити співвідношення визнання статті Особливої частини КК неконституційною та декриміналізацією суспільно небезпечного діяння, ознаки якого вона містить, а також конституційні межі, окреслені Судом у рішенні щодо незаконного збагачення, які мають бути враховані законодавцем у подальшому при визнанні того чи іншого діяння злочином.

Відповідно до статті 147 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Наведена норма чітко окреслює коло предмету перевірки як «закони та інші акти», тобто з ухилом в бік юридичного позитивізму визначає повноваження Суду здійснювати контроль щодо законодавчих (та інших) актів як юридично оформлених текстів (або їх частин[1]), а не норм права.

Втім, закон містить і положення, яке дозволяє говорити про норму права як предмет конституційного контролю. Зокрема, відповідно до частини другої статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», «Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну

1 Можливість визначати конституційність частини правового акту визначена частиною першою статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» (Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень)

позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду». Як бачимо, тут законодавець використав формулювання «нормативне регулювання», яке можна тлумачити ширше, аніж конструкція «правовий акт або його частина».

В цьому контексті зазначимо, що стаття Особливої частини за обсягом не є тотожною кримінально-правовій нормі. З одного боку, стаття Особливої частини КК часто складається з кількох частин, «кожна з яких є окремою кримінально-правовою нормою»[2], а з іншого кримінально-правова норма не обмежується межами статті Особливої частини і «підставою кримінально-правової кваліфікації є статті КК, у яких закріплені забороняючі, виключні та стимулюючі норми»[3].

Нагадаємо, що відповідно до позиції Суду, висловленої набагато раніше, саме «кримінально-правова норма має зворотну дію в часі в тій її частині, в якій вона пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Це стосується випадків, коли в диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільно-небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо»[4].

Навіть звужуючи поняття кримінально-правової норми до так званої забороняючої норми, слід враховувати наслідки диференціації кримінальної відповідальності та наявність у тексті Особливої частини КК випадків, коли опис схожих суспільно небезпечних діянь міститься у різних статтях. Наявна у таких випадках конкуренція кримінально-правових норм (наприклад, конкуренція частини та цілого або конкуренція загальної та спеціальної норм) може зазнати змін внаслідок визнання неконституційної статті Особливої частини КК, проте діяння залишиться криміналізованим. Наприклад, умовне визнання неконституційною статті, що визначає ознаки хуліганства, може і не мати наслідком декриміналізацію елементів цього складеного складу, які окремо визначені

2 Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : Навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. С. 87.

3 Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 59.

4 Абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000.

іншими статтями Особливої частини КК (застосування насильства, незаконне поводженні зі зброєю тощо).

У рішенні №1-19 Суд зазначив, що Верховна Рада України 18 жовтня 2006 року ратифікувала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, статтею 20 якої передбачено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна держава-учасниця цієї конвенції розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів посадової особи органу публічної влади, яке перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати[1]. Конституційний Суд України звертає увагу на те, що за вказаною конвенцією держава-учасниця розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи». При цьому, на думку Суду, при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Далі Суд, з посиланням на юридичну визначеність як елемент верховенства права, закріпленого статтею 8 Конституції, детально викладає позиції ЄСПЛ щодо якості закону та чіткості його формулювань. Другим елементом аргументації є виклад позицій щодо змісту презумпції невинуватості та констатація того, що конституційні приписи щодо презумпції невинуватості та неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів мають застосовуватися рівною мірою до всіх осіб.

Суд детально аналізує зміст чинної на той час статті 368[2] КК України, доволі чітко встановлює цей зміст, і доходить висновку, що її застосування може викликати тлумачення сумнівів не на користь особі всупереч частині третій статті 62 Конституції. Тобто, Суд визначив зміст норми[2]. В той же

1 Тут варто відзначити, що в окремих думках суддів міститься теза про те, що стаття 20 Конвенції ООН не передбачає криміналізації передачі особою активів, законність підстав яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі, що стаття 368-2 Кодексу визначала складом такого злочину, як незаконне збагачення. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-19#Text

2 Наприклад, суддя С.В. Шевчук зазначає наступне: «суб›єктивна сторона злочину (mens rea) полягає у свідомому чи умисному отриманні активів, а об›єктивна сторона (actus reus) - у фактичному володінні такими активами (не обов›язково на праві власності - це має включати й інші речові права на такі активи)». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text І хлча з точки зору теорії кримінального права, визначенні субєктив-

час, у наступному абзаці він безапеляційно стверджує, що «стаття 368[2] Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України». Через декілька абзаців суд повертається до цієї ж думки і зазначає: «… стаття 368[2] Кодексу не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), оскільки диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування. Зазначена стаття Кодексу також не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України)».

Тобто невідповідність норми принципу презумпції невинуватості є окремою від порушення юридичної визначеності як складової принципу верховенства права обставиною, на яку зважає Суд. При цьому, твердження щодо невідповідності вимогам чіткості, точності й однозначності залишається без належної аргументації Суду в тексті рішення. Про це зазначено і в окремих думках суддів І.Д. Сліденка[3] та В.В. Лемака[4].

Отже, Суд підкреслив, що при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти

ної сторони злочину через діяння (отримання активів), а не ставлення особи до певних обставин є доволі незвичним, головне ту те, що зміст норми зрозумілий.

3 «КСУ не зазначив, у чому саме полягає неоднозначність формулювання статті про незаконне збагачення. Збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами - достатньо чітко проглядається з формулювання частини першої статті 368-2 - це положення може тлумачитися як таке, що передбачає настання кримінальної відповідальності лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням законних доходів; таким чином, лише після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що обвинувачений не міг отримати значну суму доходу від своєї діяльності, не забороненої законом. Обвинувачений, якщо не сам, то за допомогою адвоката, здатний усвідомити зазначений зміст статті 368-2, а також розрізнити законний і незаконний дохід, визначити заборонену законом діяльність і зрозуміти, які докази можуть бути використані, щоб підтвердити законність чи незаконність його доходів». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text

4 «У Рішенні є численні посилання на низку позицій Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ), проте незрозуміло, звідки такий висновок про невизначеність, на які аргументи обпирається Суд, яким чином критерії визначеності можуть бути «прикладені» до аналізованої норми КК?!» https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#Text

приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. При цьому, на думку Суду, протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення[1], а криміналізація незаконного збагачення – важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері. Таким чином, визнавши наявність підстав (необхідність застосування криміналізації незаконного збагачення як юридичного засобу виконання завдання виняткового суспільного та державного значення) та приводу (зобов'язання за Конвенцією ООН проти корупції), Суд визнав неналежним засіб, а саме конструкцію відповідного складу злочину.

В цьому контексті важливе значення має питання, що саме визнав неконституційним Суд? Чи криміналізацію незаконного збагачення в принципі (очевидно, ні) чи спосіб опису цього діяння у конкретній редакції статті Особливої частини КК? Якщо останнє відповідає дійсності, то які правові наслідки визнання неконституційною окремої редакції статті Особливої частини КК за умови, що сама по собі криміналізація такого діяння визнана Судом суспільно-корисною та важливою? Формулювання, використане Судом («*Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368-2 Кримінального кодексу України*»), означає виключення її з тексту КК. Чи міг Суд сформулювати резолютивну частину рішення по іншому? І.Д. Сліденко зазначає: «Кричущою методологічною помилкою стало вирішення конституційної проблеми за рамками конституційного подання. У поданні 59 народних депутатів України мова йшла про неконституційність диспозиції статті 368^2 КК України в редакції законів України від 14.10.2014 № 1698-VII, від 12.02.2015 № 198-VIII. Натомість у резолютивній частині Рішення зазначено, що стаття 368^2 КК України визнана неконституційною. Таким чином, КСУ взагалі вилучив із Кримінального кодексу України статтю 368^2. При цьому Законом України від 07.04.2011 № 3207-VI Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368-2 КК України в такій редакції (ч.1): «Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення)». Зазначена редакція статті не була предметом конституційного подання, а тому не мала бути визнана неконституційною. Проте навіть цю недосконалу норму тепер вилучено з Кримінального кодексу

1 У своїй окремій думці суддя С.В. Шевчук зазначив таке: «саме по собі незаконне збагачення є таким, що суперечить Основному Закону України. ... Законодавець зобов›язаний визначити незаконне збагачення кримінально-караним діянням з урахуванням юридичних позицій Суду та принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь» https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text

України. Такий підхід свідчить про очевидну упередженість КСУ у вирішенні цієї конституційної проблеми»[2].

Тут варто згадати те, що, як зазначив у своїй окремій думці суддя В.В. Городовенко, у Рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 р. суд виходив із того, що «в частині четвертій статті 5 Кодексу 2001 року йдеться про можливість його зміни тільки іншим законом про кримінальну відповідальність, а не Рішенням Конституційного Суду України, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність». Далі він висловлює таку думку: «вирішення питання криміналізації чи декриміналізації такого злочину, як незаконне збагачення, не відбувається в рамках прийняття Рішення, а можливе лише шляхом внесення відповідних змін до закону про кримінальну відповідальність. Про це переконливо свідчить і те, що у Рішенні, як зазначалось, повністю підтримується такий важливий юридичний засіб державної політики у сфері протидії корупції, як криміналізація незаконного збагачення, за умови дотримання вимог Конституції України. Таким чином, визнання неконституційною статті 368^2 Кодексу у Рішенні не впливає на умови кримінальної відповідальності осіб, які вчинили до прийняття Рішення такий злочин, як незаконне збагачення, передбачений названою статтею Кодексу». З ним не погоджується І.Д. Сліденко: «Рішення декриміналізувало статтю про незаконне збагачення. При цьому було не лише визнано неконституційним формулювання складу злочину у редакції 2015 року, а й скасовано караність такого діяння, звільнено підозрюваних і обвинувачених у незаконному збагаченні осіб від кримінальної відповідальності»[3].

Різні редакції статті Особливої частини КК як різні предмети конституційного контролю розрізняє і суддя О.А. Первомайський: «Конституційний Суд України мав можливість дослідити не лише її конституційність чи неконституційність, а й також наявність чи відсутність підстав для поновлення дії попередньої редакції цієї статті Кодексу»[4].

На нашу думку, визнання статті Особливої частини КК неконституційною без деталізації, в якій саме редакції такий текст не відповідає Конституції, однозначно має наслідком декриміналізацію діяння (а не статті законодавчого акту), ознаки якого викладені в такій редакції (тобто скасування його караності), та є юридичним фактом, внаслідок якого кримінальний закон у редакції без цієї норми має зворотну силу, якщо

2 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text
3 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text
4 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-19#Text

пом'якшує відповідальність (адже визнання неконституційної спеціальної привілейованої норми теоретично може означати поширення на ці випадки загальної норми, що передбачає більш сувору відповідальність).

При цьому, в цій ситуації підстав для повторного набуття чинності попередньою редакцією норми, теж немає. Якщо ж Суд знайде підстави для визнання неконституційною певної чітко окресленої редакції статті Особливої частини КК, то він може зазначити (констатувати) у резолютивній частині рішення про чинність її попередньої редакції. Це навряд чи буде перебиранням на себе позитивної законодавчої функції, адже Суд в такому випадку виконувати роль негативного законодавця щодо наступної (останньої/неконституційної) редакції норми, не втручаючись у процес ухвалення та набрання чинності редакцією попередньою.

Гловюк І.В.,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ

Засада забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні розглядається у кримінально-процесуальній доктрині, як правило, крізь призму застосування заходів забезпечення кримінального провадження примусового, у тому числі ізоляційного, характеру (тримання під вартою, затримання, примусового приводу, поміщення до приймальника-розподільника тощо). Разом з тим, важливо ідентифікувати ті випадки дії цієї засади, які пов'язані із кримінально-процесуальними діями, які, як правило, не розглядаються у аспекті права особи на свободу та особисту недоторканність.

Зокрема, ч. 3 ст. 236 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність. Отже, виникає питання стосовно правової природи такої форми позбавлення особи свободи, обмеження її в праві на вільне пересування.

КПК України визначає затримання як тимчасовий запобіжний захід і закріпляє такі різновиди затримання: законне затримання (ст. 207 КПК України); затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України); затримання за ухвалою слідчого судді (ст. 190 КПК України); затримання у зв'язку з розшуком особи компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку (ст. 208, 582 КПК України); затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок (ст. 298-2 КПК України); крім того, існує превентивне затримання, передбачене Законом України «Про боротьбу з тероризмом» та Інструкцією про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції від 26.08.2014

№ 872/88/537. При цьому особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК України). Інших різновидів саме затримання як форми позбавлення особи свободи, обмеження її в праві на вільне пересування, КПК України та інші закони не називають.

Це питання слід розглянути у контексті ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ст. ст. 8, 9 КПК України).

Статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено можливість позбавлення свободи для забезпечення виконання будь-якого обов›язку, встановленого законом, що є релевантним у даній ситуації, оскільки обов'язком є необхідність виконати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого, прокурора.

Відмітимо, що у практиці ЄСПЛ усталеними позиціями є такі, що поняття позбавлення свободи за змістом статті 5 § 1 містить як об›єктивний елемент поміщення людини у певний обмежений простір на значний період часу, так і додатковий суб›єктивний елемент, який полягає в тому, що людина не давала чинної згоди на таке поміщення (Storck проти Німеччини, § 74; Stanev проти Болгарії [ВП], § 117). До відповідних об›єктивних факторів, які мають братись до уваги, відносяться: можливість залишити зону обмеження, рівень нагляду та контролю за переміщенням особи, ступінь ізоляції і наявність соціальних контактів (див., наприклад, Guzzardi проти Італії, § 95; H.M. проти Швейцарії, § 45; H.L. проти Сполученого Королівства, § 91; Storck проти Німеччини, § 73). Коли факти вказують на позбавлення свободи за змістом статті 5 § 1, то відносно короткий термін тримання під вартою не впливає на цей висновок (Rantsev проти Росії і Кіпру, § 317; Iskandarov проти Росії, § 140). Елемент примусу при здійсненні повноважень поліції із затримання та обшуку є свідченням позбавлення свободи, незважаючи на короткий термін такого заходу (Krupko і Інші проти Росії, § 36; Foka проти Туреччини, § 78; Gillan і Quinton проти Сполученого Королівства, § 57; Shimovolos проти Росії, § 50; Brega і Інші проти Молдови, § 43). Те, що на особу не було вдягнено наручники, не було замкнено у камері або у інший спосіб фізично обмежено, не є вирішальним чинником для встановлення факту позбавлення свободи (M.A. проти Кіпру, § 193) [цит. за: 1, с. 6]. Всі ці ознаки корелюються із тим, що особа має дотриматися заборони залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку.

Відмітимо, що нами і раніше вказувалося на необхідність розгляду цієї ситуації у аспекті захисту від насильства за процедурами ст. 206 КПК України: положення ч. 6 ст. 206 КПК України … не дає відповіді на питання, як реагувати судді у випадку, коли, наприклад, надходять заяви про вжиття заходів фізичного впливу при проведенні обшуку в квартирі підозрюваного, обвинуваченого або в іншому приміщенні, де він знаходиться (а такі заяви мали місце). Буквальне тлумачення ч. 6 ст. 206 КПК України не дає можливості у такому випадку реалізувати передбачені нею повноваження слідчого судді, що не відповідає практиці ЄСПЛ у частині процесуального обов'язку ефективного розслідування жорстокого поводження, адже у цей момент особа знаходиться під контро-лем держави: так, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку; за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Цей недолік має бути виправлено шляхом внесення змін до ч. 6ст. 206 КПК України [2, с. 183-184].

Отже, особа, якій слідчий, прокурор заборонив залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, затриманою (позбавленою свободи) особою у контексті п. b ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з моменту оголошення такої заборони або вжиття дій, які явно свідчать про її наявність.

Крім того, на практиці бувають випадки, коли особа затримується за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення після обшуку у її житлі / службовому кабінеті / автомобілі, та, відповідно, виникає питання стосовно коректності обрахунку строку затримання, адже письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання, а у разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ч. 2, 3 ст. 278 КПК України). Зважаючи на те, що заборона слідчого, прокурора залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку є імперативною, обов'язкова для виконання, і особа не може покинути місце обшуку, то слід визнати, що вона у цей час є позбавленою свободи (затриманою), хоча і не у розумінні ст. 208 КПК України, а у розумінні затримання за п. b ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Отже, у разі, якщо після обшуку у житлі / службовому кабінеті / автомобілі особи вона затримується за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення у порядку ст. 208

КПК України, строк її затримання слід відраховувати саме з моменту втрати нею можливості покинути місце проведення обшуку, тобто коли вона була змушена залишатися поряд із слідчим, прокурором, іншими вказаними ним особами чи в приміщенні, визначеному ними, зважаючи на те, що фактично вона була позбавлена свободи вже у цей час, хоча і не з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення (п. с ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а для забезпечення виконання будь-якого обов›язку, встановленого законом (п. b ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Отже, положення ч. 3 ст. 236 КПК України, яким передбачено, що слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, слід тлумачити як особливий різновид позбавлення особи свободи у кримінальному провадженні, що підпадає під п. b ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У разі, якщо після такого обшуку особа затримується у порядку ст. 208 КПК України, до строк затримання слід враховувати і строк, коли особа була позбавлена можливості залишити місце проведення обшуку.

Література:

1. Довідник із застосування статті 5 – право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf 46 с. (дата звернення: 02.10.2020)
2. Главюк І.В. Стаття 206 КПК України та розслідування жорстокого поводження (у контексті ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (19 жовтня 2016 р.). К., 2016. С. 181-186.

Жовтан Ю.В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ СТАТТІ 290 КПК УКРАЇНИ

Досить актуальною в науці та на практиці є проблематика, пов'язана з вирішення процесуальних питань під час відкриття сторонам матеріалів досудового розслідування в порядку ст.290 КПК України.

В ч.5 ст.219 КПК України зазначено, що строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею.

Тобто постає питання, а чи має право звертатись будь-яка із сторін кримінального провадження, та чи буде таке звернення ефективним, після повідомлення про завершення досудового розслідування, або після фактичного початку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування з клопотаннями, заявами до слідчого.

