

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
І КРИМІНАЛІСТИКИ:
ТЕОРІЯ ТА СУЧАСНА ПРАКТИКА**

Монографія

За редакцією
доктора юридичних наук,
професора *О. А. Чувакова*

Одеса
Фенікс
2022

УДК 343.13.001.76(477)(063)

А 43

*Рекомендовано до друку вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 2 від 27 вересня 2022 року)*

Рецензенти:

Стрельцов Є. Л. – доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Кваша О. О. – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, вчений секретар Інституту держави і права імені В. М. Корещького НАН України;

Конопельський В. Я. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ.

А 43 Актуальні проблеми кримінального права, кримінального процесу і криміналістики: теорія та сучасна практика : монографія / О. А. Чуваков, Т. О. Павлова, Б. М. Орловський [та ін.] ; за ред. д.ю.н, проф. О. А. Чувакова. – Одеса : Фенікс, 2022. – 328 с.
ISBN 978-966-928-837-0

Колектив авторів пропонує до уваги читачів монографію з актуальних проблем кримінального права, кримінального процесу і криміналістики. Досліджуються основні концептуальні підходи кваліфікації кримінальних правопорушень проти особи, суспільства та держави; актуальні питання розслідування та попередження таких правопорушень у контексті сучасної кримінально-правової доктрини і практики.

Книга може бути корисною для науковців, викладачів, аспірантів і студентів юридичних вузів, а також для практичних працівників правоохоронних органів.

УДК 343.13.001.76(477)(063)

*Копіювання, сканування, запис на електронні носії та тому подібне книжки
в цілому або будь-якої її частини заборонено*

ISBN 978-966-928-837-0

© Колектив авторів, 2022

*Присвячується 25-й річниці
створення кафедри кримінального права,
кримінального процесу і криміналістики
економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

Зміст

ПЕРЕДМОВА РЕДАКТОРА	6
---------------------------	---

ЧАСТИНА І. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

РОЗДІЛ 1. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ (<i>Т. О. Павлова</i>)	10
РОЗДІЛ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ВЕКТОР КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ (<i>О. А. Чуваков</i>)	48

ЧАСТИНА ІІ. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСОБИ, СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ ВІД ПРОТИПРАВНИХ ПОСЯГАНЬ

РОЗДІЛ 3. НЕОБХІДНА ОБОРОНА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСОБИ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ (<i>Б. М. Орловський</i>)	86
РОЗДІЛ 4. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВопорушення ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ (ДЕЯКИ ІСТОРИЧНІ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ) (<i>І. А. Дришлюк</i>)	129
РОЗДІЛ 5. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ (<i>О. С. Козерацька</i>)	170

ЧАСТИНА ІІІ.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

РОЗДІЛ 6. МЕДІАЦІЯ ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ (СПОРІВ) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ (<i>О. М. Миколенко</i>)	218
РОЗДІЛ 7. ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ПРАВOPOPУШЕНЬ ПРОТИ ОСОБИ, СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ (<i>О. В. Нарожна</i>)	257
РОЗДІЛ 8. ЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВOPOPУШЕННЯ ДЛЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ (<i>Т. В. Родіонова</i>)	289

ПЕРЕДМОВА РЕДАКТОРА

Забезпечення безпеки особистості, суспільства та держави від злочинних посягань є однією з найбільш пріоритетних проблем, що стоять перед українською державою. Несприятливі тенденції, що існують як усередині нашої держави, так і за її межами, визначають темпи розвитку злочинності та диктують необхідність пошуку ефективних шляхів вирішення такої проблеми. Ця обставина вимагає розроблення та реалізації єдиної, науково обґрунтованої політики, яка б визначала тактику та стратегію протидії злочинності. Настав саме той період у розвитку нашої державності, коли необхідно перейти від нескордированих, неорганізованих, розрізнених і не завжди обґрунтованих дій представників державної та законодавчої влади до заснованої на єдиній концепції політики протидії злочинності. Більшість наукових досліджень у цій галузі поки що не призвела до розроблення досить чіткого і повного уявлення про таку політику держави. Відповідно, відсутність єдиного розуміння існуючих проблем кримінальної політики у сфері протидії сучасним формам прояву злочинності, на жаль, не приносять бажаного результату. Спеціально-кримінологічні заходи передбачають удосконалення чинного законодавства, практики попередження та припинення злочинності, принципів кримінальної відповідальності, реалізацію системи заходів кримінально-правового та процесуального впливу на осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Державна політика протидії злочинності полягає у пошуку, розробленні та цілеспрямованому використанні в інтересах безпеки суспільства наявних у держави ресурсів, найбільш ефективних соціальних і спеціальних запобіжних заходів.

Розглядаючи з такої позиції стан кримінального та кримінально-процесуального законодавства, необхідно констатувати, що їх окремі положення не зовсім досконалі, а це не сприяє ефективній протидії злочинності. Ця обставина свідчить про те, що назріла невідкладна необхідність у переоцінці окремих положень чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в частині кримінально-правового регулювання відповідальності за вчинення криміналь-

них правопорушень, подальшого реформування та вдосконалення кримінального законодавства щодо системи та видів покарання.

Необхідно зазначити, що відсутність систематизованих кримінологічних досліджень та знань про нові види та форми злочинних проявів суттєво ускладнює вирішення завдань співробітниками правоохоронних органів, які, як правило, керуються у своїй діяльності розрізненими емпіричними матеріалами та позбавлені єдиного та системного уявлення про тенденції виникнення та розвитку досліджуваних злочинних проявів. Така обставина негативно позначається на ухваленні важливих управлінських рішень, плануванні та прогнозуванні протидії такій злочинності.

Усе вищезазначене безпосередньо сприяло формуванню завдань даного монографічного дослідження. Основним завданням монографії є дослідження нагальних проблем кримінального права, кримінального процесу та криміналістики у контексті із сучасною кримінальною політикою України. Саме усвідомлення феномена сучасної кримінальної політики, як предмета такого наукового дослідження, у повному обсязі дає змогу знайти адекватні напрямки та форми продуктивного розвитку в сучасних умовах кримінального права, кримінального процесу та криміналістики.

Дана монографія є результатом наукових досліджень її авторів, і хоча у роботі представлені різні точки зору на ті чи інші юридичні процеси, всіма дослідниками підтримується ідея про існування єдиного вектору розвитку вітчизняної кримінально-правової науки, що виражається в однотипній оцінці правових цінностей, суспільних відносин і тим самим створює передумови у розвитку ефективної науково-дослідної бази для спільної роботи у цьому напрямі.

Також необхідно зазначити, що матеріали цієї монографії безпосередньо відображені у положеннях кафедральної науково-дослідницької теми № 178 «Дослідження механізму кримінально-правової захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань» (номер державної реєстрації 0118U006967), що реалізується співробітниками кафедри упродовж 2018-2022 років і є базовою для дослідження основних проблем кримінально-правової охорони особистості, суспільства та держави.

Зазначені у монографії проблеми багато в чому пов'язані з появою нових форм злочинності і знаходять своє відображення у науково-те-

оретичних положеннях та принципах розвитку сучасного кримінального права, кримінального процесу та криміналістики. Отже, формують предмет інтересу практичних працівників, учених-юристів у їхній науково-дослідницькій та педагогічній діяльності, студентів та здобувачів. У науковій літературі, як правило, розділи про злочини проти особистості, суспільства та держави у контексті з відповідним законодавством представлені досить лаконічно. У зв'язку з цим, здається, що дана монографія буде затребувана не лише в юридичних вищих навчальних закладах і практичних підрозділах правоохоронних органів, а також широким колом читачів, які цікавляться зазначеними проблемами.

Олег Чуваков

ЧАСТИНА I

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОЇ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ
УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ**

РОЗДІЛ 1

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

*Т. О. Павлова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

Вступ

Кожна держава як політико-територіальна організація публічної влади, що об'єднує населення на засадах громадянства, та здійснюється апаратом управління шляхом ухвалення та реалізації відповідних національних нормативно-правових актів, розроблює та здійснює свою власну внутрішню та зовнішню політику.

Визначаючи місце та поняття політики у сфері протидії злочинності у структурі загальної політики держави необхідно зазначити, що сама по собі політика визнається як «загальний напрям, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії» [1], яка здійснюється на міжнародній арені – зовнішня політика, та і в середині держави – внутрішня політика. Політика у сфері протидії злочинності структурно знаходиться у межах внутрішньої правової політики держави, окрім політики, яка здійснюється у сфері протидії міжнародним злочинам та злочинам міжнародної спрямованості.

У доктрині кримінального права при розгляді політиці у сфері протидії злочинності виділяють наступні її елементи (підсистеми) – кримінально-правову, кримінальну процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну політику.

У роботі розглянуто сучасну вітчизняну політику у сфері протидії злочинності як самостійної складової кримінальної політики держави

та її окрему підсистему – кримінально-правову політику та її основні напрями реалізації – кримінально-правова політика у сфері дії інститутів та норм Загальної і Особливої частин Кримінального кодексу України. Особлива увага приділяється законодавчим змінам, внесеним у чинний Кримінальний кодекс України в умовах воєнного стану.

Теоретичні засади політики у сфері протидії злочинності були закладені ще у XIX ст. у працях Е. Феррі, Ф. Ліста, А. Принса тощо.

Значний внесок у розвиток політики у сфері протидії злочинності наприкінці XIX – на початку XX ст. внесли С. К. Гогель, Л. С. Белогриць-Котляревський, І. М. Данилевич, О. Ф. Кістяківський, І. О. Максимович, М. П. Чубинський та ін.

У 20–30 рр. XX ст. дослідженням основ політики у сфері протидії злочинності (за терміном того часу «боротьби зі злочинністю») займалися М. М. Гернет, А. А. Герцензон, А. А. Піонтковський, М. Д. Шаргородський та інші вчені.

Найбільш активного розвитку політика у сфері протидії злочинності набула, починаючи з 70-х років XX ст. Розгляду основних проблем кримінально-правової політики, починаючи з вказаного періоду та до теперішнього часу, присвятили свої праці такі вітчизняні науковці як М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Багрій-Шахматов, С. Б. Гавриш, В. К. Грищук, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, А. Ф. Зелінський, О. М. Костенко, А. А. Митрофанов, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Є. Л. Стрельцов, В. П. Тихий, П. Л. Фріс, М. І. Хаврюнюк, О. А. Чуваков та інші вчені.

Незважаючи на наявність численних наукових досліджень, присвячених вказаній темі, слід відзначити, по-перше, на державному рівні поки що не розроблена державна концепція кримінальної політики у сфері протидії злочинності, у тому числі і кримінально-правова політика, про що свідчать численні зміни у чинному Кримінальному кодексі України та певна неузгодженість нормативно-правових приписів Загальної та Особливої частин чинного Кримінального кодексу України, а також неузгодженість кримінально-правових, кримінальних процесуальних та кримінально-виконавчих норм; по-друге, на зміст сучасної вітчизняної кримінально-правової політики вплинула військова обстановка, яка виникла ще у 2014 році та набула своєї повномасштабності з 24.02.2022 р. у зв'язку із вторгненням Російської Федерації (далі – РФ) на територію України, тому виникла потреба

проаналізувати вплив цього чинника на формування національної кримінально-правової політики в умовах воєнного стану.

Метою даного дослідження є дослідження поняття, завдань кримінально-правової політики України, її місця у загальній політиці протидії злочинності, взаємозв'язку з іншими елементами (складовими) політики у сфері протидії злочинності, визначення основних напрямів її реалізації; встановлення особливостей кримінально-правової політиці України у воєнному стані та аналіз змін чинного вітчизняного кримінального законодавства України станом на 14.04.2022 р.

Мета дослідження зумовила постановку наступних завдань:

- розглянути поняття та структурні елементи (напрями) політики у сфері протидії злочинності;
- визначити основні магістральні шляхи вітчизняної політики у сфері протидії злочинності з часів створення України як незалежної держави;
- проаналізувати поняття, задачі, принципи вітчизняної кримінально-правової політики у сфері протидії злочинності;
- дослідити особливості реалізації кримінально-правової політики через застосування кримінально-правових норм Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України у воєнному стані;
- проаналізувати законодавчі зміни до Кримінального кодексу України, які були внесені під час воєнного стану (станом на 14.04.2022 р.).

Методи дослідження складають певну систему з урахуванням поставленої мети і завдань дослідження. Загальнонауковий діалектичний метод обумовив розгляд поняття кримінально-правової політики, її завдань та принципів у сфері протидії злочинності. Порівняльно-правовий метод дозволив провести порівняння кримінально-правової політики, яка реалізовувалась у різні періоди історії нашої країни з метою визначення основних тенденцій, що були їй притаманні, а також для визначення структурних елементів політики протидії злочинності. Формально-логічний метод використовувався при дослідженні правової природи кримінально-правової політики та визначенні її місця у структурі загальної політиці у сфері протидії злочинності тощо.

Нормативну базу дослідження становлять Конституція України, Кримінальний кодекс України, в який було внесені законодавчі зміни

з акцентом на зміни, що відбулися, починаючи з 2014 року (станом на 14.04.2022 р.) та інші закони України в межах теми дослідження.

1.1. Кримінально-правова політика незалежної України: поняття, завдання, напрями реалізації

Протидія злочинності можлива у разі вироблення та проведення державою особливої політики з метою досягнення максимальної ефективності такої протидії. Така політика, на нашу думку, повинна здійснюватися на підставі державної концепції, в якій визначається політична воля у сфері протидії злочинності, яка є результатом врахування багатьох об'єктивних чинників.

Кримінальна політика держави у сфері протидії злочинності у її загальному значенні – це система заходів (засобів), методів, інструментів і форм державного впливу на злочинність.

П. Л. Фріс вважає, що «політика у сфері боротьби зі злочинністю є виробленою українською державою генеральною лінією, що визначає стратегію, основні концепції, напрями, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування, а також розробка й реалізація заходів, спрямованих на запобігання злочинам» [2, с. 12].

О. М. Джужа визначає, що кримінальна політика України «є одним з напрямів соціальної політики України – це правоохоронна політика, спрямована на профілактику, відвернення та припинення злочинів, реалізацію відповідальності осіб, які вчинили злочини, на виконання покарання засуджених. Основою кримінальної політики є діяльність з охорони інтересів народу від злочинних посягань, виконання заходів державного примусу» [3].

Кримінальну політику, на нашу думку, можна визначити як розроблену та забезпечену державним примусом стратегію та тактику протидії злочинності.

У зв'язку з цим кримінальну політику у сфері протидії злочинності варто поділити на:

- кримінально-правову – як діяльність зі створення соціально обумовленого кримінального законодавства, яка здійснюється

у формі криміналізації або декриміналізації (пеналізації або депеналізації) за для диференціації кримінальної відповідальності, запобігання подальшим суспільно небезпечним проявам, передбаченим як кримінальні правопорушення, застосовуючи різні заходи кримінально-правового впливу;

- кримінальну процесуальну – як діяльність, яка визначає основні напрями правотворчої діяльності держави та правозастосовної діяльності відповідних державних органів у сфері кримінального провадження;
- кримінально-виконавчу – як діяльність, яка направлена на виконання кримінальних покарань;
- кримінологічну (запобіжну) – як комплекс нормативно-правових, загально-соціальних та спеціально-кримінологічних заходів, які спрямовані на запобігання злочинності та усунення її причин.

П. Л. Фріс вважає, що судова та криміналістична складова державної політики протидії злочинності не мають самостійного значення. Так, науковець пише, що «судова політика» присвячена питанням діяльності судової гілки влади у цілому, і її можна розглядати як відповідний елемент конституційної політики України, як складову правової політики держави у цілому. Щодо «криміналістичної політики», то і вона теж не може виділятися у якості самостійної складової, оскільки як наука виконує вторинну (допоміжну) функцію, забезпечуючи відповідний аналіз представленого на експертне дослідження матеріалу з позиції його доказового навантаження по кримінальним справам (кримінальним провадженням)» [2, с. 13].

Кожному з елементів (складових) політики у сфері протидії злочинності притаманна відповідна роль, яка сприяє досягненню поставленої мети. Кримінально-правова політика становить серцевину політики у сфері протидії злочинності, оскільки визначає основні поняття, межі об'єкта впливу, об'єм, основні принципи та засоби впливу на злочинність.

Кримінально-правова політика є одним з основних елементів політики у сфері протидії злочинності, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями та цілі кримінально-правового впливу на злочинність, яка відображається у нормах Кримінального кодексу України, практиці його застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм тощо.

Кримінально-правова політика існує у наступних формах: доктринальній, законодавчій, правозастосовній та правовиконавчій.

Доктринальна форма передбачає розробку державно-політичної концепції кримінально-правової політики, яка визначає основні стратегічні напрями цієї політики. У доктрині кримінального права висловлюється думка, що за роки незалежності Україна так і не розробила єдиної державної концепції протидії злочинності, про що свідчать чисельні безсистемні зміни, які вносилися у норми чинного Кримінального кодексу України, деякі норми змінювалися по декілька разів. Наприклад, В. І. Шакун вважає, що «недосконалість системи вирішення складних соціально-економічних питань має чисельні свідчення. Проте важливішим виглядає те, що влада так і не спромоглася виробити, а наука залишилась осторонь, ефективну кримінальну політику. На жаль, сучасна кримінальна політика в цілому, і кримінально-правова політика зокрема, виглядає непослідовою, суперечливою, нещирою, а нерідко відверто слабкою. З одного боку, проголошується пріоритет захисту особи та її невід'ємних прав і свобод, оголошується низка заходів щодо протидії злочинності, а з другого – організована злочинність ще ніколи не відчувала себе настільки вільно, зухвало нехтуючи законом та експлуатуючи широкі верстви населення» [4, с. 52].

Законодавча форма пов'язана із розробкою та прийняттям кримінально-правових норм, які закріплюють кримінально-правові інститути та вичерпний перелік складів кримінальних правопорушень. При ознайомленні із кримінально-правовими нормами чинного Кримінального кодексу України слід констатувати, що Україна, знаходячись на шляху до євроінтеграції, безсистемно імплементувала кримінально-правові норми у вітчизняний Кримінальний кодекс, тобто без урахування вітчизняних правових традицій, без визначення правої природи та цілей деяких інститутів, які були включені до кримінально-правової матерії. Особливо це стосується інститутів Загальної частини Кримінального кодексу України. Наприклад, у чинному Кримінальному кодексі України досі відсутні визначення кримінальної відповідальності, множинності, обставин, що виключають протиправність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, судимості та її кримінально-правових наслідків, інших заходів кримінально-правового ха-

рактеру, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, а також не визначено цілі їх застосування. Кримінально-правові інститути, поняття яких надано в Загальній частині КК України, не були системно впровадженні в структуру кримінально-правових норм Особливої частини Кримінального кодексу України. Наприклад, у ст. 34 КК України надано поняття рецидиву кримінальних правопорушень, але воно належним чином не знайшло свого чіткого відображення у диспозиціях норм Особливої частини КК України. Така недосконалість законодавчої техніки призводить до безсистемності законодавства та практики його застосування, що ускладнює єдине розуміння основних інститутів кримінального права та може негативно відбиватися як на практиці його застосовування, так і в цілому на кримінально-правовій політиці протидії злочинності.

На початку 90-х років ХХ ст. було проголошено незалежність країн, що існували на пострадянському просторі, які приймали власне законодавство, у тому числі і кримінальне, та розробляли власну кримінальну політику у сфері протидії злочинності.

З прийняттям Кримінального кодексу незалежної України від 05.04.2001 р., [5] вітчизняна кримінально-правова політика декілька разів змінювала магістральний шлях свого розвитку. Починаючи з 2000 до 2008 рр. кримінально-правова політика була направлена на гуманізацію, про що свідчить назва та зміст законів, які приймалися у цей період. Наприклад, Законом України від 22.02.2000 р. у Кримінальному кодексі 1960 р. «було скасовано смертну кару, а у чинному Кримінальному кодексі України вперше закріплено довічне позбавлення волі як найсуворіший вид покарання; верше закріплено на законодавчому рівні поняття та види суб'єкта злочину; вперше передбачено дві системи покарань – щодо повнолітніх (ст. 51 КК України) та неповнолітніх (ст. 98 КК України); розширилося коло покарань, які не пов'язані з позбавленням волі тощо. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів у зв'язку із гуманізацією кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р. (далі – Закон від 15.04.2008 р.) у Загальній частині було розширено коло осіб, до яких можуть бути застосовані заохочувальні норми, наприклад, інститут звільнення від кримінальної відповідальності; визначено диференційований підхід до призначення покарання за незакінчений злочин, знижено мінімальну межу (з 1 року до 6 мі-

сяців) позбавлення волі щодо неповнолітніх тощо. В Особливій частині Кримінального кодексу України ці зміни торкнулися здебільшого санкцій, які були доповнені альтернативними видами покарань, які не пов'язані з позбавленням волі, та зниженням верхньої межі покарання у виді позбавлення волі» [6, с. 95].

Починаючи з 2014 року магістральний шлях вітчизняної кримінально-правової політики було орієнтовано на посилення кримінальної репресії щодо осіб, які вчинили злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки тощо.

За даними науковців Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «за період з вересня 2001 р. по травень 2013 р. загальна кількість змін і доповнень до Кримінального кодексу України склала фантастичну цифру – 432. При цьому в 59 статей зміни вносились двічі, в 30 статей – тричі, в 5 статей – чотири рази, в 2 статті – п'ять разів, і в 1 статтю – шість разів. КК було доповнено 63 новими статтями, причому 7 з них на час наведеного аналізу було вже виключено з КК, а ще 13 нових статей зазнали змін. Із 447 статей, які були в КК на момент його прийняття у 2001 р., 209 статей (47%) станом на травень 2013 р. було змінено. Фактично в середньому щомісячно зміни та доповнення вносилися приблизно в 3 статті КК. Цей процес триває й на сьогодні. Таке становище багато в чому викликано саме відсутністю цілісної концепції кримінально-правової політики в країні, в тому числі стратегії розвитку національного кримінального права» [7]. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (далі – Закон України від 22.11.2018 р.) пов'язана, так звана мала реформа вітчизняного кримінального законодавства, та відбулася наймасштабніша зміна вітчизняного Кримінального кодексу України з часів його прийняття, а саме «229 положень статей Загальної і Особливої частин КК було змінено, уточнено або ж скасовано та доповнено новими положеннями. Вказаним законом відбулася відмова від моністичного підходу до визначення основного об'єкта кримінально-правового регулювання (кримінально-протиправного діяння), яким за КК 1922-го, 1927-го, 1960-го, 2001 року визнавався один об'єкт – злочин, і запровадження новим законом дуалістичного підходу, згідно з яким об'єктом кримінально-правового регулювання визнаються два

види кримінально-протиправних діянь – кримінальний проступок і злочин (ч. 1 ст. 12 КК). Тим самим до змісту Кримінального кодексу України введено, поряд із поняттям «злочин», нове раніше не відоме кримінальному законодавству України поняття «кримінальний проступок» як вид кримінального правопорушення. У такий спосіб кримінальне законодавство України істотно наблизилось у вирішенні означеного питання до кримінального законодавства низки Європейських держав: КК Франції, Німеччини, Іспанії, Швейцарії, Австрії, Чехії, Литви, Латвії та ін., які дотримуються дуалістичного підходу в законодавчому визначенні об'єкта кримінально-правового регулювання» [8].

Правозастосовна форма пов'язана зі сферою застосування кримінально-правових норм та інститутів правоохоронними та судовими органами.

Правовиконавча форма охоплює сферу дотримання кримінально-правових норм переважно більшістю громадян та усіма суб'єктами політичної системи держави.

Слід зазначити, що всі розглянуті форми здійснення кримінально-правової політики тісно взаємопов'язані та доповнюють одна одну. Тому певна недосконалість однієї з форм здатна негативно вплинути на кримінально-правову політику держави в цілому.

Кажучи про кримінально-правову політику, слід відзначити, що вона базується на відповідних принципах. Принципи кримінально-правової політики, на думку П. Л. Фріса, можливо поділити на загальні (конституційні) та спеціальні (галузеві). Відповідно до такого поділу, до загальних принципів кримінально-правової політики належать наступні: принцип демократизму (ст. 1 Конституції України), принцип переваги прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України), принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), принцип рівності громадян (ст. 21, 24 Конституції України), принцип зворотної дії в часі (ст. 58 Конституції України), принцип недопустимості подвійної відповідальності (ст. 61 Конституції України), принцип законності та презумпції невинуватості (ст. 29, 61, 62, 124 Конституції України) [9]. До спеціальних принципів, на думку П. Л. Фріса, належать такі: «принцип відповідності кримінально-правової політики іншим елементам політики у сфері боротьби зі злочинністю», «принцип врахування соціально-правової психології», «принцип економії репресії»,

«принцип доцільності», «принцип невідворотності відповідальності», «принцип диференціації та індивідуалізації відповідальності та покарання», «принцип соціальної справедливості» тощо.

Перед кримінально-правовою політикою стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює передумови для успішної діяльності всієї системи протидії злочинності.

Завдання кримінально-правової політики реалізуються у таких сферах:

- у сфері визначення форм реалізації кримінальної відповідальності та загальних засад кримінального покарання, а також визначення підсистеми інших заходів, альтернативних кримінальному покаранню;
- у сфері визначення кола діянь, які віднесені до категорії злочинних (питання криміналізації та декриміналізації).
- у сфері визначення оптимальних заходів кримінально-правового впливу на винного – пеналізація та депеналізація;
- у сфері запобігання кримінальним правопорушенням за допомогою заходів кримінально-правового впливу (загальна та спальна превенція).
- у сфері взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері протидії злочинності тощо.

У сфері визначення форм реалізації кримінальної відповідальності та загальних засад кримінального покарання, а також визначення підсистеми інших заходів, альтернативних кримінальному покаранню перед кримінально-правовою політикою стоять завдання чіткого визначення підстав та меж кримінальної відповідальності, системи та порядку призначення кримінальних покарань, а також розроблення чіткої системи заходів, альтернативних кримінальному покаранню, оскільки від цього залежить визначення основних напрямів політики у сфері протидії злочинності в цілому.

У чинному Кримінальному кодексі чітко визначено межі дії закону про кримінальну відповідальність в часі, просторі за національним та універсальним принципами; надано поняття кримінального правопорушення та його види, стадії розвитку умисного злочину; визначено поняття, ознаки та види суб'єкту кримінального правопорушення; суттєво змінено нормативне визначення інституту співучасті у кримінальному правопорушенні; вперше визначено форми множинності

на законодавчому рівні; розширено перелік обставин, що виключають протиправність діяння; суттєво реформовано систему кримінальних покарань, порядок їх призначення та звільнення від покарання та його відбування; закріплено дві системи покарань – для повнолітніх (ст. 51 КК України) та щодо неповнолітніх (ст. 98 КК України); визначені загальні засади призначення кримінального покарання – ст. 65 КК України та особливості призначення покарання щодо неповнолітніх – ст. 103 КК України; вперше в окремих розділах Кримінального кодексу України закріплені наступні інститути: інші заходи кримінально-правових заходів, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, судимість, особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх тощо.

У Загальній частині чинного Кримінального кодексу України досі не розроблено чіткої системи заходів, альтернативних кримінальному покаранню. Хоча поступове впровадження ідеї багатокільйності заходів кримінально-правового впливу відбулося з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII, яким було запроваджено спеціальну конфіскацію та змінено назву Розділу XIV Загальної частини КК України, а саме «Інші заходи кримінально-правового характеру», хоча назву вказаних заходів та мету застосування більшості із вказаних заходів не передбачено. У зв'язку з чим у доктрині кримінального права висловлені різні точки зору з цього приводу. Інші заходи кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб, на нашу думку, представляють собою відмінні від кримінального покарання засоби реагування держави на вчинені кримінальні правопорушення (або суспільно небезпечні діяння, які передбачені як кримінальні правопорушення), що застосовуються самостійно або поряд з кримінальним покаранням та відрізняються один від одного своєю правовою природою та цілями. У чинному Кримінальному кодексі вказані заходи розпорочені у різних нормах Загальної частини КК України, що значно ускладнює їх застосування. Тому це питання, на наш погляд, залишається ще не вирішеним. Розуміння системи заходів, альтернативних кримінальному покаранню, ще більш ускладнюється у зв'язку із прийняттям закону України від 06.12.2017 р., яким Загальну частину Кримінального

кодексу України доповнено самостійним розділом, що містить одну статтю – «Обмежувальні заходи», які застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство поряд з призначенням кримінального покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання (ч. 1 ст. 91-1 КК України) [5]. Інші заходи кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб, на нашу думку, мають наступні ознаки: 1) передбачені у Кримінальному кодексі України, оскільки мають кримінально-правовий характер; 2) мають примусовий характер; 3) є заходами, відмінними від покарання, тобто не пов'язані із карою, а тому їх застосування не тягне за собою судимість; 4) є альтернативою кримінальному покаранню або застосовуються поряд із ним; 5) на відміну від кримінального покарання можуть біти застосовані до осіб, які не визнаються суб'єктом кримінального правопорушення. Деякі із вказаних заходів не мають строкового характеру, наприклад, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація. Головною відмінністю вказаних заходів від кримінального покарання є те, що вони не мають карального характеру, хоча і вважаються примусовими заходами як і кримінальне покарання, але їх застосування не тягне за собою судимість, хоча і пов'язано із певними правообмеженнями, передбаченими у законі. У чинному Кримінальному кодексі України передбачено наступні види заходів кримінально-правового характеру: примусові заходи медичного характеру; примусове лікування; спеціальна конфіскація – Розділ XIV Загальної частини Кримінального кодексу України; обмежувальні заходи – Розділ XIII-1 Загальної частини Кримінального кодексу України; примусові заходи виховного характеру щодо неповнолітніх – Розділ XV Загальної частини Кримінального кодексу України.

Є певні проблеми у визначенні засад призначення кримінального покарання, вони пов'язані із необхідністю чіткого визначення спеціальних засад призначення кримінального покарання, які досі теж розпорошені по різних розділах Загальної частини Кримінального кодексу України. Досить великою є також різноманітність основних видів кримінальних покарань, які можуть бути альтернативно призначені за одне і те ж кримінальне правопорушення тощо.

Як вже вказувалося, важливим етапом на шляху реорганізації чинного Кримінального кодексу України було прийняття Закону України

від 22.11.2018 р., яким на рівні вітчизняного кримінального законодавства передбачено термін «кримінальне правопорушення», яке вже було запроваджено у кримінальному процесуальному законодавстві. Актуальними залишається питання критеріїв відмежування кримінального проступку від злочину та від інших правопорушень, перш за все адміністративних, дисциплінарних тощо.

Появі в сучасному кримінальному законодавстві України інституту кримінального проступку передувало окреслення перспектив його впровадження ще в Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні 2008 року. Згодом ця перспектива була реалізована з прийняттям 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), в якому було передбачено особливості досудового розслідування кримінальних проступків (у формі дізнання) та спрощене провадження в суді першої інстанції щодо кримінальних проступків. Рішення про виокремлення інституту кримінальних проступків у Кримінальному кодексі України було нагальним та обумовлено необхідністю узгодження норм цього Кодексу з нормами КПК України.

Кримінальне правопорушення – це установча та відправна кримінально-правова категорія, яка є визначальною за нормами всього КК України.

Внесеними змінами до ст. 11 Кримінального кодексу визначення злочину трансформовано у визначення «кримінального правопорушення» (єдиного як для злочинів, так і для проступків) – «суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення».

У ст. 12 Кримінального кодексу встановлено види кримінальних правопорушень (кримінальні проступки та злочини) та надано їм визначення. При цьому, як і пропонувалося, склади кримінальних проступків утворено за рахунок злочинів невеликої тяжкості.

Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі (ч. 2 ст. 12 КК України).

Фактично законодавець просто переніс злочини невеликої тяжкості в категорію проступків, обґрунтовуючи можливість і доцільність

такого поділу на існуючу значно меншу ступінь суспільної небезпеки злочинів невеликої тяжкості порівняно із злочинами середньої тяжкості, тяжкими та особливо тяжкими злочинами.

Запровадження поняття кримінального проступку пов'язано із прагненням законодавця гуманізувати вітчизняну систему заходів кримінально-правового впливу, виконати міжнародні зобов'язання, диференціювати кримінальний проступок та злочин, забезпечити узгодженість між основними вітчизняними законами кримінально-правового блоку – Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексами України. При цьому, на наш погляд, спробу законодавця диференціювати кримінальні проступки та злочини, а також гуманізувати вітчизняну систему заходів кримінально-правового характеру слід вважати не зовсім вдалою з наступних причин.

Критеріями розмежування кримінального проступку та злочину, відповідно до положень ст. 12 чинного КК України, виступають характер та ступень суспільної небезпеки діяння, вид та розмір покарання. Суспільна небезпека діяння визначається суспільною небезпечністю наслідків, які настають у разі вчинення відповідного діяння. Якщо мова йде про злочин, то традиційно вважається, що він є найнебезпечнішим видом правопорушення. Тому за його вчинення призначається найсуворіший захід державного примусу – кримінальне покарання, призначення якого тягне за собою судимість. Виходячи із змісту ч. 2 ст. 12 КК України, злочином вважається суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину у разі, якщо за його вчинення призначається покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі чи довічне позбавлення волі. У зв'язку з тим, що законодавець у Розділі X Загальної частини Кримінального кодексу України «Покарання та його види» не надав перелік покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, нами було взято за основу зміст Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), Особлива частина якого побудована з урахуванням того, чи пов'язаний вид покарання з позбавленням (або довічним позбавленням) волі чи ні. Розділ II КВК України має назву – «Виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі», до яких відносяться усі види покарань окрім позбавлення волі та довічного позбавлення волі, виконанню яких присвячені Розділ III – «Виконання покарання

у виді позбавлення волі» та Розділ – IV «Виконання покарання у види довічного позбавлення волі». Звертає на увагу те, що законодавець у чинному Кримінальному кодексі не виділяє кримінальні проступки в окремий розділ, як, наприклад, зроблено в деяких іноземних країнах, а закріплює їх поряд із злочинами, що у процесі правозастосування може потягти складнощі у розмежуванні вказаних суспільно небезпечних діянь.