Чинним КПК України даному питанню не приділено уваги, і в зв'язку з недосконалістю КПК України порушується всебічність досудового розслідування, змагальність сторін, а також права потерпілого.

Наприклад, після ознайомлення з частиною матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК України в будь-якого із учасника (потерпілого, підозрюваного, іншої особи права чи інтереси якої обмежуються) виникає необхідність в заявленні клопотань про допит свідків, які були очевидцями певних подій, і показання яких є протилежними від допитаних раніше свідків, витребування речей чи документів, які, на думку ознайомлюваного учасника мали бути долучені до справи на підтвердження або спростування вини підозрюваного, але витребувані та долучені слідчим не були, поставлення додаткових питань експерту, якщо слідчим було поставлено питання однобічно, тощо.

Однак практика в цьому напрямку негативна для кожного із учасників, крім сторони обвинувачення, оскільки така недосконалість КПК України надає можливість слідчому виключити певні факти і обставини

та формувати справу за власним бажанням, не розглядаючи «небажані» клопотання та заяви.

Можливість на етапі завершення досудового розслідування заявляти та розглядати клопотання підтверджується практикою Касаційного кримінального суду Верховного Суду, зокрема, у постанові було зазначено: під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження при їх відкритті та наданні доступу до них у порядку ст. 290 КПК України, а також при врученні копії обвинувального акту та копії реєстру матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 293 КПК України ОСОБА_1 будь-яких зауважень та клопотань не заявляв, в тому числі і щодо не володіння чи не розуміння української мови, якою були складені процесуальні документи [1]. В іншій постанові ККС ВС було вказано, що під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження при їх відкритті та наданні доступу до них у порядку ст. 290 КПК України, а також при врученні копії обвинувального акту та копії реєстру матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 293 КПК України засуджений та його захисники, зазначили, що ознайомлені з матеріалами в повному обсязі, будь-яких зауважень та клопотань не заявляли [2].

На практиці, після ознайомлення в порядку ст. 290 КПК України слідчі намагаються якнайшвидше направити справу до суду задля уникнення будь яких клопотань з боку учасників кримінального провадження; якщо сторона почала ознайомлюватись із справою в певні частині, і просить зробити перерву для заявлення будь яких клопотань, слідчий як правило звертається з клопотанням в порядку ч.10 ст.290 КПК України, про обмеження строку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до слідчого судді.

Слідчі судді в свою чергу, підтримують такі клопотання, задовольняючи їх, та обмежують строк ознайомлення приблизно в межах тижня, або декількох днів, не враховуючи такі обставини, як заявлені в період ознайомлення з матеріалами кримінального провадження клопотання, оскарження дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, оскарження підозри тощо, тим самим слідчі судді займають позицію сторони обвинувачення і сприяють однобічному і необ'єктивному досудовому розслідуванню, що в свою чергу тягне за собою, по-перше, затягування розгляду справи в суді, по-друге, покладення на суд при розгляді справи по суті обов'язки органу обвинувачення щодо повноцінного розслідування кримінального провадження, і по-третє, неповноту досудового розслідування та неможливість надалі прийняти об'єктивне і справедливе рішення при розгляді справи по суті.

В дійсності слідчий суддя, вирішуючи питання щодо обмеження строку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування - вирішує питання обмеження строку досудового розслідування, оскільки після такого обмеження, слідчий негайно направляє справу до суду, а на заявлені клопотання надходять відповіді, що такі клопотання не можуть бути розглянуті в зв'язку із завершенням досудового розслідування, задоволені скарги подані в порядку ст.303 КПК України, не можуть бути виконані, оскільки завершено досудове розслідування тощо.

Дане питання є досить актуальним і потребує глибокого аналізу. На мою думку, для усунення цього недоліку на практиці, у КПК України повинен бути встановлений додатковий строк, який починається з моменту фактичного завершення ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Це має бути строк, яким буде надано можливість реалізувати право потерпілого, підозрюваного, іншого учасника, після ознайомлення з усіма матеріалами досудового розслідування. Він повинен бути закріплений нормами КПК України; звісно цей строк не повинен активізувати продовження строку досудового розслідування, тобто не включатися у строки досудового розслідування і має бути відокремлений, наприклад один тиждень для з'явлення клопотань, заяв, скарг, скарг до слідчого судді тощо, після чого слідчий відновлює досудове розслідування, розглядає виниклі у сторін кримінального провадження клопотання, у разі відмови направляє справу з обвинувальним актом до суду, а у разі задоволення клопотання, якщо не вистачає процесуальних строків, звертається з клопотанням про їх продовження.

Звісно будуть виникати і інші питання наприклад таки, як оскарження дій чи бездіяльності слідчого або прокурора до слідчого судді, в такому випадку.

Література:

1. Постанова ККС ВС від 27 грудня 2018 року (справа № 316/1995/15-к), провадження № 51-6105 км 18, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78980068
2. Постанова ККС ВС від 26 вересня 2019 року (справа № 718/2663/17, провадження № 51-1194км19, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84660084)

Зіньковський І. П.,
доктор філософії, директор
(ТОВ «ОПТІМУМ ГРУП»)

ПИТАННЯ РОЗШИРЕННЯ СИСТЕМИ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

КПК України закріпляє перелік запобіжних заходів як загального, так і спеціального характеру. Зважаючи на визначений у ньому перелік запобіжних заходів, на доктринальному рівні дається оцінка цієї системи і є пропозиції щодо її уточнення. Зокрема, зазначалося: «якщо аналізувати цільову та суб'єктну ознаки, що характеризуються, запобіжні заходи, а саме їх превентивний характер, спрямованість на забезпечення належної процесуальної поведінки та те, що вони застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, то таким ознакам відповідають не тільки заходи, перелічені у ст. 176 КПК України, а й інші, які у КПК України як запобіжні не виділяються» [1, с. 51], і пропонувалося додати до системи тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманої особи; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади; покладення на підозрюваного, обвинуваченого додаткових обов'язків, передбачених частинами 5 та 6 статті 194 КПК України [1, с. 54-55].

Є пропозиція розширення системи запобіжних заходів і на рівні проєкту змін та доповнень до КПК України, зокрема, у проєкті Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури» від 26.08.2020 року № 3009а [2]. Зокрема, у ньому пропонується ч. 2 ст. 176 КПК України викласти у редакції: «Тимчасовими запобіжними заходами є затримання особи та допровадження обвинуваченого під вартою до відповідного суду, у зв'язку зі скасуванням касаційним судом щодо такого обвинуваченого судового рішення з призначенням нового розгляду справи, які застосовуються з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом».

Відповідно, у новій ст. 183-1 КПК України пропонується закріпити, що допровадження обвинуваченого під вартою до відповідного суду є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується до обвинуваченого у зв'язку зі скасуванням стосовно нього вироку або ухвали судом касаційної інстанції з призначенням нового розгляду справи; допровадження

обвинуваченого під вартою до відповідного суду застосовується на строк до 60 днів, але не більше 72 годин з часу реєстрації матеріалів справи у відповідному суді, у якому призначено новий розгляд; під час застосування зазначеного тимчасового запобіжного заходу касаційний суд враховує обставини, зазначені у статтях 177, 178 Кодексу, а також наявні у кримінальному провадженні матеріали щодо особи на час ухвалення рішення про скасування вироку або ухвали з призначенням нового розгляду.

Вважаємо, що такі пропозиції є реакцією на важливу практичну проблему, пов'язану із відсутністю нормативно регламентації долі запобіжного заходу у разі призначення нового розгляду після скасування вироку або ухвали Верховним Судом. Наведемо приклад з практики ККС ВС, який ілюструє цю проблему. Зокрема, в постанові було зазначено, що «З огляду на те, що ухвалені судові рішення щодо ОСОБА_13 скасовуються з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції, а обраний ОСОБА_13 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою був залишений без змін до набрання вироком законної сили, беручи до уваги вимоги закону про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та з метою попередження ризику переховування ОСОБА_13 від суду, а також виходячи з того, що суд своїм рішенням повинен забезпечити не тільки права сторін у справі, а й високі стандарти охорони загальносуспільних прав та інтересів, що метою запобіжного заходу є подальший розгляд справи судом, який повинен підтвердити або спростувати підозру, що була підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, Суд вважає за необхідне залишити ОСОБА_13 під вартою до вирішення питання про запобіжний захід щодо нього судом першої інстанції у визначеному законом порядку, але на строк не більше ніж 60 днів, тобто до 5 січня 2019 року, включно» [3].

Проте, в окремих думках суддів було викладено іншу позицію: «30. КПК не містить положень, які б прямо передбачали повноваження касаційної інстанції вирішити питання запобіжного заходу і процедуру для його вирішення… 41. Таким чином, Суд у цій справі прийняв рішення про тримання під вартою, не провівши - за клопотанням сторони - розгляду, в якому сторонам буде надана можливість надати докази і аргументи за і проти застосування запобіжного заходу, а також не навівши відповідних мотивів для такого рішення, які ґрунтуються на вивченні особливих обставин справи» [4]; «За таких обставин, коли суд за відсутності клопотань сторін (прокурора) ініціює питання продовження тримання обвинуваченого під вартою або домашнім арештом, він виходить за межі судової функції і фактично стає на сторону обвинувачення, що є порушенням принципів незалежності і безсторонності судової влади, а продовження

застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а саме запобіжного заходу у виді тримання під вартою без клопотань учасників кримінального провадження, зокрема прокурора, та без перевірки судом обґрунтованості вищезазначених підстав для їх застосування, суперечить вимогам частин першої, другої статті 29 Конституції України. Тому, з урахуванням зазначеного та у зв›язку з відсутністю клопотання прокурора, поданого у порядку, передбаченому Главою 18 КПК, вважаю, що у колегії суддів були відсутні обґрунтовані підстави для вирішення питання щодо залишення ОСОБА_2 під вартою» [5].

Отже, юридична визначеність та дотримання європейських стандартів права на свободу та особисту недоторканність однозначно потребують вирішення цієї проблеми, щоб питання позбавлення особи свободи вирішувалося «відповідно до процедури, встановленої законом», як цього вимагає ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Процедура, запропонована у проєкті, зводиться до такого. У разі, якщо за результатами розгляду касаційної скарги суд касаційної інстанції скасував судові (судове) рішення і призначив новий розгляд у суді першої або апеляційної інстанції у постанові має бути вирішено питання про застосування тимчасового запобіжного заходу у вигляді допровадження обвинуваченого під вартою до відповідного суду з наведенням відповідних мотивів прийняття такого рішення. Касаційний суд повідомляє відповідну прокуратуру, прокурор якої звертався з обвинувальним актом у кримінальному провадженні до суду першої інстанції, та відповідний суд для вирішення питання щодо подання клопотання про обрання запобіжного заходу щодо обвинуваченого та виконання підготовчих дій для розгляду такого клопотання відповідно. У такому випадку суд першої або апеляційної інстанції під час нового судового розгляду обирає запобіжний захід стосовно обвинуваченого за правилами глави 18 цього Кодексу упродовж 48 годин з моменту надходження клопотання прокурора. Обвинувачений, до якого застосовано тимчасовий запобіжний захід у вигляді допровадження його під вартою до відповідного суду після призначення касаційною інстанцією нового судового розгляду, підлягає звільненню з-під варти, якщо прокурор не вніс клопотання про обрання запобіжного заходу до суду першої або апеляційної інстанції у строк, визначений частиною п’ятою статті 184 Кодексу (невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту реєстрації матеріалів кримінального провадження у суді, в якому призначено новий розгляд) або якщо відповідний суд не розглянув внесене клопотання прокурора у строк, передбачений частиною другою статті 186 Кодексу (невідкладно, але не пізніше 48 годин з моменту внесення клопотання прокурором).

Аналіз відповідних положень дозволяє зробити ряд висновків. По-перше, цей запобіжний захід, без сумніву, є ізоляційним, а отже, його застосування має здійснюватися із дотриманням гарантій ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у тому числі щодо змагального розгляду. Ті положення, які регламентують вирішення цього питання саме в суді касаційної інстанції, не вирішують тої проблеми, на яку вказав А.П. Бущенко у окремій думці: «Суд у цій справі прийняв рішення про тримання під вартою, не провівши - за клопотанням сторони - розгляду, в якому сторонам буде надана можливість надати докази і аргументи за і проти застосування запобіжного заходу, а також не навівши відповідних мотивів для такого рішення, які ґрунтуються на вивченні особливих обставин справи» [4], оскільки необхідність вказання мотивів передбачена, а от проведення окремого розгляду щодо вирішення цього питання – ні. Незрозумілим є і вимога до суду касаційної інстанції повідомляти відповідний суд, зважаючи на те, що ініціація обрання запобіжного заходу відноситься до компетенції прокурора. Крім того, явно обвинувальний ухил має формулювання «суд першої або апеляційної інстанції під час нового судового розгляду обирає запобіжний захід стосовно обвинуваченого», адже скеровує суд саме на обрання цього заходу, що несумісно із неупередженістю суду та арбітральним характером його діяльності, а також положеннями ст. 132, 177 КПК України стосовно доведення підстав застосування запобіжного заходу. Крім того, зважаючи на дуже скорочені строки для відправлення матеріалів до суду, подання клопотання, його розгляду, дещо завищеним виглядає строк допровадження обвинуваченого під вартою до відповідного суду до 60 днів.

Отже, зважаючи на практичну потребу унормування питання стосовно запобіжного заходу у випадку скасуванням вироку або ухвали судом касаційної інстанції з призначенням нового розгляду справи, запобіжний захід у вигляді допровадження обвинуваченого під вартою до відповідного суду, у зв'язку зі скасуванням касаційним судом щодо такого обвинуваченого судового рішення з призначенням нового розгляду справи, є необхідним, проте, задля забезпечення відповідності процедури Конвенції про захист прав людини і практиці ЄСПЛ слід уточнити окремі питання підстав та процедури його застосування.

Література:

1. Зіньковський І. П., Гловюк І.В. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження: доктрина і практика : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 420 с.

2. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури № 3009а від 26.08.2020 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69713 (дата звернення: 09.09.2020)
3. Постанова ККС ВС від 7 листопада 2018 року, справа № 751/4876/15-к, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801401 (дата звернення: 09.09.2020)
4. Окрема думка судді Бущенка А.П. до постанови колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 листопада 2018 року у провадженні № 51-1253зпв18 (справа № 751/4876/15-к) , URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78110977 (дата звернення: 09.09.2020)
5. Окрема думка судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Макаровець А.М. у справі № 751/4876/15-к, провадження № 51-1253зпв18, URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801602 (дата звернення: 09.09.2020)

Кваша О. О.,
провідний науковий співробітник відділу
проблем кримінального права, кримінології та судоустрою,
доктор юридичних наук, професор
(Інститут держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України)

ЗЛОЧИННА СПІЛЬНОТА: КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА НОВЕЛУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Кримінально-правова протидія організованій злочинній діяльності в Україні систематично піддається ревізії вітчизняним законодавцем. Норми, які регулюють відповідальність учасників таких об'єднань, містяться насамперед в межах Загальної частини (статті 27- 30), а також у ст.ст. 255- 256 Особливої частини КК України, які не зазнавали корекції із часу набуття чинності КК України, за виключенням внесених до ст. 28 змін у 2008 році. З 2012 року до 2020 року триває законодавча тенденція до закріплення поняття «злодій в законі» в межах нової форми співучасті. 4 червня 2020 року ці намагання втілилися у підписання Президентом України прийнятого Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою».

На моє переконання, до цієї дати стаття 255 КК попри певні розбіжності із нормами Загальної частини не порушувала системної будови кримінального закону. Попередня редакція ст. 255 відповідала нормам інституту співучасті у злочині, тоді як тепер відбулось закріплення в Особливій частині нової форми співучасті – злочинна спільнота, без необхідного дзеркального внесення змін до ст. 28 КК. Крім того, попередня редакція і так надавала правозастосовувачу всі необхідні правові засоби для притягнення до відповідальності так званих «злодіїв в законі», що відмічалось неодноразово вітчизняними фахівцями: «нині в арсеналі правоохоронних органів досить положень статей 27, 28 та 255 КК України для того, щоб за умови правильного документування оперативної інформації та іншого доказового матеріалу притягнути будь-якого «злодія в законі» до кримінальної відповідальності» [1, с. 192]. І до 4.06.2020 існувала низка кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність організаторів, керівників та учасників злочинних організацій. Обраний законодавцем підхід натомість несе ризики ускладнення роботи правоохоронних органів у сфері протидії організованій злочинній діяльності,

адже викличе проблему розмежування таких суміжних форм співучасті як злочинна організація та злочинна спільнота, а також доведення правозастосовувачем наявності в особи певного статусу, особистих якостей і можливостей. Організована злочинність і є особливо небезпечною для суспільства завдяки високій ефективності організації як інструменту досягнення злочинних результатів. Згідно з ч. 4 ст. 28 КК України основною ознакою злочинної організації є ієрархічна структура. Ця властивість – визначальна, специфічна ознака такого виду стійких об'єднань. У чинній редакції ч. 4 ст. 255 КК *злочинною спільнотою* визнано об'єднання двох чи більше злочинних організацій. Відповідно одне стійке ієрархічно структуроване об'єднання – це злочинна організація, а поєднання двох таких організацій автоматично, без наявності інших специфічних ознак, перетворює їх на одне, якісно інше об'єднання. Критеріїв відмежування за закріплено, тому можна припустити, що об'єднання двох чи більше злочинних організацій означає лише їх злиття в одну, більш розгалужену, з більшою кількістю структурних частин злочинну організацію. Поєднуючи два тотожних складових елемента, ми не отримуємо нову якість. Зважаючи на семантичне, філософське, соціологічне тлумачення терміну «організація», у яких ключовими для розуміння його суті є поняття системи, структури, цілісності, взаємодії, мети, саме поняття злочинної організації є найбільш обґрунтованим в контексті кримінально-правової протидії організованій злочинності.