Законом від 22.11.2018 р. змінено поділ злочинів за ступенем тяжкості. Відповідно до ч. 3 ст. 12 КК України, «злочини поділяються на: нетяжкі, тяжкі, особливо тяжкі». При цьому слід зазначити, що окремі, правопорушення, які за своєю сутністю не є управлінськими (адміністративними) та правопорушення, за вчинення яких передбачено адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб, за рахунок яких планувалося також наповнити зміст кримінальних проступків, залишилися у Кодексі України про адміністративні правопорушення, наприклад, ст. 51 «Дрібне викрадення чужого майна», ст. 173 «Дрібне хуліганство», що на практиці ускладнює правове розуміння змісту та розмежування адміністративного правопорушення та кримінального проступку.

Правовий аналіз змісту Закону від 22.11.2018 р. свідчить про те, що законодавець вважає кримінальні проступки кримінально караними діяннями. Про це свідчить аналіз пункту 2-1 ст. 89 КК України, в якому йдеться про те, що особи, засуджені за вчинення кримінального проступку вважаються такими, що не мають судимості, після відбуття покарання. Тобто, виходячи із змісту ст. 88 КК України, особа, яка вчинила кримінальний проступок, як і у разі вчинення злочину, визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком. Це означає, що кримінально-правові наслідки кримінального проступку та злочину є однаковими. Отже, виникає запитання, чим відрізняються кримінальні проступки від злочинів невеликої тяжкості, які існували у попередній редакції Кримінального кодексу України? У кримінально-правовому сенсі, на наш погляд, така різниця відсутня. Вважаємо більш виправданим та доцільним впровадження на законодавчому рівні підходу «стягнення за кримінальні проступки», які за своїм змістом не можуть дублювати покарання.

Аналізуючи критерії розмежування кримінального проступку та злочину, можливо зробити наступні висновки: «по-перше, в чин-

ному Кримінальному кодексі України розглядувані діяння містяться в Особливій частині без чіткого розмежування, тобто це означає, що базовий склад відповідного суспільно небезпечного діяння може бути сформовано як кримінальний проступок, а кваліфікований та/або особливо кваліфікований як злочин, наприклад, ч. 1 ст. 185 КК, ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 276 КК тощо, тому кримінальні проступки могли б бути передбачені у Кодексі про кримінальні проступки; по-друге, критеріями розмежування кримінального проступку та злочину виступає характер та ступень суспільної небезпеки діяння, вид та розмір покарання, хоча чіткого поняття (або переліку) видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, в Розділі X Загальної частині чинного Кримінального кодексу не надано; по-третє, потребують подальшого ретельного дослідження норм базових кодексів, які регулюють правовідносини у певних сферах, з метою виокремлення діянь, які могли б бути віднесені до кримінальних проступків або взагалі виключені; по-четверте, оскільки за вчинення різних видів кримінального правопорушення не можуть застосовуватися (призначатися) однакові кримінально-правові заходи, тому вважаємо більш виправданим та доцільним запровадити на законодавчому рівні підхід «стягнення за кримінальні проступки», які за своїм змістом не можуть дублювати покарання» [10, с. 24–26].

Наукові дослідження в галузі кримінально-правової політики покликані вивчати та розробляти загальні питання діяльності держави по створенню та реалізації норм кримінального законодавства.

Наступне пріоритетне завдання кримінально-правової політики знаходиться у сфері визначення кола діянь, віднесених до категорії кримінально караних або зворотній процес (криміналізація й декриміналізація). Актуальним завданням у вказаному напрямі є визначення критеріїв віднесення певних груп правопорушень до категорії злочинних та кримінально караних (криміналізація) або виключення відповідних діянь з цього кола (декриміналізація). Критерієм такого поділу виступає характер та ступень суспільної небезпеки, властивої тому або іншому діянню, яке за певних умов визнається кримінальним правопорушенням, а також поширеність таких суспільно небезпечних проявів у державі.

Протиправність, як ознака кримінального правопорушення, пов'язана з криміналізацією суспільно небезпечних діянь та декримі-

налізацією діянь, що втратили суспільну небезпеку. Питання визнання діяння кримінальним правопорушенням (або виведення діяння з кола таких, які визнаються злочинними) реалізуються в межах кримінально-правової політики. За допомогою криміналізації законодавець вирішує наступні питання – соціальні, економічні, політичні тощо. М. І. Мельник вважає, що перш, ніж звернутися до криміналізації, необхідно відповісти на наступні запитання: «1) Чи взагалі існує в даному випадку проблема, яка може бути розв'язана за допомогою криміналізації? 2) Чи є характер та ступінь шкідливості (небезпечності) достатнім для визнання його злочином? 3) Чи є необхідність у створенні нової кримінально-правової норми, яка б передбачала відповідальність за таке діяння (чи вичерпані інші можливі засоби для розв'язання цієї проблеми, чи придатні для її розв'язання кримінально-правові засоби і наскільки вони можуть бути ефективними)? 4) Як правильно зафіксувати у кримінальному законі сутність криміналізованого діяння (які істотні ознаки передбачити як обов'язкові)? На думку вченого, та й інших фахівців, «ігнорування цих питань взагалі чи одержання на них не достатньо чітких та обґрунтованих відповідей може потягти помилки у криміналізації діянь з усіма правовими, соціальними та іншими наслідками...» [11, с. 94].

В юридичній літературі висловлені різні точки зору щодо поняття криміналізації. М. І. Хавронюк розглядає криміналізацію як «законодавче визнання тих чи інших діянь злочинними та встановлення за них кримінальної відповідальності» [12, с. 7].

Наприклад, П. Л. Фріс вважає, що існує дві концепції криміналізації. «Представники першої трактують криміналізацію широко, розуміють під нею не тільки закріплення в законі ознак основних складів злочинів, а і зміни у санкціях норм Особливої частини КК України в сторону їх підвищення, введення нормативних обмежень на застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, інші норми, які викликають небажані для суб'єкта наслідки, погіршують правове становище суб'єкта, посилюючи тим кримінальну відповідальність Представники другої концепції розуміють криміналізацію у вузькому сенсі, обмежуючись процесом закріплення ознак певних діянь у якості кримінальних правопорушень» [13, с. 45].

Аналізуючи зміст поняття «криміналізація», на нашу думку, необхідно її відрізнити від терміну «посилення» кримінальної від-

повідальності, яке є щирішим, і може проявитися не тільки в криміналізації, в її вузькому розумінні, а й у зміні складу кримінального правопорушення шляхом розширення кваліфікуючих його ознак. Посилення кримінальної відповідальності може відбутися і за рахунок підвищення або зміни санкції відповідної норми Особливої частини Кримінального кодексу України. Отже, термін «посилення» кримінально-правової репресії, на нашу думку, може включати в себе як криміналізацію, так і пеналізацію. Детальніше про це мова піде у наступному параграфі.

Наступним завданням є визначення оптимальних заходів впливу на винного (пеналізація та депеналізація). На сьогодні визнано, що вітчизняний та іноземний досвід застосування кримінального законодавства свідчить, з одного боку, про обмеженість можливостей кримінального покарання в досягненні мети загальної та спеціальної превенції, а з іншого – про значні матеріальні та духовні затрати, які пов'язані з застосуванням кримінального покарання. Необхідно пам'ятати, що кримінальне покарання, як казав свого часу професор Л. В. Багрій-Шахматов, є взаємогострим мечом, що ранить не тільки самого суб'єкта, а й державу, яка реагує на вчинений злочин, призначаючи це кримінальне покарання. Тому принцип співрозмірності ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення повинен відповідати змісту правообмежень, з якими пов'язаний той чи інший захід кримінально-правового характеру, якій застосовує держава.

Визначаючи поняття депеналізації кримінальних правопорушень, слід виходити з наступного, по-перше, при депеналізації діяння продовжує залишатися кримінальним правопорушенням. Якщо ж діяння виключене з кола злочинних (декриміналізоване), або і не включалося до нього, то у першому випадку може йтися про депеналізацію лише як про необхідну складову частину декриміналізації, у другому – таке діяння виключає кримінальну відповідальність, а тому про депеналізацію йтися не може. По-друге, існує правова база для незастосування кримінального покарання до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. При цьому, якщо розглядати кримінальне покарання лише як складову частину правообмежень, які розповсюджуються на суб'єкта кримінального правопорушення, то запобіжний характер міри покарання може бути реалізований за рахунок застосування не-

обхідного та достатнього заходу (засобу) кримінально-правового характеру.

Одним з найважливіших завдань кримінально-правової політики є запобігання злочинності за допомогою заходів кримінально-правового впливу. Соціальна обґрунтованість і чітке формулювання кримінально-правових норм, їх застосування на практиці сприяють запобіганню кримінальних правопорушень як на загальному, так і на індивідуальному рівнях. Запобігання кримінальним правопорушенням є одним з найважливіших завдань, що стоять перед кримінально-правовою політикою, яка перспективно спрямованої на зменшення рівня злочинності у суспільстві.

Теоретичні розробки питання впливу кримінально-правової політики на злочинність дозволили сформулювати важливе положення, яке полягає у тому, що загальнозапобіжний потенціал кримінального законодавства полягає не в суворості кримінального покарання, а пов'язаний з його невідворотністю, з існуванням загрози його застосування. Ця теза вперше була сформульована ще Чезаре Беккаріа.

Кримінально-правова політика спрямована на встановлення позитивної (перспективної) відповідальності, яка являє собою усвідомлення відповідальності перед суспільством, переконливості у необхідності суворого дотримання законів, в недопустимості вчинення кримінальних правопорушень та реалізації поведінки, яка заснована на цій установці. Встановлюючи коло злочинних діянь, кримінально-правова політика впливає на свідомість громадян, виховує в них негативне ставлення до кримінального правопорушення як соціального явища, до особи, яка його вчинила. Тому запобігання кримінальним правопорушенням є основним завданням Кримінального кодексу України [5, ч. 1 ст. 1]. Суттєве значення для запобігання кримінальним правопорушенням мають також заохочувальні норми кримінального закону, метою застосування яких є формування в особи, яка вже стала на шлях вчинення кримінальних правопорушень та перебуває в постзлочинному стані (посткримінальна поведінка), наміру відмовитися від подальшої злочинної поведінки, встати на шлях виправлення.

Наступним завданням є взаємодія з іншими елементами (складовими) кримінальної політики. Досягнення очікуваних наслідків у сфері протидії злочинності можливе лише за умови чіткої взаємодії між всіма елементами політики держави у вказаній сфері.

Кримінально-правова політика знаходиться у сфері внутрішньої політики держави і є складовою протидії злочинності, що базується на застосуванні норм кримінального законодавства із використанням засобів кримінально-правового впливу на злочинність. Вказана політика тісно пов'язана із зовнішньою політикою, міжнародно-правовими норми, наприклад, у ході протидії воєнним злочинам, наркозлочинності, транснаціональній організованій злочинності тощо.

Таким чином, кримінальна політика у сфері протидії злочинності визначає стратегію і тактику такої протидії, яка має на меті зниження рівня злочинності на підставі усунення причин та умов, що її породжують, за допомогою засобів кримінального, кримінального процесуального, кримінально-виконавчого законодавства та заходів запобігання злочинності.

1.2 Особливості кримінально-правової політики України в умовах воєнного стану

Провівши власне доктринальне дослідження щодо розуміння поняття, завдань, принципів та складових кримінальної політики держави слід відмітити, що існує два магістральні шляхи (напрями) проведення вказаної політики держави – гуманізація та підсилення кримінальної репресії. Напрямок кримінальної політики обирається з урахуванням багатьох чинників: соціально-економічних, політичних, інформаційних, екологічних, міжнародно-правових, воєнно-політичних тощо. Тому кримінально-правова політика держави у мирні часи відрізняється від кримінально-правової політики в умовах воєнного стану.

Враховуючи, що в Україні з 24.02.2022 р. об'явлено військовий стан [14] у зв'язку із агресивним військовим повномасштабним вторгненням з боку РФ, особливого значення набули воєнно-політичний та міжнародно-правовий чинники впливу на вітчизняну кримінальну політику, наслідком чого є прийняття цілої низки законів, якими вносилися зміни у вітчизняне законодавство, у тому числі і кримінальне. Тому особливий науковий інтерес викликає вплив військового стану в державі на формування напряму кримінально-правової політики, яка, в першу чергу, відбивається на національному кримінальному за-

конодавстві, необхідністю її узгодження із міжнародним кримінальним законодавством та діяльністю міжнародних судових інституцій, особливо, коли мова йде про вчинення військової агресії, геноциду, воєнних злочинів та необхідності кваліфікації та доказування факту вчинення вказаних злочинів.

Воєнний стан – особливий правовий режим, що вводить у Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [15]. Воєнний стан, відповідно до норм національного законодавства, по-перше, надає відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення такої загрози та забезпечення національної безпеки, по-друге, є однією з правових підстав часткового обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також законних інтересів юридичних осіб, що обмежено певним часовим проміжком, який визначається з урахуванням складності ситуації.

Згідно з п. 17 Конституції України, «Президент є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави. Відповідно до п. п. 18, 19, 20 Конституції, Президент очолює Раду національної безпеки і оборони України (п. 18); вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань (п. 19); приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі

загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (п. 20) [9, ст. 106]. Обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також законних інтересів юридичних осіб, що обмежені певним часовим проміжком, вважаються законними, якщо здійснюються за вироком суду чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан [9, ч. 2 ст. 43].

Залежно від об'єктивних обставин та з урахуванням ескалації вторгнення РФ на території України, посилення кримінально-правової репресії було проведено у два етапи. По-перше, у зв'язку із вторгненням РФ на початку 2014 року на територію Донбасу та анексією Криму. По-друге, з початку 24.02.2022 р. повномасштабної війни РФ на території України та прийняттям низки законів, у тому числі і кримінально-правових, якими було внесені зміни не тільки у Загальну частину Кримінального кодексу України, а й і в Особливу.

Посилення кримінально-правової репресії з 2014 року було проведено шляхом внесення певних змін, які відбулися наступним чином:

- шляхом криміналізації найнебезпечніших діянь;
- пеналізації, під якою ми розуміємо підсилення деяких кримінально-правових санкцій, шляхом закріплення у якості обов'язкового додаткового виду кримінального покарання – конфіскації майна тощо.

І. *Перший етап посилення кримінально-правової репресії у зв'язку із вторгненням РФ* було проведено на підставі законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 08.04.2014 р. № 1183-VII (далі – Закон України від 08.04.2014 р.), яким було введено новий склад злочину – ст. 114-1. Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань; «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19.06.2014 р. № 1533-VII (далі – Закон України від 19.06.2014 р.), яким у Кримінальному кодексі було запроваджено новий склад злочину – ст. 110-2. Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07.10.2014 р. № № 1689-VII

(далі – Закону України від 07.10.2014 р.), яким було розширено підстави призначення конфіскації майна як додаткового виду кримінального покарання, що передбачено у санкціях норм різних розділів Особливої частини Кримінального кодексу України. Так, згідно із змінами, внесеними Законом України від 07.10.2014 р. до змісту ч. 2 ст. 59 конфіскація майна може призначатися не тільки за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу (ч. 2 ст. 59 КК). Таким чином, на підставі закону України від 07.10.2014 р. було змінено 14-ть санкцій норм Розділу I Особливої частини КК України – «Злочини проти основ національної безпеки» (ст. ст. 109, 110, 111, 112, 113, ч. 1 ст. 114), у яких закріпили конфіскацію у якості додаткового обов'язкового або додаткового факультативного виду покарання. Законом України від 07.10.2014 р. також було змінено 21-у санкцію норм Розділу IX Особливої частини КК України – «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» шляхом доповнення конфіскації майна у санкціях ст. ст. 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 260, 261 КК України [16, с. 136]. На підставі аналізу положень Закону України від 07.10.2014 р. станом на дату його прийняття, «конфіскація майна як додатковий вид кримінального покарання передбачена у 93-х санкціях норм Особливої частини КК України, з яких у 52-х санкціях (55,9 %) норм вона передбачена як обов'язкове додаткове покарання, а у 41 (44,1 %) – у якості факультативного додаткового виду покарання» [16, с. 137–138]. Вказаним законом було розширено правові гарантії щодо застосування заохочувального інституту – звільнення від кримінальної відповідальності до певного кола осіб. Так, ст. 258. Терористичний акт була доповнена новою частиною наступного змісту «Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину» (ч. 6 ст. 258 КК).

Законом України від 14.10.2014 р. № 1698-VII, була звужена можливість застосування такого заохочувального інституту як звільнення від кримінальної відповідальності щодо осіб, які були визнані винними у вчиненні корупційних злочинів (ст. 45 – 48 КК), а також на вказану категорію осіб не розповсюджується можливість застосування ст. ст. 69 КК (Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом), 75 КК (Звільнення від відбування покарання з випробуванням), 79 КК (Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років) тощо.

Важливим етапом на шляху нормативного визначення та забезпечення національної безпеки в Україні було прийняття Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII, яким було визначено основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз [17]. Аналізуючи положення Розділу I Особливої частини КК України та їх значення для безпеки держави у її різних сферах слід погодитися з професором О. А. Чуваковим про те, що «родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки є суспільні відносини із забезпечення безпеки держави в основних сферах її діяльності, а саме у сфері охорони конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості, інформаційної, економічної й екологічної безпеки» [18, с. 333].

II. Другий етап посилення кримінально-правової репресії був пов'язаний із зміною воєнно-політичної ситуації та як наслідок введення на території України з 24.02.2022 р. воєнного стану, що потягло за собою внесення нових змін до чинного Кримінального кодексу України.

Посилення кримінально-правової репресії після 24.02.2022 року відбулося шляхом внесення змін до норм як Загальної, так і Особливої частин Кримінального кодексу України.

Зміни у норми Загальної частини КК України було внесено шляхом:

- збільшення максимального строку виду кримінального покарання проявилось у наступних формах: такий «змішаний» вид покарання (тобто це покарання, яке може бути призначено як основне, так і як додаткове – ч. 3 ст. 52 КК України) як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною

діяльністю (ст. 55 КК України) за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтею 111-1 КК України, призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років; заборонено повне звільнення законом про амністію від відбування покарання осіб, які скоїли державну зраду та диверсію (ч. 4 ст. 86 КК України).

- зміни редакції: ч. 5 ст. 49 КК України, а саме «Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-2, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу»; ч. 4 ст. 48 «Довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-2, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437-439, частині першій статті 442 та статті 443 цього Кодексу»; у п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 96-3 КК України «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру» розширено перелік складів, за рахунок ст. 114-2 КК як правової підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Зміни до Особливої частини чинного Кримінального кодексу України було внесено шляхом:

1. Перший напрям посилення кримінально-правової репресії – криміналізація найнебезпечніших діянь в умовах воєнного стану, а саме закріплення наступних нових злочинів: ст. 111-1. Колабораційна діяльність; ст.111-2. Пособництво державі-агресору; 114-2. Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану; ст. 201-2. Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги; ст. 435-1. «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю»; 436-2. «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників».

2. Змінено назву та редакцію деяких складів кримінальних правопорушень: ст. 161. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками доповнено положенням, відповідно до якого визнано злочином умисні дії, спрямовані на розпалювання регіональної ворожнечі.

3. Посилена кримінальна відповідальність за вчинення окремих злочинів проти власності в умовах воєнного стану шляхом запровадження нової кваліфікуючої ознаки у ряді вже існуючих складів, а саме вчинення певних злочинних дій «в умовах воєнного або надзвичайного стану», наприклад у ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 191 КК України; статтю 361 КК України також доповнено новою ч. 5, в якій визначено особливо кваліфікований склад злочину: «Дії, передбачені частиною третьою або четвертою цієї статті, вчинені під час дії воєнного стану»;

4. Посилення деяких санкцій у бік збільшення позбавлення волі як виду покарання, наприклад, за вчинення державної зради (ст. 111 КК України) в умовах воєнного стану та диверсії (ст. 113 КК України) в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, а саме: позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з обов'язковою конфіскацією майна; посилено санкцію у статті 361-1 КК України, відповідно до змін у яку створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут може каратися позбавленням волі на строк до трьох років; підвищено санкцію ст. 432 КК «Мародерство» та встановлено мінімальну межу покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років до десяти років.

Окремим напрямом змін до норм чинного Кримінального кодексу України у воєнному стані є впровадження певних положень, які виключають факт притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють певні дії, що передбачені у нормах КК України, та свідчать про втрату суспільної безпеки особи, яка вчиняє такі дії. А саме:

- запровадження у Розділі VIII – «Обставини, що виключають протиправність діяння» нової обставини, а саме ст. 43-1 КК – виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Наявність цієї обставини

розширило коло вже існуючих обставин, наявність яких нівелює суспільну небезпеку вчиненого діяння та як наслідок виключає, за загальним правилом, притягнення до кримінальної відповідальності особи за відсутністю у її діях складу. Закріплення вказаної обставини свідчить про особливе відношення законодавця до захисників Вітчизни, які діють у певній обстановці, що робить їх дії суспільно корисними та виключає факт притягнення їх до кримінальної відповідальності, так як такі дії не вважаються суспільно небезпечними за умов, вказаних у цій статті;

- добровільна здача органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухові пристрої, яка тягне за собою не притягнення до кримінальної відповідальності (нова редакція ч. 3 ст. 263 КК України). Законом від 24.03.2022 р. № 2150-IX «Про внесення зміни до статті 263 Кримінального кодексу України щодо скасування відповідальності у випадках добровільної здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв» ч. 3 ст. 263 КК України була викладена у наступній редакції «Не підлягає кримінальній відповідальності за вчинення дій, передбачених частиною першою або другою цієї статті, особа, яка добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої». Аналізуючи зміст нової редакції ч. 3 ст. 263 КК слід констатувати застосування законодавцем юридичної фікції, оскільки склад був, але «зникає», якщо особа добровільно здала органам влади зброю, боєприпаси тощо. Тобто вказаний вид юридичної техніки для досягнення цілей правового регулювання визнає недійсними ті юридичні факти, що наявні в реальному житті, і навпаки. Це свідчить про спрощення юридичної процедури вирішення правових наслідків застосування вказаної норми, оскільки в такому випадку кримінальне провадження закривається не судом за процедурою звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК), а закривається слідчим, дізнавачем чи прокурором за відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 і ч. 4 ст. 284 КПК); якщо ж відповідну обставину виявлено під час судового розгляду, суд ухвалює виправдувальний вирок (ч. 7 ст. 284 КПК).

Розглянемо детальніше вказані зміни до чинного Кримінального кодексу України.

Одною з перших новел, яка була впровадження з початком військового повномасштабного вторгнення РФ на територію України, законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 р. № № 2108-IX, є ст. 111-1. Колабораційна діяльність. Термін колаборація (від фр. collaboration – «співробітництво») означає діяння, що здійснюється у формах, які передбачені складом ст. 111-1 КК України. Вказані дії вчинюються спеціальним суб'єктом – громадянином України. Важливою ознакою вказаних форм колабораційної діяльності є їх публічність. При цьому ст. 111-1 КК України слід розмежовувати від суміжних складів, а саме від публічних закликів до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 110 КК). Якщо публічні заклики передбачають ознаки ст. 111-1 та ст. 110, вказані дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14.04.2022 р. № 2198-IX було криміналізовано «Умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, за винятком громадян держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора караються позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої» (ст. 111-2 КК України). У вказаній статті перераховані чотири форми вчинення пособницьких дій державі-агресору. Усім чотирьом фор-

мам притаманні наступні обов'язкові ознаки: прямий умисел; спрямованість дій суб'єкта на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора; мета – завдання шкоди Україні; суб'єкт злочину – громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, за винятком громадян держави-агресора.

Новелою в Кримінальному кодексі України є запровадження відповідальності за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 114-2). Особливістю впровадження вказаного складу є те, що його положення були змінені двічі, отже, виникла ситуація зворотної чинності кримінального закону у часі, яка визначена у ст. 58 Конституції України та ч. 1 ст. 5 КК України, а саме законом України від 24.03.2022 р. № 2160-IX, яким Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 114-2 (набрав чинності з 27.03.2022 р.), після цього у ст. 114-2 КК було внесено знов зміни законом України від 01.04.2022 р. № 2178-IX (набрав чинності з 13.04.2022 р.). При цьому перша редакція передбачала більш широке коло протиправних діянь. Аналізуючи об'єктивну сторону складу ст. 114-2 КК України слід вказати, що публічність не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаного складу, оскільки вказаний злочин може бути вчинений усно, письмово через використання різних інформаційних приладів, наприклад, через Viber, WhatsApp, Facebook тощо.

Наступною новелою є закріплення законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» від 24.02.2022 р. № 2155-IX нового складу, передбаченого 201-2. «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги». Вказана стаття передбачає три форми кримінального правопорушення: 1) продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги; 2) використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги; 3) укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном (товарів (предметів) гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги). Для усіх трьох форм

вказаного кримінального правопорушення обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета – отримання прибутку.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» від 24.03.2022 р. № 2149-IX було змінено редакцію складу, передбаченого ст. 361. Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, а також підсилено санкції. В умовах військового вторгнення в Україну країни-агресора вкрай необхідною є посилення спроможності захисту нашої держави від постійних кібератак, що є однією з форм відсічі та стримуванні збройної агресії РФ. У новій редакції ст. 361 КК України відбулося розмежування відповідальності за несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж в залежності від спричинених наслідків, а також посилюються санкції за вчинення відповідного кримінального правопорушення, але на думку вчених, вказані зміни мають і недоліки. Так, на думку М. І. Хавронюка, «Наслідки у виді «витоку, втрати, подробики, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації», що були передбачені в ч. 1 ст. 361 КК, з цієї частини виключені і визначені у новій частині 3 ст. 361 КК. При цьому злочин, передбачений ч. 1 ст. 361 КК, який карався, зокрема, позбавленням волі на строк до трьох років, трансформовано у кримінальний проступок. Тут має місце помилка законодавця – надмірна криміналізація» тощо [19].

Наступною новелою є склад кримінального правопорушення, який передбачено ст. 435-1. Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю. Стаття 435-1 КК України була запроваджена законом України від 03.03.2022 р. № 2110-IX, який набрав чинності 16.03.2022 р. Об'єктивна сторона ст. 435-1 характеризується наступними трьома формами злочину: 1) образа честі і гідності військовослужбовцю; 2) погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, його близьким родичам чи членам сім'ї; 3) виготовлення та поширення матеріалів, які містять образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, його близьким родичам чи членам сім'ї. Вказана норма є спеціальною,

оскільки вказані злочинні дії відбуваються щодо спеціального потерпілого – військовослужбовця, його близький родич або член сім'ї.

Наступний напрям посилення кримінально-правової репресії – посилення деяких санкцій у бік збільшення строку покарання, а саме позбавлення волі як виду покарання, наприклад, підвищено санкцію ст. 432 КК «Мародерство» як військове правопорушення, а саме «Викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених (мародерство), - карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років. Законом України від 03.03.2022 р. № 2117-IX санкцію складу змінено з трьох до п'яти років. У зв'язку із встановленням в Україні воєнного стану ускладнилися процеси кваліфікації та розмежування суміжних складів злочинів. Так, визначальною ознакою мародерства як злочину є вказівка на його місце – поле бою. Саме за цією ознакою об'єктивної сторони відрізняють викрадення як кримінальні правопорушення проти власності від мародерства. Якщо ж викрадення вчинено на території України, на якій не ведуться бойові дії, такі суспільно небезпечні діяння кваліфікуються за нормами Розділу VI Особливої частини – «Кримінальні правопорушення проти власності».

Згідно з статистичними даними МВС України, станом на 13 квітня, починаючи з 24.02.2022 р., розпочато понад 12,5 тисячі кримінальних проваджень. Із них:

- за порушення законів та звичаїв війни – 4561 провадження;
- за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України – 1431;
- за колабораційну діяльність – 188;
- за диверсії – 36;
- за планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни – 8;
- за теракт – 10;
- за державну зраду – 12 [20].

Станом на 12.05.2022 р. «до суду направлено перший обвинувальний акт за фактом порушення законів та звичаїв війни, поєднаного з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України) відносно військовослужбовця РФ, який за наказом іншого окупанта вбив цивільного прицільним пострілом у голову» [21].

Отже, оскільки закон про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну

відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК України), тому такі законодавчі зміни, передбачені у нових складах або закріпленні нові кваліфікуючі обставини чи підсилення санкцій, не можуть розповсюджуватися на осіб, які вчинили їх до вступу вказаних змін у чинність.

Особливістю нормативних змін, які вносяться у національне кримінальне законодавство під час воєнного стану, є їх здійснення із застосуванням міжнародно-правових положень, передбачених у відповідних міжнародних конвенціях, підписаних та ратифікованих парламентом, з метою безперешкодного притягнення до кримінальної відповідальності військових злочинців, винних у вчиненні певних злочинів, а саме: а) геноцид; б) злочини проти людяності; с) воєнні злочини; d) злочин агресії (ст. 5 Римського статуту міжнародного кримінального суду) із зверненням з відповідними заявами до Міжнародного кримінального суду [22].

У Верховній Раді України зареєстрували урядовий законопроект «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» (від 20.04.2022 р. № 7304). Ратифікація Римського статуту, по-перше, є однією з вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яку Україна досі не виконала (ст. 8 Угоди), по-друге, дозволить Україні мати всі права, включаючи процесуальні та організаційні, які мають держави-учасниці Міжнародного кримінального суду.

Отже, ратифікація Верховною Радою України Римського статуту надасть можливість запровадження певних процесуальних механізмів щодо реалізації притягнення воєнних злочинців до кримінальної відповідальності. Мова йде про вчинення вказаних у ст. 5 Римського статуту злочинів, які було вчинено проти мирного населення на тимчасово окупованих територіях України або на територіях України, в яких велися активні бойові дії.

Висновки

Розглянувши поняття, завдання та магістральні шляхи (напрями) реалізації кримінально-правової політики, її особливості в умовах воєнного стану слід зробити наступні висновки:

1. Кримінальна політика держави щодо протидії злочинності у її загальному значенні – це система заходів, методів, інструментів і форм державного впливу на злочинність.

Кримінальну політику, на нашу думку, можна визначити як розроблену та забезпечену державним примусом стратегію та тактику протидії злочинності.

У зв'язку з цим кримінальну політику у сфері протидії злочинності варто поділити на:

- кримінально-правову – як діяльність зі створення соціально обумовленого кримінального законодавства, яка здійснюється у формі криміналізації або декриміналізації (пеналізації або депеналізації) за для диференціації кримінальної відповідальності, запобігання подальшим суспільно небезпечним проявам, передбаченим як кримінальні правопорушення, застосовуючи різні заходи кримінально-правового впливу;
- кримінальну процесуальну – як діяльність зі створення і застосування форм реалізації Кримінального кодексу України на усіх стадіях кримінального процесу;
- кримінально-виконавчу – як діяльність, яка направлена на виконання кримінальних покарань;
- кримінологічну (запобіжну) – як комплекс нормативно-правових, загально-соціальних та спеціально-кримінологічних заходів, які спрямовані на попередження злочинності та усунення її причин.

2. Кримінально-правова політика є одним з основних структурних елементів політики у сфері протидії злочинності, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями та цілі кримінально-правового впливу на злочинність, яка відображається у нормах Кримінального кодексу України, практиці його застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм тощо.

3. На формування магістрального шляху (напрям) кримінально-правової політики впливає ціла низка об'єктивних чинників, а саме соціально-економічних, політичних, інформаційних, екологічних, міжнародно-правових, воєнно-політичних тощо. З часів набуття незалежності, Україна декілька разів змінювала свою кримінально-правову політику, яка у разі вчинення злочинів невеликої тяжкості (з 01 липня 2020 р. кримінальні проступки) та злочинів середньої тяжкості

(з 01 липня 2020 р. нетяжкі злочини), мала гуманістичний прояв, щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, то більшою частиною мова йшла про підсилення кримінально-правової репресії.

4. Починаючи з 2014 року, коли змінилася військова обстановка з об'єктивних обставин у зв'язку із агресивним вторгненням РФ на територію України, посилення кримінально-правової репресії було проведено у два етапи. По-перше, у зв'язку із вторгненням РФ на територію Донбасу та анексією Криму, кримінально-правова репресія були посилена, в першу чергу, за вчинення злочинів у сфері основ національної безпеки та громадської безпеки. По-друге, з початку 24.02.2022 р. повномасштабної війни РФ на території України вітчизняний законодавець прийняв цілу низку законів, у тому числі і кримінально-правових, якими було внесені зміни не тільки у Загальну частину Кримінального кодексу України, а й і в Особливу. У цій ситуації особливого значення набули воєнно-політичний та міжнародно-правовий чинники впливу на вітчизняну кримінальну політику, наслідком чого було прийняття цілої низки законів, якими вносилися зміни у вітчизняне законодавство, у тому числі і кримінальне. Тому особливий науковий інтерес викликає саме вплив військового стану держави на формування напряму кримінально-правової політики держави, яка, в першу чергу, відбивається на національному кримінальному законодавстві із необхідністю звертатися до норм міжнародного законодавства та міжнародних судових інституцій, особливо, коли мова йде про вчинення військової агресії, геноциду, воєнних злочинів та необхідності кваліфікації та доказування факту вчинення вказаних злочинів.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [14]. Військовий стан, по-перше, надає відповідним

органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення такої загрози та забезпечення національної безпеки, по-друге, є однією з правових підстав часткового обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також законних інтересів юридичних осіб, що обмежено певним часовим проміжком, який визначається з урахуванням складності ситуації.

Посилення кримінально-правової репресії з 2014 року було проведено шляхом внесення певних змін як до норм Загальної частини, так і норм Особливої частини Кримінального кодексу України, які відбулися наступним чином:

- шляхом криміналізації найнебезпечніших діянь;
- пеналізації, під якою ми розуміємо посилення деяких кримінально-правових санкцій, шляхом закріплення у деяких санкціях у якості обов'язкового такий додатковий вид покарання як конфіскація майна тощо.

Посилення кримінально-правової репресії після 24.02.2022 р. відбулося також шляхом внесення змін до норм Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України.

Зміни у Загальну частину КК України було внесено шляхом:

- збільшення максимального строку такого «змішаного» виду покарання (тобто це покарання, яке може бути призначено як основне, так і як додаткове – ч. 3 ст. 52 КК України) як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю – ст. 55 КК України, а саме позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених статтею 111-1 КК України, призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років;
- зміни редакції: ч. 5 ст. 49 КК України, а саме «Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-2, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу»; ч. 4 ст. 48 «Довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення

злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-2, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437-439, частині першої статті 442 та статті 443 цього Кодексу»; у п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 96-3 КК України «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру» розширено перелік складів, за рахунок ст. 114-2 КК як правової підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Посилення кримінально-правової репресії шляхом внесення змін до Особливої частини КК України відбулося наступним шляхом:

- криміналізації найнебезпечних діянь;
- запровадження нової кваліфікуючої ознаки у ряді уже існуючих складів, а саме вчинення певних злочинних дій «в умовах воєнного або надзвичайного стану», наприклад у ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 191 КК України;
- посилення деяких санкцій у бік збільшення позбавлення волі як виду покарання, наприклад, підвищено санкцію ст. 432 КК «Мародерство» тощо.

Окремим напрямом змін до норм чинного Кримінального кодексу України у воєнному стані слід виділити впровадження певних положень, які виключають факт притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють певні дії, що передбачені у нормах КК України, та свідчать про втрату суспільної безпеки особи, яка вчиняє такі дії, а саме закріплення нової обставини, що виключає протиправність діяння – ст. 43-1 КК та нова редакція ч. 3 ст. 263 КК, в якій законодавцем була закріплена юридична фікція, оскільки склад був, але «зникає», якщо особа добровільно здала органам влади зброю, боеприпаси тощо. Тобто вказаний вид юридичної техніки для досягнення цілей правового регулювання визнає недійсними ті юридичні факти, що наявні в реальному житті. Це свідчить про спрощення юридичної процедури вирішення правових наслідків застосування таких норм.

Особливістю нормативних змін, які вносяться у національне кримінальне законодавство під час воєнного стану, є їх здійснення із застосуванням міжнародно-правових положень, передбачених у відповідних міжнародних конвенціях, підписаних та ратифікованих парламентом, з метою безперешкодного притягнення до кримінальної

відповідальності військових злочинців, винних у вчиненні певних злочинів, а саме: а) геноцид; б) злочини проти людяності; с) воєнні злочини; д) злочин агресії (ст. 5 Римського статуту міжнародного кримінального суду) із зверненням з відповідними заявами до Міжнародного кримінального суду [22].

Література

1. Словник української мови: URL: <http://sum.in.ua/s/polityka> (дата звернення: 09.05.2022)

2. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. Надвірна: Вид-во ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. 168 с.

3. Джу́жа О. М. Науково-практичний інтерес до становлення кримінально-виконавчої та кримінологічної політики України. URL: <http://mndc.naiu.kiev.ua>

4. Шаку́н В. І. Влада і злочинність. К.: Пам'ять століть, 1997. 226 с.

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. із змінами та доповненнями станом на 14.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 09.05.2022)

6. Гончар (Павлова) Т. О. Поняття та основні етапи формування кримінальної політики: теоретичний аспект. *Правова держава*. 2009. № 11. С. 93–96.

7. Борисов В. І., Фріс П. Л. Засади сучасної кримінально-правової політики. URL: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/borysov,%20fris.pdf> (дата звернення: 09.05.2022)

8. Кравченко С., Панов М. Новий етап розвитку кримінального законодавства України. URL: <http://www.golos.com.ua/article/348408> (дата звернення: 09.05.2022)

9. Конституція України від 28.06.1996 р. із змінами та доповненнями станом на 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 09.05.2022)

10. Павлова Т. О. До питання про критерії розмежування кримінального проступку та злочину: *Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії злочинності*: матеріали Міжнародної наук.-практ. Інтернет конф. 27 лист. 2020 р. Одеса : ОДУВС, 2020. С. 24–26.

11. Мельник М. І. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 94–98.
12. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Істина, 2004. 504 с.
13. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. К.: Атіка, 2005. 332 с.
14. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. Президент України: офіційне інтернет-представництво. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 09.05.2022).
15. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 09.05.2022)
16. Павлова Т. О. Види конфіскації за чинним Кримінальним кодексом України. *Правова держава*. 2016. № 23.С. 135–140.
17. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 09.05.2022)
18. Чуваков О. А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики: монографія. Відп. ред. О. М. Костенко. Одеса : Фенікс, 2017. 362 с.
19. Хавронюк М. І. Втручання в роботу інформаційно-комунікаційних систем: кримінальна відповідальність. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/vtruchannya-v-robotu-informatsijno-komunikatsijnyh-system-kryminalna-vidpovidalnist/>(дата звернення: 09.05.2022)
20. Кого і як каратимуть за колабораціонізм. URL: <https://novynarnia.com/2022/04/19/koly-prosto-vykonuvaty-svoju-robotu-cze-takozh-zradakogo-i-yak-karatymut-za-kolaboraczionizm/> (дата звернення: 09.05.2022)
21. Єнін Є. Деталі першого обвинувального акту проти російського окупанта. URL:<https://mvs.gov.ua/news/jevgenii-jenin-rozproviv-detali-persogo-obvinuvalnogo-aktu-proti-rosiiskogo-okupanta> (дата звернення: 09.05.2022)
22. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 09.05.2022)

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ВЕКТОР КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

О. А. Чуваков,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри кримінального права,

кримінального процесу та криміналістики

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Вступ

Сучасне кримінальне законодавство до злочинів проти основ національної безпеки України відносить, як правило, ті суспільно-небезпечні діяння, відповідальність за вчинення яких було закріплено в кримінальному законодавстві 1960 року в розділі «Особливо небезпечні державні злочини». Такий розділ очолював Особливу частину кримінального законодавства України (далі: КК).

В даний час вказана група злочинів розміщена також у Розділі I Особливої частини і має назву – «Злочини проти основ національної безпеки України» відповідно до ознаки родового об'єкта, яким є основи національної безпеки держави.

У чинній редакції звертає на себе увагу визначення родового об'єкта зазначених злочинів. Він сформульований абстрактно і, можливо, не зовсім відповідає тій групі складів злочинів, що передбачена Розділом I Особливої частини КК, а тому виникає необхідність у встановленні цілої низки критеріїв, що сприяють правильному розумінню природи родового об'єкта таких злочинів.

2.1. Правова природа основ національної безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони

Згідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» (далі: Закон), державна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру [1].

Виходячи з зазначеного законодавчого припису, можна припустити, що основними елементами безпеки держави (ч. 4 ст. 1 Закону) є її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Перераховані елементи, як основні складові об'єктів національної безпеки, у своїй більшості практично цілком відображають конституційні положення ст.ст. 1–18 Конституції України [2].

Таким чином, можна припустити, що національною безпекою (у широкому розумінні) охоплюється сукупність охоронюваних Конституцією України суспільних відносин у сфері: встановлення типу держави і форми її правління (ст. 1); поширення суверенітету на всю територію України і недоторканності державного кордону (ст. 2); визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, прав і свобод найвищою соціальною цінністю (ст. 3); правового закріплення громадянства (ст. 4) і народовладдя (ст. 5); поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6); визнання і гарантії місцевого самоврядування (ст. 7); визнання принципу верховенства права (ст. 8); закріплення пріоритету міжнародних договорів (ст. 9); забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови у всіх сферах громадського життя (ст. 10) і консолідації української нації (ст. 11); захисту національно-культурних і мовних потреб українців за межами держави (ст. 12); охорони земель і інших природних ресурсів (ст. 13); захисту всіх форм власності (ст. 14); визнання принципів політичного, економічного й ідеологічного різноманіття (ст. 15); забезпечення екологічної безпеки (ст. 16); захисту суверенітету, обороноздатності, територіальної цілісності й недоторканності, державної, економічної й інформаційної безпеки (ст. 17); забезпечення національних інтересів і безпеки в зовнішньополітичній діяльності (ст. 18) [2].

Також Конституція охорону і дотримання національної безпеки держави визначила і по інших напрямках. Наприклад, положення про заборону створення і діяльності політичних партій і громадських організацій, діяльність яких спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки (ст. 37); про обмеження законних прав і свобод в інтересах національної безпеки (ст. 34) та ін. Охорона національної безпеки в тому числі здійснюється комплексом політичних, економічних, соціальних, військових, екологічних, науково-технічних і інформаційних методів і засобів.

Отже, національна безпека держави, як спектр охоронюваних суспільних відносин, забезпечується як використанням групи складів злочинів, закріплених у Розділі I КК України, так і нормами інших розділів КК, функціонування яких також сприяє захисту національної безпеки держави в інших її сферах (наприклад, норми Розділу IX (злочини проти громадської безпеки), норми Розділу X (злочини проти безпеки виробництва), норми Розділу XIV (злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову і мобілізації) та ін. У цьому разі йдеться про національну безпеку в широкому її розумінні, де вона не обмежується всього лише Розділом I КК України, але охоплює і багато інших розділів чинного кримінального законодавства. Тому якщо розглядати не національну безпеку в цілому (у широкому розумінні), а *основи* такої безпеки (Розділ I КК), то, природно, можна припустити існування національної безпеки у вузькому її розумінні, якими і є основи національної безпеки держави (державна безпека).

Такі положення деякою мірою дозволяють сформулювати ймовірне коло критеріїв, що сприяють установленню сутності основ національної безпеки як родового об'єкта злочинів, закріплених Розділом I КК України. Якщо питання про формулювання поняття національної безпеки фактично вирішено як на законодавчому, так і на науково-теоретичному рівні, то проблема визначення поняття основ національної безпеки залишається поки ще відкритою. Адже навіть у Законі «Про національну безпеку України» подібне формулювання відсутнє.

Через те, що злочини проти основ національної безпеки законодавець ототожнив із групою особливо небезпечних державних злочинів (КК 1960 р.), родовим об'єктом яких були суспільні відносини із забезпечення безпеки держави, логічною є та обставина, що основи національної безпеки – це фактично основи безпеки держави. Таке твердження, можливо, в тому числі підтверджує положення п. 4 ст. 1 Закону «Про національну безпеку України», згідно з яким державну безпеку складають такі її елементи, як конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність. Тобто йдеться про основні компоненти, що визначають змістовну складову основ безпеки держави, а значить, можна припустити, що ці самі елементи є основними складовими основ національної безпеки держави (національна безпека у вузькому розумінні). А та обставина, що конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність є, як правило, безпосередніми об'єктами більшості злочинів проти основ національної безпеки, лише підтверджує якоюсь мірою такий умовивід.

Подібного роду положення знаходять своє підтвердження й у судженнях В. А. Ліпкана. Так, на думку дослідника, законодавець, розглядаючи основи національної безпеки України як родовий об'єкт проти однойменних злочинів, узяв за об'єкт основ тільки державну безпеку (хоч національна безпека містить у собі ще й особисту, і громадську безпеку) [3, с. 129].

З огляду на всі викладені раніше положення, можна констатувати, що законодавець у процесі встановлення родового об'єкта злочинів проти основ національної безпеки під основами національної безпеки розуміє основи державної безпеки (національна безпека у вузькому розумінні), не охоплюючи цим поняттям інші об'єкти національної безпеки, такі як, наприклад, безпека особистості, суспільства і, відповідно, їхні елементи. При цьому, додержуючись положень зазначеного закону, елементами безпеки держави є конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність держави (п. 4 ст. 1 Закону).

Отже, основи національної (державної) безпеки держави, як родовий об'єкт кримінально-правової охорони, охоплюють сукупність взаємопов'язаних елементів, а точніше – безпосередніх об'єктів: конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторкан-

ність. Подібна сфера суспільних відносин відповідає тим завданням, що сформульовані у ст. 1 КК України.

Розглядаючи основи національної безпеки як об'єкт кримінально-правової охорони, варто звернути увагу на те, що в загальному вигляді вони становлять собою комплекс суспільних відносин, які сприяють безпечним умовам життєдіяльності держави. У цьому разі основи національної безпеки варто розглядати не як головну потребу суспільства, а як його загальну цінність, загальне благо, надійний захист і розвиток яких повинні забезпечити держава, суспільство і громадяни. Основну відповідальність за забезпечення безпеки в суспільстві несе, як правило, держава, бо вона створює систему державних структур, покликаних забезпечити належний захист безпеки суспільства шляхом ужиття заходів політичного, організаційного, соціально-правового, економічного, науково-технічного й іншого характеру. Основним завданням такої системи є забезпечення і сприяння нормальному соціальному розвитку суспільства шляхом ефективного застосування правових, технологічних і організаційних норм, у тому числі спеціальних норм безпеки.

Безпосередніми об'єктами зазначених злочинів, згідно з їхніми об'єктивними і суб'єктивними ознаками, виступають зовнішня і внутрішня безпека, обороноздатність, економічна безпека, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Предметне дослідження змісту основ національної безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони потребує більш ретельного вивчення загальнотеоретичних положень про природу об'єкта злочину, його структуру й елементи, його складові.

Необхідність подібного дослідження об'єкта, як елементу складу злочину, визначається в тому числі й існуючими розбіжностями з приводу його змісту, що протягом уже тривалого часу існують серед дослідників, які вивчали феномен об'єкта злочину. Серед них особливе місце посідають такі відомі дослідники, як М. І. Бажанов, Я. М. Брайнін, С. Б. Гавриш, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Ю. І. Ляпунов, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, А. В. Наумов, Б. С. Нікіфоров, Г. П. Новосьолов, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, Є. О. Фролов, М. І. Хавронюк та ін.

У філософській науці під об'єктом розуміють те, що протистоїть суб'єктові, тобто дійсності, свідомості, внутрішньому світу як скла-

дової частини зовнішнього світу. Відповідно до зазначеного формулювання випливає, що об'єкт це певна частина об'єктивної дійсності, яка перебуває в тісній взаємодії із суб'єктом, де виділення об'єкта пізнання відбувається завдяки практичній і пізнавальній діяльності індивіда. «Об'єкт злочину – це та необхідна ознака складу злочину, що значною мірою визначає природу цього злочину і ступінь його суспільної небезпеки» [4, с. 29].

У кримінально-правовому розумінні під об'єктом злочину заведено розуміти суспільні відносини, які охороняє кримінальний закон [5, с. 167].

Для розвитку наданого положення неможливо не погодитися із сужденнями сучасних українських дослідників, згідно з поглядами яких об'єкт злочину, як і правоохоронювані інтереси особи, суспільні або державні інтереси і блага, є не тільки основним елементом злочину, але й засадою кваліфікації вчиненого. Водночас для його встановлення потрібно відповідним чином проаналізувати вчинене (об'єктивну сторону складу злочину); встановити, що особа, котра вчинила це діяння, може бути суб'єктом злочину, тобто, що це фізична осудна особа, яка досягла віку настання кримінальної відповідальності, а в разі, якщо йдеться про злочини із спеціальним суб'єктом, установити, що ця особа є такою. І лише після цього, а також після відповідного аналізу змісту суб'єктивної сторони можна зробити висновок про об'єкт вчиненого суспільно небезпечного діяння, адекватно кваліфікуючи вчинене [6, с. 83].

Доктрина радянського і пострадянського кримінального права, як правило, визнавала вчення про об'єкт злочину загальновизнаною концепцією. Відповідно до домінуючої донедавна думки об'єктом злочинів визнавалися «суспільні відносини» [7, с. 138]. Однак зміни кримінально-правової доктрини, обумовлені існуючою ідеологією і віртуальністю правового буття сьогодення, визначили існування певної розмаїтості концепцій об'єкта злочину в сучасній кримінально-правовій літературі. Докладний аналіз проблематики стану досліджень об'єкта складу злочину в сучасній кримінально-правовій літературі наданий у монографії С. Я. Лихової [8, с. 17–79]. У цій частині варто, на нашу думку, обмежитися лише вказівкою на найбільш значимі риси стану теоретичних розробок у цій сфері при аналізі наукового матеріалу.

Так, деякі дослідники цієї проблеми розглядають об'єкт складу злочину як суспільні відносини (М. І. Бажанов, М. Й. Коржанський, В. О. Навроцький, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій та ін.), як охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (П. П. Андрушко, О. М. Костенко), інші – як правовідносини (С. Я. Лихова), як соціально значимі блага, цінності (П. С. Матишевський, А. В. Наумов, Є. В. Фесенко), як потерпілого від злочину в широкому розумінні (І. Я. Козаченко, Г. П. Новосолов, В. О. Туляков) тощо. [9, с. 165].

Як правило, постулат про розгляд об'єкта складу злочину як суспільного відношення в тій чи іншій послідовності більш або менш знаходить своїх прихильників у сучасній кримінально-правовій науці. Заведено вважати, що правильне встановлення поняття, а відповідно, змісту, сутності й ознак, що складають об'єкт злочину, має важливе науково-теоретичне і прикладне значення. Подібне положення дозволить більш повно визначити його сутність, а також визначити сферу суспільних відносин, узяту під охорону кримінальним законодавством. Отже, домінує ідея про те, що всі об'єкти необхідно визначати, виходячи з таких критеріїв: 1) ступеня узагальненості суспільних відносин, які беруться під охорону кримінально-правовими нормами і які виступають об'єктами різних злочинів; 2) важливості охоронюваних суспільних відносин, яким злочин заподіє безпосередньо шкоду [10, с. 138].

Науково обґрунтована і практично значима розробка конкретно визначених юридичних ознак об'єкта злочинів проти основ національної безпеки відіграє основну роль у процесі встановлення характеру і ступеня суспільної небезпеки розглянутих злочинів, їхніх об'єктивних і суб'єктивних ознак, що мають важливе правове значення для їх правильної кваліфікації, розмежування із суміжними злочинами, а також для процедури призначення покарання тощо.

З метою усунення виникаючих суперечностей між формулюванням об'єкта в чинному законодавстві як певних соціальних цінностей і концепцією про розгляд його як суспільного відношення, деякі дослідники пропонують виділяти формальні й матеріальні визначення об'єкта. У «формальному» визначенні об'єктом є те, чому злочинне посягання заподіє чи може заподіяти шкоду, чи те, на що спрямовано, на що посягає злочин, чи те й інше разом [11, с. 25]. У

«матеріальному» визначенні об'єкт завжди виступає як суспільні відносини [12, с. 149]. У зв'язку з цим було запропоновано розрізняти об'єкт правової охорони й об'єкт посягання [13, с. 138]. Запропоноване положення не знайшло своєї підтримки в теорії кримінального права. Воно в тім чи іншому сенсі підривало офіційну доктрину про об'єкти злочинів: «об'єкт злочину – суспільні відносини». Отже, така пропозиція визначала об'єктом не тільки чи не стільки суспільні відносини та їхні матеріальні елементи, а також демонструвала неприродність конструкції «об'єкт – суспільні відносини», її відірваність від об'єктивної дійсності й чинного законодавства. У частині співвідношення понять об'єкта кримінально-правової охорони й об'єкта посягання, відповідно до такої теорії, вони повинні обов'язково збігатися. З огляду на штучність конструкції суспільних відносин, ефемерність їх у цілому, окремі криміналісти дійшли висновку, що ні самі люди – суб'єкти відносин, ані матеріальні предмети – об'єкти відносин, ані дії людей не є структурними елементами суспільних відносин, тобто вони (суспільні відносини) не можуть містити в собі як складові елементи різні предмети матеріального світу, бо суспільні відносини не містять у собі нічого матеріального, а тому суспільних відносин у реальності не існує, вони є не чим іншим, як науковою абстракцією [14, с. 35–43].

Якщо все-таки розглядати об'єкт злочину як суспільні відносини, то появляється імовірність виникнення серйозних проблем у процесі вивчення процесу заподіяння збитку основам національної безпеки і визначення наслідків від таких злочинів. Щодо цього виникає необхідність у встановленні особливостей механізму заподіяння збитку суспільним відносинам, у тому числі у виявленні тих шкідливих змін, яких зазнають такі суспільні відносини внаслідок заподіяння їм такої шкоди. Через деякий час велика частина криміналістів дійшли висновку, що заподіяння шкоди об'єкту може статися лише у формі впливу на його елементи. Головне полягає в тому, – стверджує В. К. Глистин, – що злочин у кожному конкретному випадку впливає на будь-який з елементів чи на їх сукупність, змінює (руйнує) всі відносини [15, с. 30]. Причому в одних випадках збиток об'єкту, на думку таких учених, заподіюється шляхом безпосереднього впливу на суб'єктів таких суспільних відносин, у інших випадках – таку шкоду заподіює сам суб'єкт, що є невід'ємним еле-

ментом охоронюваних законом суспільних відносин, і така шкода заподіюється за допомогою вичленювання себе з охоронюваного чинним кримінальним законодавством суспільно корисного відношення. При цьому подібні суспільні відносини, виражені у формі існуючих соціальних зв'язків, за твердженням прихильників такої теорії, звичайно, не вразливі для суспільно небезпечного впливу, тим паче що дуже складним є встановлення самого факту порушення такої системи суспільних відносин унаслідок злочинного впливу. Намагаючись якось згладити ці суперечності, М. Й. Коржанський робить дуже оригінальний висновок: «Об'єкт злочину, як суспільні відносини, недоступний для безпосереднього впливу на нього. Об'єкт – явище реальне, але невловиме» [4, с. 136–137].

Абстрактність процесу заподіяння шкоди об'єкту шляхом впливу на елементи суспільних відносин знаходить своє пояснення відсутністю в науці можливості обґрунтувати цей механізм для правозастосовної практики. Однак деяка відірваність дослідженої концепції від об'єктивної дійсності перебуває в суперечності із завданнями кримінального права, що безпосередньо залежить від дійсних і конкретно визначених категорій, у тому числі й від точних категорій, що встановлюються в суді, оцінюються з урахуванням існуючої дійсності. Здійснити це з «невловимими» суспільними відносинами, як правило, неможливо, бо суспільні відносини – це категорія абстрактна, яка визначається у вигляді елементу складу злочину, як правило, частіше з політичних, а не правових міркувань. Унаслідок своєї природи, як і будь-яка уявна модель, вони нематеріальні й безтілесні та носять тільки, за словами В. М. Кудрявцева, «характер інформаційного зв'язку». Тому неможливо заподіяння шкоди тому, що в об'єктивній дійсності не існує. Яким би способом, із застосуванням яких аргументів не наводилася би теза, відповідно до якої злочин заподіює шкоду суспільним відносинам, у реальному житті нічого подібного не відбувається і відбуватися не може. Так, можуть бути знищені предмети, які мають певні фізичні властивості, у зв'язку з якими вчиняються злочини, зникнути явища, що стали приводом для настання останніх, суспільні взаємовідносини між суб'єктами залишаться чи ж зазнають певних змін, обмежених межами нашої свідомості, але не більш того. Дійсно, розглядаючи суспільне відношення у вигляді об'єкта суспільно небезпечного посягання, можна

констатувати, що воно є своєрідною сполучною ланкою, яка об'єднує ознаки складу злочину й ознаки злочину як існуючого в об'єктивній дійсності явища, що з'єднує думкою уявлену модель суспільно небезпечного посягання з об'єктивною реальністю.

Однак поряд із вищезазначеною чільною концепцією про те, що об'єкт злочину – це суспільні відносини, у кримінально-правовій науці надані й інші концепції. Засновником однієї з них є відомий представник дореволюційної вітчизняної науки кримінального права М. С. Таганцев. «Злочин як спеціальний вид правопорушення, – констатував він, – є посяганням на юридичні норми, визнані й охоронювані державою, і притому чи в їх окремому, одиничному бутті, чи в їх зчленуванні, у формі юридичних інститутів. Тому, говорячи про об'єкт, на який спрямовується злочин, ми маємо на увазі під ним саме ці норми чи інститути права, чи, узагальнюючи ще більше, юридичний порядок, що існує в цьому суспільстві» [16, с. 198]. Відповідно до думки А. В. Наумова, це «юридична норма в її реальному бутті» [17, с. 41] М. С. Таганцев бачив реальний зміст блага (інтересу), охоронюваного кримінальним законом від злочинних посягань, і саме йому належить заслуга в подоланні вузько нормативного підходу до визначення об'єкта злочину [18, с. 15].

На думку інших дослідників, самостійним об'єктом можна визнавати людей, засоби виробництва, знаряддя й інші матеріальні цінності. Першим, хто запропонував розглядати людей як об'єкти посягань на життя і тілесне здоров'я людини, був В. М. Кудрявцев [19, с. 58–59]. Будучи прихильником такої думки, Ю. А. Демидов указував на те, що охоронювані суспільні відносини виступають у кримінальному праві як:

- державне суспільне встановлення;
- суб'єкт суспільних відносин;
- державний чи суспільний інтерес;
- суб'єктивне право чи особистий інтерес.

Людина як індивід, її життя, здоров'я, свобода, честь і гідність, вважає Ю. А. Демидов, є особливим об'єктом охорони від злочинних посягань [20, с. 50–51].

Згідно з твердженням А. А. Піонтковського багато складів злочинів побудовані так, що при характеристиці об'єкта в них зазначені не суспільні відносини, а їхні елементи чи матеріальне, майнове

відбиття відповідних суспільних відносин... чи суб'єкти цих відносин [21, с. 116]. Розглядаючи у своїх дослідженнях безпосередній об'єкт і предмет злочину як тотожні поняття, він констатував: «Висловлення, що розбіжність загального об'єкта (як суспільних відносин) і безпосереднього об'єкта (який у більшості випадків не є суспільні відносини) науково неспроможна, бо не відповідає відношенню роду і виду, непереконаливі. Відносини між об'єктами злочину як суспільними відносинами і безпосереднім об'єктом злочину варто розглядати в площині взаємовідносин категорій матеріалістичної діалектики – сутності та явища. Безпосередній об'єкт злочину – це предмет впливу злочинця, що ми можемо безпосередньо сприймати... Суспільні відносини як об'єкт злочину – це те, що стоїть за безпосереднім об'єктом і що ще необхідно розкрити, щоби більш глибоко зрозуміти щире суспільно-політичне значення розглянутого злочину» [21, с. 119].

У процесі вивчення таких суджень Г. П. Новосьолов пропонує свою оригінальну теорію, відповідно до якої об'єкт злочину – той, проти кого він чиниться, тобто окремі особи чи якась безліч осіб, матеріальні чи нематеріальні цінності яких, будучи поставленими під кримінально-правову охорону, піддаються злочинному впливу, у результаті чого цим особам заподіюється шкода чи створюється погроза заподіяння шкоди [22, с. 135]. Для розвитку такої ідеї Г. П. Новосьолов підкреслює, що злочин заподіює чи створює погрозу заподіяння шкоди не чомусь (благам, нормам права, відносинам тощо), а комусь, і, отже, як об'єкт злочину потрібно розглядати не щось, а когось. Із чого видно, що у структуру об'єкта дослідник включає не тільки людей (окрему людину чи невизначену їх кількість), таким чином фактично отожднюючи його з процесуальною фігурою потерпілого, але й предмет злочину – конкретні матеріальні й нематеріальні блага таких осіб. Визнати обґрунтованими ці міркування не можна. Їх неспроможність виявляється хоча б у тім, що неможливо розмежувати окремі злочини між собою, наприклад бандитизм з іншими суміжними складами. Об'єктом злочину не можуть бути матеріальні предмети і тим паче люди (потерпілі), оскільки змішання цих понять нівелює їх сутність і значення [13, с. 200].

Щодо цього можна припустити, що в теорії кримінального права існує безліч різноманітних позицій в частині визначення природи

об'єкта злочинів. Докладний аналіз таких положень дозволяє констатувати, що об'єктом злочину є не абстрактні суспільні відносини, а конкретизовані загальнолюдські, загальносоціальні чи державні цінності. Таке положення підтверджується тим, що «всі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними» (ст. 21 Конституції України). У зв'язку з чим основними структурними елементами цінностей, що взяті під охорону законом, варто вважати суб'єктів відносин і ті блага, що їм належать, тобто те, що задовольняє потреби людей, відповідає їхнім інтересам, цілям і намірам.

Так, у новітній кримінально-правовій літературі з проблем Загальної частини кримінального права, – відзначає Н. О. Лопашенко, – чітко простежується тенденція щодо перегляду традиційного розуміння об'єкта злочину, і, безумовно, вона заслуговує на увагу [23, с. 16]. Дійсно, об'єкти не всіх злочинів можна визначити через суспільні відносини. У деяких випадках об'єктами злочинів виступають не самі суспільні відносини, а їхні структурні елементи, але не матеріальні цінності й учасники (суб'єкти), а інтереси учасників відповідних суспільних відносин (наприклад, інтереси правосуддя, інтереси служби в комерційній і іншій організаціях і т. д.). У цьому сенсі інтерес можна визначити як об'єктивну причину, що лежить в основі безпосередніх спонукань суб'єктів, які беруть участь у соціальній діяльності, із збереження і змін умов їх існування і подальшого розвитку. «Суспільні відносини, – пише Л. Д. Гаухман, – існують об'єктивно і виражаються як інтереси. Співвідношення цих категорій як сутності і явища гранично точно визначено в положенні, відповідно до якого «економічні відносини кожного цього суспільства виражаються, насамперед, як інтереси» [24, с. 63–64]. Отже, поняття «суспільні відносини», «об'єкт кримінально-правової охорони», «інтерес» у кримінальному праві можна вживати як синоніми [25, с. 194–196].

Після прийняття КК України 2001 року українська кримінально-правова доктрина трохи видозмінюється. Об'єкт злочину дедалі частіше навіть прихильники теорії суспільних відносин визначають не тільки як суспільне відношення, але і як благо, якому злочин заподіює реальну шкоду чи створює загрозу заподіяння такої шкоди [26, с. 89]. А. А. Музика, виходячи із суспільної функції і службової ролі кримі-

нального закону, уточнює, що кримінальний закон не тільки охороняє суспільні відносини, а водночас забезпечує можливості реалізації суспільних інтересів. Тому об'єкт злочину він визначає як забезпечену державою для суб'єктів суспільних відносин можливість певної поведінки чи суспільного становища членів суспільства, що відповідають інтересам останнього [11, с. 25]. Згідно із судженням Є. Л. Стрельцова під об'єктом злочину слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, які законодавець поставив під охорону певного кримінального закону і яким злочин заподіює шкоду, що відповідає ознакам цього складу [27, с. 22].

Подібні визначення об'єкта заслуговують на особливу увагу особливо в тій частині, де йдеться про певну поведінку і суспільне становище суб'єктів таких відносин, які взаємозалежні з певними положеннями нашої проблематики. Водночас законодавець ніколи не використовує при перерахуванні у відповідних статтях кримінального законодавства об'єктів кримінально-правової охорони чи в будь-якому іншому сенсі терміна «суспільні відносини». Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 1 КК України кримінальний закон розглядає як основне своє завдання правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, навколишнього середовища, конституційного ладу України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [28]. Де немає і натяку на суспільні відносини. Подібна тенденція характерна всьому змісту кримінального законодавства України.

У вітчизняній кримінально-правовій науці в частині визначення об'єкта злочинів проти основ національної безпеки надані всілякі науково-теоретичні припущення, у тому числі й про можливі види безпосередніх об'єктів таких злочинів, їх визначень тощо.

Отже, необхідно встановити, чи завжди суспільні відносини або інші подібні філософські категорії можуть виступати як об'єкт злочину. Так, якщо вони, будучи уявною моделлю, матрицею об'єктивних суспільних процесів у певний період часу, чи здатні дати більш повне, докладне уявлення, інформацію про реальне, а не помилкове розуміння природи соціальних взаємозв'язків і суперечностей, що існують у суспільній дійсності.

2.2. Поняття та сутність основ національної безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони

Не менш важливим питанням, що є необхідним для визначення природи об'єкта злочинів проти основ національної безпеки, є встановлення сутності понять і ознак таких категорій, як «інтереси», «благо», «права» і «цінність», а також їх співвідношення. Так, цінності, будучи результатом людських суджень про реальні явища матеріального світу, є суб'єктивними, але лише настільки, наскільки суб'єктивно будь-яке судження про об'єктивну дійсність. У першу чергу вони об'єктивні, бо є реальними явищами, охоронюваними правом. Правові блага як цінності, що відображають буття реальних предметів і явищ, як правило, не можуть бути піддані більш або менш значному ідеологічному впливу. Вони є загальними для всіх членів суспільства і не входять у рамки класового поняття. Більше того, за таких темпів інтегрування світового співтовариства, що реально спостерігається сьогодні, багато цінностей одержують не тільки єдине трактування, але і єдину форму охорони [29, с. 160–175].