Чотирьох форм співучасті було цілком достатньо для забезпечення кримінально-правової протидії спільній злочинній діяльності. Доречно зауважити, що в оприлюдненому проєкті нового КК України (15 вересня 2020 р.) автори взагалі пропонують залишити дві форми співучасті: а) проста групи і б) організована група (Стаття 2.5.4. Форми співучасті)[1]. Свою оцінку запропонованих положень вважаю доцільним висловити, коли положення Проєкту матимуть більш завершений та офіційно оформлений вигляд. Очевидно, це буде не так швидко, тоді як нова редакція ст.255 КК уже чинна. На жаль, увів законодавець в КК і такий русизм як «вори в законі», не звернувши увагу на критичне ставлення багатьох фахівців до введення у закон жаргонів. Залишається без відповіді питання: чи може законодавець послуговуватись поняттям, яке є жаргоном, поширеним серед злочинців – «злодії в законі» [2]. Поширене за радянських часів поняття «злодій в законі» притаманне злочинній субкультурі, однак викликає сумніви його відповідність сучасному стану організованої злочинності, яка має переважно транснаціональний характер. І чи не стане

1 https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code

це прецедентом для внесення й надалі у кримінальне законодавство жаргонів із злочинного середовища?

У кримінально-правовому сенсі не витримують критики запропоновані у ст.. 255 КК новели: «суб'єкт підвищеного злочинного впливу», «злочинний вплив», «авторитет», «особисті якості чи можливості», «інший вплив на злочинну діяльність» тощо, які мають надто невизначений і оціночний характер. Такий підхід, зважаючи на незадовільний стан правоохоронної та судової діяльності, веде до свавілля та необмеженого суддівського угляду.

Тому не можу погодитись із тим, що «тут простежується більш конкретний орієнтир відмежування злочинної спільноти від злочинної організації як за структурними, так і за цільовими ознаками, а також чітко підкреслюється ознака суб'єктного складу такої спільноти – об'єднання злочинних організацій» [1, с. 194]. Введення до статті 255 КК нової форми співучасті (злочинна спільнота) та інші змістовні зміни цієї статті не узгоджуються з іншими нормами та чинною кримінально-правовою термінологією, суперечать системній будові та принципам українського кримінального права та правилам лінгвістики.

Організована злочинність у XXI столітті має більш високий рівень організованості та структурованості, якісно інші властивості, більш потужні можливості здійснення злочинної діяльності та уникнення кримінального переслідування, ніж це було у минулому столітті. Не слід забувати і про міжнародний, транснаціональний характер діяльності таких організацій. Доречно загадати, що з 02 січня 2020 року у структурі Офісу Генерального прокурора з'явилось єдине Управління нагляду та процесуального керівництва у кримінальних провадженнях *щодо організованої та транснаціональної злочинності*[2].

Зважаючи на транснаціональний характер діяльно сті колективних суб'єктів організованої злочинності не можна розраховувати на те, що притягнення до відповідальності лідерів організованої злочинності (організаторів, керівників) буде більш ефективним за умов запровадження у кримінальне законодавство застарілих термінологічних конструкцій чи суміжних форм співучасті.

2 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0099900-19

Список використаних джерел:

1. Бахуринська О. Поняття «злочинна спільнота»: проблеми правового та кримінологічного визначення. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 1. С. 190-195
2. Кваша О.О. Легітимація статусу «вор в законі» як панацея у протидії організованій злочинності в Україні. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали міжвузів. наук.-практ. круглого столу (Київ, 28 трав. 2020 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. Ч 1. С. 80-84

Климкевич Р.А.,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стрімкий науково-технічний прогрес та глобалізаційні процеси у світі сприяли виникненню нових викликів щодо необхідності ефективного захисту персональних даних. Протягом останнього десятиліття масштаби збору та обміну такими даними значно зросли. Сучасні технології дозволяють обробляти персональні дані у значному масштабі для здійснення попередження, виявлення, розслідування та обвинувачення кримінальних правопорушень. Таким чином, одним з пріоритетних цілей кримінальної юстиції є встановлення розумного балансу між захистом персональних даних у кримінальному провадженні та забезпеченням швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Варто зазначити, що норми, спрямовані на захист персональних даних були також і у первинному законодавства ЄС, а саме у ч. 1 ст. 16 Договору про функціонування Європейського Союзу [1] зазначено, що «кожен має право на захист своїх персональних даних». Більш того, ч. 2 цієї статті зобов'язує Європейський Парламент та Раду ЄС встановити правила захисту персональних даних осіб під час їх обробки органами, інституціями ЄС та державами-членами ЄС.

Наслідком цього стало прийняття Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС про захист фізичних осіб щодо обробки їх персональних даних компетентними органами в цілях попередження, розслідування, виявлення та обвинувачення злочинів чи виконання кримінальних покарань, а також вільної передачі таких даних № 2016/680 від 27 квітня 2016 р (далі- Директива) [2].

Однак, проблематика обробки персональних даних органами кримінальної юстиції донедавна не була діяльністю, що привертала увагу науковців та практиків. Нормативно-правові акти, шо регулюють ці процеси, були досить «сухими, технічними та фрагментарними» [3, 2]. Враховуючи важливість цих питань у контексті захисту прав людини та недостатність їх наукової розробки, виникає необхідність науково-

го переосмислення даної проблематики. Існують декілька факторів, які обумовлюють потребу дослідження захисту персональних даних у сфері кримінальної юстиції.

По- перше, зростає кількість злочинних діянь, вчинених завдяки мережі Інтернет. Злочинці залишають цифрові сліди, які можуть допомогти правоохоронним органам у виявленні та розслідуванні цієї категорії злочинів. Збір, обробка та обмін інформацією стають особливо актуальними для успішної діяльності правоохоронних органів.

По-друге, злочинці, стаючи все більш технічно обізнаними, зумовлюють необхідність для працівників правоохоронних органів звертатися до нових методів розслідування, які спрямовані на збір та аналіз великої кількості даних. Нові технології правоохоронних органів включають в себе системи прогнозування, які дають можливість ідентифікувати підозрюваних, системи спостереження для моніторингу зон, що знаходяться у ризику та пошукових систем для отримання даних, які слугуватимуть підказками у процесі розслідування або ж для створення розвідувальних мереж в межах певних груп або спільнот.

По-третє, норми ЄС щодо обробки персональних даних органами кримінальної юстиції перебувають у процесі систематизації, рушійною силою якого слід вважати прийняття вищезгаданої Директиви.

Варто погодитися із Т. Марквіном [4, 327], який вважає цю Директиву великим кроком вперед щодо встановлення всеохоплюючого режиму захисту даних у межах ЄС, яка являється першим юридично обов'язковим інструментом, яка встановлює правила національної та транскордонної обробки персональних даних органами кримінальної юстиції. Інші ж зарубіжні вчені називають цю Директиву сучасним інструментом, спеціально розробленим для органів кримінальної юстиції, який встановлює правовий режим обробки персональних даних у епоху діджиталізації [5, 3].

Однією з найважливіших норм Директиви є ч. 1 ст. 1, яка визначає сферу її дії та допомагає відмежувати від суміжного акту що стосується захисту персональних даних у ЄС - Регламенту Європейського Парламенту і Ради ЄС про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільних рух таких даних 2016 /679 від 27 квітня 2016 р [6]., який набрав чинності 25 травня 2018 р (далі – GDPR).

Аналізуючи цю норму можна дійти висновку, що необхідна наявність двох критеріїв, щоб можна було застосовувати її норми: персональний – обробка персональних даних повинна здійснюватися компетентним органом;

матеріальний – наявність спеціальної мети обробки цих персональних даних. Обробка цих даних повинна здійснюватися з метою попередження, розслідування, виявлення та обвинувачення злочинів чи виконання кримінальних покарань, а також для захисту та запобіганню загрозам громадській безпеці.

Якщо немає одного із двох необхідних критеріїв, то у такому разі застосовуватимуться норми GDPR. Виняток становлять випадки, коли обробка даних здійснюється для цілей, що повністю знаходяться поза сферою дії законодавства ЄС, тому жодний регламент чи директива не будуть застосовуватися (прикладом такої ситуації може бути збирання даних органами військової розвідки щодо осіб, які можуть створювати загрозу національній безпеці держави).

Ключовою категорією є поняття «персональні дані», під якими варто розуміти інформацію, яка стосується ідентифікованої або ідентифікуючої фізичної особи. У ст. 3 дано визначення ідентифікуючої фізичної особи, під якою слід розуміти особу, яка може бути ідентифікована, безпосередньо або опосередковано, зокрема, шляхом посилання на ідентифікатор, такий як ім'я, ідентифікаційний код, дані про місцезнаходження, онлайн ідентифікатор або на один чи більше факторів, специфічних для фізичної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної ідентичності цієї фізичної особи.

Новелою директиви є ст. 6, яка передбачає розмежування різних категорій суб'єктів персональних даних. Ця норма передбачає чотири категорії таких суб'єктів персональних даних: 1)особи, щодо яких існують обгрунтовні підстави вважати, що вони вчинили злочин або вчинять злочин; 2) особи, засуджені за вчинення злочину; 3) потерпілі від злочину або особи, щодо яких існують певні факти, що мають підстави вважати, що вони могли бути жертвами; 4) інші особи, зокрема ті, хто може бути викликані для дачі показань при проведенні досудового розслідування у кримінальному провадженні або подальшого кримінального провадження, особи, які можуть надати певну інформацію щодо вчиненого злочину або контакти чи партнери осіб, зазначених у перших двох пунктах.

Фундаментально важливими є норми Директиви, які зобов'язують держав-членів дозволяти обробку персональних даних лише тоді, коли вона необхідна для виконання завдання компетентними органами, яке спрямоване на попередження, розслідування, виявлення та обвинувачення злочинів. Значення цієї Директиви полягає у тому, що процес обробки даних буде більш швидкий та менш затратний. Органам кримінальної юстиції більше не потрібно застосовувати різні нормативні акти щодо

захисту персональних даних залежно від походження цих даних. Більш того, норми Директиви регулюють захист даних як при їх внутрішньому опрацюванню та передачі, так і при транскордонній передачі даних. Як наслідок, це призведе до підвищення рівня взаємної довіри між державами-членами ЄС та сприятиме більш ефективному міжнародному співробітництву.

Варто зазначити, що дана сфера правового регулювання потребує законодавчої регламентації в Україні. Адже, станом на сьогодні Закон України «Про захист персональних даних» [7] не охоплює площину кримінальної юстиції. Вважаємо, що прийняття окремих нормативно-правових актів або внесення змін в КПК України щодо захисту прав фізичних осіб при обробці їх персональних даних органами кримінальної юстиції є необхідним кроком законодавця на шляху до європейської інтеграції.

Література:

1. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390.
2. Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA. OJ L 119, 4.5.2016, p. 89–131
3. Sajfert, Juraj and Quintel, Teresa. Data Protection Directive (EU) 2016/680 for Police and Criminal Justice Authorities. Cole/Boehm GDPR Commentary, Edward Elgar Publishing, 2019. P. 1-22
4. Thomas Marquenie. The Police and Criminal Justice Authorities Directive: Data protection standards and impact on the legal framework. Computer Law & Security Review. 2017. P. 324-340.
5. Sajfert, Juraj and Quintel, Teresa. Data Protection Directive (EU) 2016/680 for Police and Criminal Justice Authorities. Cole/Boehm GDPR Commentary, Edward Elgar Publishing, 2019. P. 1-22
6. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Режим доступу: http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5419-2016-INIT/en/pdf
7. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010. № 2297-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010 р., № 34, стор. 1188, стаття 481

Максимович Р.Л.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Заподіяння моральної шкоди має місце в результаті вчинення кримінального правопорушення, яке суперечить нормі об'єктивного права і впливає негативно на суб'єктивні права людей. Кримінальне правопорушення негативно впливає на особу потерпілого і в багатьох випадках впливає на майнову сферу. Тому зазначене правопорушення завжди заподіює моральну і часто матеріальну шкоду.

Моральну шкоду у зв'язку із надзвичайно складною юридичною природою, неможливо оцінити.

Забезпечення відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди є одним із важливим завдань органів кримінальної юстиції. Окрім покарання відповідної винуватої особи, суди повинні вживати необхідні і достатні заходи для відновлення порушених кримінальним правопорушенням інтересів потерпілої особи.

Характер заподіяної шкоди повинен визначатися не за безпосереднім об'єктом, а за результатами посягання і відображення на моральній сфері потерпілої особи. Шкода, яка заподіяна пошкодженням здоров'я чи смертю, виражається в збитках як на момент вчинення відповідного правопорушення, так і після нього впродовж певного періоду часу. Питання моральної шкоди, зокрема, полягає у визнанні чи невизнані моральної шкоди як юридичного факту у кримінальному праві.

В теорії і на практиці під моральною шкодою розуміють шкоду, яка немає точного грошового виразу на момент її виникнення.

Характерними ознаками страждання як наслідку вищевказаної шкоди є, зокрема, наступні: поведінкові ознаки і психічний стан особи.

Потерпіла особа від кримінального правопорушення повинна мати однакове право на задоволення грішми і матеріальної, і моральної шкоди.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Стаття 21 Основного Закону передбачає, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Згідно із ст. 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані [1].

Моральна шкода – це глибокі переживання особи в результаті порушення її блага, частіше всього нематеріального характеру. Мають місце моральні переживання, тобто психічні страждання особи, які викликані, зокрема втратою чи травмуванням близьких осіб. Найбільш типовими випадками такого роду переживань є факти заподіяння смерті, статевих кримінальних правопорушень, смерті при дорожньо-транспортних пригодах чи смерті від поранень.

Право на компенсацію шкоди – невід'ємне право громадянина, елемент правового статусу особи. В 1985 році Генеральна Асамблея Організації Обєднаних Націй прийняла ,,Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою'', закріпивши в ній правило: ,,Жертви злочинів мають право на якнайшвидшу компенсацію за заподіяну їм шкоду у відповідності із національним законодавством''. В п. 12 цієї Декларації передбачено, що в тих випадках, коли компенсацію неможливо отримати від правопорушника чи з інших джерел, державам слід вживати заходи до надання фінансової компенсації: а) жертвам, які в результаті тяжких злочинів отримали значні тілесні ушкодження чи істотно підірвали своє фізичне чи психічне здоровя; б) сімям, зокрема, утриманцям осіб, які померли чи стали фізично чи психічно недієздатними в результаті такої віктимізації [2].

У ст. 23 Цивільного кодексу України передбачено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Відповідно до ч. 2 цієї статті моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [3].

Розмір відшкодування визначає лише суд. Таким чином, розміру компенсації моральної шкоди в точному розумінні закону не існує до того

моменту, поки суд не визначив цей розмір. Звідси випливає, що злочинець добровільно відшкодовуючи моральну шкоду немає уявлення про її дійсний, тобто такий який міг би бути визначений судом, розмір компенсації.

Судові рішення зі стягнення компенсації моральної шкоди наразі в Україні не підлягають опису стандартом або через обов'язкове застосування єдиної формули обчислення.

Моральну шкоду, зважаючи на її сутність, не можна відшкодовувати у повному обсязі, оскільки не має (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю. Зважаючи на це, будь-яка компенсація моральної школи не є (і не може бити) адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз. Адекватне відшкодування шкоди, зокрема й моральної, за порушення прав людини є одним із ефективних засобів юридичного захисту. Моральна шкода полягає у страждані або приниженні, яких людина зазнала внаслідок протиправних дій. Страждання і приниження – емоції людини, змістом яких є біль, мука, тривога, страх, занепокоєння, стрес, розчарування, відчуття несправедливості, тривала невизначеність, інші негативні переживання. Порушення прав людини чи погане поводження з нею з боку суб'єктів владних повноважень завжди викликають негативні емоції. Проте не всі негативні емоції досягають рівня страждання або приниження, які заподіюють моральну шкоду. Оцінка цього рівня залежить від усіх обставин справи, які свідчать про мотиви протиправних дій, їх інтенсивність, тривалість, повторюваність, фізичні або психологічні наслідки та, у деяких випадках, стать, вік та стан здоров›я потерпілого. На цьому наголосив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 817/48/18.

Література:

1. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 28.09.2020)
2. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text (дата звернення: 28.09.2020)
3. Цивільний кодекс України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 28.09.2020)
4. Постанова Верховного Суду від 3 серпня 2020 року URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90726805 (дата звернення: 28.09.2020)

Матолич В.В.,
аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ ПІДСУДНОСТІ КЛОПОТАНЬ СЛІДЧОГО ЧИ ПРОКУРОРА, ДОВОДИ ЯКИХ ОБГРУНТОВУЮТЬ ІНФОРМАЦІЄЮ, ЩО МІСТИТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

Статтею 3 КПК України визначено, що слідчий суддя - це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [1].

Цим же кодексом визначено, що клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді, а також клопотання про надання дозволу на проведення певних слідчих дій, що пов'язані з втручанням у конституційні права громадян (обшук житла чи іншого володіння особи, їх огляд тощо) підсудні слідчим суддям місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а якщо це клопотання у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - слідчому судді Вищого антикорупційного суду.

Водночас КПК України визначено, що вказані вище клопотання повинні бути мотивованими, до них мають бути долучені оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання. Слідчий суддя приймає рішення про задоволення клопотання, якщо на підставі долучених до нього документів, що були досліджені безпосередньо у судовому засіданні, буде встановлено його обґрунтованість. Оскільки у таких клопотаннях сторона просить вжити заходів, що пов'язані із втручання у конституційні права громадян, перевірці наведених у клопотанні доводів має приділятися особлива увага.

Часто про вчинення кримінального правопорушення органу досудового розслідування стає відомо в результаті проведення оперативно-розшукових заходів.

Так, стаття 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає оперативно-розшукову діяльність як систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [2]. Згідно зі статтею 9 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» відомості про організацію, плани, зміст, форми, методи, засоби, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, результати контррозвідувальної діяльності, наукових і науково-технічних розробок з питань забезпечення державної безпеки, а також про осіб, котрії співробітничають або раніше співробітничали на конфіденційній основі з органами та підрозділами Служби безпеки України, що здійснюють контррозвідувальну діяльність, узагальнюючі відомості про особовий склад цих органів та підрозділів становлять державну таємницю і підлягають захисту в порядку, визначеному Законом України «Про державну таємницю» [3].

Таким чином, якщо працівники органів та підрозділів Служби безпеки України у ході здійснення контррозвідувальної діяльності отримали інформацію про вчинення кримінального правопорушення – результати контррозвідувальної діяльності становлять державну таємницю та підлягають засекреченню. Інформація про вчинення кримінального правопорушення та причетних до його вчинення осіб передається до органу досудового розслідування, який, своєю чергою, вносить відомості до ЄРДР про вчинення кримінального правопорушення та розпочинає досудове розслідування у кримінальному провадженні.

Потреба у поданні клопотання, яке орган досудового розслідування обґрунтовує інформацією, що становить державну таємницю може виникнути в будь-який момент досудового розслідування, однак розсекречення матеріальних носіїв такої інформації на цій стадії може завдати шкоди державним інтересам, тому й не здійснюється.

У КПК України є глава 40, що регламентує порядок здійснення досудового розслідування та судового провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю. Зокрема, статтею 517 КПК України визначено, що до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається учасникам, котрим надано допуск до державної таємниці та які потребують

його під час здійснення своїх процесуальних прав і обов'язків ()виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження.

Зазвичай слідчі судді судів першої інстанції не мають допуску до державної таємниці, а, отже, їм не можуть бути надані матеріали, що зібрані за результатами контррозвідувальної діяльності, які не були у встановленому порядку розсекречені - для дослідження у судовому засіданні. Це, своєю чергою, позбавляє слідчого чи прокурора об'єктивної можливості належно обґрунтувати своє клопотання.

Враховуючи наведене, з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження, дотримання засад змагальності сторін, свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості та безпосередності дослідження показань, речей і документів, видається доцільним передбачити у КПК України можливість подання клопотань, у яких слідчий, прокурор обґрунтовують інформацією, що містить державну таємницю, до апеляційного суду в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування – за умови, що слідчі судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, не мають допуску до державної таємниці.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL:http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
2. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text.
3. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність»: Закону України від 26 грудня 2002 р. № 374-IV. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text.

Михайліченко Т. О.,
доцент кафедри кримінального права та
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Полтавський юридичний інститут Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

ТЕРМІНОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМАТИКА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Сьогодні триває процес розбудови нашої держави, що супроводжується в тому числі і наближенням українського кримінального законодавства до європейського та інтеграцією світових трендів. При цьому, враховуючи численні, часто несистемні та неузгоджені зміни до Кримінального кодексу (далі – КК) України, нині триває процес написання нового. За таких умов значні очікування юридична спільнота покладає насамперед на членів Робочої групи з питань розвитку кримінального права, які є об'єднанням вчених з різних куточків нашої країни. Слід відмітити, що проєкт нового КК України (далі – Проєкт) нещодавно презентований широкому колу науковців та практикуючих юристів, пронизаний сучасними новелами та ідеями, яких не вдалося свого часу закласти до нині чинного КК України. Виходячи із аналізу положень Проєкту, можна припустити, що члени робочої групи дуже скрупульозно віднеслися до цього і вже зараз частина звичних, традиційних для нас понять зникла із нього (наприклад, суспільна небезпечність), а частина зазнала переіменувань (приміром, з'явилася легковажність (ст. 2.3.5) замість самовпевненості). Не позбавлений він також певною мірою і елементів правонаступності: приміром, ст. 2.7.2 Проєкту розкриває таку обставину, що виключає протиправність діяння, як необхідна оборона[1]. Однак слушно зауважує Ю.В. Баулін, що, по-перше,

1 «Стаття 2.7.2. Необхідна оборона

1. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади для відвернення чи припинення такого посягання.
2. Підставою необхідної оборони є посягання, яке: а) становить протиправне діяння приватної чи службової особи, яка його вчиняє, б) загрожує негайним заподіянням істотної, значної, тяжкої або особливо тяжкої шкоди, та в) існує реально, а не в уяві особи, яка обороняється.
3. Оборона визнається необхідною, якщо шкода заподіяна: а) тому, хто посягає, б) з метою відвернення загрожуючого чи припинення існуючого посягання, і в) в обсязі, що відповідає тяжкості посягання, співвідношенню сил особи, яка посягає, та особи, яка обороняється, а також обстановці захисту.

закономірним є за розвитку кримінального законодавства відмовлятися від певних положень. По-друге, на межі правонаступності також впливають і міжнародні умови, в яких знаходиться держава [1, с. 828, 830]. Саме звернення уваги на ці моменти та за умов істотного переосмислення національного кримінального законодавства вбачається, що слід подумати й стосовно доцільності залишення в новому кримінальному законодавстві України такого усталеного словосполучення як «необхідна оборона», адже для багатьох країн романо-германської та англо-американської правових сімей характерним є термін «самооборона» («self-defence»). Тож який же із термінів є більш вдалим до вживання?

Аргументів на слушність кожного із варіантів маємо кілька.

Так, насамперед, термін «необхідна оборона» є традиційним для кримінального законодавства України, оскільки він вживається в чинному КК України 2001 р., а також містився у попередніх кримінальних кодексах. Ще у дореволюційній літературі Російської імперії говорили саме про необхідну оборону (приміром, див. працю Коні А. Ф. «О праве необходимой обороны» (1866)).

Окрім цього власне «необхідною» оборона іменується також у багатьох кримінальних законах пострадянських держав та державах, які були дружніми з СРСР (ст. 36 Азейбарджану, ст. 34 Білорусі, ст. 12 Болгарії, ст. 28 Грузії[1], § 28 Естонії («Hädakaitse»), ст. 29 Латвії[2], ст. 28 Литви, ст. 25 Польщі («Obronie koniecznej»), ст. 37 Росії, ст. 19 Сербія («Nužna odbrana»), ст. 25 Словакії («Nutná obrana»), ст. 21 Хорватії – («Nužna obrana»), гл. III § 29 Чехії («Nutná obrana») та ін..), а також в Албанії (ст. 10 КК).

Проте у кодексах, які приймалися вже у XXI ст., у більшості випадків ми вже не побачимо звичного для нас «необхідна оборона» за умови самостійного перекладу цього словосполучення на українську, російську,

4. Не є необхідною обороною, а становить її перевищення умисне заподіяння тому, хто посягає, смерті або тяжкої шкоди здоров'ю, що явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту.

5. Не є перевищенням необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність, незалежно від тяжкості заподіяної шкоди, наявність хоча б однієї з обставин, за яких особа: а) через сильне душевне хвилювання, викликане протиправним посяганням, не могла правильно оцінити відповідність заподіяної нею шкоди тяжкості посягання, співвідношенню сил або обстановці захисту, б) захищається від нападу особи, яка застосовує зброю або інше знаряддя, яке використовується або обґрунтовано сприймається як зброя, в) захищається від нападу двох або більше осіб, г) відвертає протиправне вторгнення у житло чи інше володіння, або ґ) захищається від насильницького зґвалтування чи сексуального насильства» [2].

1 Хоча варто відмітити, що в англомовній версії КК Грузії нам зустрівся саме термін «Self-defence» [3].

2 В англомовній версії – це «Necessary Self-defence» [4].

а особливо на англійську мови за допомогою словника. Це обумовлено тим, що найчастіше в текстах нових кримінальних законів зустрічається вже інше поняття – «самооборона» («self-defence»), що є типовим для Великобританії, Південної Кореї та США. У Канаді ж законодавець у КК закріпив оборону людини («Defence of Person») та оборону майна («Defence of Property») у статтях 34 та 35 відповідно. Кримінальний же кодекс Німеччини оперує поняттями і самооборони, і необхідності (гл. 4 «Notwehr und Notstand», яка англійською перекладається як «Self-defence and necessity»), але аналіз статей 34 «Rechtfertigender Notstand» (англійською – «Necessity as justification») та 35 «Entschuldigender Notstand» (англійською – «Necessity as defence») дає змогу констатувати, що їхня необхідність відповідає нашій крайній необхідності, а не необхідній обороні.

Додатково можна зустріти і ще один відповідник поняття, що аналізується, – «правомірна оборона» (англійською «legitimate defence», французькою – «legitime defense»). Приміром, у Бельгії, Гватемалі, Італії, Кубі, Франції. Навіть у нині чинному КК Молдови використовується саме це словосполучення (ст. 36 «Legitima apărare»).

Якщо ж звернутися до тлумачного словника української мови, то «необхідний» означає: «1) без якого неможливо обійтися; конче потрібний; 2) те, що обов'язково потрібне для забезпечення нормальних умов життя, праці і т. ін.; 3) закономірний, невипадковий, те, що випливає з самої природи речей» [5, с. 769]. Натомість поняття «правомірний» тлумачиться як той, «який спирається на закони розвитку природи і суспільства, на право; виправданий, не випадковий» [5, с. 1101].

Термін «necessary» у словнику англійської мови має ще більш вузьке значення – «необхідний, щоб чогось досягнути». На противагу «legitimate» – це «законний; правильний, розумний; такий, що може вважатися виправданим, обґрунтованим, допустимим» [6].

Додатково при виборі між поняттями «необхідна» чи «правомірна» оборона на користь якогось із них, необхідно звернути увагу на те, що, називаючи оборону необхідною під час розкриття змісту цього поняття, ми все одно звертаємося до її правомірності [7, с. 310; 8, с. 112]. Окрім цього, Конституція України гарантує кожному право захищати своє життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань. Тобто протиправному посяганню протистоїть саме правомірна оборона, а не необхідна. Бо для «протиправності» антагонізмом та антонімом є «правомірність», а не «необхідність». Також можна змоделювати ситуацію, коли й суб'єкту злочину необхідно (обов'язково потрібно) може бути нанести

потерпілому шкоду здоров'ю, для прикладу, щоб уникнути певних негативних наслідків для себе.

З приводу самооборони, то на нашу думку, таке поняття хоча і є дуже поширеним, але обмежене вказівкою на персону («само-»), що певною мірою може некоректно трактуватися, по-перше, у випадках, коли особа захищає не себе особисто, а інших осіб, стосовно яких здійснюється протиправне посягання. А по-друге, коли особа захищає своє майно. Ймовірно саме тому КК Канади й передбачає оборону майна від суспільно небезпечних посягань окремою нормою.

Отож, намагаючись наблизити національне кримінальне законодавство до європейського, на нашу думку, варто обрати варіант «правомірна оборона», який матиме точний та загальновживаний відповідник у англомовній літературі «legitimate defence», оскільки це дозволить уникнути низки недоліків та сприятиме термінологічній ясності.

Література:

1. Баулин Ю. В. Пределы преемственности в развитии уголовного законодательства. Баулін Ю. В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. С. 828-830.
2. Проєкт Кримінального кодексу України: контрольний текст станом на 15.09.2020 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/16/1-kontrolnyj-proekt-kk-15-09-2020.pdf (дата звернення: 01.10.2020).
3. Criminal Code of Georgia. Legislative Herald of Georgia. URL: https://matsne.gov.ge/en/document/view/16426?publication=209 (дата звернення: 20.09.2020).
4. The Criminal Law. Legal Acts of the Republic of Latvia. URL: http://likumi.lv/ta/en/en/id/88966 (дата звернення: 20.09.2020).
5. Великий тлумачний словник української мови. 250000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К. ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
6. Cambridge dictionary. English dictionary. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/ (дата звернення: 20.09.2020).
7. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін [та ін.] ; за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор». 2018. 1360 с.

Навроцька В.В.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ГАРАНТІЇ НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ТАЄМНИЦЬ У СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Однією із процесуальних гарантій нерозголошення охоронюваних законом таємниць у кримінальному процесі є можливість проведення закритих судових засідань. Проведення таких засідань є винятком із загального правила, згідно якого розгляд кримінальних проваджень у всіх судах є відкритим та гласним (п.20 ч.1 ст.7, ст.27 КПК України 2012 р.). Згідно ч.2 ст.27 КПК України, кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Суд, слідчий суддя, вправі прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні під час усього судового провадження чи його окремої частини тільки:1) якщо обвинувачений є неповнолітній; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи й статевої недоторканості 3) за потреби запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя або ж обставин, що принижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення охоронюваної законом таємниці; 5) за необхідності забезпечення безпеки осіб, котрі беруть участь у кримінальному провадженні.

Відкритий судовий розгляд означає, що у судовому засіданні можуть бути присутні будь-які особи, котрі не беруть участь у кримінальному провадженні, та які побажали прийти на розгляд кримінального провадження. Однак це лише один аспект гласності судового розгляду. Другий полягає у тому, що особи, присутні на відкритому судовому засіданні, а також самі учасники процесу, наділені правом будь-яким способом поширити все те, що вони чули чи бачили. При цьому кожен присутній у залі судового засідання вправі використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої, робити нотатки та вести стенограму (ч.6 ст.27 КПК України).

Гласний характер судочинства сприяє досягненню справедливості судового розгляду. Разом із тим, це не означає, що відкритий розгляд судом

кримінального провадження допустимий за будь-яких умов. Кримінальне правопорушення (чи інше суспільно небезпечне діяння) – складне явище, що зачіпає різні сторони громадського та приватного життя. Доступність для всезагального ознайомлення інформації, здобутої особливому кримінально-процесуальному порядку - не завжди благо. Тому кримінальний процесуальний закон встановлює певні обмеження гласності.

Для того, аби закритий судовий розгляд безпідставно не обмежував гласність судочинства і, водночас, виступав гарантією недоторканості охоронюваних законом таємниць, його слід допускати лише на підставі мотивованої ухвали суду. Суд має чітко викладати міркування, керуючись якими ним було зроблено висновок про неприпустимість розгляду справи у закритому засідання. Причому, у відповідному рішенні суду не можуть бути детально викладені ті обставини, у зв'язку з якими закриваються двері залу судового засідання. Мотивування кожного такого рішення дає можливість перевірити його правильність та обґрунтованість.

Правильним також видається здійснення розгляду питання про закрите судове засідання у кожному випадку, коли для цього виявляються підстави, незалежно від наявності клопотань сторін.

Слід зазначити, що із урахуванням конкретних обставин справи двері судового засідання можуть бути закриті і не на весь процес, а тільки на час дослідження обставин, пов'язаних із відомостями, що містять дані про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі.

Деякі науковці вважають, що суд із урахуванням мети проведення закритого розгляду, міг би дозволяти представникам громадськості чи близьким сторін, котрі проявляють природній та виправданий інтерес до провадження, бути присутніми на закритому судовому засіданні, але вони повинні бути попереджені, що обставини, які досліджуються при закритих дверях, не підлягають розголошенню. Із подібним міркуванням тяжко погодитися. Адже якщо в закрите судове засідання будуть допущені представники громадськості або близькі (для сторін у провадженні) особи, то постає питання: чим тоді таке закрите судове засідання буде відрізнятися від відкритого? Певно, нічим. Тому закритим судове засідання слід вважати лише тоді, коли на ньому присутні тільки сторони та інші необхідні учасники кримінального судочинства.

Вважаю, що у разі прийняття рішення про проведення закритого судового засідання потрібно видалити із залу суду уже допитаних свідків. Згідно ч.1 ст.65 КПК України, свідок – це фізична особа, якій відомі чи можуть бути відомі які-небудь обставини, що мають значення для розслідування і вирішення кримінального провадження (та яка викликана для

давання показань). Відповідно, основне завдання свідка – розповісти про відомі йому обставини провадження. Будучи допитаним у судовому засіданні, свідок є таким, що виконав поставлене перед ним законодавцем завдання. А тому його подальша присутність у залі судового засідання виправдана тільки тоді, коли у подальшому його слід додатково допитати (ч.15 ст.352 КПК України 2012 р.).

Звертає на себе увагу наявність прогалини у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві, котра проявляється у тому, що у судових стадіях кримінального процесу захист інформації щодо охоронюваних законом таємниць можливий тільки шляхом проведення закритого судового засідання. Це ж, звісно, не можна вважати належною гарантією їх нерозголошення. А тому потрібно доповнити КПК України нормою, що б передбачала недопустимість розголошення даних закритого судового розгляду, а у КК України, своєю чергою, передбачити відповідальність за порушення такої заборони.

З огляду на це існує потреба доповнити ч.4 ст.27 КПК України положенням наступного змісту: «Суд попереджає учасників судового розгляду про неприпустимість розголошення даних закритого судового засідання та про відповідальність за порушення зазначеної заборони».

Окрім того, слід доповнити КК України новою статтею такого змісту:

Стаття 387-1. Розголошення даних закритого судового засідання.

«Розголошення даних закритого судового засідання особою, попередженою у встановленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, - карається…».

Новиков В.В.,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЩОДО МОМЕНТУ ЗАКІНЧЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 113 КК УКРАЇНИ

Об'єктивна сторони є одним із ключових елементів складу кримінального правопорушення, оскільки саме вона безпосередньо описує те діяння, звісно у сукупності з іншими ознаками, вчинення якого дає підстави стверджувати про те, що особа вчинила саме кримінальне правопорушення.

Традиційно КК України визначення поняття об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення не передбачає. Втім його зміст знайшов своє відображення у теорії кримінального права. З огляду на це слід зазначити, що серед науковців існує чимало думок з приводу визначення змісту цього поняття. Так, одними підтримується позиція, що об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це сукупність передбачених законом ознак, що характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, яке посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови, пов'язані з цим посяганням [1, С. 81]. Іншими натомість стверджується, що під цим поняттям слід розуміти зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний кримінальним правом об'єкт, тобто акт вольової поведінки, який відбувається в об'єктивному світі та виражається у вчиненні шкоди вказаному об'єкту або створенні загрози завдання йому шкоди [2, С. 128].

Залежно від конструювання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення останні у свою чергу поділяються на матеріальні та формальні. Ознаки об'єктивної сторони складу злочину поділяються на обов'язкові та факультативні. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони матеріального складу злочину є: суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечний наслідок та причиновий зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком.

Натомість обов'язковою ознакою формального складу злочину є лише суспільно небезпечне діяння, а суспільно небезпечний наслідок та причиновий зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно не-

безпечним наслідком виступають факультативними (необов'язковими) ознаками.