Сучасна українська кримінально-правова наука, ґрунтуючись на конституційному принципі верховенства права, дедалі більше відходить від абстрактно-політичного формулювання об'єкта злочину і його видів. Так, варто погодитися з думкою В. П. Ємельянова про те, що загальний, родовий і видовий об'єкти, на відміну від безпосереднього об'єкта, у реальній дійсності не існують, вони є узагальнюючими поняттями, що входять структурно в такі самі абстрактні категорії, як загальне, родове і видове поняття складу (загальний, родовий, видовий склад), і належать не до категорії «злочин» як явища реальної дійсності, а до категорії «склад злочину» як наукової абстракції [29, с. 187]. Саме ці положення визначили необхідність у дослідженні таких питань у цьому розділі нашого дослідження для більш повного і конкретного встановлення приводів і основ кримінально-правової охорони тих цінностей, благ, законних прав і інтересів, що взяті під охорону Розділом I Особливої частини КК України.

Слід зазначити, що КК України визначив своєрідну ієрархію об'єктів кримінально-правової охорони в залежності від їх важливості й цінності на відповідному етапі розвитку нашої державності. Так,

згідно з ч. 1 ст. 1 КК України це права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і громадська безпека, навколишнє середовище, конституційний лад України, мир і безпека людства [28].

Національну безпеку, як об'єкт кримінально-правової охорони, можна розглядати в різних смислових значеннях у залежності від того, які межі її змісту ми припускаємо. Якщо йдеться про природу суспільних відносин, які можна розглядати як конкретні об'єкти конкретних суспільно небезпечних посягань, охоплюваних іншими розділами КК України (йдеться про національну безпеку в широкому її розумінні), то в цьому разі мається на увазі сукупність суспільних відносин у сфері забезпечення безпечного розвитку і функціонування особистості, суспільства і держави: громадської безпеки, громадського порядку, життя і здоров'я населення, суспільної моральності, народного здоров'я, екологічної безпеки, безпеки руху транспорту тощо. Однак якщо мати на увазі всього лише родовий об'єкт злочинів, передбачених Розділом I Особливої частини (національну безпеку у вузькому її розумінні – основи національної безпеки), то таким об'єктом охоплюється сукупність суспільних відносин у сфері захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, обороноздатності й інших важливих для держави інтересів. Внаслідок чого зміст об'єкта злочинів проти основ національної безпеки визначається не конкретно визначеним, одиничним відношенням, а певною сукупністю, системою відповідних суспільних відносин. Ця система охоплює всі боки суспільного життя в їх органічному взаємозв'язку і взаємозалежності. Окремі групи суспільних відносин, що входять у систему, утворюють безпосередні об'єкти посягання при вчиненні злочинів проти основ національної безпеки [30, с. 80].

Відповідно до існуючої моделі взаємозалежних між собою ключових елементів структури об'єкта злочину національну безпеку, як об'єкт кримінально-правової охорони, можна розглядати як упорядковану сукупність суспільних відносин у сфері забезпечення безпечних умов життєдіяльності особистості, суспільства і держави. Отже, основи національної безпеки визначають безпечні умови життєдіяльності держави як за її межами, так і всередині неї, а отже, покликані забезпечити внутрішню і зовнішню безпеку. З чого випливає, що основи національної безпеки є загальнонаціональною цінністю,

найважливішим благом, яке держава взяла під свій безпосередній захист, забезпечення якого здійснюється за допомогою вжиття комплексу спеціальних заходів державного значення, тобто із створення системи заходів у сфері захисту основ національної безпеки (заходи оборонного, політичного, соціально-інформаційного, ідеологічного й економічного значення), достатніх для забезпечення відповідного рівня національної безпеки.

Кримінальний кодекс України містить традиційну структуру з розподілом Особливої частини на розділи, що поєднують окремі статті таких розділів. Згідно із структурою чинного КК України можна виділити чотирьохрівневу класифікацію об'єктів кримінально-правової охорони (загальний, родовий, видовий (чи груповий), безпосередній). Таким чином, процедуру визначення об'єкта злочинів проти основ національної безпеки в рамках нашого дослідження необхідно здійснити відповідно до зазначеної класифікації об'єктів злочину.

Загальний об'єкт становить собою комплекс усіх існуючих суспільних відносин, узятих під захист чинного кримінального закону. Такий комплекс складають різні за своєю сукупністю суспільні відносини (основи національної безпеки, життя і здоров'я особистості, господарська система, власність, службова діяльність, основи правосуддя тощо).

Під родовим об'єктом слід розуміти об'єкт, яким охоплюється коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною чи економічною суттю суспільних відносин, які внаслідок цього мають бути захищені єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм [26, с. 98].

У теорії вітчизняного кримінального права також виділяють і видовий об'єкт як складову частину родового об'єкта. Причому такий об'єкт нерідко називають також підгруповим об'єктом, який виділяється в тих випадках, коли всередині великої групи однорідних суспільних відносин, що підлягають єдиній, комплексній кримінально-правовій охороні, можна виділити більш вузькі групи таких відносин. Видовий об'єкт співвіднесений із його родовим об'єктом як частина з цілим. Виділення в межах одного розділу КК України окремих груп злочинів цілком логічно, оскільки це додає більшої стрункості кримінальному законодавству і сприяє його точному застосуванню [16, с. 203–205].

Використання в цих цілях такого об'єкта злочину приводить не тільки до впорядкування самого законодавства, але й допомагає практиці, на яку міг би орієнтуватися сам законодавець при вирішенні завдань щодо розвитку й удосконалення законодавства [31, с. 72–73].

Так, наприклад, злочини у сфері господарської діяльності можна розділити на такі види: злочини у сфері підприємництва; злочини у сфері послуг; злочини у фінансово-кредитній сфері та ін. [27, с. 160–161].

Безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, соціальні блага, цінності, інші сфери життєдіяльності людей, на які безпосередньо спрямовано посягання і яким унаслідок злочинних дій заподіюються суспільно небезпечні наслідки [32, с. 36–37].

Безпосередній об'єкт злочину, як істотна і специфічна ознака, обумовлений у процесі кваліфікації протиправного посягання, служить розмежуванню діянь усередині окремого розділу Особливої частини КК, а його встановлення провадиться шляхом аналізу тексту статей, що містяться всередині того чи іншого розділу кодексу. Законодавчою базою при цьому є найменування аналізованої статті Особливої частини КК і, звичайно, зміст, текст диспозиції самої статті [17, с. 101]. Процес установлення конкретної групи соціально значимих благ чи інтересів, як безпосередній об'єкт посягання, вимагає дотримання цілої низки правил. Так, наприклад, необхідно встановити, якому благу чи інтересу заподіяна найбільш значна шкода, який із зазначених інтересів є найбільш важливим тощо. Ця обставина має особливо важливе значення для правильної кваліфікації злочинів, що реально лише при встановленні точної відповідності між безпосереднім об'єктом конкретного суспільно небезпечного посягання і безпосереднім об'єктом, закріпленим у конкретній статті кримінального закону. Неправильне встановлення подібного об'єкта злочину сприяє здійсненню неправильної кваліфікації таких суспільно небезпечних діянь. Так, наприклад, якщо викрадення громадянином України документів, штампів, печаток розглядати як посягання на авторитет органів державної влади і нормальну роботу підприємств, установ і організацій, то таке діяння треба кваліфікувати за ст. 357 КК України («Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження»). Такі самі дії, але вчинені на шкоду зовнішній безпеці дер-

жави, за наявності відповідних обставин, необхідно кваліфікувати за ст. 111 КК України («Державна зрада»). Чи ж якщо умисне пошкодження залізничних колій розглядати як злочин проти безпеки руху й експлуатації транспорту, то таке діяння треба кваліфікувати за ст. 277 КК України («Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів»). У тому разі коли такі самі дії вчинені на шкоду економічній безпеці держави, їх треба кваліфікувати за ст. 113 КК України («Диверсія»).

Процедура встановлення безпосереднього об'єкта будь-якого зі злочинів, передбачених нормами Розділу I Особливої частини КК України, сполучена з цілою низкою всіляких проблем. Так, на відміну від об'єкта, такі елементи складу розглянутих злочинів, як об'єктивна, суб'єктивна сторона і суб'єкт, безпосередньо знаходять своє відбиття в обставинах учинення такого злочину. Однак це зовсім не означає, що об'єкт таких злочинів встановлюється ізольовано, відособлено від інших елементів складу злочину, а навпаки, під час тривалих розумових процесів, пов'язаних з установленням сукупного взаємозв'язку виключно всіх елементів суспільно небезпечного посягання на такий об'єкт. При цьому кваліфікація будь-якого злочину як діяння, що посягає на відносини, охоронювані нормами Розділу I КК України, не перебуває в безпосередній залежності від заподіяної шкоди таким злочином (убивство державного діяча, отруєння великої кількості людей, знищення пожежею військової частини тощо). Саме стосовно цього більшість розглянутих складів злочинів, відповідно до їх законодавчої конструкції, належать до формальних складів, тобто заподіяння фактичного збитку безпосередньому об'єкту вони не охоплюють, значить, така обставина і не впливає на остаточну кваліфікацію таких діянь, як злочини проти основ національної безпеки.

Проблематичність механізму встановлення безпосереднього об'єкта розглянутих злочинів визначається також існуючим у теорії кримінально-правової науки неоднозначним підходом до формулювання об'єктів деяких злочинів, закріплених у Розділі I Особливої частини КК України, про що більш докладно буде викладено в наступних розділах цієї роботи.

Що стосується родового об'єкта розглянутих злочинів, то він якось мірою сформульований назвою Розділу I Особливої частини КК. Подібну позицію поділяє й О. Ф. Бантишев, котрий підкреслює,

що «родовий об'єкт зазначених злочинів – основи національної безпеки України, головними складовими яких є пріоритетні національні інтереси» [33, с. 250].

Однак, незважаючи на надані позиції, у теорії кримінального права існують і інші судження в цій частині.

Згідно з міркуваннями М. І. Хавронюка родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки України є безпека України в різних її сферах [34, с. 27].

Досить розгорнуте формулювання надав В. А. Ліпкан. Отже, дослідник під родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки розуміє таке.

По-перше, це суспільні відносини у сфері державної політики, спрямовані на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особистості, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз.

По-друге, такі національні інтереси є життєво важливими і як родовий об'єкт цієї групи злочинів становлять собою: внутрішню стабільність, що характеризується сталістю державних інститутів і збалансованістю інтересів усіх соціальних груп населення; захист державного суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України; захист конституційного ладу України; забезпечення збереження української цивілізації, традицій і самобутності українського народу; ефективно діючу економічну систему України; підтримку екологічно здорового навколишнього середовища; збереження і зміцнення науково-технічного потенціалу; гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина та ін. [3, с. 96–97].

Подібне розширювальне тлумачення родового об'єкта розглянутих злочинів, як бачимо, більшою мірою відповідає національній безпеці в широкому її розумінні, ніж основам національної безпеки (національна безпека у вузькому розумінні), бо воно охоплює групу елементів, що становлять собою не тільки безпеку держави, але й безпеку суспільства й особистості.

Відповідно до суджень І. В. Діордіци родовий об'єкт злочинів проти основ національної безпеки потрібно розуміти як: суспільні відносини у сфері державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і дер-

жави від зовнішніх і внутрішніх загроз. Національні інтереси є життєво важливими і як родовий об'єкт цієї групи злочинів становлять: 1) внутрішню стабільність, яка характеризується сталістю державних інститутів і збалансованістю інтересів усіх соціальних груп населення; 2) державний суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України; 3) конституційний лад України; 4) економічну систему України; 5) екологічно здорове середовище в державі; 6) існуючий науково-технічний потенціал держави; 7) гарантовані конституційні права і свободи людини і громадянина та ін. [35, с. 165–166].

На думку С. В. Дьякова, родовим об'єктом розглянутих злочинів є безпека держави як стан стабільності, міцності й захищеності особистості, суспільства і конституційного ладу в цілому від тих джерел небезпеки, що реально існують у сучасних умовах формування нового суспільно-економічного ладу [36, с. 25].

Подібної позиції дотримується і колектив авторів підручника за редакцією Є. Л. Стрельцова, який під родовим об'єктом таких злочинів розуміє безпеку держави в різних її сферах, а безпеку держави в тій чи іншій сфері її діяльності вважає основним безпосереднім об'єктом кожного конкретного злочину проти основ національної безпеки [37, с. 11].

Найбільш близьке положення чинного законодавства в цій сфері визначення родового об'єкта таких злочинів надав В. Я. Тацій. На думку вченого, родовим об'єктом злочинів, передбачених у цьому розділі, є суспільні відносини з охорони національної безпеки України: її конституційного ладу, суверенітету, територіальної недоторканності, обороноздатності. Інакше кажучи, відзначає автор, родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави [38, с. 18].

Докладне вивчення наведених суджень дозволяє сформулювати поняття родового об'єкта розглянутих злочинів з урахуванням уже названих теоретичних положень, а також на підставі аналізу положень чинного законодавства, що регулює цього роду суспільні відносини. Отже, родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки є суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки держави в основних напрямках її діяльності, а саме у сфері конституційного ладу,

суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, інформаційної, економічної й екологічної безпеки.

Чому саме відносини у сфері забезпечення безпеки держави посідають центральне місце в такому визначенні, відзначено положеннями все тієї самої ч. 4 ст. 1 Закону «Про національну безпеку України», де безпеку держави складають основні її елементи: конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Однак варто зазначити, що в досліджуваній групі злочинів можна виділити діяння, що посягають одночасно не на один, а на два і більше об'єктів. Вони належать до так званих поліоб'єктних злочинів. При кваліфікації такого роду злочинів основна проблема полягає не в тім, скільком об'єктам цей злочин заподіює (може заподіяти) шкоду. Головне запитання полягає в тім, які цінності, блага, права, законні інтереси, суспільні відносини є тією соціальною цінністю, що законодавець у відповідності зі ст. 1 КК узяв під охорону? Одержавши відповідь на це запитання, ми зможемо правильно встановити не тільки об'єкт злочину, його юридичну природу, це також дасть можливість більш чітко окреслити об'єктивні й суб'єктивні ознаки юридичного складу злочину, правильно відмежувати цей злочин від суміжних злочинів і призначити покарання [39, с. 97].

До подібного виду злочинів проти основ національної безпеки можна вважати належними «Посягання на життя державного чи громадського діяча» (ст. 112 КК) і «Диверсію» (ст. 113 КК). У зазначених діяннях поряд із безпосередніми додатковими об'єктами є життя і здоров'я особистості. Для більш докладного розуміння природи такого об'єкта розглянемо це на прикладі ст. 112 КК України («Посягання на життя державного чи громадського діяча»).

Конструктивні особливості кримінально-правової норми, передбаченої ст. 112 КК України, дають підстави для деяких міркувань щодо додаткового об'єкта, яким виступає життя потерпілого від цього злочину. У цьому разі закон охороняє від злочинних посягань не життя як поняття біологічне, підпорядковане закономірностям природи, а життя людини як необхідну передумову виникнення, існування і розвитку певних відносин, коли життя людини в цій якості набуває значення явища соціального [40, с. 155]. Вбивство безпосереднє посягає не на всі, а лише на специфічні суспільні цінності, в яких ядром соціального

зв'язку між людьми виступає саме життя людини. Людина стає його суб'єктом з моменту народження і безперервно є його учасником (стороною) аж до своєї смерті [41, с. 157].

Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Отже, Основний Закон держави проголошує особисті блага людини фундаментальними.

Право фізичного існування людини – це право природне і не залежить від наявного визначеного статусу особи в державі, воно є неподільним і не може відчужуватися. З огляду на характер суспільної небезпеки вбивства, а також конкретний вид і зміст благ, що належить суб'єктам, об'єктом убивства визнається така цінність (особисте благо), що має істотне значення для людини і суспільства в цілому, як життя [41, с. 157].

Надалі такий підхід до визначення безпосереднього об'єкта злочинного посягання на суб'єктів здійснення державної чи громадської діяльності може визначатися по-різному.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 3 Постанови «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність і власність суддів і працівників правоохоронних органів» від 26 червня 1992 р. № 8, кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу настає лише за дії, що винний учинив у зв'язку з виконанням таким працівником своїх обов'язків [42, с. 373]. Із суб'єктивної сторони сутність такого зв'язку утворює специфічні внутрішні процеси, що відбуваються в психіці особи, яка вчиняє умисне вбивство державного чи громадського діяча або його близького родича у зв'язку з виконанням потерпілим свого обов'язку. На змістовному рівні специфіка психічного ставлення (вини) до вбивства полягає в тому, що особа: усвідомлює, що вона посягає на життя особи, яка виконує цей обов'язок, чи його близького родича, передбачає, що її дії заподіють або можуть заподіяти смерть одній із зазначених осіб, бажає настання таких наслідків або свідомо допускає їх настання.

Отже, безпосереднім об'єктом убивства необхідно вважати життя іншої людини (ч. 1 ст. 115), що відповідно до ст. 55 КПК України визнається потерпілою [43].

Життя є найбільш цінним із благ людини. Через його відсутність людину не можуть цікавити її особисті, сімейні, політичні, економічні та інші права. Крім того, життя кожної окремої людини є благом не тільки для неї – воно є благом і для українського суспільства, і для світового співтовариства, а ставлення суспільства до життя кожної окремої людини є найкращим показником його духовного розвитку.

Життя як об'єкт кримінально-правової охорони – це не абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські цінності, що існують заради охорони біологічної основи життя. Життя – це особлива форма існування людини як соціальної істоти, а отже, особлива форма існування всіх проявів її діяльності. Позбавлення людини життя – це не тільки зникнення її як біологічної істоти, але й одночасно розрив усіх її суспільних зв'язків, учасником яких вона була.

У теорії кримінального права визначення поняття «вбивство» характеризується як протиправне позбавлення життя іншої людини. Виходячи із системного зв'язку всіх елементів об'єкта посягання, передбаченого ст. 112 КК України, необхідним є вивчення проблеми потерпілих від посягання на життя державного чи громадського діяча у зв'язку з його діяльністю, пов'язаною зі здійсненням державних чи суспільних функцій, а також посягання на життя їхніх близьких родичів. Від точного формулювання в чинному законодавстві – хто може бути потерпілим – залежить правильність і законність кваліфікації цього злочину. Крім того, вирішення зазначеної проблеми дає можливість уникнути помилок при розмежуванні досліджуваного злочину із суміжними злочинами.

Вчені, котрі тим чи іншим способом торкалися питання визначення як загальної проблеми потерпілого, так і визначення потерпілих від злочину, передбаченого ст. 112 КК України, не дали відповіді на поставлене питання. Головна причина, на наш погляд, полягає в тому, що доктрина радянського кримінального права певним чином обходила цю проблему. А ті сприятливі й необхідні практичні пропозиції, які вчені пропонували, законодавець ігнорував [44].

Отже, згідно з розглянутими положеннями об'єктом злочину, передбаченого ст. 112 КК України, що найбільше повно відображає характер суспільної небезпеки такого діяння, потрібно визнати не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретно визначені особистісні,

загальносоціальні чи загальнодержавні інтереси (блага). У залежності від цього визначення групи інтересів (благ) можна класифікувати в такий спосіб: а) інтереси (блага) як природна, невід’ємна цінність людини; б) інтереси (блага), якими людина наділена як член суспільства; в) загальносоціальні блага, тобто інтереси, які мають суспільні чи державні інститути, держава в цілому.

Беручи до уваги ознаки, які характеризують об’єкт досліджуваного злочину, потерпілим за ст. 112 КК України може бути носій державних або суспільних функцій як під час виконання, так і через деякий час після виконання відповідних обов’язків. У деяких випадках таке вбивство може бути вчинено з помсти за здійснення особою своїх повноважень. Убивство потерпілого з метою припинити його діяльність з виконання державних функцій у майбутньому треба також кваліфікувати за ст. 112 КК України.

На нашу думку, при дослідженні цієї проблеми варто виходити не із спрощених підходів – аналізу «місця» норми ст. 112 КК України у Розділі I Особливої частини «Злочини проти основ національної безпеки України», а виходячи з конкуренції об’єктів кримінально-правової охорони. Відповідно до чинного кримінального законодавства об’єктом кримінально-правової охорони стосовно досліджуваного злочину є «Основи національної безпеки держави» (Розділ I), а не «Життя та здоров’я особи» (Розділ II КК). З огляду на ту обставину, що домінуючим соціальним благом, яке взято під кримінально-правовий захист ст. 112 КК України, є діяльність державного чи громадського діяча із здійснення державних чи суспільних функцій, цю норму (ст. 112 КК) законодавець помістив у розділі «Злочини проти основ національної безпеки України».

У той самий час законодавець, формулюючи диспозицію ст. 112 КК України, звернувся до складного способу визначення всіх ознак цього злочину. Злочин чиниться шляхом заподіяння шкоди діяльності державного чи громадського діяча, пов’язаного зі здійсненням державних чи громадських повноважень. Шкода заподіюється опосередковано – шляхом умисного позбавлення життя суб’єкта здійснення державної чи громадської діяльності. Життя суб’єкта здійснення державної чи громадської діяльності утворює соціально-правовий, законодавчо закріплений юридичний зв’язок з державними чи суспільними функціями.

Якщо навіть і взяти до уваги таку точку зору, то тоді виникає запитання: які ознаки і який об'єкт належать потерпілим – «близьким родичам» суб'єктів здійснення державної чи громадської діяльності?

Згідно з диспозицією ст. 112 КК України близькі родичі державних чи громадських діячів при посяганні на їх життя у зв'язку зі здійсненням державної чи громадської діяльності зазначених осіб не визнаються потерпілими від цього злочину. У цій частині, як нам уявляється, вельми корисним є досвід вирішення такої проблеми на прикладі суміжних з діянням, що розглядається, злочинів. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України «близькі родичі та члени сім'ї» – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник та ін. У той самий час деякі дослідники з цього питання вважають, що коло «близьких родичів» може бути розширено. В. М. Мамчур, який на дисертаційному рівні досліджував питання «близьких родичів» як потерпілих від злочину, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, вважає, що посиленого кримінально-правового захисту вимагають як близькі родичі особи, що виконують службовий чи громадський обов'язок, так і інші особи, що є близькими цій особі внаслідок тих чи інших життєвих обставин. Тому запропонував змінити формулювання «їхніх близьких родичів» у ст. 112, п. 8 ч. 2 ст. 115, ст.ст. 348, 379, 400 КК України на формулювання «їхніх близьких» [45, с. 4–5]. Ця пропозиція не ґрунтується на чинному законодавстві України, є «калькою» кримінального законодавства Республіки Казахстан, що визначають коло цих осіб об'єднаним поняттям «інші особи». Таке визначення міститься у ст. 5 «Загальні поняття» КПК РФ. У п. 3 цієї статті зазначено: близькими особами є інші, за винятком близьких родичів, особи, що перебувають у відносинах з потерпілим, свідком, а також з іншими особами, життя, здоров'я і добробут яких дорогі потерпілому, свідку внаслідок особливих обставин, що між ними склалися. У п. 4 цієї статті зазначено: близькі родичі – чоловік, жінка (подружжя), батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені, рідні брати і рідні сестри, дід, баба, внуки. За законодавством України (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. [46]) такими є: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

Таким чином, на прикладі аналізу безпосереднього об'єкта ст. 112 КК України добре помітна складна кримінально-правова норма, в якій присутні ознаки двох рівнозначних соціальних благ: основ національної безпеки і життя людини – суб'єкта здійснення державної чи громадської діяльності. У тому разі, якщо життя таких потерпілих ми вважаємо належним до додаткового об'єкта, незважаючи на те що безпосередній об'єкт злочину, згідно з теорією рівності об'єктів кримінально-правового захисту, є домінуючим, мусимо визнати: додатковий об'єкт має другорядну, додаткову роль і не становить собою сутності злочину, передбаченого ст. 112 КК України. У такому разі додатковий об'єкт є як би «обслуговуючим» об'єктом безпосереднього об'єкта – внутрішньої безпеки, з чим погодитися неможливо, бо таким додатковим об'єктом є безпека життя суб'єктів державної чи громадської діяльності.

Таким чином, на підставі проведеного дослідження варто підкреслити, що злочин, передбачений ст. 112 КК України, є двохоб'єктним. Безпосередні об'єкти цього злочину – інтереси держави у сфері захисту основ національної безпеки і життя носіїв державних чи громадських повноважень (осіб, що здійснюють державну чи громадську діяльність) – є обов'язковими, взаємообумовленими і рівнозначними.

Що стосується докладного науково-теоретичного аналізу видового і безпосереднього об'єктів розглянутих злочинів, то він наданий у наступних розділах цього наукового дослідження.

2.3. Структура основ національної безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони

Як і будь-який об'єкт будь-якого суспільно небезпечного посягання, основи національної безпеки мають також і свою структуру. Тобто відносини у сфері основ національної безпеки, як об'єкта кримінально-правової охорони, традиційно складають такі структурні елементи, як суб'єкт, предмет і соціальний зв'язок, що існує між такими суб'єктами з приводу відповідного предмета, що, по суті, і визначає зміст таких суспільних відносин.

Як суб'єкти відносин у сфері національної безпеки можуть виступати: держава, державні установи, що її представляють, громадські

організації, підприємства, соціальні групи людей і окремі громадяни. У відносинах основ національної безпеки як їхні учасники можуть брати участь, з одного боку, держава (державні інститути), а з іншого – громадяни, особи, що не є громадянами України, зарубіжні держави та їхні органи. Однак такі відносини можуть носити і комплексний характер: держава – об'єднання громадян, держава – іноземний громадянин, держава – іноземна держава та її органи і т. д. При цьому стороною-порушницею таких відносин можуть бути: фізичні та юридичні особи, іноземна держава в особі її представників, групи людей, громадяни інших держав і т. д.

Предметом розглянутих суспільних відносин може бути все, з приводу чого чи у зв'язку з чим виникло таке відношення. Правове благо як охоронювана законом цінність містить у собі речі, тобто матеріальні предмети, результати духовної творчості (продукти певної діяльності), особисті немайнові блага, дії (стримування від дії) і результати дії суб'єктів правовідносин. Інакше кажучи, предмет злочину і є правове благо як певна цінність. На це звертав увагу О. Ф. Кістяковський, котрий бачив у об'єкті злочину його предмет, на який спрямований чи щодо якого вчинений злочин [47, с. 280–281].

Стосовно злочинів проти основ національної безпеки в науковій літературі як предмет – структурний елемент суспільних відносин – визнаються інтереси особистості, суспільства і держави. Відносно цього можна припустити, що предметом цих відносин є життєво важливі інтереси особистості, суспільства і держави.

Основи національної безпеки як предмет, з приводу якого і функціонують відносини у сфері охорони такої безпеки, можуть розглядатися як особливо важливий соціальний інтерес. Основа його соціальної складової головним чином визначається тим, що належне сприйняття суспільною свідомістю основ національної безпеки вселяє почуття впевненості в кожного громадянина і суспільство в цілому в належному рівні захищеності від суспільно небезпечних посягань на конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність держави. Причому рівень безпечної і стабільної життєдіяльності громадян перебуває в прямій залежності від рівня забезпечення такої безпеки державою і суспільством.

Не менш важливою і досить складною є проблема, пов'язана з визначенням змісту такого поняття, а отже, з установами тих видів

(систем) суспільних відносин, що і складають поняття «основи національної безпеки». Як уже відзначалося раніше, у процесі встановлення поняття національної безпеки національна безпека в широкому її розумінні визначається рівнем стану захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз. Відповідно відносини у сфері основ національної безпеки (національна безпека у вузькому розумінні) характеризуються не менш складними, але при цьому досить акцентованими властивостями, і складаються із системи відносин, спрямованих на охорону конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності держави.

Разом з тим деякі криміналісти вважають, що співвідношення об'єкта і предмета як єдиної цінності дає можливість не виділяти предмет як самостійну кримінально-правову категорію. Це дозволить усунути відомі суперечності, що існують у розумінні об'єкта і предмета, пов'язаного з уявленням про них як явищ незбіжних [48, с. 192], де предмет практично позбавлений соціального змісту на відміну від об'єкта (суспільних відносин) [49, с. 158].

Головним питанням при зіставленні таких категорій, як предмет і об'єкт, була проблема заподіяння шкоди об'єкту. Правоохоронювані інтереси (блага) практично завжди зазнають злочинного впливу, а отже, зазнають шкоду, що можливо зафіксувати шляхом сприйняття інтересів (благ) як конкретних цінностей. Так, у залежності від рівня цінності правоохоронюваного інтересу (блага), що зазнає протиправного впливу, можна визначити характер і розмір збитку, заподіяного злочинними діями злочинця. Подібний збиток і є наслідком, що визначається рівнем заподіяної шкоди правоохоронюваним інтересам і викликаними цим самим змінами в об'єктивній дійсності, що характеризуються певними кількісно-якісними категоріями (позбавлення життя людини, знищення чи пошкодження об'єктів власності, забруднення навколишнього природного середовища тощо).

Насправді, в об'єктивній дійсності в процесі здійснення правоохоронної діяльності для встановлення наявності шкоди використовуються конкретно визначені й дійсні категорії: заподіяння тілесних ушкоджень, порушення роботи транспорту, дезорганізація нормальної роботи судової системи тощо. Як бачимо, кримінально-правова

шкода цілком пов'язана з конкретним правоохоронюваним інтересом (предметом), від якого залежить і яким устанавлюється.

Нерозривний взаємозв'язок охоронюваного правового блага і наслідків, що передається в тому числі і способом учинення суспільно небезпечного посягання, визначає і сукупність умов, формуючих зміст і характер таких наслідків, настання яких дуже ймовірно внаслідок учинення злочинів, що посягають на основи національної безпеки. Подібні посягання, вчинені проти зовнішньої чи внутрішньої безпеки або навіть проти економічної безпеки, завжди пов'язані із заподіянням конкретної організаційної, фізичної, матеріальної або іншої шкоди державі та її інститутам, суспільству, особистості, екології тощо. При цьому подібне судження зовсім не означає, що при вчиненні зазначених посягань завжди може бути заподіяний весь комплекс розглянутої шкоди і всіх розглянутих інтересів. Так, наприклад, інтереси особистості й суспільства, діяльність державних інститутів, навколишнє природне середовище тощо не можна розглядати як обов'язкові об'єкти посягання будь-якого із злочинів проти основ національної безпеки. Подібне твердження пояснюється тим, що це безпосередньо залежить від різних обставин учинення конкретного суспільно небезпечного посягання, від обстановки, характеру і ступеня його суспільної небезпеки, внаслідок чого така шкода може мати невизначений, змішаний характер. Відповідно імовірність її одночасного заподіяння всім розглянутим соціальним інтересам малоімовірна, що не можна сказати про можливість її заподіяння деяким із зазначених правових благ. При цьому будь-яке заподіяння організаційного, фізичного, матеріального чи іншого збитку в процесі вчинення злочинів проти основ національної безпеки незалежно від конкретних форм його вираження пов'язується єдиним розумінням наслідку у формі порушення основ національної безпеки.

Порушення основ національної безпеки і є тим наслідком, що стає неминучим при вчиненні суспільно небезпечних посягань проти основ національної безпеки. Отже, основи національної безпеки є тим самим благом, якому завжди заподіюється відповідна шкода при вчиненні розглянутих злочинів.

Такі положення дають можливість припустити, що розглянуті злочини безпосередньо пов'язані із заподіянням організаційної, фізичної, матеріальної або іншої шкоди особистості, суспільним чи державним

інститутам, об'єктам власності, навколишньому природному середовищу тощо. Відсутність факту заподіяння шкоди зазначеним інтересам виключає можливість порушення основ національної безпеки як соціального блага. Щодо цього доцільно встановлення ймовірного кола потерпілих від зазначених злочинів. Через те що злочини проти основ національної безпеки спрямовані на заподіяння шкоди основам безпеки держави, логічним і одночасно дискусійним є питання про те, чи можна державу, суспільство в особі його установ, соціальних інститутів розглядати як потерпілих.

Так, М. С. Таганцев як потерпілою від злочину називав і «саму державу» [50, с. 13]. На думку М. М. Апанавічюса, держава також є потерпілою. Він розглядає державу як суб'єкт кримінального правовідношення, суб'єкт, що у зв'язку із заподіянням йому шкоди має стосовно злочинця певні права й обов'язки [51, с. 117–125]. І. А. Фаргієв поряд із потерпілими – фізичними особами – послідовно відстоює визнання потерпілими «нефізичних осіб», посилаючись на те, що вказівка тільки на юридичних осіб «не відповідає вимогам закону, оскільки без уваги залишаються інші суб'єкти кримінально-правової охорони, наприклад держава, її суб'єкти, муніципальні утворення, організації, що виконують статутні завдання без утворення юридичної особи» [52, с. 9]. І ще посилання на працю І. А. Фаргієва: «Одне з головних завдань кримінального закону – охорона суспільних відносин від злочинних посягань, суб'єктом яких виступає потерпілий у вигляді особистості, суспільства і держави» [53, с. 317]. Т. В. Кленова пише: «Під кримінально-правову охорону беруться, у тому числі, права комерційних і інших організацій, державних і муніципальних установ. Відповідно, у рамках кримінально-правових відносин суб'єктний склад потерпілих від злочинів розширюється. Це не тільки фізична особа, а будь-який суб'єкт, якому злочинним посяганням була заподіяна матеріальна чи моральна шкода» [54, с. 15].

Таким чином, у науці кримінального права склалися подібні позиції про природу потерпілого, під яким у певному сенсі варто розуміти і державу у вигляді її державних установ, органів влади, соціальних груп людей, трудових колективів і т. д. Безумовно, можна припустити, що держава, а саме її конституційний лад, територіальна цілісність, обороноздатність, екологічна система і т. д. унаслідок відповідних на них посягань можуть зазнати на собі певні несприятливі зміни, тоб-

то таким злочинним впливом їм заподіюється шкода. Тому логічним є припущення про те, що внаслідок заподіяння такої шкоди державним установам, державним інститутам влади тощо держава не стільки віртуально, а саме безпосередньо може розглядатися як потерпіла від суспільно небезпечних посягань, передбачених Розділом I Особливої частини КК України.

З іншого боку, таке судження не зовсім вписується в положення чинного Кримінального процесуального кодексу України, де у ст. 55 сформульовано визначення потерпілого. Відповідно до зазначених приписів потерпілою може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням заподіяний моральний, фізичний чи майновий збиток, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням заподіяний матеріальний збиток [43]. Розглядаючи в цьому разі державу як юридичну особу, бачимо, що вона стає потерпілою лише в разі заподіяння їй матеріального збитку. Природно, зазначені судження заслуговують на окрему увагу, але при цьому є досить спірними і мають потребу в додатковому осмисленні.

Наявність соціального зв'язку між розглянутими суб'єктами, що виник із приводу конкретного предмета, є третім невід'ємним елементом об'єкта злочинів проти основ національної безпеки. Соціальний зв'язок має на увазі наявність взаємних прав і обов'язків, реалізація яких можлива в процесі певної діяльності. Якщо розглядати соціальний зв'язок як зміст таких відносин, то під ним потрібно розуміти своєрідний взаємозв'язок, що відбивається в певній соціальній взаємодії таких суб'єктів між собою. І тому такий зв'язок тісно пов'язаний з життєдіяльністю людей, бо за його допомогою вона знаходить свій природний прояв. Соціальний зв'язок при цьому визначається обов'язком відповідної поведінки певних суб'єктів, а також суспільно корисним характером такої діяльності. При нормальному функціонуванні відносин основ національної безпеки спільна діяльність усіх членів такого суспільства спрямована на створення комплексу необхідних заходів для забезпечення безпеки держави, у тому числі на створення сприятливих умов для нормальної її життєдіяльності, що у своїй сукупності дозволили б ефективно реалізувати свій позитивний потенціал складовим елементам безпеки держави.

Цікавим щодо цього є судження В. П. Тихого, котрий, підкреслюючи характерну властивість соціального зв'язку на прикладі відно-

син громадської безпеки, формулює її як «певний захисний механізм інтересів суспільства і правоохоронюваних інтересів громадян» [55, с. 15]. Поза всяким сумнівом, такий умовивід заслуговує на належну увагу, однак у цьому разі він співвідноситься з більш локальним розумінням джерела загрози правоохоронюваним інтересам (нормальне функціонування транспорту, правила у сфері обороту предметів, що є джерелом підвищеної небезпеки, тощо), для охорони яких і створюється подібний механізм. Стосовно злочинів проти основ національної безпеки джерелом небезпеки для держави виступають не тільки зовнішні загрози (диверсанти, шпигунські мережі тощо), але й поведінка людей, обумовлена негативним ставленням до існуючого конституційного ладу, державної влади та її представників, до політичного чи економічного курсу держави, територіального устрою тощо. Наявність таких обставин безпосередньо сприяє виникненню внутрішніх загроз державі, що, у свою чергу, формує більш широкий спектр джерел такої небезпеки.

Отже, можна припустити, що соціальний зв'язок, як структурний елемент об'єкта розглянутих злочинів, становить собою складний ефективно функціонуючий механізм, спрямований на захист як внутрішніх, так і зовнішніх інтересів держави. А таке твердження відповідає положенню, відповідно до якого об'єктом злочину є суспільні відносини, взяті під охорону кримінальним законом, а відповідно, і інтереси суб'єктів подібних відносин, що піддаються суспільно небезпечному посяганням з боку винної особи, у результаті чого заподіюється чи може бути заподіяна відповідна шкода.

Висновки

Таким чином, на підставі детального аналізу сутнісної характеристики і структури об'єкта розглянутих злочинів можна встановити, що характер відносин основ національної безпеки як родового об'єкта посягання містить у собі відносини із забезпечення стану захищеності від внутрішніх і зовнішніх загроз, безпечних умов функціонування і розвитку держави, її конституційного порядку, суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, а також екологічної й інформаційної безпеки.

Література

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. ст.241.
2. Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навч. посіб. Київ: Вид-во КНТ, 2007. 292 с.
4. Никифоров Б. С. Объект преступления по уголовному праву. М: Госюриздат, 1960. 228 с.
5. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в уголовном праве. М.: Госюриздат, 1963. 275 с.
6. Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Наук.-видав. відділ НА СБ України, 2010. 168 с.
7. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. М: Юринформцентр, 1997. 525 с.
8. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія. Київ: Київ. ун-т, 2006. 573 с.
9. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ: Ін Юре, 2006. 568 с.
10. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков: Вища шк., 1988. 198 с.
11. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. Київ: Логос, 1998. 324 с.
12. Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть: курс лекций. М.: БЕК, 1996. 560 с.
13. Курс уголовного права. Общая часть: учебник / под ред.: Н. Ф. Кузнецова, М. И. Тяжкова. М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. Т. 1. 592 с.
14. Малахов И. П. Основы уголовного права. Общая часть: учеб. пособие. Киев: МАУП, 2000. 192 с.

15. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Объект и квалификация преступлений. Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. 127 с.

16. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. *Сборник научных трудов*. Свердловск, 1969. Вып. 10. С. 184–225.

17. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Изд-во Акад. МВД, 1980. 248 с.

18. Ляпунов Ю. И. Основные теоретические проблемы уголовно-правовой охраны природы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. 220 с.

19. Кудрявцев В. Н. К вопросу о соотношении объекта и предмета преступления. *Советское государство и право*. 1951. № 8. С. 58–59.

20. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М.: Юрид. лит, 1975. 182 с.

21. Курс советского уголовного права: Общая часть: в 2 т. / под ред.: А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе. М.: Наука, 1970. Т. II. 516 с.

22. Уголовное право. Общая часть: учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М.: Норма–Инфра, 1998. 516 с.

23. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997. 43 с.

24. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: ЮрИнфо, 2001. 316 с.

25. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. *Сборник научных трудов*. Свердловск, 1969. Вып. 10. С. 184–225.

26. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / М. І. Бажанов та ін.; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Київ; Харків: Юрінком Інтер; Право, 2002. 416 с.

27. Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Одеса: АстроПринт, 2000. 473 с.

28. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.05.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

29. Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. С.-П.: Юрид. центр Пресс, 2002. 291 с.

30. Чуваков О. А. Основи національної безпеки держави: поняття та зміст. *Лібералізм та права людини*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 29 квіт. – 1 трав. 2015 р.). Одеса: Астропринт, 2015. С. 80–83.
31. Тацій В. Я. Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система. Харьков: Вища шк., 1984. 232 с.
32. Шульга А. М., Павліківський В. І. Кримінальне право України: Загальна частина: основні питання та відповіді. Харків: ПП «Берек-Нова», 2006. 304 с.
33. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред.: П. П. Андрушко, В. Г. Гончаренко, Є. В. Фесенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Дакар, 2008. 1428 с.
34. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. А. Александров та ін.; за заг. ред.: М. І. Мельник, В. А. Клименко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Атіка, 2008. 712 с.
35. Діордіца І. В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Київ. міжнар. ун-т, 2008. 193 с.
36. Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. С.-П.: Юрид. центр Пресс, 2009. 267 с.
37. Уголовное право Украины. Особенная часть: учебник / Ю. А. Кармазин и др.; отв. ред. Е. Л. Стрельцов. 3-е изд. Харьков: Одиссей, 2009. 544 с.
38. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / М. І. Бажанов та ін.; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Київ; Харків: Юрінком Інтер; Право, 2001. 494 с.
39. Чуваков О. А. Роль дополнительного объекта в квалификации террористических актов. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова*. 2008. Т. 13, вип. 9. С. 95–101.
40. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса: ОНУ імені І. І. Мечникова, 2002. 203 с.
41. Бородин С. В. Преступления против жизни. С.-П.: Юрид. центр Пресс, 2003. 467 с.

42. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: Постанова ПВС України від 26.06.1992 р. № 8. *Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002*: офіц. вид. / за заг. ред. В. Т. Маляренко. Київ: А. С. К., 2003. 560 с.

43. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T124651.html (дата звернення: 15.05.2016).

44. Дзюба В. Т. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1985. 22 с.

45. Мамчур В. М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 22 с.

46. О государственной защите работников суда и правоохранительных органов: Закон Украины от 23 декабря 1993 г. с изм., внес. согласно законам Украины, по сост. на 23 декабря 2015 г. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T378100.html (дата звернення: 08.05.2016).

47. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал уголовного законодательства: Общая часть: учебник. 3-е изд. Киев: Ф. А. Иогансон, 1891. 892 с.

48. Философский словарь / под ред. Л. Т. Фролова. М.: Политиздат, 1986. 590 с.

49. Брайнин Я. М. Некоторые вопросы учения о составе преступления в уголовном праве. *Юридический сборник КГУ*. 1950. № 4. С. 156–159.

50. Таганцев Н. С. Уголовное право: лекции. Общая часть: в 2 т. / отв. ред. Н. И. Загородников; Ин-т гос. и права. М.: Наука, 1994. Т. 1. 380 с.

51. Апанавичюс М. М. О юридической природе потерпевшего от преступления. *Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам*: межвуз. сб. К.: Изд-во КГУ, 1982. Вып. 10. С. 117–125.

52. Фаргиев И. А. Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы): учеб. пособие. Х.: РИЦ ХГАЭП, 2001. 72 с.

53. Фаргиев И. А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. С.-П.: Юрид. центр Пресс, 2009. 338 с.
54. Кленова Т. В. Уголовно-правовые гарантии прав потерпевшего. *Следователь*. 2001. № 2. С. 15–17.
55. Тихий В. П. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности обращения с общепасными предметами. Киев: Изд-во УМК ВО, 1989. 79 с.

ЧАСТИНА II

**МЕТОДОЛОГИЧНІ ПРОБЛЕМИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСОБИ,
СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ
ВІД ПРОТИПРАВНИХ ПОСЯГАНЬ**

РОЗДІЛ 3

НЕОБХІДНА ОБОРОНА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСОБИ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ

*Б. М. Орловський,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

Вступ

Інститут необхідної оборони займає важливе місце у системі правових гарантій держави щодо боротьби громадян із злочинністю, які пов'язані із законодавчим визначенням на кримінально-правовому рівні правомірного механізму захисту конституційних права та свобод людини і громадянина. Інститут необхідної оборони можна зустріти у кримінальних кодексах країн усіх правових систем сучасності, а його законодавче описання у кожній країні має свої певні характерні особливості або критерії. Такого роду особливості та критерії дозволяють індивідуалізувати певні структурні елементи інституту необхідної оборони та об'єднати зміст цих структурних елементів у однотипні групи за схожими характерними ознаками.

Незважаючи на різноманітний інструмент правових категорій, що використовуються законодавцем кожної конкретної країни, при нормативному закріпленні інституту необхідної оборони наявною є можливість визначати однотипні критерії для його порівняльно-правового аналізу, наприклад, такі як назва, правова природа, об'єктивна сторона, умови правомірності, допустимі межі застосування сили тощо. У зв'язку з викладеним, проведення компаративістського аналі-

зу перелічених категорій інституту необхідної оборони має важливе значення, адже дозволяє порівняти норми національного кримінального законодавства із зарубіжним, що є досить актуальним питанням у можливостях виокремити певні напрямки покращення зазначеного кримінально-правового інституту. Також це дозволяє вивчити правову географію використання типових конструкцій необхідної оборони у межах законодавства представників однотипної правової системи: континентальної, англо-американської, змішаної тощо. Адже кожна правова система має свої напрямки розгалуження, що передбачає виділення більш конкретних правових груп із схожими особливостями, наприклад, романську, германську, скандинавську, східноєвропейську групу країн у межах загальної континентальної правової системи.

Тому проведення дослідження національного кримінального законодавства про необхідну оборону разом із порівняльно-правовим аналізом положень цього правового інституту у ракурсі вивчення прогресивного досвіду зарубіжних країн є важливим кроком щодо розробки ефективних правових конструкцій, які забезпечать покращення законодавчого механізму захисту особи від злочинних посягань. Зазначене дослідження і буде проводитися у нижчезикладених параграфах колективної монографії.

3.1. Захист чи оборона: конституційно-правове та кримінально-правове закріплення

Право особи на необхідну оборону від злочинних посягань за своїм нормативним закріпленням в українському кримінальному законодавстві охоплює два рівні: конституційний та кримінально-правовий. Український вчений К. О. Гориславський, аналізуючи основні конституційні гарантії права особи на захист зазначав, що у розвиненому суспільстві кожна особа повинна мати максимум можливостей для реалізації особистого захисту порушених прав [3, с. 4].

Варто звернути увагу, що в Конституції України як основному законі нашої держави нормативне закріплення отримав саме термін «захист», а не «оборона». Так, ст. 27 Конституції України зазначає, що «кожен (тобто кожна людина) має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань

(мається на увазі в тому числі й від кримінальних правопорушень)» (ч. 2) й «обов'язок держави (Україна) – захищати життя людини (використовується термін саме «захищати», а не «обороняти»)» (ч. 1) [6, с. 13].

Більш конкретна за змістом норма Конституції України, що описана у ч. 4 ст. 55 прямо конкретизує: «кожен (тобто кожна людина) має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [6, с. 24]. В даному випадку знову ж таки нам зустрічається термін «захист», а не «оборона», із чого можна зробити висновок, що саме термін «захист» є системоутворюючим для формулювання конституційно-правових норм, спрямованих на недопущення протиправних посягань й порушень (в тому числі й кримінальних).

У науковій сфері існує навіть визначення поняття конституційного права особи (людини) на захист (самозахист) життя та здоров'я від протиправних посягань – це надана та гарантована українською державою міра можливої поведінки, що може проявлятися як в інтелектуальній, так і безпосередньо у фізичній діяльності особи й здійснюється з метою відстоювання природних прав і свобод людини, передбачених як внутрішньодержавними, так і міжнародними нормативно-правовими актами, а також базується на засадах права та інших соціальних норм поведінки, що не суперечать загальнолюдським правилам проживання [4, с. 6]. Отже перелічені нами норми Конституції України слугують важливою гарантією захисту невід'ємних прав та свобод людини, таких як право на життя (ст. 27), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), право на недоторканність житла (ст. 30) тощо.

Загалом можна стверджувати, що за своєю сутністю процес захисту особою свого життя та здоров'я, прав і свобод, власності від протиправних посягань полягає в тому, що держава, визнаючи виключну цінність таких благ, відповідно до Конституції України, законодавства та норм міжнародного права, надає кожному можливість застосувати до правопорушника будь-які не заборонені заходи задля захисту цих благ. При цьому потрібно зважати на ту обставину, що саме положення кримінального права, як зазначає Є. Л. Стрельцов, є тим офіційним робочим механізмом, який запускає усю державну систему кримінальної (каральної) юстиції, ініціює діяльність відповідних

державних органів, що підкреслює необхідність особливої й підвищеної уваги до кримінального права [21, с. 9]. Саме кримінальне право виступає як «ultima ratio» («останній засіб») серед інших видів та форм юридичної відповідальності як найбільш гостра й крайня міра реагування держави на скоєні кримінальні правопорушення [26, с. 21]. Тому конституційні норми про «захист» особою своїх прав і свобод (ст. 27, ч. 4 ст. 55 Конституції України) реалізуються на кримінально-правовому рівні у більш конкретних правових інститутах, яким в даному випадку виступає «необхідна оборона», що закріплена у ст. 36 діючого Кримінального кодексу України (далі – КК України) і стала похідною правовою конструкцією по відношенню до конституційного поняття «захист».

З теоретичної точки зору поняття «необхідна оборона» як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння у ч. 1 ст. 36 КК України законодавцем викладається наступним чином:

«...дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається або іншої особи (використовується саме термін «особа», а не термін «людина»), а також суспільних інтересів та інтересів держави (перелік об'єктів захисту) від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання...» [10, с. 19].

Розпочинаючи аналіз даних кримінально-правових норм автор може відзначити, що за їх внутрішнім змістом формулюється певна система об'єктів, які підлягають захисту в рамках необхідної оборони, а саме: 1) охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається; 2) охоронювані законом права та інтереси іншої (третьої) особи; 3) суспільні інтереси; 4) інтереси держави.

При цьому варто і звернути увагу на те, що якщо в назві статті використовується термін «оборона» (необхідна оборона), то за змістом ч. 1 цієї статті використовується термін «захист» (особи, яка захищається). Вказане показує нам на розбіжності у використанні термінів для формулювання назви такого кримінально-правового інституту та потребує окремої наукової оцінки, а також вивчення зарубіжного досвіду.

Отже, для комплексності та всебічності розгляду такого питання, варто звернути увагу на існуючі назви зазначеного кримінально-пра-

вового інституту у кримінальному законодавстві закордонних країн, визначити, наскільки часто в їх законодавстві використовується термін «необхідна оборона» та чи є синоніми у такого поняття.

При аналізі норм кримінального законодавства країн континентальної правової системи автором було встановлено, що крім терміну «необхідна оборона» (КК ФРН, КК Швейцарської Конфедерації, КК Королівства Нідерланди), у континентальних країнах використовуються й певні інші терміни, такі як: «правомірний захист» (наприклад, КК Італійської Республіки, КК Французької Республіки), «захист власної особистості чи прав або особистості чи прав іншої особи» (наприклад, кримінальне законодавство Королівства Іспанії, Турецької Республіки), «самооборона» (наприклад, КК Королівства Данії, КК Королівства Швеції) тощо.

При аналізі норм кримінального законодавства країн англо-американської правової системи було встановлено, що такий кримінально-правовий інститут має центральну назву «захист» (кримінальне законодавство Великобританії, Примірний КК США, КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас, КК Канади). При цьому «захист» поділяється на певні різновиди, кожен з яких також має своє нормативне описання:

- a) самозахист;
- b) захист іншої (третьої) особи;
- c) захист власного рухомого та нерухомого майна (зокрема й права володіння);
- d) захист рухомого та нерухомого майна третьої особи.

При цьому потрібно вказати, що категорія «захист» (кримінально-правовий), яка використовується у якості назви для «необхідної оборони» в країнах англо-американської правової системи відрізняється за своїм змістовним розумінням від аналогічних назв-конструкцій – «кримінально-правовий захист» й «кримінально-правова охорона», які використовуються у вітчизняній правовій науці. Зокрема «кримінально-правова охорона» включає в себе сукупність кримінально-правових норм і методів кримінально-правової політики у певній широкій сфері застосування [8, с. 216; 11, с. 109; 12, с. 40]. «Кримінально-правовий захист» обумовлює занесення під охорону кримінально-правових норм тієї чи іншої групи суспільних відносин та визначення в КК України певної кількості кримінальних правопорушень, які забезпечать кваліфікацію злочинних дій, що порушують вказану групу суспільних відносин.

В той же час в англо-американському законодавстві поняття «захист» використовується для визначення (тлумачення) окремого кримінально-правового інституту, що пов'язаний із можливістю самостійного захисту особою своїх прав і свобод від злочинних посягань. Такий кримінально-правовий інститут в КК України називається «необхідна оборона», однак в Конституції України все ж таки зберігає назву «захист» замість «оборона».

Тому у нас є належні підстави для того, щоб послідовно спробувати проаналізувати та розглянути структуру самого словосполучення «необхідна оборона», як з позицій юридичної (правової) техніки, так і з точки зору філологічних особливостей. Це, на своєму кінцевому етапі, надасть нам можливість встановити або ж змодельувати найбільш оптимальну юридичну конструкцію для назви досліджуваного кримінально-правового інституту, який на теперішній час визначається як «необхідна оборона».

Отже нами було встановлено за порівняльно-правовим аналізом, що окрім назви «необхідна оборона» існують й такі варіанти як – «захист», «правомірна оборона», «правомірний захист», «самозахист», «самооборона».

На першому кроці ми спробуємо визначитися із ключовим співвідношенням таких базових понять як «захист» й «оборона», а також «самозахист» й «самооборона». Поняття «оборона» й «захист» за своїм філологічним сенсом є синонімами, хоча у своїй змістовній структурі вони мають певні відмінності. Зокрема термін «оборона» у більшості випадків за змістовним значенням характеризує широкомасштабні колективні дії (наприклад, оборона міста, оборона у шахах), а також вона охоплює й сукупність допоміжних засобів, що її забезпечують (наприклад, систему загороджень, фортифікаційних споруд тощо). З огляду на свій широкомасштабний колективний зміст «оборона» визначається пасивністю, тобто передбачає сукупність пасивних загальних дій щодо певного об'єкта, на який спрямована загроза, й ці дії зазвичай зводяться до відбиття від об'єкту атак, наскоків, ударів чи інших загроз. Пасивні оборонні дії пов'язані із певними блоками, перегородженням атаки тощо. В тому випадку, коли після оборони здійснюється перехід до протилежних обороні активних атакуючих дій – виникає контратака.

Захист за своїм філологічним змістом розглядається в більшій мірі як засіб індивідуальних (а не колективних) дій, який пов'язаний

із активним відгородженням від зовнішніх загроз, нападів та іншого небажаного впливу. Захист, на відміну від оборони, передбачає крім пасивних ще й активні дії щодо відгородження загрози від об'єкта. Такі дії, окрім різних блоків та перегородок, що існують при обороні, надають ще й можливість нанесення зустрічного удару, удару на випередження нападу тощо.

Варто зазначити, що у юридичній науці законодавець обрав в основному законі – Конституції України саме термін «захист» стосовно таких об'єктів як життя і здоров'я, права і свободи, власність (ст.ст. 27, 55), оскільки «захист» за своєю змістовною конструкцією охоплює саме індивідуальні дії конкретної особи та передбачає, крім пасивних, можливість ще й активних дій цієї особи. Наприклад, норми цивільного права визначають звернення до суду позовною заявою або здійснення притримання речі як один із активних способів «захисту» цивільних прав, що порушуються або вже порушені [19, с. 113].

Знову ж таки норми про необхідну оборону (в ч. 1 ст. 36 КК України) описують дії, вчинені з метою «захисту» (а не оборони) охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка знову ж таки «захищається» (а не обороняється). Ч. 3 ст. 36 КК України у якості одного із критеріїв правомірності необхідної оборони визначає «обстановку захисту» (а не обстановку оборони). Ч. 5 ст. 36 КК України у якості одного із спеціальних випадків необхідної оборони виокремлює – «захист від нападу озброєної особи» (а не оборона від нападу озброєної особи).

Тобто термін «захист» з точки зору юридичної стилістики та правової техніки превалює над терміном «оборона» у нормах ст. 36 КК України, також він превалює над терміном «оборона» й у нормах ст.ст. 27, 55 Конституції України. Тобто слово «оборона» має сенс лише при формулюванні назви ст. 36 КК України, в подальшому законодавець замість «оборони» використовує термін «захист». У зв'язку з цим ми приходимо до висновку, що більш доречно використовувати термін «захист» у розрізі особливостей юридичної стилістики та правової техніки, а також за змістовним значенням такого слова у розрізі охоплення спеціальних об'єктів, таких як життя і здоров'я, права і свободи, власність. Зазначені об'єкти в більшій мірі доречно саме захищати, ніж обороняти.

Також потрібно звернути увагу на інші поняття «самооборона» і «самозахист», які за своїм філологічним змістом очевидно мають більш

вузьке значення, ніж розглянуті вище поняття «оборона» або «захист». Зрозуміло, що поняття «самозахист» та «самооборона» передбачають власний захист або оборону, тобто захист/оборону свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності та у своєму змістовному розумінні при трактуванні не охоплюють можливості захисту чи оборони інших осіб, їх прав і свобод, власності або ж взагалі такого об'єкту як суспільні інтереси.

Підсумовуючи викладені аргументи ми можемо сформувати цілком логічний висновок, що з точки зору юридичної стилістики та правової техніки, а також за філологічним змістом термін «захист» можна визначати як найбільш оптимальний для характеристики досліджуваного кримінального інституту й, на основі проведеного дослідження, можливо змодельовати його оптимальну назву – «необхідний захист», а не «необхідна оборона».

Серед групи розглянутих нами синонімічних термінів («захист», «оборона», «самооборона», «самозахист») саме термін «захист»:

а) найбільш підходить для характеристики індивідуальних (а не колективних) дій особи [19, с. 113-114];

б) за своїм змістовним наповненням дозволяє використовувати особі не лише пасивні, але й активні дії щодо відведення загрози від певного об'єкта (шляхом зокрема нанесення зустрічного удару, удару на випередження нападу тощо);

в) забезпечує, на відміну від термінів «самозахист» й «самооборона», можливість особі здійснювати активні і пасивні дії не лише по відношенню до власного життя і здоров'я, прав і свобод, а й по відношенню до життя і здоров'я, прав і свобод інших осіб, а також щодо суспільних інтересів;

г) послідовно використовується законодавцем у нормах ст. 36 КК України, нормах ст. 27, 55 Конституції України та превалює над терміном «оборона» у нормативному змісті перелічених статей.

Наостанок потрібно звернути увагу на найбільш досконалий за значенням прикметник, який доцільно було б використати у зв'язці із терміном «захист». Для цього нам потрібно порівняти між собою існуючий у ст. 36 КК України прикметник «необхідний», та виявлений при аналізі норм закордонного кримінального законодавства прикметник «правомірний».

Ми можемо побачити, що кожен з цих прикметників характеризує поняття «захист» з тієї чи іншої сторони, що надає нам можли-

вість розглянути за змістом співвідношення між собою словосполучень «необхідний захист» і «правомірний захист» та обрати найбільш оптимальне.

Отже з точки зору свого змістовного тлумачення «правомірний захист» – це захист, заснований на відповідності правовим нормам та який звертає нашу увагу в першу чергу на вивчення питання про те, чи є право захисту у особи, що піддалася злочинному посяганням. З точки зору теоретичного наповнення «захист» за загальним правилом визнається правомірним, якщо при його здійсненні не було допущено перевищення установлених правом (кримінальним законом) меж й про це нам прямо зазначає ч. 3 ст. 36 КК України.

Словосполучення «необхідний захист» орієнтує нас в першу чергу на той факт, що захист та його початок має бути обов'язково викликаний певною необхідністю (тобто особа вимушена вчиняти захисні дії) і цією необхідністю зазвичай виступає злочинне (суспільно небезпечне) посягання, яке відбувається по відношенню до особи або поряд із нею. В даному випадку «необхідний захист» визначає необхідність досягнення у процесі захисту певної мети, яка зокрема описується у ч. 1 ст. 36 КК України.

Отже ми сформулювали оцінку змісту відповідних словосполучень і на нашу думку, враховуючи існуючу законодавчу конструкцію ч. 1 ст. 36 КК України, де визначена в першу чергу саме мета захисту, а також існує безпосередня вказівка на те, що заподіяна при захисті шкода має бути «необхідною і достатньою...», системоутворюючим для самого поняття «захист» раціонально визначати саме прикметник «необхідний». За таких обставин буде узгоджуватися назва ст. 36 КК України із дефініцією (визначенням) захисту, що викладається у ч. 1 розглядуваної статті. При цьому в теорії вітчизняної кримінально-правової науки прикметник «правомірний» за філологічним змістом в більшій мірі використовується при характеристиці поняття перевищення меж необхідної оборони (захисту) в ч. 3 ст. 36 КК України, а саме при описанні умов правомірності захисту та встановлення допустимих для захисту меж [19, с. 114]. Отже остаточно приходимо до висновку про можливість моделювання конструкції «Необхідний захист» у назві ст. 36 КК України, що виглядає обґрунтованим та змістовним на підставі перелічених аргументів.

3.2. Структурні елементи необхідної оборони (захисту): питання законодавчого визначення

При вивченні механізму реалізації необхідної оборони (захисту) у практично-правовій сфері особливу увагу слід приділяти її структурним елементам.

В першу чергу варто звернути увагу на систему об'єктів (благ, цінностей, прав), які особа може захищати від злочинного посягання. З теоретичної точки зору можна стверджувати, що система об'єктів захисту має охоплювати набір найбільш важливих цінностей, охоронюваних кримінально-правовим законом, які розташовуються у послідовному чи хронологічному порядку в залежності від своєї важливості та пріоритетності. Саме законодавець має планувати їх розташування у завчасно обумовленій черговості.

Загалом до описання такої системи об'єктів захисту мають висуватися певні вимоги:

1) по-перше така система має бути доступною для розуміння та тлумачення будь-якій людині, яка звертається до вивчення норм Кримінального кодексу України;

2) по-друге вказана система має враховувати послідовність викладення об'єктів, починаючи із тих, що найбільше ціняться та охороняються законом й закінчуючи тими, що мають менш важливе значення;

3) по-третє ця система обов'язково має враховувати конституційно-правові засади визнання особи (людини), її життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю в Україні (ст. 3 Конституції України) [6, с. 2] та їх першочергову охорону державою.

З точки зору аналізу кримінального законодавства країн англо-американської та романо-германської правової системи потрібно звернути увагу на наступну послідовність об'єктів захисту при необхідній обороні:

- «особа, яка захищається, її життя та здоров'я, права та свободи» – такі об'єкти мають найперше посилення у кримінально-правових нормах про «захист» (необхідну оборону) в усіх країнах англо-американської правової системи (Великобританії, США, Австралії, Канади та ін.), а також в багатьох країнах романо-германської правової системи (наприклад, ФРН, Швейцарської Конфедерації, Французької Республіки). У криміналь-

них кодексах закордонних країн використовується як широке (з описанням усіх варіантів), так і звужене описання перелічених об'єктів (наприклад, «захист себе»), однак звужене описання також у своєму трактуванні охоплює захист свого життя і здоров'я, прав і свобод;

- «третя (інша) особа, її життя і здоров'я, права і свободи» – такі об'єкти послідовно йдуть за захистом власних прав і свобод та можуть мати різні інтерпретації у формулюванні, наприклад, «захист кого-небудь іншого» (ФРН), «захист третьої особи» (США), «захист особистості і прав інших людей» (Королівство Іспанія) тощо. Відповідно, зміст таких захисних дій у нормативному трактуванні включає в себе захист життя і здоров'я, прав і свобод третьої особи [16, с. 123];
- «власність» (що інколи додатково розшифровується у словах «майно», «житло», «приміщення») – цей об'єкт захисту найбільш повно описується у кримінальному законодавстві країн англо-американської правової системи (США, Великобританії, Канади), а з прикладів романо-германських країн має місце у кримінальному законодавстві Французької Республіки [16, с. 123]. Причому в кримінальному законодавстві США «захист власності» є фактично окремим різновидом необхідної оборони («захисту»), якому присвячені спеціальні глави або параграфи (зокрема параграфи 35.20, 35.25 КК штату Нью-Йорк, підглава «D» («Захист майна») КК штату Техас тощо). Основним об'єктом «захисту права власності» у кримінально-правових нормах виступає «житло або інше приміщення особи». Відповідно до цього, «захист» (необхідна оборона) поділяється в кримінальних кодексах штатів на наступні розділи: 1) самозахист (наприклад, параграф 9.31 КК штату Техас); 2) захист третьої особи (наприклад, параграф 9.33 КК штату Техас); 3) захист власного майна (наприклад, параграф 9.41 КК штату Техас); 4) захист майна третіх осіб (наприклад, параграф 9.43 КК штату Техас) [30].

Якщо, для порівняння, розглянути аналогічну систему об'єктів захисту в межах необхідної оборони за КК України, то структурна побудова цих об'єктів захисту у ст. 36 КК України містить такі чотири групи:

- 1) охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається;

- 2) охоронювані законом права та інтереси іншої (третьої) особи;
- 3) суспільні інтереси (очевидно громадські інтереси);
- 4) інтереси держави (України).

Така побудова системи об'єктів захисту при необхідній обороні історично виникла за рахунок початкового формування кримінального законодавства України у межах східноєвропейської групи країн (є однією із груп країн у межах континентальної правової системи поряд із романською, германською, скандинавською групами). Східноєвропейська група країн (наприклад, Республіки Білорусь, РФ), яка в період свого історичного розвитку зазнавала певного впливу радянської правової системи, доповнює структуру об'єктів захисту у необхідній обороні такою категорією як «державні та суспільні інтереси», що мало місце в 1919-1960 роках. Відповідно, сама система об'єктів захисту при необхідній обороні у кримінальних кодексах цих країн включає категорію «інтереси суспільства або держави», наприклад: «особистість і права того, хто обороняється або інших осіб, охоронювані законом інтереси суспільства чи держави» (КК РФ), «життя, здоров'я, права того, хто обороняється або іншої особи, інтереси суспільства або держави» (КК Республіки Білорусь).