Відповідно момент закінчення кримінальних правопорушень у цьому разі відрізнятиметься у залежності від їх конструювання.

Аналіз наукових праць щодо визначення змісту об'єктивної сторони складу диверсії дає підстави до висновку, що серед науковців немає єдності щодо визначення кількості форм об'єктивної сторони, моменту закінчення цього злочину тощо.

У наукових публікаціях містяться кілька, нажаль діаметрально протилежних, позицій з приводу визначення моменту закінчення диверсії.

Загалом щодо моменту закінчення цього складу злочину є такі думки: 1) диверсія – формальний склад злочину, відповідно вважається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння; 2) диверсія – злочин з формальним складом злочину – обов'язковою ознакою є настання суспільно небезпечного наслідку; 3) диверсія в одних формах матеріальний, в інших формальний склад злочину.

Автори, першої групи вказують на матеріальний склад диверсії. Так, до прикладу, М.Й. Коржанський зазначає, що диверсія містить матеріальний склад злочину і вважається закінченою з моменту вчинення вибуху, підпалу, затоплення, отруєння, незалежно від розміру заподіяної шкоди. Диверсія може бути, на його думку, закінченим злочином і при фізичній цілості предмета диверсії, наприклад, при отруєнні води в криниці або в системі водопостачання [3, С. 176].

Подібну думку висловлює й С.І. Селецький, який зазначає, що диверсія містить матеріальний склад злочину який вважається закінченим з моменту вчинення вибуху, підпалу, затоплення, отруєння, незалежно від розміру заподіяної шкоди. Диверсія може бути закінченим злочином і при фізичній цілості предмета диверсії (отруєння води в криниці або системі водопостачання) [4, С. 21].

Друга група вчених підтримують позицію, що диверсія формальний склад злочину. Так, на думку В.А. Ліпкана та І.В. Діордіци, диверсія є злочином із формальним складом. Тому з моменту вчинення дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень або іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій, епіфітотій, злочин вважається закінченим [5, С. 176; 6, С. 69; 7, С. 26; 8, С. 87; 9, С. 92; 10, С. 61].

Третя група науковців розглядаючи поняття формально-матеріальних складів злочинів зазначають, що у першій формі посягання ці склади злочинів розглядаються як матеріальні, а у другій – як формальні (а, враховуючи міркування щодо різних підстав виділення усічених складів та поділу складів злочинів на матеріальні, формальні та формально-матеріальні, – як усічені). Прикладом формально-матеріальних складів злочинів, на їх думку, можна назвати склад диверсії (ст. 113 КК). В одних своїх формах диверсія характеризується лише діями, а в інших – потребує настання в результаті відповідного діяння певного наслідку, зокрема, руйнування або пошкодження вказаних у ст. 113 КК об'єктів, а також радіоактивного забруднення.

Видається, що правильний підхід у тих науковців, які склад диверсії відносять до формальних. Вказівка у статті 113 КК України на спрямування дій на зруйнування, пошкодження, розповсюдження тощо вказує лише на бажаний для винного результат, а не на обов'язковість настання таких наслідків. Вочевидь якщо особа вчинить дії, які були лише спрямовані на досягнення такого результату, однак такого наслідку не настало, то їх потрібно розцінювати як закінчений злочин.

Література:

1. Бажанов М.И. Объективная сторона преступления / М.И. Бажанов // Уголовное право УССР. Часть Общая. К. : Вища школа, 1984. С. 81–97
2. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев // Советское уголовное право. Общая часть. М. : Изд-во моск. ун-та, 1974. С. 128-143
3. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М.Й. К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. 656 с.
4. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина. Навчальний посібник / С.І. Селецький. К.: Центр учбової літератури, 2008. 496 с.
5. Ліпкан В.А., Діордіца І.В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: Навчальний посібник. (Серія: Національна і міжнародна безпека). К.: КНТ, 2007. 292 с.
6. Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): Монографія. К.: Вид-во НА СБ України, 2004. 122 с.
7. Кримінальне право України. Особлива частина. За редакцією М.І. Бажанова, С.С. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків. Юрінком Інтер – Право, 2001. 416 с.
8. Турецкий М.В. Особо опасные государственные преступления / М.В. Турецкий. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1965. 90 с.

9. Бантишев О.Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. 2-е вид., перерод. та доп. К.: Наук.-вид. Відділ НА СБ України, 2010. 168 с.
10. Кримінальне права (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т.1. Луганськ: видавництво «Елтон-2», 2012. 780 с.

Острогляд О.В.,
проректор з наукової роботи
кандидат юридичних наук, доцент
(Університет Короля Данила)

ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ ЗГІДНО ПРОЕКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Питання законодавчої реалізації кримінально-правової політики цікавило, цікавить і напевне ще довго буде цікавити всіх хто має відношення наукових пошуків в сфері кримінального права. Адже саме Кримінальний кодекс є тим інструментом на який суспільство покладає найбільші надії в боротьбі зі злочинністю. І це саме той інструмент недоліки якого мають найбільш серйозний вплив на людину, оскільки саме від передбачає застосування найбільш серйозного заходу державного примусу – покарання. Тому до законодавчої реалізації кримінально-правової політики звертаються досить часто, оскільки будь-яке застосування кримінального закону завжди впирається в його якість.

Зміни до Кримінального кодексу України, які набули чинності в липні цього року напевне привернули найбільше уваги науковців і працівників судових та правоохоронних органів. Сам вступ виявився неочікуваним, оскільки передбачалося подальше відтермінування чи навіть скасування у зв'язку з розробкою Проекту нового Кримінального кодексу України.

Як би то не було, але на сьогодні ми маємо нову редакцію Кримінального кодексу України та фактично нову концепцію реформування кримінального закону в межах Проекту Кримінального кодексу України, загальна частина якого виставлена на громадське обговорення.

Так як зміни, що нарешті чи нажаль набули чинності були предметом попереднього форуму, тепер варто зосередитися на Проекті КК України в аспекті реалізації кримінально-правової політики.

До питання законодавчої реалізації кримінально-правової політики звертаються досить часто. І більшість науковців, що досліджують дану проблематику вказують на недосконалість кримінального закону, на відсутність концептуальних основ змін, що до нього вносяться.

Так, наприклад, Є.О.Письменський вказує, що політика у сфері протидії злочинності на сучасному етапі розвитку нашої держави зазнає регулярних змін, що зумовлюється стрімкою трансформацією суспільних відносин, супроводжуваною загостренням соціальних, економічних і політичних проблем. Кримінально-правова політика, будучи складовою загальної політики у зазначеній сфері, реалізується шляхом застосування комплексу взаємопов'язаних методів. Від того, наскільки виваженою, узгодженою з правовими принципами та безпомилковою є кримінально-правова політика безпосередньо залежить ефективність протидії злочинності. Основними методами реалізації кримінально-правової політики держави є визначення кола діянь, віднесених до категорії злочинних (криміналізація) та виведення діяння з кола таких, які визнаються злочинними (декриміналізація). Щоправда, перманентність проблем майже в усіх сферах суспільного буття, сприйняття кримінального закону як чи неєдиного вдалого способу їх розв'язання, відсутність стабільності політичних процесів та інші фактори зумовлювали в останні роки регулярне використання державою зазначених методів. Зазвичай відповідні кроки законодавця відразу ставали предметом фахового обговорення в колі вчених-криміналістів. На жаль, дуже часто доводилось констатувати помилковість криміналізації, несвоєчасність та необґрунтованість декриміналізації, безсистемність підходу до цих процесів, відсутність належного рівня наукового забезпечення законодавчого процесу тощо [1, с. 230-231].

Як стверджує М.І. Мельник в вступному слові до однієї з наукових праць періодична зміна кримінального закону (передбачення нових положень, виключення існуючих, зміна їх редакції тощо) є об'єктивною необхідністю, є своєрідною реакцією на розвиток злочинності як складного соціально-політичного явища, яке постійно змінюється, мімікрує, пристосовується до реальних економічних, політичних, правових та інших умов. Отже, перед державою в особі відповідних владних суб'єктів постійно стоїть завдання пошуку дієвих та адекватних заходів впливу на злочинність. Але така зміна передусім має бути об'єктивно обумовленою має існувати об'єктивна потреба у новому кримінальному законі. Така потреба спричинена, зокрема, прогалинами у законодавчому регулюванні певних відносин, його недосконалістю, нормативною «застарілістю» існуючих положень закону. Аналіз законотворчої практики з кримінально-правових питань свідчить про наявність системних і численних проблем у питаннях підготовки та прийняття нових кримінальних законів. По-перше, за часи незалежності в Україні не сформовано чіткої і науково обґрунтованої стратегії забезпечення правопорядку .а

протидії злочинності. По-друге, не існує, бодай приблизного, плану законодавчої діяльності у цій сфері. По-третє, пропозиції з удосконалення кримінального закону ініціюються з різних центрів, вони є неузгодженні. а нерідко – й протилежними за змістом. По-четверте, абсолютна більшість такого роду законодавчих ініціатив спрямована на розширення сфери дії кримінального закону та посилення кримінальної відповідальності. Автор пропонує, що усунути такий стан речей можна комплексом заходів, серед яких: - тривала копітка системна освітня робота, в результаті якої ті, хто причетний до визначення антикриміногенної політики загалом та до криміналізації діянь зокрема, мають усвідомити дійсну соціальну та правову сутність кримінального закону, його можливості, місце у правовій системі держави, наслідки застосування тощо (власне, йдеться про необхідність зміни існуючого ставлення до кримінального закону); - залучення до підготовки провідних фахівців кримінального права, які до того ж мають відповідні знання з питань нормопроектування, оскільки здебільшого кримінальний закон «творять» ті, хто, по-перше, не має чіткого усвідомлення щодо сутності кримінального закону, по-друге, не має необхідного науково-теоретичного рівня для підготовки проекту кримінального закону; - неухильне дотримання регламентної процедури розгляду проекту на всіх стадіях його проходження [3, с. 9-11].

І тому, надзвичайно тішить той факт, що розробка нового Кримінального кодексу України була доручена професіоналам.

В якості ілюстрації звернемося до питанням класифікації кримінальних правопорушень (злочинів згідно Проекту), оскільки вказати на всі проблеми законодавчої техніки в кримінальному законі навіть в межах монографії навряд чи є можливим).

Одразу слід вказати, що розробка цього проекту публічною, гласною і одразу певні підготовлені розділи ставали доступними громадськості за допомогою соціальних мереж, презентувалися на наукових форумах. А як тільки пропозиції оформилися в цілісну Загальну частину було створено відповідний сайт де і викладено цю частину Проекту - https://newcriminalcode.org.ua/

Стосовно досліджуваного питання Проект повертає нас назад до поняття злочину, яке «зникло» з теперішньої редакції Кодексу. І робочою групою пропонується наступна класифікація злочинів:

«Стаття 2.1.5. Класифікація злочинів

1. Залежно від виду заподіяної ними шкоди (частини 3-6 статті 2.1.4 цього Кодексу) і з урахуванням обставин, які змінюють тяжкість злочину (статті 2.1.6, 2.1.8-2.1.10 цього Кодексу), злочини мають дев'ять ступенів

тяжкості і поділяються на чотири види – злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини.

2. У статтях Особливої частини цього Кодексу, залежно від виду заподіяної шкоди та за відсутності обставин, що змінюють тяжкість злочину, злочини визначаються як злочини 1, 3, 5 або 7ступенів тяжкості (базові ступені тяжкості)

3. Встановлюється таке співвідношення між заподіяною шкодою, ступенем тяжкості злочину та його видом:

…

4. Ступені тяжкості злочинів враховуються при: а) встановленні санкції (стаття 3.1.7 цього Кодексу); б) визначенні кримінально-правових засобів (Книга 3 цього Кодексу).

5. Види злочинів враховуються при: а) призначенні покарання; б) звільненні від покарання; в) застосуванні інших кримінально-правових засобів (Книга 3 цього Кодексу)

Оцінюючи в цілому позитивно запропоновані положення, варто зробити ряд пропозицій-уточнень:

- запропонована авторами класифікація злочинів на 9 ступенів тяжкості є цікавою, практично-застосовною і ув'язує між собою всі інститути загальної і відповідно особливої частин Кримінального кодексу (проекту).

- в світлі цього не зрозуміло збереження поділу на чотири види – злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини, оскільки поділ на ступені може повністю її виключити і легко замінити. Наявність однієї класифікації є більш зрозумілим і практично кращим. Крім того, ще в попередній редакції КК України критиці піддавалася саме така класифікація, оскільки з точки зору української мови і математики елемент в 4-х елементній структурі не може знаходитися по середині, оскільки середина тут одночасно для 2-3 елементів.

Остаточний же висновок щодо класифікації можна буде зробити лише після оприлюднення всього Проекту та нового кодексу про проступки (чи окремого розділу).

Література:

1. Письменський Є. О. Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації: аналіз поточних законодавчих ініціатив // Часопис Київського університету права 2015/1. – С. 230-234

2. Проєкт тексту нового кримінального Кодексу (станом на 15.09.2020) // https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code
3. Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – 244 с.

Пономаренко Ю. А.,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ПОКАРАННЯ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ НА ЗЛОЧИН ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Необхідність системного унормування кримінально-правових засобів реагування на злочин була відзначена робочою групою з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи ще з самого початку розробки проєкту нового КК. В оприлюдненій групою Концепції реформування кримінального законодавства України відзначалося, що «концептуальною засадою побудови кримінального закону має бути точне і жорстке регулювання повноважень держави щодо протидії злочинності шляхом встановлення підстав та меж застосування покарань чи інших заходів кримінально-правового характеру[1]». [1, с. 2]. В якості однієї із засад нашої роботи ми декларували, що «нове кримінальне законодавство має забезпечити максимально допустимий широкий і, водночас, диференційований перелік заходів кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню до особи у зв'язку із вчиненням нею злочину. Такі заходи необхідні суду як правовий інструментарій для того, щоб в рамках одного кримінального провадження вирішити усі питання, пов'язані з правовими наслідками вчинення злочину… Застосування таких заходів, разом із покаранням, не лише забезпечить економію процесуальних засобів, а й сприятиме реалізації принципу своєчасності здійснення правосуддя та забезпечуватиме можливість одночасного розв›язання кримінально-правового конфлікту у всіх його площинах» [1, с. 11-12].

Ці вихідні ідеї знайшли своє втілення в підготовленому й поданому на розсуд громадськості проєкті Загальної частини нового КК України. Передусім, слід звернути увагу на сформульоване у п. 20 ч. 2 ст. 1.3.1.

1 На етапі розробки Концепції члени робочої групи допускали вживання в ній використовуваного в чинному КК України терміну «заходи кримінально-правового характеру», а також синонімічного йому терміну «кримінально-правові заходи». До часу ж оприлюднення першого варіанту проєкту Загальної частини нового КК було обґрунтоване й погодження використання для позначення цих же явищ терміну «кримінально-правові засоби».

проєкту визначення поняття кримінально-правових засобів, якими є «встановлені цим Кодексом засоби кримінальної відповідальності та інші кримінально-правові засоби, що застосовуються до осіб, які вчинили діяння, передбачені цим Кодексом: а) покарання (розділ 3.1), б) пробація (розділ 3.4), в) судимість (розділ 3.9), г) засоби безпеки (розділ 3.6), ґ) реституція та компенсація (розділ 3.7), д) конфіскація майна та вилучення речі (розділ 3.8) і е) кримінально-правові засоби щодо юридичної особи (розділ 3.11)» [2, с. 5]. Водночас, п. 19 тієї ж статті визначено, що кримінальна відповідальність – це «передбачені цим Кодексом кримінально-правові засоби, що застосовуються за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину». Таким чином, проєкт КК змістовно розподіляє усі кримінально-правові засоби на дві групи: засоби кримінальної відповідальності (покарання, пробація та судимість) та інші кримінально-правові засоби (засоби безпеки, реституція та компенсація, конфіскація майна та вилучення речі, кримінально-правові засоби щодо юридичної особи).

На правове регулювання надінституту кримінально-правових засобів спрямовані приписи, що розміщені в Книзі 3 проєкту КК, яка так і називається «Кримінально-правові засоби». Звертає на себе увагу той факт, що зміст цієї книги ширший за визначення поняття кримінально-правових засобів, наведене в п. 20 ч. 2 ст. 1.3.1. проєкту. Зокрема, книга містить окремі розділи, присвячені кожному із засобів, згаданому в п. 20 ч. 2 ст. 1.3.1. проєкту, а саме: «Покарання» (розд. 3.1.); «Пробація» (розд. 3.4.); «Засоби безпеки» (розд. 3.6.); «Реституція та компенсація» (розд. 3.7.); «Конфіскація майна та вилучення речі» (розд. 3.8.); «Судимість» (розд. 3.9.); «Кримінально-правові засоби щодо юридичної особи» (розд. 3.11.). Водночас, окрім них, Книга містить ще й такі розділи як: «Призначення покарання» (розд. 3.2.); «Звільнення від покарання» (розд. 3.3.); «Амністія та помилування» (розд. 3.5.); «Особливості кримінально-правових заходів щодо особи, яка вчинила злочин у неповнолітньому або молодому віці» (розд. 3.10.). З мого погляду, розбіжності в обсязі поняття «кримінально-правові засоби», що прослідковуються при порівнянні дефініції, вміщеної у п. 20 ч. 2 ст. 1.3.1. і змісту Книги 3 проєкту, можуть бути пояснені тим, що в першому випадку йдеться виключно про кримінально-правові засоби-установлення, а в другому – як про них, так і про кримінально-правові засоби-діяння [детальніше див.: 3, с. 154-165].

Кримінально-правові засоби-установлення, що стосуються правових наслідків учинення злочину, наразі передбачається визначити за чотирма т.зв. «коліями» кримінального права, інакше кажучи: сформувати чотири їхні групи.