У зв'язку з викладеним необхідно звернути увагу на категорію «суспільних та державних інтересів», яка зустрічається в ч. 1 ст. 36 КК України та зрозуміти, наскільки доцільною і потрібною така категорія є на теперішній час. Враховуючи зміни до Конституції України, пов'язані із переформуванням держави у демократичну та соціальну, інтереси особи, її життя та здоров'я закріплюються в Україні як найвища соціальна цінність і саме держава повинна захищати таку цінність, а не навпаки. На нашу думку, захист зокрема «державних інтересів» в теперішній час покладено на розгалужену систему правоохоронних органів (поліція, прокуратура, СБУ, ДБР, БЕБ тощо) і ставити питання про те, що приватні особи за рахунок необхідної оборони захищають державні інтереси є нераціональним, оскільки такого на практиці фактично не існує. В той же час посадові особи правоохоронних органів захищають державні інтереси, однак здійснюють це за рахунок реалізації своїх службових владних повноважень, застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї, що не охоплюється конструкцією норм про необхідну оборону для приватних осіб.

З урахуванням цього є підстави для залишення у якості об'єкта захисту при необхідній обороні «суспільних інтересів», що охоплюють можливість захисту від хуліганських дій при грубому порушенні громадського порядку та виключення «державних інтересів» за історичною завершеністю необхідності їх закріплення. При цьому варто звернути увагу на історію виникнення категорії «державні інтереси» в українському кримінальному законодавстві, що відбулося в межах радянського періоду (в Основах 1924 року, де така категорія початково формулювалася як захист «радянської влади і революційного порядку») і у подальшому перестала мати сенс у зв'язку із завершенням очищення суспільства.

Слушно щодо питання реалізації у законодавстві сучасних конструкцій зауважує Є. Л. Стрельцов, який звертає нашу увагу на те, що будь-яке «нове» кримінальне законодавство має у своїй меті забезпечення охорони наявними кримінально-правовими засобами саме «нових» праводіносин, які за період останніх сорока років, з часу прийняття нині діючого Кримінального кодексу, зазнали серйозних змін, насамперед це стосується періоду, що виник після прийняття Конституції України 1996 року [25, с. 8].

Тому, на нашу думку, є всі підстави для виключення категорії «інтереси держави» із диспозиції ч. 1 ст. 36 КК України й залишити лише «суспільні інтереси» як об'єкт захисту при необхідній обороні у цих кримінально-правових нормах.

Також, у рамках здійснюваного дослідження системи об'єктів захисту при необхідній обороні, важливо звернути увагу на іншу громіздку категорію – «охоронювані законом права та інтереси особи, що захищається або іншої особи». За своїм змістом такий об'єкт захисту виглядає досить узагальненим, а при детальному аналізі – й розпливчатим формулюванням, що не дає нам можливість визначити конкретні об'єкти, які могли би підлягати кримінально-правовій охороні. Як вже неодноразово зазначалося, процес перетворення України в демократичну і соціальну державу вимагає наявності чіткого і зрозумілого кримінального законодавства, що дає можливість його правильно сприймати та логічно трактувати. Є. Л. Стрельцов, досліджуючи норми діючого Кримінального кодексу України логічно зазначає, що вони (норми), умовно кажучи, повинні бути простими й зрозумілими для населення та юристів, включаючи як вчених так і практиків [25,

с. 8]. Перевагою також є пряма спрямованість таких норм на захист конкретних прав і свобод людини та громадянина.

Однак категорія «охоронювані законом права та інтереси особи, що захищається або іншої особи» не дає нам можливості чітко встановити, що конкретно можна захистити при відбитті злочинного посягання. «Інтереси» та «права», які охоронювані чи не охоронювані законом, не досить легко розшифрувати діючому юристу-практику, не кажучи вже про пересічного громадянина. Складно їх і виокремлювати у конкретні матеріальні категорії, наприклад, власне «життя», яке захищає громадянин – це очевидно захист «права на життя», що й потребує кваліфікованого трактування, а не побутового погляду.

У зв'язку з викладеним видається логічним той варіант, у якому при визначенні системи об'єктів захисту у межах необхідної оборони за ч. 1 ст. 36 КК України, варто відмовитись від загального розпливчатого формулювання «охоронювані законом права та інтереси особи» і використати набагато більш конкретні та зрозумілі категорії, які були розглянуті із прикладів зарубіжного кримінального законодавства, такі як: життя і здоров'я, права і свободи особи, що захищається; життя і здоров'я, права і свободи інших (третіх) осіб; власність (власна та інших осіб) [16, с. 123].

На нашу думку застосування таких розповсюджених й чітких за своїм змістом категорій («життя», «здоров'я», «власність») сприятиме доступності цих кримінально-правових норм для розуміння населенням та правильного правозастосування у відповідних ситуаціях захисту від злочинних посягань. При цьому воно сприятиме гармонізації кримінально-правових норм про необхідну оборону (захист) до існуючих конституційних, у яких також використовуються прості за змістом терміни «життя і здоров'я», «права і свободи», наприклад:

- кожен має право захищати своє «життя і здоров'я», «життя і здоров'я інших людей» від протиправних посягань (ч. 2 ст. 27 Конституції України);
- кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої «права і свободи» від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції України) [6, с. 24].

З точки зору наукових поглядів О. М. Боднарук слушно зауважує, що в Україні історично склалася ситуація, при якій дійсно використовувати право на необхідний оборону тривалий час можливо

було лише з метою захисту двох основних благ (цінностей): життя та здоров'я. Законодавцем взагалі не бралось до уваги суб'єктивне ставлення особи до своєї власності як іншого об'єкта кримінально-правової охорони. В результаті таких поглядів, у всіх інших випадках, окрім захисту життя й здоров'я, відсіч (протидія) тому, хто вчиняв суспільно небезпечне посягання, розцінювалася за правилами щодо перевищення меж необхідної оборони, оскільки на практиці вважалося, що не можна одночасно ставити на шальки терезів власність й, наприклад, здоров'я [2, с. 1]. Отже «життя», «здоров'я», «власність» на нашу думку є ключовими об'єктами захисту при необхідній обороні і, поряд із «суспільними інтересами», перелічені об'єкти мають знайти своє закріплення у диспозиції ч. 1 ст. 36 КК України.

Щодо такої тези може виникнути думка про те, що визначена нами система об'єктів захисту у необхідній обороні, а саме «життя і здоров'я, права і свободи, власність особи, яка захищається або іншої особи» є більш вужчою ніж існуюча на теперішній час в КК України – «охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається або іншої особи», оскільки начебто може не включати якісь певні інтереси, для захисту яких може бути застосована необхідна оборона у межах норм КК України. Розглянемо це питання більш докладніше, для чого проаналізуємо зміст поняття «охоронюваний законом інтерес». Так, Конституційний Суд України у своєму рішенні за № 18-РП/2004 від 01.12.2004р. формулює наступне визначення терміну «інтерес» – це «прагнення до користування певним конкретним матеріальним чи нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту й інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції й законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальним правовим засадам» [23]. Тобто термін «інтерес» як категорія є досить широким за своїм змістом й включає у себе такі різнопланові аспекти як наприклад, увагу, зацікавленість, користь, вигоду. У якості інтересів можуть виступати такі приклади: зацікавленість у здоровому образі життя; зацікавленість у високому заробітку тощо.

Якщо ми візьмемо певний охоронюваний законом «інтерес» й почнемо його вивчати, то ми зможемо побачити, що він має інтерпрета-

цію у конкретних правах чи свободах (наприклад, інтерес зберегти майно – має інтерпретацію у «право власності», інтерес використовувати житло лише для власних потреб – має інтерпретацію у «право на недоторканість житла», інтерес захистити себе від гвалтівника – має інтерпретацію у «право на статеву недоторканність» й т.д.). Отже за своїм змістом більшість інтересів мають інтерпретацію у конкретні «права і свободи», які ми визначили у ст. 36 КК України в якості одного із об'єктів захисту.

Далі є частина «інтересів», які не є настільки значними, щоб злочинне посягання на них мало відповідний ступінь суспільної небезпеки і стало кримінально караним. Однак, для захисту таких «незначних» за важливістю інтересів, які однак теж охороняються законом, існують норми про необхідну оборону у адміністративному праві, які визначені в ст. 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У зв'язку з тим, що посягання на ці «незначні» інтереси не має належного ступеню суспільної небезпеки, діяння особи, що посягає стає адміністративним правопорушенням (а не кримінальним) й це визначає можливість застосування більш простого різновиду необхідної оборони, передбаченого нормами ст. 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Такі адміністративно-правові норми про необхідну оборону призначені для захисту від адміністративних проступків, які, крім «ступеня небезпечності», на думку І. М. Копотуна, відрізняються від злочинів за наступними ознаками: ступенем завданої шкоди (а саме тяжкості наслідків), формою вини й видом стягнення за скоєне правопорушення [9, с. 253-254].

Враховуючи перелічені нами міркування щодо назви необхідної оборони (захисту) та системи об'єктів, що підлягають кримінально-правовій охороні, ми пропонуємо удосконалити певним чином законодавчу характеристику поняття «необхідна оборона» (можлива оптимальна назва для неї на нашу думку – «необхідний захист»). Вважаємо, що можливо викласти досліджувані у ч. 1 ст. 36 КК України норми наступним чином: «Необхідним захистом визнаються дії особи, вчинені з метою захисту свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності, суспільних інтересів або з метою захисту інших осіб від суспільно небезпечного посягання, спрямовані на заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання».

В продовження аналізу структурних елементів необхідної оборони (захисту) потрібно зупинитися на наступних її складових:

- суб'єкта, що її реалізує (здійснює) – визначити те коло осіб, які можуть застосовувати необхідну оборону;
- об'єктивну сторону – сформулювати зовнішню форму правомірної захисної поведінки особи, що може містити описання певних особливостей такої захисної поведінки;
- правова підстава – описати ті варіанти неправомірної поведінки, що тягнуть за собою застосування необхідної оборони (захисту) для їх нейтралізації;
- мета – визначити той кінцевий результат захисних дій на досягнення якого спрямована необхідна оборона;
- допустимі межі – вказати на певні рамки, у яких можна вчиняти захисні дії та на максимально дозволені законом результати таких захисних дій.

Суб'єктом, що здійснює необхідну оборону (захист) є приватна фізична особа будь-якого віку, для якої така оборона виступає реалізацією її суб'єктивного конституційного права на захист. Аналізуючи зміст кримінально-правових норм у ч. 1 ст. 36 КК України можна побачити, що для такої особи кримінальний кодекс визначає наступну загальну назву – «особа, яка захищається», і ця назва (найменування), на нашу думку, є досить вдалою та має аналогічний зміст у кримінальних кодексах багатьох закордонних країн. Якщо проаналізувати можливі інші назви щодо суб'єкта необхідної оборони (захисту) у кримінальних кодексах закордонних країн або їх інтерпретації відносно конкретних випадків захисту, то можемо побачити крім терміну «особа, що захищається» ще й наступні назви:

- «діяч» у країнах англо-американської правової системи (Примірний КК США, КК штату Техас, КК штату Нью-Йорк) [18, с. 76-77];
- «особа, яка володіє житлом чи приміщенням» (КК штату Нью-Йорк);
- «особа, яка володіє землею або матеріальним, рухомим майном» (КК штату Техас);
- «громадянин» (КК Білорусь);
- «господар будинку» (КК Республіки Аргентина);

- «особа, яка вчиняє правопорушення (злочин)» (КК Королівства Нідерланди) [27, с. 174] тощо.

Тобто можна стверджувати, що в певних випадках захисту відбувається конкретизація терміну «особа, яка захищається» відповідно до того, який об'єкт захищає така особа. Вказані аспекти ми спостерігаємо в першу чергу у законодавстві країн англо-американської правової системи, де найбільш повно та ґрунтовно викладається механізм кримінально-правового захисту власності. Для українського кримінального законодавства розглянутий досвід є досить важливим, оскільки в певних випадках реалізації необхідної оборони більш раціонально здійснювати посилання на конкретизованого суб'єкта захисту, наприклад, «особа, що володіє житлом чи приміщенням», «власник майна» і т.д. В таких випадках доцільно використовувати саме більш вузькі за змістом назви для суб'єкта необхідної оборони (захисту).

З точки зору суб'єктного складу коло осіб, що можуть виступати суб'єктами необхідної оборони (захисту) є достатньо широким. У їх якості можуть виступати самі потерпілі, які зазнали суспільно небезпечного посягання, а також будь-які інші сторонні особи, що стали очевидцями такого посягання й прийшли на допомогу потерпілим. Той факт, що необхідна оборона (захист) можлива по відношенню до життя і здоров'я, прав та свобод, власності третіх (інших) осіб формулюється в нормах КК України й в аналогічних нормах КК інших закордонних країн (наприклад, КК Французької Республіки, КК Швейцарської Конфедерації, КК ФРН). Також варто звернути увагу, що у представників англо-американської правової системи норми про захист третіх (інших) осіб виділяються окремо від інших норм про необхідну оборону у структурі їх кримінальних кодексів (наприклад, § 9.33 «Захист третьої особи» КК штату Техас, ст. 3.05 «Застосування насильства для захисту інших осіб» Примірного КК США) [22, с. 67; 30]. Отже нами було розглянуто та визначено коло осіб, що реалізують необхідну оборону у різних її випадках.

Тепер перейдемо до розгляду об'єктивної сторони необхідної оборони (захисту), якою згідно ч. 1 ст. 36 КК України виступають «... дії, спрямовані на заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання» [10, с. 19]. Тобто об'єктивна сторона реалізується у формі «дій», які мають спрямованість «на заподіяння шкоди».

Якщо проаналізувати форми об'єктивної сторони необхідної оборони (захисту) у кримінальному законодавстві закордонних країн, то можна побачити, що вони характеризуються:

- у країнах континентальної правової системи – як «дії» («діяння»), які: «викликані необхідністю або вчинені за необхідністю» (наприклад, КК Італійської Республіки, КК Французької Республіки); «вчинені вимушено» (наприклад, КК Турецької Республіки); «вчинені з метою відвернення нападу» (наприклад, КК Республіки Молдова) тощо [17, с. 196]. За своїми наслідками такі «дії» («діяння») особи також спрямовуються на заподіяння шкоди тому, хто посягає (нападає).
- у країнах англо-американської правової системи – як «застосування сили» («застосування фізичної сили») (наприклад, англійське кримінальне законодавство, КК штату Техас, КК Канади, Примірний КК США). Вказане «застосування сили» повинно бути «розумним», тобто обов'язково містити посилання на критерій розумності застосованої сили, наприклад: «розумно вважає» (КК штату Нью-Йорк), «в розумних межах» (англійське кримінальне законодавство), «розумні підстави вважати» (КК Канади), «розумна відповідь» (КК Австралії) тощо [18, с. 79].

З урахуванням викладеного можна констатувати, що у КК України об'єктивна сторона необхідної оборони описується стисло як «дії, спрямовані на заподіяння шкоди», а вже питання «розумності», «доцільності» та «правомірності» таких дій розглядається у площині «дотримання меж необхідної оборони». Будь-яких прикметників щодо описання критеріїв захисних дій кримінально-правові норми у ст. 36 КК України не містять.

В теоретичній же площині об'єктивна сторона необхідної оборони (захисту) розкривається в межах трьох взаємопов'язаних елементів:

1) захисних дій особи, які підпадають під ознаки злочинного діяння, передбаченого КК України як певне кримінальне правопорушення, зазвичай це нанесення легких, середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає (ст.ст. 121, 122, 125 КК України); вбивства того, хто посягає (ст. 115 КК України), знищення або пошкодження його майна (ст. 194 КК України) тощо). Такі результати виникають внаслідок застосування «особою, що захищається» фізичної сили (на-

приклад, удари, больові прийоми), використання зброї та спеціальних засобів, в тому числі автоматичного способу дії тощо;

2) шкода (в основному фізична) в певних межах, заподіяна тому, хто посягає, за результатами якої виникають тілесні ушкодження або смерть того, хто посягає, пошкодження його майна;

3) причинно-наслідковий зв'язок між захисними діями «особи, що захищається» та заподіянням шкоди «тому, хто посягає». Тобто в даному випадку причина – це захисні дії, а їх наслідок – це заподіяння ними шкоди.

Переходячи до правової підстави застосування необхідного захисту (оборони) можна побачити, що з точки зору кримінально-правових норм у ст. 36 КК України нею виступає «суспільно небезпечного посягання», яке було вчинено по відношенню до особи, що захищається [10, с. 19]. Відповідно, посягання (діяння), яке не має ознак суспільної небезпечності, та не є кримінальним правопорушенням за КК України, не може викликати право на застосування необхідної оборони. У теоретичному ракурсі, для розмежування між собою кримінальних правопорушень та адміністративних проступків І. М. Копотун використовує ряд важливих критеріїв, як основних (зокрема матеріальний – суспільна безпека; суб'єктивна сторона, суб'єкт вчинення), так і допоміжних (а саме критерій покарання, процесуальний критерій тощо) [7, с. 30-31; 9, с. 255]. У кримінально-правових нормах про необхідну оборону (захист) законодавець прямо не називає «суспільно небезпечне посягання» як «кримінальне правопорушення», тому що захист є правомірним не лише від діяння, яке кваліфікується як «кримінальне правопорушення», а й від суспільно небезпечного посягання неосудної особи чи особи, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Такі суспільно небезпечні посягання, у зв'язку з відсутністю належного суб'єкта вчинення, не можуть кваліфікуватися як «кримінальні правопорушення».

Загалом можна стверджувати, що категорія «суспільно небезпечне посягання» є достатньо вдалою для кримінально-правового формулювання назви протиправної поведінки особи, яка посягає. Якщо ми проаналізуємо норми кримінального законодавства закордонних країн, то можемо побачити, що правовою підставою необхідної оборони (захисту) у них виступає:

а) «застосування протиправної (незаконної) сили» – таку назву має правова підстава у кримінальному законодавстві країн англо-американської правової системи. У якості прикладів можна побачити наступні: «застосування або спроби застосування незаконної сили» (КК Канади, КК штату Техас), «застосування чи нависла загроза застосування протиправної фізичної сили» (КК штату Нью-Йорк), «неправомірне насильство» (Примірний КК США) [18, с. 80];

б) «протиправний (незаконний) напад або посягання» – таку назву має правова підстава в кримінальному законодавстві країн континентальної правової системи, окрім східноєвропейської групи країн. Наприклад, «протиправне посягання» (КК Італійської Республіки, КК Турецької Республіки), «необґрунтоване посягання» (КК Французької Республіки), «незаконне посягання» (КК Республіки Польщі), «незаконний напад» (КК Королівства Нідерланди), «протиправний напад» (КК ФРН, КК Республіки Болгарія, КК Королівства Іспанії, КК Республіки Аргентина) [17, с. 197]. Безпосередньо у представників східноєвропейської групи країн в межах континентальної правової системи використовується термін «суспільно небезпечне посягання», який є вдалим з теоретичної точки зору, оскільки узгоджується із іншими правовими категоріями, що закріплені в діючому КК України.

В подальшому аналізі звернемо увагу на мету необхідної оборони (захисту), яка закріплена в КК України та в КК закордонних країн. В українському кримінальному законодавстві мета необхідної оборони безпосередньо визначена у ч. 1 ст. 36 КК України і полягає у захисті розглянутих нами об'єктів необхідної оборони, що на теперішній час закріплені у кодексі – «охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави» [10, с. 19]. Порівнюючи ці положення із відповідними нормами закордонного кримінального законодавства, де визначена мета захисту, ми можемо помітити певні відмінності у її описанні. В деяких закордонних країнах відбувається співставлення мети захисту до процесу здійснення протидії самому злочинному посягання, наприклад, мета формулюється наступним чином: «захист від здійснення необґрунтованого посягання та його відбиття» (КК Французької Республіки), «попередження чи припинення протиправного вступу в межі нерухомості (нерухомого майна)», «охорони приміщення й будь-якої нерухомості від протиправного вступу», «запобігання роз-

краданню майна або спричинення йому (майну) кримінально караній шкоди», «запобігання вчиненню неминучого (такого, що відбудеться) берглері, підпалу, грабежу у нічний час» тощо (КК штату Нью-Йорк, КК Австралії, КК Канади тощо).

В інших же випадках, як і в кримінальному законодавстві України, мета необхідної оборони також полягає у захисті її основних об'єктів, наприклад, у континентальних країнах це – «захист себе чи кого-небудь іншого» (КК ФРН), «захист себе чи іншої особи, особистої недоторканності чи власності або недоторканності й власності іншої особи» (КК Королівства Нідерландів), «захист власного права або права іншої особи» (КК Італійської Республіки), «захист власної особистості/прав, а також захист особистості/прав іншої особи» (КК Королівства Іспанія). У кримінальному законодавстві країн англо-американської правової системи це – «самозахист, захист третьої (іншої) особи, а також власності (рухомого й нерухомого майна) від неправомірного насильства» (Примірний КК США, КК штату Нью-Йорк тощо). Отже ми бачимо, що мета необхідної оборони (захисту) формулюється у двох напрямках та має важливе значення для визначення спрямованості захисту на ті основні об'єкти, проти яких направлено злочинне посягання.

Допустимі межі як структурний елемент необхідної оборони (захисту) показують нам ті можливі рамки, у яких захист буде вважатися правомірним та не переросте у злочин. З точки зору законодавчої характеристики їх можна визначити за ч. 3 ст. 36 КК України де критеріями їх оцінки є «тяжкість шкоди» (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), що не відповідали «небезпечності посягання» та «обставинці захисту». В той же час у багатьох зарубіжних країнах питання «дотримання меж» необхідної оборони більше прив'язується до критерію правомірності самих захисних дій особи, а не правомірності розміру заподіяної шкоди. Наприклад, існують такі законодавчі формулювання як: «спосіб захисту, не співрозмірний із небезпекою посягання» (КК Республіки Польща); «явна невідповідність між використовуваними засобами захисту і тяжкістю посягання» (КК Французької Республіки) [29, с. 81]; «застосування нераціональних засобів... для запобігання або відбиття нападу» (КК Королівства Іспанії); «нерозумний вибір засобів захисту, що використовувалися для запобігання або відбиття нападу» (КК Республіки Аргентина) тощо. Кожне із таких формулювань

має свої особливості. В рамках же англо-американської правової системи щодо дотримання меж захисту використовуються такі категорії як «виправдане застосування сили», «застосування сили у розумних межах», «особа розумно вважає...» тощо. Тобто наявне пряме посилення на критерій «розумності» у дотриманні меж.

Таким чином ми розкрили сукупність структурних елементів необхідної оборони (захисту), провели їх законодавчу оцінку та здійснили порівняльно-правовий аналіз щодо наявності подібних конструкцій в законодавстві різних закордонних країн. За результатами такого аналізу ми сформулювали видозміни у певних структурних елементах необхідної оборони (захисту) або ж впевнилися у досконалості існуючих.

3.3. Захист власності при необхідній обороні та застосування технічних (автоматичних) пристроїв

У розглянутій нами системі об'єктів захисту при необхідній обороні окрему та значну увагу потрібно звернути на «право власності». При аналізі норм кримінального законодавства закордонних країн можна побачити, що кримінальне законодавство країн англо-американської правової системи (Великобританії, США, Канади тощо) й певних країн континентальної правової системи (наприклад, Французької Республіки), приділяє значну за обсягом увагу до механізму захисту власності при необхідній обороні.

Так, у КК Французької Республіки існують окремі норми (а саме ст. 122-5, 122-6), які регламентують механізм правомірного захисту власності при необхідній обороні.

Наприклад, по-перше вони встановлюють загальне правило захисту права власності, за яким вказується наступне: «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка здійснила дії (очевидно – правомірні) щодо захисту власності, за виключенням умисного вбивства (очевидно – того, хто посягає), та при відповідності використаних засобів захисту тяжкості злочинного діяння [24, с. 130].

Також, по-друге, виокремлюються спеціальні випадки правомірного захисту права власності від злочинних посягань, а саме:

- 1) з метою здійснити відбиття проникнення уночі до житла, що проходить шляхом насильства, злому чи обману;

2) з метою здійснити захист себе від осіб (очевидно – злочинців), які вчиняють крадіжку або грабіж, поєднаний із насильством [29, с. 81].

Варто звернути увагу що подібних спеціальних норм, пов'язаних із захистом права власності в діючій редакції КК України не зустрічається.

Ще більш системно та деталізовано питання захисту власності у межах необхідної оборони регламентується у кримінальному законодавстві країн англо-американської правової системи. Так, захисту права власності присвячені окремі статті та параграфи у кримінальних кодексах цих країн, наприклад: ст. 3.06 Примірною КК США; параграфи 9.41-9.44 КК штату Техас; параграфи 35.20, 35.25 КК штату Нью-Йорк; ст. 35 КК Канади та ін.

В першу чергу, загальна стаття 3.06 Примірною КК США, що розповсюджує свою дію на всю територію федерації, вказує наступне:

«застосування насильства є правомірним, якщо особа («діяч») припускає те, що воно дійсно необхідно:

а) для попередження чи припинення протиправного вступу в межі нерухомості (нерухомого майна) або іншого порушення володіння нею (нерухомістю) чи порушення володіння рухомим матеріальним майном;

б) для встановлення або відновлення права володіння нерухомістю (нерухомим майном) чи для повернення із чужого права володіння рухомого матеріального майна за умови, що насильство застосовується безпосередньо чи незабаром після такого позбавлення права володіння».

Застосування смертоносного насильства (те, що може спричинити смерть чи тяжкі ушкодження здоров'ю) для захисту майна може здійснюватись особою («діячем») у випадках, коли:

а) особа, проти якої застосовується таке смертоносне насильство, намагається без жодних правових підстав позбавити власника («діяча») володіння його житлом;

б) особа, проти якої застосовується смертоносне насильство, сама здійснює замах на вчинення чи на доведення до кінця берглері, підпалу, розбою чи іншого тяжкого злочину (за американським законодавством – «фелонії»), що пов'язаний із викраденням або знищенням майна [22, с. 68].

Аналізуючи вказані норми можна побачити детальне описання американським законодавцем:

по-перше підстав, при яких може бути застосовано насильство для захисту особою своєї власності у межах необхідної оборони, які включають в себе порушення права «володіння» майном;

по-друге підстав застосування смертоносного насильства для захисту власності у межах необхідної оборони, що може спричинити смерть або тяжкі тілесні ушкодження тому, хто посягає на власність. Такі підстави в першу чергу включають в себе майнові злочини, які здійснюються по відношенню до «житла» особи або безпосередньо пов'язані із проникненням у «житло» особи.

При цьому захист права власності за Примірним КК США охоплює як захист нерухомого, так і захист рухомого майна. Механізм правомірності застосованого насильства, в тому числі й смертоносного, у конкретних випадках захисту визначається відповідною судовою прецедентною практикою.

Продовжуючи аналіз американського кримінального законодавства можемо побачити, що схожі за змістом положення відносно захисту власності при необхідній обороні містяться й у структурі кримінальних кодексів відповідних американських штатів. Наприклад, за нормами КК штату Нью-Йорк все майно, щодо якого здійснюється захист, також поділяється на дві категорії – нерухоме та рухоме й щодо кожної з цих категорій кодексом визначається різний порядок і способи можливого захисту.

У § 35.25 КК штату Нью-Йорк передбачається захист рухомого майна при необхідній обороні. Згідно положень цього параграфу: «для захисту рухомого майна особа може застосовувати фізичну силу до іншої особи, за виключенням смертельної фізичної сили, тоді і в такій мірі, коли вона розумно вважає (критерій), що це необхідно для запобігання або припинення вчинення іншою особою крадіжки або заподіяння чи спроби заподіяння іншою особою кримінально караній шкоди майну» [13, с. 63]. У даному параграфі описуються умови застосування звичайної фізичної сили для захисту власності, випадки її застосування охоплюють запобігання або припинення вчинення різних злочинів проти майна, в першу чергу це «крадіжки» (що мають більш широкий зміст та класифікацію за американським кримінальним законодавством), а також злочинні діяння, пов'язані із «умисним знищенням або пошкодженням майна». Також у вказаних нормах використовується критерій «розумно вва-

жає», що очевидно передбачає необхідність оцінки злочинних дій з точки зору спричинення шкоди майну або вибуття майна із володіння власника. Сама по собі застосована до злочинця сила називається «фізичною силою», тобто передбачає застосування відповідних фізичних зусиль до особи, спрямованих на заподіяння побоїв або різної тяжкості тілесних ушкоджень.

Далі у § 35.20 КК штату Нью-Йорк вже описується застосування фізичної сили для захисту нерухомого майна, а саме «приміщення» і «будь-якої нерухомості». У цьому параграфі зазначається: «особа, яка володіє приміщенням чи будь-якою нерухомістю або здійснює контроль за нею (очевидно це стосується й охоронця приміщення чи нерухомості), а також особа, що має відповідний дозвіл (тобто привілеگیю) знаходиться всередині неї (приміщення чи нерухомості) може застосувати фізичну силу до іншої особи, крім смертельної:

а) для припинення кримінально караного порушення володіння приміщенням або будь-якою нерухомістю;

б) для припинення замаху на вчинення злочину, пов'язаного із заподіянням шкоди приміщенню або будь-якій нерухомості».

В даних нормах зазначається про право захисту нерухомого майна від ряду злочинів, пов'язаних із порушенням права власності на таке майно (наприклад, «самовільне захоплення приміщення», «самовільне виселення особи із приміщення»), а також пов'язаних із заподіянням шкоди майну (наприклад, «умисне знищення або пошкодження нерухомого майна»). Такий захист може здійснюватися із боку власника нерухомого майна, володільця нерухомого майна або навіть з боку особи, що охороняє це нерухоме майно. У перелічених випадках наявне право на застосування звичайної фізичної сили для захисту нерухомого майна.

Застосування смертельної фізичної сили для захисту нерухомого майна також можливо за КК штату Нью-Йорк, але воно має відбуватися лише у встановлених кодексом випадках, до яких § 35.20 відносить: «захист приміщення чи будь-якої нерухомості від берглері або підпаду» [13, с. 65]. Тобто злочини, що пов'язані із повним знищенням нерухомості як об'єкта права власності або пов'язані із вчиненням всередині нерухомості як «житла» у нічний час розбоїв та грабежів дають можливість застосовувати «смертельну фізичну силу», що охоплює заподіяння смерті злочинцю чи тяжких тілесних ушкоджень. Саме

такі категорії злочинів є найбільш небезпечними проти власності з точки зору американського законодавця.

Переходячи до розгляду норм про захист власності при необхідній обороні в КК штату Техас ми можемо побачити ще більш об'ємний механізм його законодавчого закріплення. Так, КК штату Техас містить спеціальний розділ «D», який складається із чотирьох параграфів (§§ 9.41-9.44), що регулюють:

- 1) захист особою власного (свого) майна;
- 2) застосування особою смертельної (смертоносною) сили для захисту власного (свого) майна;
- 3) захист майна третіх (інших) осіб;
- 4) застосування технічних пристроїв для захисту майна [30].

Загальні умови застосування сили при захисті майна передбачаються у § 9.41 КК штату Техас. За цим параграфом будь-яка «...особа виправдовується у застосуванні сили проти іншого (мається на увазі проти іншої особи), якщо розумно вважає, що ця сила негайно необхідна:

а) для запобігання чи припинення посягання на свою землю (мається на увазі на свою земельну ділянку) або відносно незаконного втручання у свою власність;

б) для повернення своєї землі чи відновлення у володінні своїм рухомим, матеріальним майном, якого незаконно була позбавлена ця особа, якщо вона (ця особа) застосовує силу негайно чи одразу після позбавлення права (володіння, власності) й розумно передбачає відсутність законних прав (претензій) з боку іншої особи (осіб) на таке майно (землю) або факт заволодіння іншою особою (особами) цим майном шляхом використання погрози, сили чи обману».

За змістом цього параграфу ми можемо побачити описання загального механізму захисту власності, в тому числі і землі (земельної ділянки), при якому особа має право застосовувати силу для запобігання чи припинення посягання, а після захоплення своєї власності – для відновлення власного права володіння та розпорядження нею. Сила, що застосовується особою має бути «негайно необхідною» для досягнення перелічених завдань і особа має «розумно передбачати» таку негайну необхідність у застосуванні сили, тобто самостійно оцінити чи дійсно правомірно буде застосовуватися сила. Критерії такої оцінки з точки зору прецедентної практики формулюються за рахунок розумін-

ня того, що може здійснити особа із середніми здібностями та середнім рівнем інтелектуального розвитку у подібній ситуації, після чого відбувається порівняння із захисними діями особи, що були вчинені у реальності. Отже можна констатувати, що загальний механізм захисту власності знайшов своє послідовне описання в КК штату Техас.

Далі, у § 9.42 розглядається питання застосування смертельної сили для захисту власності, що визнається виправданою при дотриманні усіх вимог, встановлених розглянутим § 9.41, а також тоді, коли особа розумно вважає, що така смертельна сила негайно необхідна:

- а) для запобігання вчиненню іншою особою (злочинцем) неминучого берглері, підпалу, розбою, грабежу чи крадіжки «у нічний час»;
- б) для запобігання втечі іншої особи (злочинця) з майном відразу після вчинення берглері, підпалу, розбою, грабежу чи крадіжки «у нічний час» [30].

У перелічених випадках особа повинна також «розумно передбачати», що майно, проти якого відбувається злочинне посягання, не може бути захищено чи повернуто будь-яким іншим способом (окрім смертельного насильства) і застосування будь-якого іншого розміру сили (меншого ніж смертельний) для захисту чи повернення майна піддасть особу, яка захищається чи кого-небудь іншого (іншу сторонню особу, що не є злочинцем) істотному ризику смерті або отримання тяжких тілесних ушкоджень [30].

Отже, застосування смертельної сили для захисту власності також допускається КК штату Техас, й можна відмітити, що окрім розглянутих загальних вимог, основною підставою для її правомірного застосування є вчинення тяжкого майнового злочину саме «у нічний час». Такий тяжкий майновий злочин може зачіпати не лише право власності і полягати у знищенні або пошкодженні майна (наприклад, підпал при відсутності людей у приміщенні), а й бути спрямованим окрім права власності також й на життя та здоров'я людей (наприклад, берглері, розбій, пов'язані із відібранням майна та застосуванням фізичного насильства, а також зброї). В таких випадках виникає описаний ризик отримання «смерті або тяжких тілесних ушкоджень», що може відбутися із особою, яка захищається або іншою сторонньою особою, яка перебуває поряд (членом сім'ї, родичем, знайомим) у зв'язку з чим і виникає право на смертельне насильство як адекватної відповіді на явній загрозі.

Варто звернути й увагу на те, що американське кримінальне законодавство досить серйозно ставиться до тяжкості майнових злочинів, які вчинені «у нічний час», тобто час відпочинку, сну та спокою громадян. Всі злочини («фелонії»), які вчиняються у такий час доби, мають підвищений ступінь небезпеки і досить часто передбачають можливість застосування смертельного насильства задля припинення їх скоєння.

Продовжуючи аналіз § 9.43 «Захист майна третіх осіб» КК штату Техас можна побачити порядок застосування сили, а також смертельної сили, пов'язаної із захистом власності (земельної ділянки, рухомого, матеріального майна тощо), що належить третім особам. Загалом цей порядок практично повністю відповідає розглянутим вимогам та умовам правомірності, що були встановлені у § 9.41 та § 9.42 [30].

При цьому наявні деякі спеціальні умови, пов'язані із тим, що третя (інша) особа повинна сама попросити особу, яка застосовуватиме силу («діяча») про захист свого майна або ж «діяч» має власний юридичний обов'язок на захист цього майна (наприклад, як приватний охоронець) чи має відповідні родинні зв'язки із третьою особою (власником майна) як подружжя, батько чи дитина третьої особи. Тобто законодавець зазначає, що право на захист майна третіх осіб, в тому числі із застосуванням смертельної сили, в першу чергу має стосуватися близьких родичів цих третіх осіб або ж приватних охоронців, що мають юридичні (договірні) обов'язки по захисту майна.

Відповідно § 9.44 КК штату Техас описує механізм застосування технічних пристроїв для захисту власності, що буде розглянуто нами нижче.

Отже, можна побачити, що в США як на загальному федеративному так і на локальному місцевому рівні кримінально-правові норми надають можливість фізичним особам у широкому аспекті застосовувати необхідну оборону для захисту права власності, в тому числі й третіх (інших) осіб, що належним чином деталізує межі застосування необхідної оборони. Кримінальні кодекси передбачають можливості застосування як звичайної, так і навіть смертельної фізичної сили в окремих випадках захисту права власності, що залежить від різновиду посягання (наприклад, берглері, підпал) та часу його скоєння (наприклад, у нічний час доби). Широкий спектр законодавчих норм, які регулюють необхідну оборону права власності, дозволяє виділяти

та розмежовувати на практиці основні випадки захисту власності, а визначення конкретних умов та складів злочинів, при яких можливе застосування смертельної сили є важливим для недопущення зловживанням права на захист.

Якщо звернутися до кримінального законодавства іншого представника англо-американської правової системи – Канади, то ми можемо побачити, що у структурі КК Канади також існує ст. 35 «Захист власності», яка містить відповідні норми. За змістом цієї статті особи дозволяється застосовувати силу для захисту права власності у наступних перелічених випадках:

1) запобігання іншій особі проходу у власність (чи у межі власності) або для видалення цієї особи із меж власності;

2) запобігання іншій особі у вчиненні знищення чи пошкодження майна або спробі зробити таке майно непридатним для використання, або при відбиранні майна від цієї іншої особи, яка не є власником чи володільцем майна [28].

В даних нормах можемо побачити схожі до американського законодавства конструкції щодо захисту права власності, пов'язані із запобіганням виведення, знищення або пошкодження власності (рухомого та нерухомого майна). В той же час відсутня конкретизація різних способів захисту власності й можливості застосування смертельної сили при цьому.

Отже ми розглянули приклади кримінально-правових норм, що характеризують захист власності при необхідній обороні у законодавстві закордонних країн. У зв'язку з викладеним та відсутністю норм про захист власності при необхідній обороні в українському кримінальному законодавстві ми вважаємо, що доцільно було б використати певний зарубіжний досвід у цьому напрямку. Варіантами врахування найкращих зарубіжних нормативних конструкцій стало би визначення загального механізму захисту права власності у нормах про необхідну оборону в ст. 36 Кримінального кодексу України. Також можлива конкретизація окремих практичних положень такого механізму захисту права власності в узагальненнях судової практики для формування єдиної правозастосовної позиції у реалізації норм про необхідну оборону.

Якщо звернути увагу на аналіз змісту ст. 36 КК України, то можемо побачити, що у цій статті відсутні посилання на захист «влас-

ності», є посилання лише про можливість захисту «житла особи» у частині 5, де зазначається про право на «відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення» [10, с. 19]. У такому випадку необхідної оборони в зв'язку із великою суспільною небезпекою злочинного посягання наявне право на застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для відбиття посягання та відсутні обмеження щодо тяжкості шкоди, яку може бути заподіяно тому, хто посягає. Звичайно, на практичному рівні відбувається перевірка кожного індивідуального випадку захисту, але з теоретичної точки зору насильницьке вторгнення до житла дозволяє особі застосовувати будь-які засоби захисту для його зупинення. Отже, відсутні посилання на захист власності при необхідній обороні як на рівні норм КК України так і на рівні положень старої Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» [20, с. 31-34].

З урахуванням запропонованих нами раніше конструкцій «необхідного захисту» замість «необхідної оборони» та визначення в якості об'єктів такого захисту «життя і здоров'я, прав і свобод, власності особи» в ч. 1 ст. 36 КК України, ми вважаємо за доцільне також описати загальний механізм захисту власності у окремій ч. 4 ст. 36 КК України із наступним змістом: «Необхідним захистом права власності визнаються дії особи, вчинені з метою захисту власного рухомого чи нерухомого майна, або майна іншої особи від суспільно небезпечного посягання, а також дії, пов'язані із поверненням такого майна до моменту завершення посягання, при їх відповідності суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту».

У даному нормативному описанні ми: конкретизуємо об'єкти захисту права власності, а саме рухоме та нерухоме майно; конкретизуємо способи захисту права власності у вигляді «дій», що пов'язані із захистом майна, а також із поверненням майна, що протиправно вибуло із права власності; визначаємо умови правомірності дій, щодо захисту права власності, якими є «їх відповідність суспільній небезпечності посягання» та «їх відповідність обстановці захисту».

Також є можливість конкретизувати у положеннях узагальненої судової практики й інші важливі деталі механізму захисту права власності при необхідній обороні, зокрема це часові рамки захисту, мо-

мент його початку та закінчення, оцінку критеріїв ступеня суспільної небезпечності посягання тощо.

Загалом, на нашу думку, конкретизовані положення, що розкривають механізм захисту права власності при необхідній обороні доцільно спробувати сформулювати наступним чином: «Потрібно розуміти, що особа може здійснювати необхідний захист свого права власності при відповідності її захисних дій суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту. Суспільна небезпечність посягання, крім загальних критеріїв щодо вчинення злочину певного ступеня тяжкості, повинна також визначатися за: видом власності, на який спрямовується посягання (нерухоме чи рухоме майно); способом вчинення посягання, який може бути загальнонебезпечним (вибух, підпал, використання холодної чи вогнепальної зброї); часом доби, в який відбувається посягання; кількістю осіб, що здійснюють посягання. При цьому необхідною обороною можуть бути не лише дії, пов'язані із захистом майна від суспільно небезпечного посягання, а й дії, пов'язані з його поверненням, якщо таке майно перейшло до того, хто посягає в результаті або в процесі здійснення посягання. При визначенні стану необхідної оборони у випадку повернення майна, суди повинні враховувати, що захисні дії особи, пов'язані із таким поверненням, мають бути вчинені негайно після вибуття майна з її володіння або через короткий проміжок часу після цього, який має виключати остаточне та беззаперечне завершення посягання» [14, с. 224].

Звичайно узагальнення судової практики постійно змінюються, але певні основні формулювання зберігають своє значення й у подальших напрацюваннях, про що може свідчити ряд Постанов Пленуму Верховного Суду України, в тому числі й Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» [20, с. 31-32], до якої вчені та практики звертаються і на теперішній час. Тому визначення основних формулювань має як теоретичне, так і практичне значення для подальшого розвитку такого кримінально-правового інституту як необхідний захист (оборона). Запропоновані нами нормативні положення можуть мати прогресивно-стимулюючий вплив на розвиток судової практики захисту права власності та забезпечити належне нормативно-правове врегулювання значної кількості випадків такого захисту. Наукові пошуки у цьому напрямку відбуваються, наприклад, можна звернути увагу на праці

О. М. Боднарука («Необхідна оборона при посяганні на власність» [2, с. 6-10], «Захист власності як різновид права на необхідну оборону за кримінальним законодавством США» [1, с. 106-112]), однак конкретних пропозицій щодо врегулювання механізму захисту права власності при необхідній обороні в нормах КК України від вчених не надходило.

Тому визначивши пропозиції щодо врегулювання захисту права власності ми можемо перейти до схожого суміжного питання щодо можливості використання під час необхідної оборони (захисту) механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, яка посягає. Питання щодо законодавчого визнання такого способу захисту у межах необхідної оборони є вельми актуальним та викликає значні дискусії серед науковців, оскільки:

1) одні з науковців вважають, що зазначені дії виходять за межі необхідної оборони у зв'язку із відсутністю таких ознак як «наявність посягання» та «своєчасність захисту». Так, під час встановлення автоматичних пристроїв відсутнє будь-яке злочинне посягання на особу, яка встановлює автоматичний пристрій, тому її дії, на думку цих науковців, є завчасними і порушують таку важливу теоретичну ознаку необхідної оборони як «своєчасність захисту», яка означає що захист має за часом повністю співпадати із вчиненням посягання, тобто не може бути до початку настання або після завершення посягання;

2) інша група науковців зазначає, що такі дії є різновидом необхідної оборони і в процесі їх вчинення виникає два етапи. Перший етап, що пов'язаний із встановленням автоматичного пристрою є готуванням (підготовкою) до необхідної оборони, під час якого особа, відчуваючи реальну загрозу злочинного посягання щодо себе або свого майна, готується до його відвернення шляхом установки та активації автоматичного пристрою. Другий етап виникає в момент скоєння посягання, проти якого безпосередньо спрацьовує цей автоматичний пристрій, завдаючи шкоду особі, що посягає. Науковці цієї групи зазначають, що необхідна оборона можлива і до початку посягання, оскільки відповідно до абз. 2 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону», на яку до сьогоднішнього часу орієнтується практика, «стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіян-

ня шкоди» [20, с. 31]. А вже на момент спрацьовування автоматичного пристрою необхідна оборона буде такою, що відбулася.

На нашу думку повністю обґрунтованою є позиція другої групи науковців, яка враховує можливість готування до необхідної оборони у випадку існування «реальної загрози заподіяння шкоди». Вказані автоматичні пристрої є фактично знаряддям захисту від посягання і їх попереднє встановлення є правомірним, як є і правомірним з точки зору законодавства право на (попереднє) носіння із собою спеціальних засобів захисту (газових балончиків, електрошокерів тощо). Адже особа, яка носить із собою спеціальний засіб захисту не може точно знати коли відбудеться посягання, тому вказаний спеціальний засіб захисту перебуває із нею тривалий час як до початку посягання, так і після його завершення, що не виключає правомірності захисту із застосуванням спеціального засобу (газового балончику, електрошокера). На нашу думку, те ж саме має стосуватися автоматичних пристроїв, які встановлені завчасно, однак спрацьовують саме в момент вчинення злочинного посягання із єдиним виключенням у тому аспекті, що за своїм місцем встановлення такі пристрої не повинні бути загальнодоступними, щоб випадково не спричинити шкоду стороннім особам, які не причетні до посягання.

В науці дослідженню цього питання приділялася певна увага серед науковців (наприклад, В. Беккера, О. М. Боднарука, В. Л. Володарського, В. П. Діденка, В. І. Осадчого), однак на рівні українського кримінального законодавства жодних конкретних пропозицій щодо законодавчої реалізації такого способу необхідної оборони не надходило. Також науковці не пропонували конкретних кримінально-правових норм, які б характеризували застосування автоматичних пристроїв. Наприклад, О. М. Боднарук звертав увагу науковців на позитивність запозичення українським законодавцем певних положень із кримінального законодавства США відносно застосування технічних засобів [1, с. 112], однак при цьому не уточнював яких саме й не визначав можливий зміст таких положень із врахуванням особливостей національного законодавства. У своїх наукових дослідженнях науковець зазначав, що у практичній сфері при застосуванні «технічних засобів» виникає проблема можливого порушення такої умови правомірності необхідної оборони як «своєчасність», хоча на пряму кримінальним законом не заборонено використання вказаних «технічних засобів»,

тобто виникає неузгодженість. На його думку спробувати вирішити таке питання у практичній сфері можливо шляхом розміщення певних попереджувальних знаків перед «технічним засобом», які би виключали можливість потрапляння сторонніх осіб під дію такого «технічного засобу» [2, с. 13], однак у кримінально-правовому аспекті не є зрозумілим, яким чином це можливо врегулювати у нормах діючого КК України.

Очевидно, що нам необхідно звернутися до досвіду врегулювання захисту права власності шляхом застосування автоматичних пристроїв у законодавстві закордонних країн, для більш детального аналізу цього питання. Флагманом такого закордонного досвіду є кримінальне законодавство США, де найбільш повно описано законодавчі умови застосування автоматичних пристроїв на рівні кримінальних кодексів штатів та Примірного КК США.

Так, Примірний КК США у ч. 5 ст. 3.06 із назвою «Застосування насильства для захисту майна» закріплює наступні умови щодо можливості застосування «технічного пристосування» («пристрою»):

1) таке «технічне пристосування» («пристрій») не має бути призначене для заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження здоров'ю і завідомо не створює «серйозного ризику» такого заподіяння;

2) застосування вказаного «технічного пристосування» («пристрою») для захисту майна (від випадків вступу в його межі чи порушення права володіння) має бути «розумним» при існуючих обставинах (очевидно – обставинах злочинного посягання та обставинах захисту від нього);

3) таке «технічне пристосування» («пристрій») є «пристосуванням» («пристроєм»), яке (який) зазвичай застосовується для цієї мети (тобто саме для такого випадку захисту), або ж (власником) були прийняті «розумні запобіжні заходи» для того, щоб поставити можливих (ймовірних) порушників до відома про факт застосування «пристрою» [13, с. 67; 22, с. 68].

У вказаних нормах ми можемо побачити описання механізму застосування «технічного пристрою» або ж «технічного пристосування», що очевидно має автоматичний спосіб дії і спрацьовує у випадку, якщо була спроба пройти у межі нерухомості (тобто протиправно проникнути до будинку, квартири, перелізти через паркан огорожі

тощо). Зазначений спосіб захисту, тобто обраний особою «технічний пристрій» («приспосовання») має виключати можливість заподіяння смерті й тяжкої шкоди здоров'ю, тобто за своїм способом дії і ступенем спричинення шкоди заподіювати легкі або ж середньої тяжкості тілесні ушкодження. «Розумність» заподіяної шкоди визначається як за напрямком порушення права володіння (наприклад, проходження на чужу земельну ділянку, викрадення авто чи проникнення до будинку), так і за періодом доби (день чи ніч), в який відбувається порушення права власності. Американське кримінальне законодавство при реалізації політики «захисту» завжди вбачає підвищену суспільну небезпеку у злочинних посяганнях, що вчиняються «у нічний час» доби, які, за об'єктами свого спрямування, крім права власності, охоплюють також життя і здоров'я власника (наприклад, берглері). Крім перелічених умов також треба звернути увагу, що «технічний пристрій» («приспосовання») має бути загальнозживаним для подібних ситуацій захисту власності, тобто зазвичай використовуватись для захисту подібних об'єктів власності (наприклад, колюча проволочка чи загострені шипи на паркані для захисту від проникнення на земельну ділянку, а не оголений провід, підключений до електричного струму тощо). Також мають бути прийняті «розумні запобіжні заходи» для недопущення потрапляння сторонніх осіб у межі дії «технічного пристрою» (при встановленні на ручку вхідної двері низьковольтного несмертельного заряду як мінімум має висіти попередження про те, що ця ручка «знаходиться під напругою» тощо).

Розглядаючи кодекси штатів, можна для прикладу звернути увагу на законодавчі положення КК штату Техас, де існує § 9.44 «Застосування пристрою для захисту майна». У цьому параграфі викладаються такі дві базові умови «виправданого» використання «технічного пристрою»:

1) сам «пристрій» не повинен бути призначений для заподіяння смерті чи тяжкого ушкодження здоров'ю і відомий особі («діячу») як такий, що не створює «істотний ризик» настання вказаних наслідків;

2) використання «пристрою» буде «розумним» (тобто правомірним й підтриманим державою), якщо дійсно відбулись (настали) всі ті обставини, які передбачала («розумно вважала») особа («діяч»), коли встановлювала цей «пристрій» [30].

Вказаний параграф більш стисло описує основи використання автоматичного «пристрою», однак у розумінні пункту 2 передбачається, що під час встановлення пристрою особа («діяч») повинна була обмірковувати весь спектр умов його правомірності (що відбудеться посягання; що «пристрій» заподіє шкоду саме злочинцю, а не сторонній особі; що пристрій заподіє шкоду, яка буде відповідати ступеню небезпечності злочинного посягання тощо), тобто особа має сама «розумно передбачити» всі умови правомірності дії «пристрою». Можливість заподіяння смерті чи тяжкого ушкодження здоров'ю злочинцю виключається за змістом цього параграфу.

Іншим прикладом можуть слугувати норми КК штату Пенсільванія, де в § 507 із назвою «Використання сили з метою захисту майна» дозволяється використовувати «технічні засоби» для захисту власності (майна). Однак використання цих технічних засобів також виправдовується лише при дотриманні певних умов (визначених у пункті «е»):

1) «технічний засіб» не повинен бути спрямований на заподіяння смерті або тяжкого ушкодження здоров'ю;

2) використання окремих «технічних засобів» для захисту від проникнення у власність має бути «розумним» за обставин, які дійсно існують і є такими, якими їх вважав «виконавець» (ці технічні засоби очевидно пов'язані із небезпекою заподіяння серйозної шкоди здоров'ю);

3) «технічний засіб» є таким (такого роду), що звичайно використовується для відповідної мети захисту, або ж «виконавцем» (тобто особою, що захищається) вжиті необхідні запобіжні заходи [5, с. 122].

У зазначених нормах КК штату Пенсільванія також можемо побачити вже досліджені нами основи правомірності захисту права власності, які викладаються з використанням схожих нормативних термінів й конструкцій.

Отже, за результатами аналізу нормативного врегулювання процесу застосування технічних (автоматичних) пристроїв в США ми побачили наявність системи умов, необхідних для збереження правомірності їх застосування. На нашу думку необхідно використати такий законодавчий досвід у КК України та врегулювати питання використання автоматичних засобів та пристроїв при захисті власності у нормах про необхідну оборону (ст. 36). З теоретичної точки зору їх

встановлення буде «підготовкою до необхідної оборони (захисту)», а застосування має відповідати умовам правомірності необхідної оборони (захисту).

Загалом такі технічні пристрої, на нашу думку, доцільно називати «механічні засоби та пристрої, які автоматично спрацьовують на ураження особи» і варто розрізняти, при цьому, поняття «засіб» та «пристрій». «Засобом» може бути фізичний предмет чи група предметів, що мають властивості спричинити шкоду здоров'ю при попаданні на них (наприклад, загострені шипи, колюча проволочка, осколки скла). «Пристрій» є більш модифікованим за технічними властивостями знаряддям й представляє собою певне технічне обладнання (конструктивно завершену технічну систему), що за своїм функціональним призначенням при спрацюванні може спричинити шкоду здоров'ю людини (наприклад, капкан, електрошокери, під'єднання до мережі тощо) [15, с. 197].

Використання таких механічних засобів та пристроїв законодавчо доцільно описати як спосіб необхідної оборони (захисту) у ст. 36 КК України, що повинен використовуватися із деякими обмеженнями, виявленими нами при аналізі зарубіжного кримінального законодавства.

Нормативний зміст такого способу захисту можливо викласти у ч. 6 ст. 36 КК України наступним чином: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності в рамках необхідного захисту при встановленні та застосуванні механічного засобу або пристрою, який автоматично спрацьовує або призводить до ураження того, хто посягає, якщо результат дії такого пристрою чи засобу забезпечує відповідність об'єкту захисту критерію суспільної небезпечності посягання і не призводить до заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає».

На нашу думку повинна існувати градація механічних пристроїв та засобів, в залежності від тяжкості заподіяної ними шкоди, на:

1) такі, що є небезпечними для життя та здоров'я особи, яка посягає (тобто можуть спричинити тяжкі тілесні ушкодження або смерть) і їх використання при захисті права власності неприпустимо;

2) такі, що не є небезпечними для життя та здоров'я особи, яка посягає (тобто можуть спричинити легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження).

Також необхідно звернути увагу, що при встановленні механічних пристроїв та засобів особа повинна реально оцінювати ступінь суспільної небезпечності посягання, який залежить від цінності об'єкту посягання, наприклад, посягання на власність чи на життя особи, на знищення рухомого чи нерухомого майна тощо. Лише при захисті найбільш цінних об'єктів (життя та здоров'я) можливо застосовувати технічні засоби та пристрої, які є небезпечними для життя та здоров'я нападника (особи, що посягає), з виключенням можливості завдання шкоди третій (непричетній) особі.

У зв'язку з цим варто описати подібного роду практичні питання в узагальненнях судової практики, наприклад у наступному форматі: «Необхідний захист можливий і з використанням механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують чи призводять до ураження особи, яка посягає. Їх встановлення має здійснюватися із врахуванням відповідності об'єкту захисту критерію суспільної небезпеки посягання та виключати можливість завдання шкоди сторонній (третій) особі. Такі механічні засоби та пристрої не повинні бути небезпечними для життя того, хто посягає і мають виключати заподіяння йому смерті чи тяжких тілесних ушкоджень, крім посягань, пов'язаних із безпосередньою та явною загрозою життю особи, що встановила або активувала відповідний засіб (пристрій)» [15, с. 199]. Такі уточнення позитивно впливатимуть на судову практику у справах про застосування необхідної оборони (захисту).

Висновки

Отже, загалом підсумовуючи проведені дослідження необхідної оборони у законодавстві України та зарубіжних країн, ми можемо стверджувати, що позитивний зарубіжний досвід є важливим для українського кримінального законодавства з точки зору:

- по-перше уточнення характеристики поняття «необхідна оборона» як «необхідний захист» у діючій редакції ч. 1 ст. 36 КК України, що визначає «захист особою свого або інших осіб життя і здоров'я, прав і свобод, власності від суспільно небезпечного посягання» із «вчиненням (захисних) дій, які спрямовані на заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої

в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання». Таке нормативне описання необхідної оборони має посилання на конкретну систему об'єктів захисту (життя і здоров'я, права і свободи, власність);

- описання механізму захисту права власності, що може бути застосований при необхідній обороні та охоплювати «дії особи, вчинені з метою захисту власного рухомого чи нерухомого майна, або майна іншої особи від суспільно небезпечного посягання, а також дії, пов'язані із поверненням такого майна до моменту завершення посягання, при їх відповідності суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту»;
- описання особливостей застосування «механічного засобу або пристрою, які автоматично спрацьовують або призводять до ураження того, хто посягає» у нормах про необхідну оборону, що виключає кримінальну відповідальність, якщо результат дії такого пристрою чи засобу забезпечує відповідність об'єкта захисту суспільній небезпечності посягання і не призводить до заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає (тобто може спричинити легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження)».

Таким чином перелічені пропозиції спрямовані на розвиток національного кримінального законодавства про необхідну оборону (захист) та забезпечують його гармонізацію при належному використанні прогресивного зарубіжного правового досвіду.

Література

1. Боднарук О. М. Захист власності як різновид права на необхідну оборону за кримінальним законодавством США. Юридична Україна. 2011. № 6. С. 106-112.

2. Боднарук О. М. Необхідна оборона при посяганні на власність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького, 2012. 21 с.

3. Гориславський К. О. Право людини на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: монографія / К. О. Гориславський, В. В. Конопльов. Сімферополь: Сімферопольська міська друкарня, 2007. 160 с.

4. Гориславський К. О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2003. 206 с.

5. Гусар Л. В. Порівняльна характеристика кримінального права зарубіжних країн: необхідна оборона. Вісник Прокуратури. 2008. № 2. С. 119-125.

6. Конституція України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 25 жовтня 2021 року. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2021. 72 с.

7. Копотун І. М., Жолтані М. І. Проблема відмежування адміністративних проступків у сфері громадського порядку від злочинів. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 3. С. 26-33.

8. Копотун І. М. Кримінально-правова охорона громадського порядку: загальна характеристика. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 6. С. 215-218.

9. Копотун І. М., Рудик М. М. Проблеми відмежування правопорушень від злочинів у сфері громадського порядку. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 248-256.

10. Кримінальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 01.02.2022 року. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2022. 264 с.

11. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. № 30. Том 2. С. 107-110.

12. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія. Київ: Азимут-Україна, 2005. 464 с.

13. Миронов С. И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: особенности регулирования. Государство и право. 2002. № 6. С. 61-67.

14. Орловський Б. М. Захист власності при необхідній обороні: зарубіжний досвід та сучасне кримінальне законодавство. Держава і право: юридичні і політичні науки. 2014. № 65. С. 220-226.

15. Орловський Б. М. Кримінально-правовий захист фізичної особи: національна та зарубіжна регламентація: монографія. Одеса: Гельветика, 2018. 428 с.

16. Орловский Б. М. Объекты защиты при необходимой обороне в уголовном праве Украины. *Legea si Viata*. 2014. № 10/2 (274). С. 121-125.
17. Орловський Б. М. Порівняльно-правовий аналіз норм про необхідну оборону в кримінальному законодавстві континентальних країн. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 2 (II). С. 189-197.
18. Орловський Б. М. Порівняльно-правовий аналіз норм про необхідну оборону у кримінальному законодавстві англо-американських країн. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 2 (33). Том 12. С. 74-81.
19. Орловский Б. М. Структура названия «необходимая оборона» как обстоятельства, исключающего преступность деяния. *Legea si Viata*. 2014. № 9/2 (273). С. 111-114.
20. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону»: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. Харків: Одиссей, 2006. 528 с.
21. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / За ред. проф. О. В. Козаченко, проф. Є. Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. 768 с.
22. Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права: Перевод с английского / Под ред. Никифоров Б. С. (предисл.); пер. Никифоров А. С. Москва: Прогресс, 1969. 303 с.
23. Рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004, справа № 1-10/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 50. Стор. 67. Ст. 3288.
24. Смирнова Л. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, по законодательству некоторых западно-европейских государств. *Вестник Томского государственного университета*. 2008. № 3. С. 130-133.
25. Стрельцов Є. Л., Кармазін Ю. А. Новий Кримінальний кодекс України: перший погляд. *Правова держава*. 2001. № 3. С. 7-18.
26. Стрельцов Є. Л. Проблемы уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харьков: Украинская академия внутренних дел, 1992. 35 с.

27. Уголовный кодекс Голландии: Научное редактирование д-ра юрид. наук, проф. Б. В. Волженкин, пер. с англ. И. В. Мироновой. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 510 с.

28. Уголовный кодекс Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>. (дата звернения: 11.02.2022).

29. Уголовный кодекс Франции / Науч. редактирование канд. юрид. наук, доц. Л. В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н. Е. Крыловой; Пер. с франц. и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н. Е. Крыловой. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 650 с.

30. Уголовный кодекс штата Техас: Принят Законодательным собранием штата Техас (63-я законодательная сессия). С изм. и доп. на 1 июля 2003 г. / Науч. ред. и предисл. И. Д. Козочкина; Пер. с англ. Д. Г. Осипова, И. Д. Козочкина. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006. 576 с.

РОЗДІЛ 4

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВопорушення ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ (ДЕЯКИ ІСТОРИЧНІ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

*І. А. Дришлюк,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

Вступ

Транспорт – найважливіша складова частина інфраструктури економіки, від рівня його розвитку значною мірою залежить успішна реалізація соціальної та економічної стратегії незалежної України. Підґрунтям її становлення та зміцнення як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави (ст. 1 Конституції України [1]) є поглиблення ринкових відносин у такій сфері матеріального виробництва як транспорт. За роки незалежності в Україні сформувалася єдина національна транспортна система, складовою частиною якої є автомобільний транспорт і міський електротранспорт, а також нормативна база, яка регламентує найбільш важливі сторони функціонування різних видів транспорту [2, 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10].

Як зазначено у Національній транспортній стратегії України на період до 2030 року, транспортна галузь є однією з базових галузей економіки, має розгалужену залізничну мережу, розвинуту мережу автомобільних шляхів, морські порти та річкові термінали, аеропорти та широку мережу авіаційних сполучень, вантажних митних терміналів, що створює необхідні передумови для задоволення потреб

користувачів транспорту у наданні транспортних послуг та розвитку бізнесу [11].

На сьогодні транспортна галузь в цілому задовольняє потреби національної економіки та населення у перевезеннях, проте рівень безпеки, показники якості та ефективності перевезень пасажирів і вантажів, енергоефективності, техногенного навантаження на навколишнє природне середовище не відповідають сучасним вимогам.

Серйозну загрозу нормальному функціонуванню транспорту створюють транспортні кримінальні правопорушення, стан, структура і динаміка яких вкрай несприятливі. Їх сумарні матеріальні збитки настільки великі, що в період нестабільного розвитку економіки створюють додаткові труднощі в реалізації курсу економічних реформ. Але з цього ніяк не випливає, що сучасний розвиток транспорту з фатальною неминучістю визначає високий рівень його аварійності. Навпроти, у сучасних умовах розвитку високих технологій у сфері транспортної діяльності з'являється і протилежна тенденція – ефективно запобігання таким суспільно небезпечним діянням. Хоча, з одного боку, науково-технічний прогрес породжує певні негативні наслідки, з іншого боку, в процесі його розвитку виробляються інструменти для пом'якшення або повного усунення таких наслідків, а головне – для їх запобігання в майбутньому.

Відзначена тенденція реалізується в основному через технічну політику держави. Об'єктивності заради необхідно підкреслити, що якщо розвиток транспорту у всьому світі (з урахуванням процесів глобалізації) відбувається зараз в умовах зростання технічної озброєності всіх сфер людської діяльності, в обстановці інтенсифікації науково-технічного прогресу, то в Україні ця тенденція поки що малопомітна. У той же час слід відзначити, що в запобіганні негативних наслідків науково-технічної революції велика роль належить не тільки заходам технічного характеру, але й праву. Серед різних правових «важелів», спрямованих на нейтралізацію негативних наслідків транспортних кримінальних правопорушень, значене місце посідає кримінально-правова боротьба з ними. Негативні наслідки в цій сфері можуть бути нейтралізовані різними засобами, у тому числі і шляхом регламентації виникаючих суспільних відносин в законі про кримінальну відповідальність. Саме необхідність боротьби з негативними наслідками науково-технічної революції правовими засобами і сформувала таке системне утворення як транспортні кримінальні правопорушення.

4.1. Короткий нарис розвитку законодавства про відповідальність за кримінальні транспортні правопорушення

Норми про відповідальність за кримінальні транспортні правопорушення – одна із найбільш динамічних складових кримінального законодавства нашої країни. Так, якщо Кримінальний кодекс Української РСР 1960 року (далі – КК 1960 року) [12] в первісній редакції налічував 7 складів транспортних злочинів (ст.ст. 77, 78, 203, 204, 215, 216, 217), то на момент втрати ним чинності їх було вже 14 (ст.ст. 77,77-1, 78, 203, 204, 215, 215-2, 215-3, 215-4, 215-5, 217-1, 217-2, 217-3, 217-4), при тому, що два склади злочинів були із КК виключені. (ст.ст. 215-1, 216). Крім того, в чинні тоді статті КК 1960 року вносилися численні зміни та доповнення щодо відповідальності за суспільно небезпечні діяння в сфері функціонування транспорту різних видів.

У Кримінальному кодексі України 2001 року [13] (далі – КК України) вже був сформований самостійний розділ XI Особливої частини – «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», який налічував 17 складів злочинів і в якому були зосереджені всі посягання на безпеку в сфері функціонування транспорту. Внесено низку корективів і в практику застосування цих норм, зокрема, в результаті прийняття Пленумом Верховного Суду України постанов від 24 грудня 1982 року № 7 (зі змінами, внесеними постановами від 28 березня 1986 року № 4, від 4 червня 1993 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12) «Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини» [14, с. 236 – 240] та від 23 грудня 2005 року № 14 (із змінами, внесеними постановою від 19 грудня 2008 року № 18) «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» [15, с. 262 – 272].