Першу й основну групу цих засобів становить галузеутворюючий засіб кримінального права – покарання. Закріплена в Концепції ідея розроблення нового КК України в моделі «маленького, але жорстокого» обумовила орієнтування робочої групи на звуження системи покарань виключно до найбільш суворих його видів. Зокрема, розробники проєкту виходять із того, що злочином має визнаватися виключно таке діяння, за яке в законі в якості безальтернативного або, принаймні, в альтернативі з іншими, має бути встановлене позбавлення волі або, або за уточненою термінологією – ув'язнення. Відтак система покарань в проєкті нового Кодексу включатиме в себе такі основні покарання як ув'язнення на певний строк та довічне ув'язнення. Водночас, визнається і достатня адекватність за ступенем суворості між короткостроковим ув'язненням і високими сумами штрафу, а також належна ефективність останнього в досягненні цілей покарання. У зв'язку із цим в системі покарань буде передбачений і штраф, при чому в якості як основного, так і додаткового покарання.

Відповідно до ст. 3.1.3 проєкту штраф полягає у грошовому стягненні з особи на користь Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим. Вбачається, що створення та функціонування Фонду стане дієвим механізмом реальної дії нині непрацюючого положення ч. 2 ст. 1177 ЦК України. Як основне покарання штраф встановлюється виключно за злочини 1-го (від 250 до 1000 розр. од.), 2-го (від 1000 до 2000 розр. од.) чи 3-го ступеня (від 2000 до 3000 розр. од.) і може бути призначений у будь-якому випадку їх вчинення, окрім якщо особа: а) засуджується за ухилення від сплати штрафу або б) засуджується за злочин, пов'язаний з домашнім насильством, або в) не має доходу або майна, достатніх для сплати штрафу, чи його стягнення поставить таку особу у стан крайньої нужди. Як додаткове покарання штраф може бути призначений за злочин будь-якого ступеня тяжкості, якщо такий злочин є корисливим, корупційним або ним умисно спричинено значну або тяжку майнову шкоду. В цих випадках розміри штрафу також диференційовані і можуть становити від 100 розр. од. (при вчиненні злочину 1-го ступеня) до 5000 розр. од. (при вчиненні злочину 9-го ступеня)

Відповідно до ст. 3.1.5 ув'язнення на певний строк полягає в строковій ізоляції засудженого від суспільства та його ресоціалізації в пенітенціарній установі і може тривати від трьох місяців до тридцяти років. Цей вид покарання також диференційований у санкціях (ст. 3.1.7 проєкту) залежно від ступеня тяжкості злочину. Причому зі зростанням цього ступеня зростає не лише строк ув'язнення, а й маржа між його мінімальним та максимальним розміром (від 1-2 років при вчинення злочинів найменших ступенів тяжкості до 5-10 років при вчинення найтяжчих злочинів).

Відповідно до ст. 3.1.6 довічне ув'язнення полягає в безстроковій ізоляції засудженого від суспільства та його ресоціалізації в пенітенціарній установі. Воно встановлюється (а, відтак, і може бути призначене) виключно за злочини 8 або 9 ступенів. Цей вид покарання не може бути призначене особі, яка: а) була вагітною на час вчинення злочину, б) вчинила злочин у віці до 21 року або в) досягла 70 років на час ухвалення вироку.

Окрім згаданих трьох, інших видів покарань у системі покарань на разі не передбачається, але залишається дискусійним питання про громадські роботи та обмеження свободи. З мого погляду, не викликає сумнівів відповідність їх усім ознакам виду покарань. Натомість, істотно менша їхня суворість порівняно і з ув'язненням, і зі штрафом, а також перспективи їх встановлення у якості засобів стягнення за проступки, є контраргументами проти введення їх до системи покарань. Тому розглядається можливість їх віднесення до складових пробації.

Саме пробація й становить другу групу засобів кримінально-правових засобів-установлень, яку розробники проєкту моделюють з урахуванням Рекомендації CM/Rec (2010) 1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації, згідно якої пробація «включає широке коло дій та заходів виховного впливу, таких як нагляд, контроль і надання допомоги, метою яких є залучення засудженого до громадського життя, а також забезпечення безпеки суспільства». Третю групу складають заходи безпеки, під якими, з мого погляду слід розуміти лише такі засоби кримінального права, які спрямовані на усунення того фактора, що обумовив учинення злочину (зокрема, на усунення стану, що обумовив суспільно небезпечну поведінку особи, чи унеможливлення подальшого зловживання особою певним суб'єктивним правом). В якості четвертої групи засобів-установлень обговорюється питання про можливість та доцільність врегулювання у кримінальному законі реституційних та компенсаційних заходів, які, з мого погляду, мають суто цивільно-правову природу.

Запровадження запропонованої системи кримінально-правових засобів-установлень, що включатиме й описану модель покарання, на думку розробників проєкту нового КК України дозволить (за наявності бажання і уміння відповідних агентів держави) досягти істотно кращих результатів у протидії злочинності. Звісно, і ця модель не є ідеальною, а відтак будь-які зауваження чи пропозиції щодо неї будуть з вдячністю прийняті.

Література:

1. Концепція реформування кримінального законодавства України // https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf (дата звернення: 20.09.2020).
2. Кримінальний кодекс України (проєкт) // https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/16/1-kontrolnyj-proekt-kk-15-09-2020.pdf (дата звернення: 20.09.2020).
3. Пономаренко Ю. А. Види засобів кримінального права. *Проблеми законності*. 2020. Вип 149. С. 154–167. doi: https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.199986. (дата звернення: 20.09.2020).

Радутний О.Е.,
доцент кафедри кримінального права № 1,
доктор філософії (Ph.D.) в галузі права, доцент
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ЯДРО ТА НАТОВП У ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

На думку Ендрю Макафі та Еріка Бріньолфссона [2], сьогодні світ змінюють три великі тенденції: 1) машини, роботи, штучний інтелект; 2) платформи; 3) натовп.

Питання впливу на право феномену штучного інтелекту, в тому числі висока ймовірність визнання його повноцінним суб'єктом правовідносин поряд з фізичною особою, юридичною особою та державою [3], інші виклики з боку нових технологій, зокрема, блокчейн та криптовалюта [5], висвітлювалося мною раніше, в тому числі у межах щорічного Львівського форуму кримінальної юстиції [6].

З приводу другої тенденції Том Гудвін [1] з подивом зазначив, що Uber, найбільша у світі служба таксі, не має власних або орендованих транспортних засобів, Facebook, найпопулярніша у світі соцмережа, не створює власного контенту (оновлення статусу, коментарі, фотографії, відеоролики, посилання та інший інформаційний матеріал створюється і завантажується самими користувачами), Alibaba, найдорожча торгівельна платформа, не має власних товарів, Airbnb, найбільший онлайн-майданчик для пошуку та оренди житла, не має власної або орендованої нерухомості. Компанії-платформи не володіють довгостроковими активами, в тому числі ліцензіями або контрактами, які щось можуть значити для певної сфери діяльності. Але в той же час Uber, Facebook, Alibaba, Airbnb та подібні до них досить ефективно витісняють традиційні компанії з ринку товарів та послуг.

Третьої тенденцією є натовп (англ. *crowd*) – величезна кількість людських знань, досвіду, ентузіазму та винахідливості, яка розпорошена по всьому світу, але стає все більше доступною через Інтернет. В зазначеному розумінні у поняття натовпу відсутня негативна конотація, навпаки, від нього походять такі терміни як краудсо́рсінг (*crowdsourcing*, від *crowd* – натовп та *sourcing* – використання ресурсів) та краудфандінг (*crowdfunding*, громадське фінансування, від *crowd* – громада, гурт, натовп, юрба,

funding – фінансування), тобто «фінансування громадою». Краудсорсінг являє собою передачу певних виробничих функцій невизначеному колу осіб, в тому числі на підставі публічної оферти, без укладання трудового договору тощо. Краудфандінгом є співпраця людей, які добровільно об›єднують свої фінансові або інші ресурси разом, як правило через Інтернет, аби підтримати зусилля інших людей або організацій (напр., допомога постраждалим від стихійного лиха, підтримка улюбленої спортивної команди, участь у політичних кампаніях, фінансування стартап-компаній та малого бізнесу, створення нового програмного забезпечення тощо).

Люди, які підтримують певну ініціативу (тобто, *crowd*), не є постійними працівниками, не отримують заробітну платню, не одержують акції тощо. Але їх можуть запросити на прем'єрний показ фільму, їм першим може бути надані робочі зразки нового товару. Втім, і це не обов'язковим.

Натовпу протистоїть (у хорошому розумінні) ядро. Під ядром слід розуміти колективи співробітників, знання, досвід і можливості, які традиційні компанії накопичили через свої внутрішні процеси (напр., General Electric, NASA, Microsoft, IBM, Google, Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого, Львівський державний університет внутрішніх справ, група наших колег, яка працює над проектом нового КК України тощо).

Перевагою ядра є величезний досвід, знання, можливості, спеціалізація, визнані школи за певними напрямками та правонаступність поколінь, в тому числі у галузі права.

Втім, і натовп має свої переваги. До них слід віднести: 1) можливість розглядати будь-яке питання з різних ракурсів, різних точок зору людей і команд, які мають несхожий та інколи несподіваний досвід, освіту, підхід до вирішення проблем, інтелектуальний і технічний інструментарій, стать, гендер, уподобання тощо; 2) мережа руйнує обмеження на взаємодію; 3) що більшою є кількість і розмаїтість потенційних учасників, то легше вирішити складну проблему; 4) безпрецедентний спосіб зібрати воєдино різні частки знань та досвіду з усіх куточків всесвіту та від різних людей (напр., жодна науково-дослідницька лабораторія у фармацевтичній компанії або юридичний вищий навчальний заклад навряд чи будуть тримати у штаті своїх працівників декілька астрофізиків або криптографів на випадок, що вони можуть у певний несподіваний момент застосувати свої знання, але натовп здатний подолати такі обмеження, чому є приладами діяльність компанії Topcoder з секвенування геному лейкоцитів та компанії Kaggle з аналітики даних); 5) можливість ефективно одержати інформацію або відповідь, коли, за висловом Джона Аллена

Паулоса, Інтернет є найбільшою бібліотекою у світі, але всі книги у ній просто розкидані по підлозі; 6) генерація нових видів знань; 7) використання переваг Big Data, адже інколи важливу інформацію не є можливим одержати, спостерігаючи лише за невеликою кількістю людей або прикладів; 8) натовп є системою, яка навчається самостійно, що утворює певну аналогію з нейронними мережами.

Недоліки ядра у порівнянні з перевагами натовпу можуть бути визначені як наступні: 1) ядро може застаріти, адже це конкретні дослідники або їх виокремлені групи, натовп – ні, оскільки є невизначеною кількістю експертів, обсяг та якість яких постійно та самоорганізовано змінюється; 2) іноді ядро, яке у своїй діяльності наштовхується на «чорного лебедя» Нассіма Талеба, не відповідає одержаному виклику, натомість натовп позбавлений цієї вади завдяки своїм масштабам; 3) інколи ядро не підходить для розв'язання проблем, за які береться (це трапляється тому, що необхідні знання можуть бути розпорошені по різних сферах наукової та практичної діяльності).

З урахуванням вищезазначеного завдання для сфери права, в тому числі, кримінального права, які пов'язані з глобальними процесами діджиталізації суспільства, вбачаються у наступному: 1) переглянути баланс між ядром та натовпом; 2) застосувати або ширше використовувати принципи вільної взаємодії, такі як правила вільного програмного забезпечення Lunix, коли усі кінцеві користувачі можуть вільно запускати, вивчати, копіювати і змінювати програмне забезпечення (звісно, для сфери права – не кінцевий продукт, але Модельний кодекс або алгоритми, які його обслуговують), мають можливість разом перевірити або скасувати внесок; 3) створити майданчик для обміну ідеями (для інших сфер вони вже існують, зокрема, 99designs, Behance – для графічного дизайну та іншої творчої роботи, Upwork – для інформаційних технологій та обслуговування клієнтів, Care.com – для особистих послуг, TaskRabbit – для широкого спектру швидкого підробітку, напр., відстояти чергу до магазину Apple Store за новою моделлю iPhone тощо); 4) моніторити натовп на предмет ефективних або революційних ідей (віддаленим прикладом може слугувати сайт «Електронні петиції до Президента України» – https://petition.president.gov.ua/, але на ньому ніхто не ставить для натовпу конкретне завдання) тощо.

На розсуд натовпу у сфері права можливо віднести наступні питання, але не виключно: 1) створення алгоритму (формули) визначення ступеню суспільної небезпеки певного діяння (дії або бездіяльності); 2) розробка алгоритму (формули) визначення санкцій залежно від ступеню

суспільної небезпеки певного діяння (дії або бездіяльності); 3) пошуки алгоритму (формули) виявлення норм, які подвійно притягують до кримінальної відповідальності за те ж саме діяння або їх сукупність тощо.

Література:

1. Tom Goodwin. The Battle Is for the Customer Interface / TechCrunch, March 4, 2015 – URL: https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface// (дата звернення: 10.09.2020).
2. Макафі Ендрю, Бріньолфссон Ерік. Машина, платформа, натовп. Як приборкати наше цифрове майбутнє / пер. з англ. Олександра Асташова. – К. : Наш формат, 2019. – 336 с.
3. Радутний О. Суб'єктність штучного інтелекту у кримінальному праві / Юридичний журнал «Право України», 1/2018 – с.123 – 136
4. Радутний О.Е. Додаткові аргументи щодо правосуб'єктності штучного інтелекту / Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження : Матеріали другої наук.-практ. конф., 29 лист. 2018 р., м. Київ) / Упоряд. : В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. – Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018. – 168 с. – с. 46 - 50
5. Радутний О.Е. Кримінально-правова охорона діяльності, пов'язаної з обігом криптовалют: від ілюзії до факту / IV Львівський форум кримінальної юстиції Кримінальна юстиція: quo vadis?: збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. – 168 с. – с. 147 – 151
6. Радутний О. Реформування кримінального законодавства: чи залишиться водій безпілотного транспортного засобу цапом-відбувайлом / Кримінальна юстиція: quo vadis? V Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції (19–20 вересня 2019 року). Львів: ЛьвДУВС, 2019. – 164 с. – с. 90 – 96

Савінова Н.А.,
декан факультету морського права та
менеджменту, доктор юридичних наук
(Національний університет «Одеська морська академія»)

МЕДІАДИСКУРС ЯК МЕХАНІЗМ ІНТЕГРАЦІЇ ОНОВЛЕНОЇ ЦІННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В СУСПІЛЬСТВІ

Оприлюднення первинного драфту Кримінального кодексу України серед фахівців викликає радість і сум одночасно.

Радість через те, що все ж таки, нам вдалося дочекатися результату спільної відтвореної в словах рефлексії того, яким має бути сьогодні кримінальне право.

Сум же від того, що всім зрозуміло і те, наскільки ідеал, запропонований для ознайомлення, відрізняється від реалій кримінальної юстиції. Звичайно, тут і розуміння того, який спротив матиме впровадження досягненого результату, навіть, на рівні ідеології: антропоцентризму, верховенства права, реалізації соціальних очікувань тощо.

Але будь-яке нове явище в світі завжди первинно проходить через низку випробувань, які, по суті, и визначають життєздатність інновації. Сучасний світ – світ інформаційних технологій[1], і тому новий Кримінальний кодекс, як «дзеркало Конституції», має бути також технологічно підготовлений вистояти під інформаційним тиском, який його, безумовно, очікує.

Спротив інформаційному тиску може бути також інформаційний, але професійно і системно побудований, стратегічно розроблений з урахуванням потенційних спроб як «повернути» нову ідеологію кримінального права в старе русло, так і просто популістськи критикувати проект заради піару або дезінформації людей.

Спробую продемонструвати етапи побудови медіадискурсу з захисту проекту Кримінального кодексу під час перебування його *на трьох таких рівнях:*

1. *Науковому;*

1 У даному випадку я вживаю термін «інформаційні технології» не в розумінні технократичному , а саме в розумінні соціально-політичному: це – світ, в якому на свідомість та наступну поведінку людей впливають соціальні, економічні, політичні, медійні та будь-які інші технології, які здійснюються з використанням сучасних технічних рішень.

2. *Законотворчому;*
3. *Всезагальному.*

Стратегія медіадискурсу на науковому рівні. Зрозуміло, що захист цінностей, вкладених в проект, питання совісті і, звісно, відчуття Права та Справедливості всієї наукової спільноти, але ставлення до проекту не може бути однаковим. Розуміння цієї проблеми наводить на думку про те, що завжди знайдуться ті, хто підтримує, та ті, хто гостро критикуватимуть проект. Узгодження ж в науковому середовищі змісту проекту в умовах технологічних можливостей сьогодення повною мірою можна здійснювати в форматі відеоконференцій, круглих столів (з використанням безлічі онлайн платформ) та, в цілому, обміну придатними для висловлювання зауважень та пропозицій форматах на кшталт GOOGLE DOCS та ін.

Було б наївно утопічно очікувати, що така система породить наукову єдність і всезагальне сприйняття науковців «ідеальності» продукту. Але, такий підхід дасть можливість на стадії наукового обговорення відкрито висловити свою думку всім бажаючим науковцям, оформити свою власну позицію, буквально – проговорити аргументи і почути контраргументи. Внаслідок такого обговорення сформуються певні фільтри, які надаватимуть робочій групі буквально – поради, які місця в проекті «слабкі», уразливі, тобто - які зазнаватимуть в подальшому, на законотворчому рівні впливів на комітетських слуханнях та під час пленарних засідань.

В умовах часткової або повної ізоляції, в якій наразі через карантин перебуває країна, робити медіавключення для конференцій або круглих столів стало значно простіше, ніж це було раніше: всі ЗВО та НДІ мають необхідні навички для такого формату роботи. Більш того, такі обговорення легше фіксувати, аналізувати і опрацьовувати. Вони носять більш живий, імпульсивний, але і відвертіший характер, і виступи окремих науковців в подальшому можуть ставати в нагоді під час обговорень проекту на наступних рівнях.

Стратегія медіадискурсу на законодавчому рівні. Основні напрями законодавчого спротиву оновлення кримінального права стане зрозумілою ще на стадії наукового дискурсу. Але ж і аргументація, яка відбуватиметься на ньому буде значно вище професійною, ніж під час обговорень в парламенті.

Для демонстрації наведу лише один простий приклад. Положення Статті 1.2.3. «Юридична визначеність», не можуть не викликати спротив через те, що кримінальному праву все ж таки не вдасться повною мірою відмовитись від бланкетних норм. А за змістом статті «Положення кримінального закону мають відповідати вимогам чіткості, зрозумілості та

передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є злочинами та які кримінально-правові засоби передбачені за їх вчинення», реальна дія норми вимагатиме оновлення всіх норм законодавства, пов'язаних зі змістом статей Особливої частини.

Медіадискурс на законодавчому рівні має свої особливості через політичну (квазіідеологічну - через протистояння коаліції та опозиції) складову і обтяження популізмом, що необхідно враховувати. Більш того, якщо науковий медіадискурс можна утримати в межах корпоративних наукових заходів, дискусії на законодавчому рівні технологічно можуть бути обернені як і закритий, так і в повною мірою некерований відкритий формат, який одразу може пов'язати дискурс на законодавчому рівні і дискурс всезагальний – через медіаджерела.

Тому таку можливість необхідно передбачувати вже на стадії розробки і актуалізації наукового медіадискурсу і готувати інформаційні площадки для науково обґрунтованих позицій на захист норм проекту від медійних впливів. Наукове обговорення в такому дискурсі має набувати нового формату: залучення медійних площадок, проведення спільних брифінгів з суб'єктами законодавчої ініціативи, і, навіть, обговорення окремих, найгостріших аспектів проекту на рівні ток-шоу віддаватимуть перевагу підготовленим аргументованим відповідям. Включення ж аргументів науковців, які приймали участь в обговореннях на рівні наукового медіадискурсу посилюватимуть позицію в тих частинах, аргументація яких була детально опрацьована на первинній стадії обговорень серед спільноти фахівців.

Третій рівень, який частково можу бути інтегрований з другим, це – **медіадискурс на всезагальному рівні**. Аналіз можливості використання такого ще на стадії медіадискурсу на законодавчому рівні – більш ніж реалістичні, враховуючи фактаж постійної активації при будь-яких гострих політичних дебатах ботоферм, розкачування суспільної думки фейками та відвертим перекручуванням у медіорусурсах змісту положень проектів законів тощо.

Протистояння таким актам можуть утворювати упереджувальні дії, спрямовані на просте, дохідливе донесення до громад змісту норм проекту, пояснення їх, обґрунтування позиції нового в порівнянні з старим, що відмирає. Сучасні медійні платформи жодним чином не обмежують роботу групу від якнайширшого тиражування змісту положень проекту та обговорення його на професійному рівні з людьми, які не освічені в тонкощах кримінально-правової науки та практики, але розуміють слова і відчуття. Таке спілкування в форматі запитань-відповідей, інтерв'ю-

вання науковців з приводу особливостей змін і обернення їх на користь суспільству та людині, проведення опитувань та оприлюднення результатів таких – є демонстрація відкритості і роботи, і суспільних очікувань, і, водночас, доведення відвертості у досягненні цілей кримінального права, на які чекає суспільство.

Даною доповіддю я жодним чином не намагаюсь довести якийсь виключний перелік заходів медіадискурсу, або вказати на його категоричну необхідність. В практиці провадження нових проектів ця ідея не нова. Мені лише хотілось акцентувати увагу наукової спільноти на тому, що проект Кримінального кодексу, який категорично відрізняється від своїх попередників, потребує якнайширшого інформаційного захисту, котрий комплексно надає лише медіадискурс, побудований на розумінні реальних цілей кримінального права і дійсних причин необхідності оновлення кримінального права в умовах буття світу, що змінився.

Созанський Т.І.,
перший проректор
кандидат юридичних наук, доцент,
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

Діджиталізація і кримінальний закон України

В сучасному світі дедалі більших обсягів набуває процес переведення інформації у цифрову форму. Потужні комп'ютерні системи можуть керувати процесами та приймати рішення без втручання людини, тим самим виключаючи можливості впливу так званого людського фактору (емоцій, потреб, переконань). В технічних галузях це вже знайшло підтримку та широке використання, але чи можливе таке використання електронних систем у праві?

Створення численних баз даних, реєстрів та обліків – все це обґрунтовано доводить необхідність використання електронних систем у праві, проте таке використання відбувається лише у формі знаряддя.

Суспільству відомі і більш прогресивні ідеї, зокрема за допомогою штучного інтелекту в Університетському коледжі Лондона Університету Шеффілда створили "комп'ютерного суддю", який передбачає рішення Європейського суду з прав людини з точністю до 79 %. Розроблений алгоритм бере до уваги не лише законні докази, але й моральний бік справи. "Комп'ютерний суддя" аналізує текст справи, використовуючи «алгоритм машинного навчання". Отже, бачимо приклади, коли електронна система доволі не погано, виходячи з оприлюдненої інформації, справляється з завданням щодо аналізу та оцінки даних при постановленні рішення суду.

Видається, що питання про штучний інтелект, який вирішуватиме судові спори, – це дещо передчасне, а от використання електронної системи, як певного знаряддя, – це вже мабуть необхідність. Тому, створюючи новий Кримінальний кодекс, необхідно враховувати цю особливість розвитку суспільства.

Презентовані розробниками нового Кримінального кодексу України напрацювання з впевненістю дають підстави вважати, що електронну систему в застосуванні нового Кримінального кодексу не тільки можна застосовувати, а й необхідно. З наступних причин:

Перш за все, згадується дискусія про те, що кримінальний закон вступає в дію лише після офіційного оприлюднення, а от чи це оприлюднення має бути лише у друкованому вигляді (в газеті «Голос України» або журналі «Відомості Верховної Ради України»)? В сучасних реаліях тотального поширення електронного документообігу це питання викликає щонайменше здивування. На сьогодні є офіційний сайт Верховної Ради України, яким користуються мабуть всі, кого цікавить саме чинне законодавство та внесені до нього зміни. Тому видається, що публікувати закони в газетах чи відомостях є недоцільним марнотратством. Сучасна техніка дає можливості робити все це швидше, дешевше і якісніше. Визнати офіційним оприлюдненням розміщення будь якого закону на сайті – це не просто можливо, а і необхідно, адже мова йде про реальну можливість пересічного громадянина ознайомитись з прийнятим нормативно-правовим документом. А в час комп'ютерних технологій і можливостей передачі інформації через мережу інтернет, це найкращий і набагато реальніший спосіб ознайомитись з прийнятими законами чи змінами до них (на відміну від можливостей, пов'язаних з доступом до друкованих видань).

Однак, електронні системи, вже потроху, набираючи оберти, з простих баз даних чи мереж доступу до актуальної інформації, переходять в системи, що можуть аналізувати і узагальнювати її, доводячи цей процес до логічного завершення перед прийняттям певного конкретного рішення у кожному конкретно проаналізованому випадку. Новаторства, запропоновані розробниками нового Кримінального кодексу, теж вказують на доцільність створення певного електронного ресурсу, за допомогою якого опрацювання інформації для прийняття юридично значущих рішень, починаючи з внесення відомостей у ЄРДР і першої офіційної кримінально-правової оцінки виявленого (вчиненого), значно спростить роботу працівників правоохоронних органів та знизить рівень помилок у кваліфікації на цьому етапі. Мова йде про визначення ступеню тяжкості злочину відповідно встановлення певного його виду. Очевидно, що і проступки будуть поділені за певним ступенем тяжкості і видами, тому розробка алгоритму, що проводить кримінально-правову кваліфікацію за умови введення певної інформації про кримінальне правопорушення, усуне можливість впливу людського фактору на оцінку вчиненого.

Розроблені в новому Кримінальному кодексі правила кваліфікації теж дають можливість створити не просто алгоритм кваліфікації на основі рішень судів чи їх роз'яснень, а на підставі положень діючого закону. Адже кожне правило – це, по суті, алгоритм вирішення певного конкретного завдання.

Встановлені в Загальній частині Кримінального кодексу санкції кореспондують з розділом про суспільну небезпечність, тому досить вдалим видається створення власне електронної системи визначення і ступеня суспільної небезпеки, і відповідного виду та розміру покарання. Оскільки всі вихідні дані для програмування закладені у Загальній частині проекту Кримінального кодексу України, то визначившись з кваліфікацією запрограмувати процедуру автоматичного призначення покарання абсолютно реально.

Але найбільш необхідна діджиталізація для вивчення потреби у криміналізації або декриміналізації діянь. Доступ і обробка вже оцифрованих даних про випадки притягнення винних до кримінальної відповідальності, а також вивчення випадків, у яких особа не притягалась до кримінальної відповідальності, дасть змогу чітко простежити недоліки у конструюванню кримінально-правової норми та допоможе виявити прогалини у сфері суспільних відносин, які підлягають кримінально-правовій охороні. Зокрема, системний аналіз певного виду складу кримінального правопорушення дасть можливість вивчити умови його поширення, прогалини, які є у кримінально-правовій нормі щодо його застосування, та покаже реальні наслідки застосування кримінального законодавства щодо кожного з аналізованих видів кримінальних правопорушень.

Отже, у сучасному суспільстві електронні технології стають невід'ємною частиною не лише побуту. Чи то умисно, чи на рівні підсвідомості ми все частіше прагнемо перекласти частину своєї роботи, а подекуди і відповідальності на технічні пристрої та електронні системи, вважаючи, що вони виконають цю роботу швидше, якісніше та неупереджено. Можливо, саме цього і не вистачає зараз українській кримінально-правовій юстиції…

Серкевич І.Р.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

МОДЕЛІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ: СВІТОВИЙ ДОСВІД

Право на правову допомогу є ключовим аспектом процесуальних прав підозрюваних й обвинувачених осіб. Підозрюваний, якому ефективно допомагає адвокат, перебуває в ліпшому становищі, з погляду здійснення усіх його прав, ніж інші підозрювані, адже він краще поінформований про свої права, до того ж адвокат може допомогти в забезпеченні здійснення прав свого клієнта. Крім того, завдяки фаховим знанням і навичкам адвокат здатен представляти інтереси підозрюваного або обвинуваченого більш ефективно, ніж якби це відбувалось без юридичного представника. Визнаючи це, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) передбачає, що кожний обвинувачений може «використовувати правову допомогу захисника», а Директива про право на доступ до адвоката у статті 3 (1) і (2) зобов'язує держави Європейського Союзу (далі – ЄС) забезпечувати підозрюваним або обвинуваченим доступ до адвокатів якнайшвидше і «в такий час і спосіб, щоби уможливити ефективне здійснення підозрюваним або обвинуваченим його прав» [1, с. 53–54].

Розглядаючи питання надання безоплатної правової допомоги у світі, зазначимо, що вона надається здебільшого у кримінальних справах, тобто особам, які скоїли кримінальні правопорушення проти держави й особи. Тому передусім варто розглянути моделі надання правової допомоги у кримінальних справах [2, с. 138–140]. Загалом у світовій практиці за основу у кримінальних справах беруть кілька моделей безоплатної правової допомоги, які одночасно закріплені в США. До прикладу, «традиційна» модель, коли адвокат виступає в ролі обов'язкового державного радника. Вона характерна для Австралії, Канади, Південної Африки тощо. Відповідно до цієї системи суд (урядова установа) самостійно, на свій розсуд призначає особі, яка підтверджує свій низький фінансовий стан, захисника, який належить до колегії адвокатів. Усі витрати щодо здійснення захисту цієї малозабезпеченої особи (зокрема виплата гонорару адвокату) здійснюється за рахунок окремо створених для такої мети фондів

відповідного місцевого бюджету. Позитивним у цій моделі є те, що вона передбачає простий і швидкий процес призначення адвоката. Негативний момент – неможливо наперед передбачити, скільки коштів потрібно виділити відповідним фондам, тому часто коштів не вистачає, відповідно частина населення може залишитися без такої допомоги [3, с. 142–144].

Модель надання безоплатної правової допомоги у Великобританії характеризується тим, що адвокати надають допомогу на контрактній основі. Так, певний уповноважений орган укладає договір з приватними юридичними компаніями щодо надання ними послуг тими адвокатами, які можуть виступати захисниками для малозабезпечених громадян. Такі адвокати здійснюють свої повноваження по черзі. Самі ж юридичні компанії отримують за це певні грошові виплати. Проте, з іншого боку, ця модель, якщо порівнювати з попередньою, є більш витратною, адже приватна юридична фірма, яка укладає договір про надання таких послуг, зацікавлена в отриманні достойної оплати, тому суми виплат за такими угодами будуть значними, а це означає, що місцевим державним органам потрібно буде додатково шукати кошти для формування відповідних фондів місцевих бюджетів [4, с. 303–317].

Інша модель безоплатної правової допомоги передбачає участь адвоката в ролі громадського захисника. Така модель запроваджена в Литві, Шотландії, Франції та Південній Африці. Вона вимагає надання правової допомоги на базі спеціально створених відповідним державним органом установ. У таких установах на постійній основі працюють висококваліфіковані адвокати. З фінансового погляду, це найвигідніша модель існування безоплатної правової допомоги, адже адвокати надають правові послуги за відповідну фіксовану заробітну плату. А з іншого боку, надмірна завантаженість не робить цей вид діяльності надто популярним серед адвокатів, тому охочих працювати на такій посаді щороку меншає.

Стосовно права на правову допомогу адвоката, постає важливе запитання про те, чи підозрюваний або обвинувачений може відмовитися від такого права. Питання відмови від адвоката пов'язане з дослідженим вище питанням забезпечення правової допомоги в обов'язковому порядку попри бажання клієнта, яке втратило б актуальність, якби підозрюваний або обвинувачений не міг відмовитися від права на адвоката. Те, як сформульована Стаття 6 (3) (с) Європейської конвенції з прав людини (надалі – Конвенція, ЄКПЛ), – право «захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу адвоката», – означає можливість відмови. Окрім того, це передбачено і в статті 9.53 згадуваної уже Директиви про право на доступ до адвоката. У справі «Піщальников проти Росії» [5] ЄСПЛ

наголосив, що «відмова має бути не тільки добровільною, але й являти собою свідомий та умисний відступ від права. Перш ніж стверджувати, що обвинувачений своєю поведінкою дав зрозуміти, що відмовляється від важливого права, захищеного Статтею 6 Конвенції, потрібно показати, що він міг належною мірою передбачити можливі наслідки такої своєї поведінки (див.: [6–7]).

На думку ЄСПЛ, факт належної відмови від права на адвоката не можна установити на основі тільки того, що підозрюваний після його поінформування про права надалі відповідав на запитання поліції. Обвинувачений, який висловив бажання брати участь у слідчих діях лише за допомоги адвоката, не повинен надалі допитуватися органами влади, аж доки йому не буде забезпечена юридична допомога, за винятком випадків, коли сам обвинувачений ініціює подальше спілкування, бесіду або розмову з поліцією або органом обвинувачення [5]. Зазвичай недодержання права на правову допомогу не може бути компенсоване іншими процесуальними діями або гарантіями, як, наприклад, подальша допомога адвоката або змагальний характер подальшого провадження [8; 9].

Ще одним цікавим у цьому контексті питанням є те, чи право на правову допомогу може бути застосоване до арешту або до першого допиту. Заявника у справі «Зайченко проти Росії» [10], який їхав на автівці, зупинили для перевірки на узбіччі й опитували без здійснення арешту. ЄСПЛ установив, що хоча заявник не міг вільно залишити місце події, обставини того, що відбулося, «не дорівнювали значному обмеженню свободи дій заявника, яке було б достатнім для виникнення вимоги надання правової допомоги вже на цьому етапі провадження» (п. 48). Отже, можна зробити висновок, що право на правову допомогу може виникнути і тоді, коли арешту не було, або ще до нього, якщо свобода дій особи була значно обмежена. Суд постановив, що таке право виникає, якщо з особою, затриманою в адміністративному порядку, насправді поводяться як з підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення. Аналогічно ЄСПЛ також постановив, що це право виникає і є застосовним, коли з узятою під варту особою поліція поводилася начебто як зі свідком, хоча насправді ця особа вважалася підозрюваною у вчиненні кримінального правопорушення [11].

Із тексту Статті 6 (3) (c) ЄКПЛ зрозуміло, що підозрюваний або обвинувачений має право на адвоката, обраного на власний розсуд, якщо він сам платить за його послуги на приватних засадах. ЄСПЛ вважає, що, попри всю важливість взаємин довіри між адвокатом і клієнтом, право на вибір адвоката не є абсолютним. Зокрема, це право може підлягати обмежен-

ням при наданні безоплатної правової допомоги. Хоча органи держави при призначенні захисника мають зважати на побажання підозрюваного або обвинуваченого, переважити їх можуть інші міркування, «за наявності дотичних і достатніх підстав вважати, що це є необхідним в інтересах правосуддя» [12; 13].

ЄКПЛ не містить жодного чіткого положення щодо ролі адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах, їхньої незалежності чи стандартів, яким має відповідати їхня робота. Згадувана Директива визначає певні функції, які мають бути дозволені адвокатові, котрий діє в інтересах підозрюваного або обвинуваченого (ст. 4), але не містить положень, які стосувалися б незалежності чи стандартів. У Гаванській декларації зазначено, що уряди мають забезпечити можливість виконання адвокатами професійних обов'язків без залякування, перешкоджання, переслідування або неналежного втручання (ст. 16) і що адвокатів не варто ототожнювати з їхніми клієнтами чи справами їхніх клієнтів (ст. 18). Роль, яку має виконувати захисник, стає зрозумілою з низки рішень ЄСПЛ. Одним з основних обов'язків адвоката є допомога клієнтові не тільки під час підготовки до судового розгляду справи, але й у забезпеченні законності будь-яких заходів, ужитих в процесі провадження. Стосовно стадії досудового слідства кримінального процесу, то ЄСПЛ наголошував на важливості правової допомоги в забезпеченні права не свідчити проти себе і права зберігати мовчання, зокрема для запобігання примусові [7; 8].

Отже, правова допомога повинна забезпечити «обґрунтовану можливість» викладати докази у справі таким чином, щоб не ставити у невигідне становище сторону, що є суб'єктом права на правову допомогу. У своїх рішеннях щодо багатьох справ Суд визнав, що держава зобов'язана надати доступ до послуг адвоката з надання правової допомоги обвинуваченому у скоєнні кримінального правопорушення.

Література:

1. Кейп Е., Наморадзе З. Ефективний захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи: Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна. Київ: Міжнародний фонд «Відродження», 2012. 516 с.
2. Кучевський П. Конституційний принцип забезпечення права на правову допомогу – основа участі адвоката у захисті прав і законних інтересів учасників кримінального процесу. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 138–140.

3. Шевченко А. С. Міжнародний спір, його правова природа та мирне вирішення за допомогою арбітражу. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2012. № 5. С. 142–144.
4. Кроче Р. Реформа права конкуренції та державної допомоги у світлі Угоди про асоціацію між ЄС та Україною, її значення для бізнесу. *Право України*. 2013. № 11. С. 303–317.
5. Case of Pishchalnikov v. Russia (App. no. 7025/04), EctHR 24 September 2009. *European Court of Human Rights: website.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-94293 (viewed on 00.00.2020).
6. Case of Plonka v. Poland (App. no. 20310/02), ECtHR 31 March 2009. *European Court of Human Rights: website.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-91927 (viewed on 05.05.2020).
7. Case of Pavlenko v. Russia (App. no. 42371/02), ECtHR 1 April 2010. *European Court of Human Rights: website.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-98050 (viewed on 05.05.2020).
8. Case of Salduz v. Turkey (App. no. 36391/02), ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008. *European Court of Human Rights: website.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-89893 (viewed on 05.05.2020).
9. Case of Demirkaya v. Turkey (App. no. 31721/02), ECtHR 13 October 2010. *European Court of Human Rights: website.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-94975 (viewed on 05.05.2020).
10. Case of Aleksandr Zaichenko v. Russia (App. no. 39660/02), ECtHR 18 February 2010. *European Court of Human Rights: website.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-97346 (viewed on 05.05.2020).
11. Case of Brusco v. France (App. no. 1466/07), ECtHR 14 October 2010. *European Court of Human Rights: website.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-101148 (viewed on 05.05.2020).
12. Case of Croissant v. Germany (App. no. 13611/88), ECtHR 25 September 1992. *European Court of Human Rights: website.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57736 (viewed on 05.05.2020).
13. 13. Case of Lagerblom v. Sweden (App. no. 26891/95), EctHR 14 January 2003. *European Court of Human Rights: website*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-60884 (viewed on 05.05.2020).

Телефанко Б.М.
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ЧИ ШТРАФ НАЙБІЛЬШ М'ЯКИЙ ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ?

Кримінальне покарання у виді штрафу найчастіше згадується у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), що зумовлює його часте застосування і крім цього, переважання його пояснюється й ухваленням закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за порушення у сфері господарської діяльності» від 15. 11.2011року № 4025-VI та у зв'язку з законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22. 11. 2018 р. № 2617-VIII, який набрав чинності 01.07. 2020 року. Саме тому істотно посилюється покарання за більш ніж 100 статтями, що не можна, на думку автора, вважати зовсім негативною зміною. Це дозволило вивести ряд правопорушень із категорії проступків, максимальне покарання за які не більше 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або 51000 грн у розряд злочинів.

Сьогодні світова спільнота широко пропагує застосування штрафу, оскільки він є, по-перше, економічно вигідним; по-друге, задовольняє інтереси держави і суспільства; по-третє, не створює передумов для втрати засудженого як особистості. На жаль, практика застосування покарань в Україні свідчить про неготовність суспільства до розуміння ефективності застосування штрафів. Основними причинами неможливості широкого застосування цього виду покарання називаються такі: складна економічна ситуація в державі, безробіття, безперспективність стягнення штрафу з більшості засуджених, попередня судимість особи, яка притягується до кримінальної відповідальності [1,с. 489]. Тепер необхідно додати до всього цього ще й світову пандемію COVID-19, та ще збільшення безробіття не тільки в Україні, але в цілому в світі.

Слід погодитись з професоркою Т.А. Денисовою, яка вважає обнадійливим шлях до ширшого застосування штрафу, коли частина стягнутих коштів буде відраховуватися на користь потерпілого. Пересічні громадяни вважають, що штрафні санкції мають застосовуватись за всі корисливі

господарські, екологічні та інші подібні злочини. Характерно, що із 42 %, віддали перевагу застосуванню штрафу, молодь становить 37 %. На доповнення до штрафу 89,7 % з числа опитаних підтримують позицію щодо закріплення у кримінальному законодавстві примусового відшкодування шкоди, завданої потерпілому [2, с. 176].

Штраф належить до групи майнових покарань і психологічно впливає на засудженого та спричиняє істотні негативні матеріальні наслідки в залежності від тяжкості вчиненого злочину, які можуть зробити невигідним і небезпечним для неї подальше вчинення злочинів. Крім цього, штраф може бути застосований і як основне, і як додаткове покарання. Однією з особливостей штрафу в порівнянні з деякими іншими видами покарання є те, що він може виступати як в якості покарання, яке може бути замінене іншим (так зване «замінюване» покарання), так і в якості покарання, яким може бути замінене інше покарання (так зване «заміняюче» покарання) [3, с. 276]. Єдиною спеціальною підставою заміни штрафу іншим покаранням може бути тільки неможливість його сплатити, яка виявилася під час виконання вироку суду. Але штраф не можна розглядати як засіб відкупу від покарання або засіб розорення винного.

Строки погашення судимості у осіб, засуджених до основного покарання у виді штрафу, різняться залежно від його розміру[4,с. 151]. Такими, що не мають судимості, визнаються:

Особи, засуджені до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (а це 51 тис. грн.), якщо вони протягом 1 року з дня з відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

Особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше 10000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (170 тис. грн.) за нетяжкий злочин, якщо вони протягом 3 років з дня з відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

Особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше 25000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (425 тис. грн.) за тяжкий злочин, якщо вони протягом 6 років з дня з відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

Особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу в розмірів розмірі понад 25000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом 8 років з дня з відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового

кримінального правопорушення. Ухилення від сплати штрафу тягне відповідальність, передбачену ч.1 ст .389 КК України.

Враховуючи вище сказане важко погодитись, що згідно ст. 51 КК України штраф віднесений до найбільш м'якого виду покарання по відношенню до інших видів у системі покарань, що на думку автора є несправедливим, адже після сплати штрафу особа вважається такою, що має судимість. Крім цього, штраф психологічно впливає на засудженого і спричиняє істотні негативні матеріальні наслідки в залежності від суми штрафу. Думається, що таке спеціальне покарання як службові обмеження для військовослужбовців, оскільки призначається лише військовослужбовцям (крім військовослужбовців строкової служби) і відбувається засудженим за місцем військової служби є найлегшим покаранням, так як відбувши це покарання, особа вважається такою, що не має судимості. Під час відбування цього покарання особі спричиняються економічні втрати, оскільки в неї відраховуються кошти у доход держави від 10 до 20 відсотків з грошового забезпечення. Тому необхідно внести зміни у порядок розташування цих видів кримінальних покарань у ст. 51 КК України.

Література:

1. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
2. Денисова Т.А., Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: монографія. К.: Центр уч. літ., 2008. 176 с.
3. Герасименко В.П. Заміна покарання як інститут кримінального права. Вісник Академії правових наук України. зб. наук. пр. Вип. 1 (48). Харків: 2007. С.276-283.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

Тімофєєва Л.Ю.,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

ВИКЛИКИ МАЙБУТНЬОГО, АЛГОРИТМ КАРИ ТА МЕЖІ ГУМАНІЗМУ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Суспільство розвивається так, що ми не встигаємо реагувати на такі зміни, не встигаємо підготувати себе до такого розвитку. Але фундаментальні цінності мають мати належне місце в цьому мінливому світі. Кримінальне законодавство охороняє ці фундаментальні цінності, але також має на них ґрунтуватись. Це особливо актуально на порозі реформи кримінального законодавства, на порозі переходу до нового етапу його розвитку, до нової якості його розробки та участі у такій розробці.

7 серпня 2019 р. була створена робоча група з питань розвитку кримінального законодавства. Протягом року було здійснено титанічну роботу та 15 вересня 2020 р. представлено на обговорення науковців робочий проєкт нового КК України[1]. Сама по собі можливість обговорення проєкту кодексу, фактично можливість взяти участь у його розробці видається також значущим надбанням цієї реформи, адже для людини важливо приймати участь у процесах, які її стосуються.

В цьому проєкті, зокрема, пропонується закріпити розділ який присвячений принципам, зокрема гуманізму[2]. В статті, присвяченій принципу гуманізму зокрема відображено гуманний підхід щодо потерпілого, що безперечно підтримується. Разом з тим, реалізація принципу гуманізму щодо суспільства в цілому також є важливою.

Важливими є положення статті 1.2.10. проєкту КК щодо забезпечення відповідності принципам КК України, відповідно до якої проєкт Закону

1 Сайт Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code.

2 Згідно статті 1.2.7. проєкту КК («Гуманізм») 1. Цей Кодекс забезпечує визнання та дотримання прав, свобод і законних інтересів потерпілого, у тому числі права на реституцію та компенсацію. 2. Покарання та інші кримінально-правові засоби не мають на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. 3. Здійснення прав особи, щодо якої застосовується цей Кодекс, не має шкодити правам потерпілого».

про внесення змін до КК розглядається ВР України за наявності висновку Пленуму Верховного Суду України щодо його відповідності вимогам статей 1.2.1–1.2.9 КК. Тобто зміни до законодавства мають відповідати принципам. Таким чином принципи підкріплюються конкретним механізмом реалізації.

Крім того, на забезпечення стабільності кодексу та принципів, покликана стаття 1.1.3. проєкту КК «Презумпція знання та стабільність Кримінального кодексу України», згідно положень якої зміни до КК вносяться не частіше двох разів протягом календарного року, крім випадку скасування злочинності діяння; одна і та сама стаття (частина, пункт статті) Кодексу не може бути змінена раніше, ніж після спливу 12 місяців з моменту набрання нею чинності.

Не можна не приділити увагу тій обставині, що в проєкті КК ретельно виписаний механізм призначення покарання, врахування обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, диференційовано ступені злочину та ін. Разом з тим, приділяючи увагу «межам (або ліміту) кари» також важливо звернути увагу на питання «меж гуманізму». Зокрема, щоб забезпечити баланс гуманізму, необхідно встановити межі його застосування, враховуючи певні обставини.

В Тезаурусі проєкту КК (п. 48) дається визначення щирого каяття як оцінку особою своєї протиправної поведінки, яка характеризується: а) визнанням своєї винуватості, б) осудом своєї протиправної поведінки, в) висловленням жалю щодо такої поведінки, і г) прагненням здійснити реституцію та компенсацію. Видається, що необхідно конкретизувати умову щодо «прагнення здійснити реституцію та компенсацію», адже за такої редакції є ризик нівелювання та абстрагування права потерпілого на відшкодування. В цьому положенні, як видається, немає визначеності, конкретики та реальної реалізації права. Можна дуже хотіти, але нічого не відшкодувати. Або висловлювати своє «щире прагнення», але не збиратись відшкодовувати. Видається, що для щирого каяття важливо, щоб особа, яка вчинила злочин або почала щось відшкодовувати, або якщо немає матеріальної можливості для відшкодування, іншим способом відшкодовувала (наприклад, допомагала потерпілим по господарству, надавала які-небудь послуги та ін.).

У статті 3.3.9. пропонується процедура зупинення виконання довічного ув'язнення під умовою[1]. На необхідність такого положення в кодексі

1 Відповідно до статті 3.3.9. проєкту КК «Зупинення виконання довічного ув'язнення під умовою» 1. Щодо особи, яка відбуває довічне ув'язнення, здатна інтегруватися в суспільство, вжила всіх можливих заходів для реституції чи компенсації та щодо якої встановле-

неодноразово зверталась увага в науковій літературі, а також практиці ЄСПЛ (справи Вінтер проти Великобританії, скарги №№ 66069/09, 130/10 і 3896/10 від 09.07.2013 р., Ласло Маг'яр проти Угорщини заява № 73593/93 від 20.08.2014 р., Хатчінсон проти Великобританії № 57592/08 від 17.01.2017 р., Пєтухов проти України № 2 заява № 41216/13 від 12.03.2019 р.). Таке положення є яскравим проявом реалізації принципу гуманізму щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Разом з тим, викликає питання застереження щодо застосування такого зупинення довічного ув'язнення ***«за згодою» ув'язненого***.

Довічно ув'язнені звикають до місць позбавлення волі та багато з них не уявляє життя на свободі. Разом з тим, кримінальне право є публічною галуззю права, а місце відбування покарання не є місцем, в якому знаходяться за бажанням, а також не є притулком. Це місце, в якому відбувається покарання за вчинене кримінальне правопорушення. Покарання, яке встановлене в КК з метою кари, виправлення особи, а також попередження вчинення кримінальних правопорушень. Якщо мета досягнута, то недоцільно продовжувати виконувати таке покарання, коли є законна процедура його зупинення. Аналогічно викликає певні питання не допустимість застосування амністії, якщо особа проти цього заперечує.

Повертаючись до положень чинного КК. В ньому також не урегульовано питання меж застосування гуманізму. Положень, в яких відображено гуманістичні ідеї достатньо багато, але практика правозастосування демонструє надмірне його застосування (зокрема надмірне застосування ст. 69, 75 КК, застосування методу поглинання при сукупності кримінальних правопорушень та ін.), а також обмеження його застосування до осіб, які вчинили корупційні правопорушення. З метою оптимізації кримінально-правової політики і сприяння єдності підходів у реалізації принципу гуманізму пропонується внести зміни до ст. ст. 45, 46, 47, 48, 69, 75, 79, 81, 82, 86, 87 КК України щодо можливості застосування звільнення від кримінальної відповідальності, більш м'якого покарання, ніж передбачено кримінальним законом, умовно-дострокового звільнення також щодо осіб, які вчинили корупційне правопорушення, оскільки положення вищезазначених статей не відповідають принципам кримінального права, зокрема рівності, пропорційності та гуманізму щодо таких осіб.

но низький ризик вчинення нового злочину, суд за її згодою може зупинити виконання цього покарання після відбуття нею двадцяти п'яти років ув'язнення. 2. У разі зупинення виконання довічного ув'язнення до засудженої особи застосовується пробація на строк, встановлений статтею 3.4.4 цього Кодексу, а також можуть бути призначені засоби безпеки. 3. Довічне ув'язнення звертається до виконання у випадках, передбачених частинами 3, 4 і 5 статті 3.4.9 КК.

Крім того, для обмеження його надмірного застосування пропонується: 1) ст. 69 доповнити ч. 3: «3. Призначення більш м›якого покарання, ніж передбачено законом не застосовується до осіб, до яких протягом останніх 10 років застосовували звільнення від відбування покарання з випробуванням та вони знову вчинили умисний злочин». Таким чином обмежується множинне та неодноразове застосування заохочувальних норм.

2) ст. 70 доповнити приміткою наступного змісту: «Примітка. Суд застосовує метод поглинення менш суворого покарання більш суворим у випадках неможливості застосування методів повного чи часткового складання призначених покарань (наприклад у разі призначення довічного позбавлення волі) або за наявності декількох обставин, які суттєво пом'якшують покарання». Зараз подібних правил немає і суд обирає метод на власний розсуд. В практиці переважає застосування методу поглинання, що часто суперечить принципу невідворотності заходів кримінально-правового характеру.

3) в ч. 1 ст. 75 слова «на строк не більше 5 років», та в ч. 2 ст. 75 слова «на строк не більше 5 років» замінити словами «за злочин середньої тяжкості та тяжкий злочин, вчинений за необережності, якщо строк покарання у виді позбавлення волі не перевищує 5 років». В сучасній практиці виникають ситуації за яких ст. 75 КК застосовується навіть щодо осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, зокрема вбивство за ст. 115 КК із застосуванням ст. 69 КК. Запропоноване положення буде обмежувати подібні ситуації.

4) ст.75 доповнити ч. 5 наступного змісту: «5. Звільнення від відбування покарання з випробуванням не застосовується до осіб, які вчинили тяжкі злочини за необережності, до яких вже було застосовано положення статті 69 КК щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; осіб, до яких протягом останніх 10 років застосовували звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, амністію або помилування щодо іншого злочину».

У ЗУ «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 р. до ст. 4 («Амністія не може бути застосована до:») внести зміни: додати п. а) «осіб, стосовно яких здійснюється досудове розслідування або судове провадження до постановлення судом обвинувального вироку»; п. в) викласти у редакції: «осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів», тобто виключити «крім випадків індивідуальної амністії»; додати п. ґ) «осіб, яких засуджено

за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, крім зазначених у пункті «г» статті, які відбули менше 2/3 призначеного вироком суду основного покарання»; додати п. є) «осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду». Положення, зазначені у п. а), ґ) та є) було виключено на підставі ЗУ № 1246-VII від 06.05.2014 р. Амністія також не має застосовуватись до осіб, засуджених за умисне вбивство; катування; насильницьке донорство; незаконне позбавлення волі або викрадення людини; захоплення заручників; торгівлю людьми або іншу незаконну угоду стосовно людини; за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; розбій; вимагання; за одержання неправомірної вигоди службовою особою; застосування зброї масового знищення; геноцид; посягання на життя представника іноземної держави; піратство; найманство.

Кримінальне законодавство, відповідне принципам має супроводжуватись практикою його застосування також відповідної принципам. Для цього необхідні системні зміни, зокрема у свідомості кожної людини в частині відповідальності (зокрема моральної, внутрішньої відповідальності) за те, що відбувається в її житті і на що вона може вплинути, а також у свідомості правозастосувачів в частині відповідальності за професійну діяльність, яку вони здійснюють, або злочинну бездіяльність.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Укладач:

Ірина Газдайка-Василишин,

кандидат юридичних наук, доцент

«Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям»

VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції

Збірник матеріалів

науково-практичної конференції

Опубліковано в авторській редакції

Львів
2020