Всі ці зміни були спрямовані на підвищення ефективності боротьби з транспортними злочинами. Разом з тим, аналіз чинного кримінального законодавства про відповідальність за транспортні кримінальні правопорушення та практики його застосування свідчить, що кожен із цих напрямків має потребу в подальшому вдосконалюванні, а всі разом вони мають кінцевою метою розробку теоретичної концепції боротьби з цим сектором злочинності. Але в сучасних умовах особли-

ву гостроту набуває потреба комплексного розгляду проблем боротьби з кримінальними транспортними правопорушеннями, критичного аналізу чинної законодавчої системи норм про відповідальність за ці правопорушення, формулювання оптимальної моделі таких норм, вдосконалювання їх конструкції.

Ретроспективний аналіз вітчизняного законодавства про відповідальність за кримінальні транспортні правопорушення, огляд сучасного іноземного кримінального законодавства в цій сфері, розробка їх загального поняття та системи, розгляд проблем кваліфікації транспортних правопорушень – усе це в кінцевому рахунку повинно слугувати вихідним матеріалом для подальшого формування єдиної концепції боротьби з кримінальними транспортними правопорушеннями і такого її невід’ємного компонента, яким є оптимальна модель системи норм про відповідальність за кримінальні правопорушення в сфері безпеки руху та експлуатації транспорту.

Сучасне розуміння поняття «кримінальні транспортні правопорушення» («транспортні злочини») потребує історичного аналізу не тільки умов, за яких відбувалося формування кримінального законодавства у сфері боротьби з цими суспільно небезпечними діями, але й особливостей розвитку самого закону про кримінальну відповідальність.

Історію розвитку кримінального законодавства України з певною мірою умовності можна поділити на три періоди: 1) кримінальне законодавство дорадянського періоду (до жовтня 1917 року); 2) радянське соціалістичне кримінальне право; 3) пострадянське кримінальне право. Така періодизація в цілому враховує найважливіші етапи розвитку Української держави. Адже історія права України, в тому числі кримінального, пов’язана з історією розвитку російського законодавства у певний історичний період.

Сучасний транспорт як такий (за винятком, мабуть, гужового) з’явився порівняно недавно, наприкінці XIX століття. Порядок руху по дорогах у XVII – XVIII століттях був регламентований правилами і розпорядженнями і стосувався гужового та деякою мірою водного транспорту.

Так, у главі IX «О мытах и о перевозах, и о мостах» Соборного уложення 1649 року регламентувався порядок утримання проїзних шляхів-доріг, мостів, перевозів. У ст. 12 цієї глави встановлювалася

цивільно-правова відповідальність за порушення цього порядку. До порушень відносилися недотримання вимог до справного утримання технічних споруд на дорогах, а також інші діяння, що перешкоджали, утрудняли або унеможлилювали проходження по шляхам сполучення («простой, задержание и мешканье» і т.п.) [16, с. 101].

Стаття 17 глави XXII того ж Соборного уложення 1649 року кримінально караними визнавала дії особи, що «с похвалы или з пьянства, или умыслом наскочет на лошади на чью жену, и лошадью ея стопчет и повалит, и тем ее обесчестит, или ея тем боем изувечит...» [16, с. 259–260]

Разом з тим як казус, тобто невиновне заподіяння шкоди, кваліфікувалися дії їздця, що «бес хитрости» (по випадковому збігу обставин) не зміг утримати коня, що заподіяв смерть потерпілий, «потому, что лошадь от чего испужався, и узду изорвав разнесет, и удержати ея будет немошно» [16, с. 256].

Устав благочинія або поліцейський від 8 квітня 1782 року передбачав смертну кару для осіб, які керуючи гужовою повозкою, своїми діями заподіяли смерть або іншу тяжку шкоду здоров'ю іншої людини [17, с. 97].

У розділі IV «Про покарання за проступки проти законів та особистої безпеки» Сільського судового статуту для державних селян 1839 року встановлювалася відповідальність за швидку їзду по вулицях, базарах, ярмарках та інших місцях значного скупчення людей [16, с. 73].

З появою нових видів транспортних засобів та розвитком транспортної інфраструктури встановлювалися і нові види кримінально-правових заборон. Так, в Уложенні про покарання уголовні та виправні 1845 року містилася значна група норм про відповідальність за порушення різних правил поведіння з транспортними засобами. Усі вони підрозділялися на три категорії: норми про сухопутне сполучення (відповідальність за неналежне утримання доріг, переправ, мостів; за пошкодження, захаращення залізничних колій; за порушення правил керування локомотивами та їх експлуатації; за несвоєчасне повідомлення про пошкодження або захаращення залізничних колій); про річковий транспорт (відповідальність за пошкодження шлюзів, гребель, водоспусків і інших гідротехнічних споруд або суден; несправне утримання річкового водного шляху та устаткування; неналежний

нагляд за роботою експлуатаційних служб); про морський транспорт (відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації суден) [18, с. 25 – 34].

Крім того, в Уложенні про покарання уголовні та виправні 1845 року був ще цілий ряд спеціальних статей про відповідальність за ненадання допомоги кораблям або судам при аварії корабля або нападі на них (ст.ст. 1256, 1267, 1268, 1269); за залишення корабельником судна (ст. 1225) або керуючим паровим двигуном транспорту на залізниці (ст. 1083) у момент загрози судну або транспортної небезпеки.

В Уголовному уложенні 1903 року норми про відповідальність за транспортні злочини увійшли як складова частина в розділ про злочини, пов'язані з неналежним проведенням будівельних робіт і користуванням засобами зв'язку. Число таких норм зросло, а відповідальність за транспортні злочини помітно диференціювалася. Так, на залізничному транспорті для розмежування складів злочинів була використана специфіка суб'єкта. Усі злочини підрозділялися на вчинені: а) особами, що перебувають на службі (невиконання встановлених законом або обов'язковою постановою правил про перевезення пасажирів або вантажів і про поліцейський залізничний нагляд); б) начальницьким складом експлуатаційних служб (прийняття на службу особи, не здатної виконувати обов'язку по експлуатації залізниці); в) пасажирами (порушення правил для публіки на залізних шляхах); г) іншими особами (переїзд, перехід або перетаскування будь-чого через залізницю в той час, коли це не дозволено, захарашення залізничної колії, порушення правил про спорудження і роботи поблизу залізниці) [19, с. 126 – 131].

Дещо інший підхід був обраний при регламентації відповідальності за посягання на безпечне функціонування річкового і морського транспорту. Факторами криміналізації тут послужили види порушення відповідних правил. Кримінальна відповідальність передбачалася за невиконання встановлених законом або обов'язковою постановою правил: а) про будівництво, спорядження і утримання суден; б) про рух суден по водних шляхах; в) про пошкодження водних шляхів сполучення, гідротехнічних споруд і суден; г) про завантаження і вивантаження суден; д) про утримання пристаней і користування ними; е) про користування кранами у портах, складовими магазинами та іншими спорудами; ж) про розведення вогню на береговій території маяка.

У той же час Уголовне уложення 1903 року містило низку спеціальних постанов, що відносилися: 1) до капітана або керуючого судном, керуючого залізничним потягом або паровозом, які не прийняли під час небезпеки належних заходів для порятунку людей, судна, потяга чи паровоза, або винним у залишенні останніх у небезпечному стані (ст. 495); 2) до капітана або керуючого судном, які не виконали встановлених законом або обов'язковою постановою правил про надання допомоги судну, що терпить трощу.

Наведені кримінально-правові норми встановлювали відповідальність за порушення правил, чинних на залізничному, водному та гужовому транспорті. Кримінально-правова охорона безпеки функціонування цих видів транспорту була обґрунтованою, оскільки розвиток інших видів транспорту почався вже після ухвалення Уголовного уложення 1903 року. Так, у 1905 році до Російської імперії було ввезено 103 автомобілі, через рік – 595, а у 1908 році – вже 1365 [20, с. 11]. Інтенсивний розвиток авіації почався лише після закінчення Першої світової війни.

В новітній історії становлення українського кримінального законодавства пов'язане з радянським періодом. Відразу після маніфесту Тимчасового робітничо-селянського уряду від 5 червня 1919 року про відновлення Радянської влади на Україні [21], розпочалася робота по створенню нового кримінального законодавства. Декретом РНК УСРР від 14 лютого 1919 року «Про суд» [22] було затверджено тимчасове Положення про народні суди та революційні трибунали Української Соціалістичної Радянської республіки, за яким суди і революційні трибунали при визначенні покарання повинні були керуватися декретами Робітничо-селянського уряду України, інтересами соціалістичної революції та соціалістичною правосвідомістю.

Нормативні акти цього періоду передбачали відповідальність за спеціальні види транспортних правопорушень. Так, декретом РНК УСРР від 2 квітня 1919 року «Про посилення охорони шляхів сполучення» була встановлена відповідальність за умисне руйнування шляхів сполучення та технічних споруд [23, с. 151 – 152]. Постановою РНК УСРР і Революційної Військової Ради Південно-західного фронту від 9 червня 1920 року «Про псування залізничних шляхів, телеграфних і телефонних проводів» було запропоновано брати заручників із числа «куркульського елементу» за псування залізничної колії, крадіжку проводів телеграфа і телефона [23, с. 175 – 176].

Постанова РНК УСРР і Револьюційної Військової Ради Південного фронту від 9 листопада 1920 року «Про заходи щодо охорони залізничного шляху та споруд» [24] поклала відповідальність за збереження залізничного полотна, штучних споруд, телеграфних та телефонних ліній на місцеве населення. За «злоумисне» псування цих об'єктів до відповідальності притягалися заручники «виключно з куркульського елемента».

Постановою РНК УСРР від 28 квітня 1921 року на території України вводився в дію Декрет Ради Труда і Оборони РСФР від 15 квітня 1921 року «Про боротьбу з порушеннями революційного порядку на залізничних та водних шляхах» [25].

Характерною рисою наведених нормативних актів, виданих у докодифікаційний період, було широке трактування законодавцем поняття «транспортні злочини». До них він відносив не тільки суспільно небезпечні діяння, які безпосередньо посягали на безпеку функціонування транспортних засобів, але й інші недогляди по службі. Серед такого роду недоглядів на водному транспорті фігурували недбале або недбайливе ставлення до своїх службових обов'язків, що призвело до втрати або псування перевезених вантажів; проїзд по водних шляхах з порушенням встановлених правил; непокора законним розпорядженням капітана судна та ін.

5 вересня 1922 року ВУЦВК затвердив перший Кримінальний кодекс УСРР [26] (далі – КК 1922 року). Але кодифікація кримінального законодавства не привела до створення системи спеціальних норм про транспортні злочини. Відповідальність за посягання в сфері транспорту передбачалася в загальних нормах: руйнування транспортних споруд кваліфікувалися або як диверсія (ст. 65), або як умисне знищення або ушкодження державного майна (ст.ст. 196, 197); порушення трудової дисципліни на транспорті – як один з посадових злочинів (ст. ст. 105, 106, 107). Кваліфікованим видом зловживання владою, перевищення або бездіяльності влади визнавалося вчинення цих злочинів, якщо в результаті наступив «розлад транспорту» (ст. 110). До числа спеціальних можна було віднести дві норми: одна з них встановлювала відповідальність за дезертирство з транспорту (ст. 126), друга – за «невиконання або порушення правил, установлених законом або обов'язковою постановою щодо охорони порядку та безпеки по залізницях та водних шляхах зв'язку» (ст. 218). Постановою ВУЦВК від 10

жовтня 1923 року «Про зміни та доповнення Кримінального кодексу УСРР» її дія була поширена на повітряний і сухоземний транспорт [27]. Відповідальність за цією статтею наставала тільки за порушення, яке не потягло за собою шкідливих наслідків. Злочини ж, пов'язані з заподіянням шкідливих наслідків, підлягали кваліфікації по інших статтях КК 1922 року.

Третя спеціальна норма була передбачена ст. 197-1, яка була введена в КК 1922 року постановою ВУЦВК «Про надання чинності Кримінальному кодексу УСРР». Частина 1 цієї статті передбачала відповідальність за «навмисне пошкодження майна залізничного, водного та повітряного транспорту або майна телеграфного та телефонного, що порушує або може порушити правильне функціонування зазначених видів транспорту, або телеграфного чи телефонного зв'язку», а частина 2 – «необережне пошкодження зазначеного майна, що з'явилося унаслідок недодержання установлених правил» [26].

1 липня 1927 року набрав чинності другий Кримінальний кодекс УСРР [28] (далі – КК 1927 року). КК 1927 року також не містив окремої системи спеціальних норм про транспортні злочини, але вже передбачав склади транспортних злочинів. До них можна віднести ст. 93, яка передбачала відповідальність за ненадання допомоги капітаном судна в разі зіткнення з іншим судном його екіпажу та пасажиром і ст. 94 – неповідомлення капітаном судна другому судну при зіткненні з ним в морі, назви і порту приписки свого судна, а також місця свого відправлення та призначення, незважаючи на наявність можливості подати ці відомості. В результаті виникло явне протиріччя між інтенсивним розвитком різних видів транспорту, ростом його народногосподарського значення в житті країни, необхідністю зміцнення дисципліни на ньому та обсягом криміналізації посягань на безпеку його функціонування.

Це протиріччя частково було усунено на рівні загальносоюзного законодавства. Так, у 1929 році було прийняте загальносоюзне Положення про злочини державні (контрреволюційні та особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління) [29]. І хоча воно на момент набуття чинності не містило норм про транспортні злочини, цю прогалину було усунено постановою ЦВК і РНК СРСР від 13 березня 1929 року «Про заходи щодо посилення боротьби з транспортними злочинами» [30]. Відповідно до цієї постанови та на

підставі постанови ВУЦВК та Ради РНК УСРР від 19 червня 1929 року, КК 1927 року було доповнено ст. 56-30 («зруйнування або ушкодження залізничних і інших шляхів, споруд на них, застережних знаків, рухомого складу та суден, щоб спричинити розбиття потягу або аварію судна»), ст. 94-1 («зламання поза портовими водами встановлених законом або розпорядженням належних органів правил для попередження сутичок суден на морі, про заходи охорони морських підводних телеграфних кабелів та інших правил, що регулюють морське судноплавство, коли ламання для винця його не є урядовий (службовий) злочин»), ст. 96-1 («зламання правил, установлених обов'язковими постановами Народного комісаріату шляхів та його органів для охорони порядку й безпеки руху, охорони майна транспорту, для попередження та запобігання незаконного використання транспорту, а так само проведення запровадження санітарних і протипожежних заходів, коли ламання спричинило тяжкі наслідки»). Крім того, ст. 93 КК 1927 року була викладена у новій редакції [31].

Постановою ВУЦВК і РНК УСРР «Про доповнення Кримінального кодексу УСРР арт. 54-7а» від 15 грудня 1930 року [32] КК 1927 року було доповнено ст. 54-7а, яка встановлювала відповідальність за підлив транспорту як наслідок порушення працівників транспорту його нормальної роботи, що спричинило аварії, пошкодження або знищення рухомого складу, колії, шляхових споруд чи нещасні випадки з людьми; невжиття потрібних заходів до вчасного відправлення поїздів та суден; неповернення їх на місця навантаження; затримку розвантаження товарних поїздів тощо.

23 січня 1931 року ЦВК і РНК СРСР прийняли постанову «Про відповідальність за злочини, що дезорганізують роботу транспорту» [33]. Відповідно, до КК 1927 року постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 25 лютого 1931 року [34] «Про скасування арт. 54-7а Кримінального кодексу УСРР та про доповнення цього кодексу 56-30а, 75-4 та 75-5» були внесені зміни, а саме – ст. 54-7а було скасовано, а замість неї КК було доповнено ст. 56-30а, в якій встановлювалася відповідальність за порушення робітниками транспорту трудової дисципліни («зламання правил руху, недоброякісний ремонт рухомого складу та колії тощо»), коли це порушення спричинило або могло спричинити пошкодження або знищення рухомого складу, колії та шляхових споруд, чи нещасні випадки з людьми, невчасне відправлення поїздів та суден, скупчення

на місцях розвантажування порожняка, простій вагонів та суден та за інші вчинки, що спричиняють зрив (невиконання) накреслених від уряду планів перевозів або загрозу правильності та безпеці руху (ч.1). Ця стаття містила і кваліфікований склад – ті ж дії, що носять явно злісний характер (ч. 2). Карався цей злочин за ч. 1 ст. 54-30а позбавленням волі на термін до 10 років, за ч. 2 – вищою мірою соціального захисту – розстрілом з конфіскацією майна.

Цій нормі призначено було стати найбільше часто застосовуваною в судовій практиці в справах про транспортні злочини, чому чимало сприяла її «гумова» законодавча конструкція. Бланкетний характер диспозиції, яка описує лише примірний перелік правил, що порушуються та їх наслідків, дозволяв притягати до відповідальності за широке коло найрізноманітніших діянь на транспорті: складом цього злочину стали охоплюватися всі порушення правил безпеки руху та експлуатації залізничного, морського і річкового транспорту. У цьому полягав істотний недолік норми, оскільки опис її об'єктивної сторони у виді неконкретизованої вказівки на «порушення трудової дисципліни» надмірно розширювало рамки суддівського розсуду. Не випадково надалі законодавець пішов шляхом звуження кола правил, порушення яких тягло кримінальну відповідальність, обмежившись в основному лише тими з них, котрі регламентували безпеку руху та експлуатації транспорту.

Розвиток повітряного транспорту супроводжувався нагальною потребою у кримінально-правовій охороні безпеки повітроплавства. Для усунення цієї прогалини у законодавстві, Пленум Верховного Суду СРСР постановою від 25 липня 1932 року запропонував застосовувати ст. 59-3в КК РСФРР 1926 року (ст. 54-30а КК 1927 року) до працівників цивільної авіації, винних у порушенні трудової дисципліни, що потягли тяжкі наслідки [35, с. 43 – 44].

У зв'язку з утворенням Народного комісаріату водного транспорту і Всесоюзної центральної управи шосових і ґрунтових шляхів та автомобільного транспорту при Раді Народних Комісарів Союзу РСР, ВУЦВК і РНК УСРР прийняла постанову від 4 травня 1932 року «Про зміну арт. 96-1 Кримінального кодексу УСРР», відповідно до якої ст. 96-1 була викладена в новій редакції [36].

15 вересня 1932 році НКЮ УСРР видав постанову «Про відповідальність працівників цивільної авіації», якою запропонував квалі-

фікувати порушення трудової дисципліни працівниками цивільної повітряної авіації та цивільного повітроплавства за ст. 56-30а [37].

Пізніше, у зв'язку з прийняттям у 1935 році Повітряного кодексу СРСР та з метою посилення боротьби з посяганнями на безпечну роботу повітряного транспорту [38], КК 1927 року був доповнений трьома новими нормами, що передбачали відповідальність за порушення працівниками цивільної авіації службових обов'язків, якщо це порушення призвело або могло призвести до пошкодження або знищення повітряного судна чи земного устаткування для польотів або до нещасного випадку з людьми (ст. 56-31 КК), за порушення правил про міжнародні польоти, при відсутності ознак зради Батьківщині або інших контрреволюційних злочинів (ст. 56-32 КК) та порушення правил, установлених Повітряним кодексом Союзу РСР і правил, що їх видає Головне управління цивільного повітряного флоту, про охорону порядку і безпеки повітряних пересувань та про охорону майна цивільного повітряного флоту, а також санітарних і протипожежних правил цивільного повітряного флоту, якщо порушення призвело або могло призвести до тяжких наслідків і не є для порушника службовим злочином [39]. Необхідність криміналізації цих діянь диктувалася швидким ростом цивільної авіації, розширенням мережі повітряних сполучень, високим ступенем суспільної небезпеки повітряно-транспортних злочинів.

Однак у центрі уваги законодавця, як і раніше, залишався залізничний транспорт. Відображенням тенденції на посилення охорони безпеки його руху з'явилося встановлення Указом Президії Верховної Ради СРСР від 10 грудня 1940 року кримінальної відповідальності за вчинення дій, що можуть викликати катастрофу поїзда: розгвинчування рейок, підкладання на рейки різних предметів і т.п. Відповідальність за цей злочин наставала з 12-річного віку і могла полягати в застосуванні до винних «всех мер уголовного наказания» [40].

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 9 квітня 1941 року була встановлена кримінальна відповідальність за самовільну без потреби зупинку поїзда стоп-краном. Винні каралися позбавленням волі на термін від одного року до 3 років, якщо їх дії за своїм характером не тягли призначення більш тяжкого покарання [41]. Всі ці зміни кримінального законодавства були пов'язані з проявом загальної тенденції

до розширення сфери репресії і її жорсткості як основних напрямків розвитку кримінальної політики тих часів.

Звертає на себе увага той факт, що в кримінальному законодавстві цього періоду не було ні однієї спеціальної норми, безпосередньо спрямованої на охорону безпечного функціонування автотранспортних засобів. Разом з тим, з розвитком автомобільної промисловості, ростом автопарку, інтенсифікацією руху по дорогах країни забезпечення безпеки дорожнього руху ставало все більш серйозною проблемою. У судовій практиці такі діяння кваліфікувалися або по статтях про злочини проти життя та здоров'я, як порушення обов'язкових постанов про охорону порядку на транспорті або як злочинно-недбале виконання водієм своїх службових обов'язків (ст. 99 КК).

Пленум Верховного Суду СРСР в постанові від 26 травня 1932 року роз'яснив, що працівники автотранспорту за автоаварії з людськими жертвами за загальним правилом повинні притягатися до відповідальності за ст. 111 КК РСФРР 1926 року (ст. 99 КК 1927 року); у виняткових випадках, коли порушення правил руху автотранспорту потягло масові людські жертви, загибель цінного державного майна та інші винятково серйозні наслідки, дії водія за аналогією можуть кваліфікуватися по ст. 59-3в РСФРР 1926 року (ст. 54-30а КК 1927 року) [42, с. 98 – 99].

Пленуму Верховного Суду СРСР постановою від 29 грудня 1936 року злочинні порушення трудової дисципліни працівників автотранспорту і міських залізниць дорівнював до таких же діянь на залізничному і водному транспорті, вказавши на необхідність кваліфікації цих порушень за ст. 59-3в КК РСФРР 1926 року вже без обов'язкового посилення на аналогію [42, с. 120 – 121]. Нарешті, постановою Пленуму Верховного Суду СРСР від 15 вересня 1950 року «Про кваліфікацію злочинів, пов'язаних з порушенням правил руху на автотранспорті» всі автотранспортні злочини підрозділялися на вчинені працівниками транспорту та іншими особами, з вимогою кваліфікувати перші за ст. 59-3в КК, а другі – по статтях про злочини проти особистості [43, с. 178 – 179]. Таким чином, прогалина кримінального закону була усунена застосуванням норми за аналогією, що привело до відсутності єдності в кваліфікації злочинних порушень правил безпеки руху автотранспорту, змішанню їх з іншими діяннями, особливо в процесі кваліфікації дій водіїв, які не були працівниками автотранспорту.

Труднощі виникли і при вирішенні таких питань, як кваліфікація дій водіїв-стажистів, водіїв, що є працівниками автотранспорту, але не мають права на керування транспортними засобами, водіїв, відсторонених від роботи адміністрацією, посадових осіб, що порушують правила експлуатації автотранспорту.

Отже, особливе значення транспорту як однієї з найважливіших галузей народного господарства обумовило постійне вдосконалювання кримінального законодавства, спрямованого на посилення боротьби з посяганнями на безпечне функціонування. У той же час не можна не відзначити і такі його недоліки, як відсутність чіткої системи транспортних злочинів та недосконалість законодавчої конструкції окремих норм.

Становлення системи транспортних злочинів відбувалося на протязі кількох десятиліть, при цьому, по-перше, чітко простежується тенденція до їх кількісного зростання; по-друге, спостерігається суперечливе прагнення законодавця, з одного боку, до постійної диференціації відповідальності в цій сфері, з іншого – до її інтеграції, тобто створенню і збереженню в законодавстві норм, що передбачають відповідальність за посягання на безпечне функціонування відразу кількох видів транспорту; по-третє, дається надмірно широке трактування поняття транспортних злочинів за рахунок включення в їх число злочинних порушень правил, що не відносяться до сфери регулювання безпеки руху та експлуатації транспорту; по-четверте, відповідальність за транспортні злочини будується з урахуванням юридичного, а не фактичного статусу особи, що керує транспортним засобом; по-п'яте, посилюється без достатніх на те підстав караність транспортних злочинів аж до зниження віку кримінальної відповідальності за окремі з них до 12 років, включення в санкції відповідних норм покарання головним чином у виді позбавлення волі, а в санкцію ст. 54-30а – страти.

28 грудня 1960 року Верховна Рада УРСР приймає третій і останній в історії України радянського періоду Кримінальний кодекс, який набрав чинності з 1 квітня 1961 року. У КК 1960 року транспортні злочини були зосереджені у двох главах Особливої частини – в розділі 2 «Інші державні злочини» глави 1 «Державні злочини» (ст.ст. 77, 78) та в главі X «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я» (ст.ст. 215 – 217).

Аналіз тенденцій розвитку кримінально-правової політики на момент прийняття КК 1960 року дозволяє вказати на такі її особливості в сфері боротьби з транспортними злочинами.

По-перше, із введенням у дію КК 1960 року деякі транспортні злочини, відомі попередньому законодавству, піддалися повній або частковій декриміналізації (порушення працівниками транспорту трудової дисципліни, порушення працівниками авіації службових обов'язків, порушення правил користування радіоустановками на судах). Крім того, у зв'язку з прийняттям КК 1960 року був визнаний нечинним Указ Президії Верховної Ради СРСР від 9 квітня 1941 року, яким регламентувалася кримінальна відповідальність за самовільну без потреби зупинку поїзда стоп-краном.

По-друге, низка раніше відомих кримінальному законодавству складів транспортних злочинів піддалися редакційним змінам і були або укрупнені, об'єднані в один склад або модифіковані. Норма про відповідальність за ненадання допомоги капітаном судна людям, що гинуть на морі або на іншому водному шляху була сприйнята новим КК без істотних редакційних змін.

По-третє, з прийняттям КК 1960 року криміналізації піддалися: порушення правил безпеки руху та експлуатації автотранспорту або міського електротранспорту робітником транспорту (ст. 215), порушення правил безпеки руху та експлуатації автотранспорту особою, що не є працівником транспорту (ст. 216), порушення чинних на транспорті правил (ст. 217).

В подальшому коло транспортних злочинів змінювалося, вносилися також редакційні зміни в диспозиції відповідних чинних статей. Так, на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 21 жовтня 1963 року «Про посилення кримінальної відповідальності за самовільну без потреби зупинку поїзда» [44] Указом Президії Верховної Ради УРСР від 18 листопада 1963 року «Про внесення доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР» [45] КК 1960 року був доповнений ст. 217-1, яка передбачала відповідальність за самовільну без потреби зупинку поїзда. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 2 жовтня 1968 року «Про внесення доповнень до Кримінального кодексу Української РСР» [46] КК 1960 року був доповнений ст. 215-1 (керування транспортними засобами в стані сп'яніння), ст. 215-2 (випуск в експлуатацію технічно несправних

транспортних засобів), ст. 215-3 (угон автотранспортних засобів). Крім того, з КК 1960 року була виключена ст. 216, а ст. 215 в новій редакції охоплювала порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, незалежно від їх належності до працівників транспорту.

У 1973 році на виконання Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 22 червня 1972 року «Про посилення боротьби проти пияцтва і алкоголізму» [47] була посилена відповідальність за керування транспортними засобами в стані сп'яніння та внесені відповідні зміни у ст. 215-1 КК 1960 року [48]. У цьому ж році КК 1960 року був доповнений ст. 217-2, яка передбачала відповідальність за угон повітряного судна [49].

Наступні зміни вітчизняного кримінального законодавства про транспортні злочини пов'язані з посиленням в середині 80-х років ХХ століття боротьби проти пияцтва і алкоголізму. Так, на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР від 20 травня 1985 року «Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоніваріння» [50] Указом Президії Верховної Ради УРСР від 1 серпня 1985 року «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР» [51] КК 1960 року був доповнений ст. 215-4 (допуск до керування транспортними засобами водіїв, які перебувають у стані сп'яніння). Цим же Указом була посилена відповідальність за керування транспортними засобами в стані сп'яніння (ст. 215-1 КК України).

Наступний етап розвитку законодавства про кримінальну відповідальність про транспортні злочини розпочався у 90-х роках ХХ століття. Так, Законом України від 17 червня 1992 року «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України» [52] КК 1960 року був доповнений ст. 77-1 (порушення порядку використання повітряного простору). Законом України «Про внесення доповнень і змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України» від 26 січня 1993 року [53] КК 1960 року був доповнений ст. 217-3 (блокування транспортних комунікацій) та ст. 217-4 (примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків), а ст. 217-2 була викладена у новій редакції і вже охоплювала угон не тільки пові-

тряного, але й залізничного рухомого складу, морського чи річкового судна.

23 грудня 1993 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху» [54], відповідно до якого КК 1960 року був доповнений ст. 215-5 (порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху). У 1994 році законодавець криміналізував суспільно небезпечні діяння, пов'язані з пошкодженням об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів (ст. 78-1) [55].

Слід підкреслити і те, що законодавець, не обмежуючись введенням у кримінальне законодавство нових складів злочинів, включав у вже існуючі склади нові кваліфікуючі ознаки. Так, у 1968 році ст. 215 КК 1960 року доповнилася ч. 3, що містила таку кваліфікуючу ознаку як настання наслідків у виді «загибелі кількох осіб». У 1982 році кваліфікованими видами угону транспортних засобів стали визнаватися угон, вчинений за попередньою змовою групою осіб, а так само поєднаний з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, або погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 215-3), а також угон, поєднаний з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 3 ст. 215-3).

В цілому, зміст та конструкція норм про транспортні злочини як на момент прийняття КК 1960 року, так і в подальшому, відповідали досягнутому в той час рівню розвитку суспільства. Щоправда, законодавець тоді не пішов шляхом виділення в кримінальному законодавстві самостійної глави Особливої частини «Транспортні злочини» і склади транспортних злочинів були «розсіяні» по різних главах КК 1960 року, що було одним із серйозних недоліків чинного у той час кримінального законодавства.

Подальші історичні події лише підтвердили доцільність системного групування норм про відповідальність за транспортні злочини, тому що з появою нових видів, ростом числа транспортних засобів, збільшенням масштабів негативних наслідків транспортної діяльності виникла нагальна потреба в криміналізації низки діянь, що посягають на безпечне функціонування транспорту, в результаті чого група

транспортних злочинів стала зростати. Об'єднати ж їх в одну главу без істотного зламання сформованої системи Особливої частини КК було практично неможливо. З цілком зрозумілих причин законодавець не може довільно змінювати вже сформовану систему права. Це вдалося зробити лише в процесі розробки і прийняття нового кримінального законодавства незалежної України.

Наступний етап розвитку українського кримінального законодавства пов'язаний з прийняттям 5 квітня 2001 року нового Кримінального кодексу України. В ньому законодавець реалізував ідею угруповання всіх транспортних злочинів у самостійний розділ Особливої частини кримінального закону – Розділ XI під назвою «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту».

До транспортних злочинів було віднесено порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276); пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277); угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного морського чи річкового судна (ст. 278); блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства (ст. 279); примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 280); порушення правил повітряних польотів (ст. 281); порушення правил використання повітряного простору (ст. 282); самовільне без нагальної потреби зупинення поїзду (ст. 283); ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха (ст. 284); неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 285); порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286); випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації (ст. 287); порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху (ст. 288); незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289); знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290); порушення чинних на транспорті правил (ст. 291); та пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів (ст. 292).

Разом з тим, процес вдосконалення норм кримінального законодавства про відповідальність за транспортні злочини продовжувався і в подальшому. Так, Законом України від 22 вересня 2005 року «Про

внесення зміни до ст. 289 Кримінального кодексу України» [56] ст. 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом) була викладена в новій редакції. Законом України від 15 квітня 2008 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» [57] з ч. 3 ст. 281 були включені «інші тяжкі наслідки» порушення правил повітряних польотів, а також пом'якшені санкції ст.ст. 277, 286 та 289 КК щодо застосування штрафу.

Законом України від 24 вересня 2008 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» [58] в ч. 1 ст. 287 КК України слова «яка перебуває в стані алкогольного сп'яніння» були замінені словами «яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції»; у ст. 288 КК слова «шляхів та шляхових споруд» були замінені словами «автомобільних доріг» та «дорожніх споруд»; диспозиція ст. 291 КК України після слів «що забезпечують рух» була доповнена словами «а також правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів». Крім того, цим законом збільшувався розмір штрафу у санкціях ч. 1 ст.ст. 286, 287, 288 та 290 КК України.

Законом України від 2 грудня 2010 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за втручання в діяльність транспорту» [59] були збільшені розміри штрафу за пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ч. 1 ст. 277 КК України) та блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства (ч. 1 ст. 279 КК України).

У 19 травня 2011 року, у зв'язку з прийняттям Повітряного кодексу України [3], чинний КК України був доповнений ст. 276-1, яка передбачала відповідальність за здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин.

Законом України від 24 травня 2012 року «Про внесення зміни до ст. 292 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за втручання в роботу об'єктів трубопровідного транспорту»

[60] назва ст. 292 КК України та її частина перша були викладені в новій редакції.

Законом України від 16 січня 2014 року «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» [61] була посилена санкція за блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства. Цей закон, відомий під назвою «закон Олійника-Колесніченка» (або закон про диктатуру), викликав обурення в суспільстві. У зв'язку з цим 28 січня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України», яким чинність Закону від 16 січня 2014 року було скасовано [62].

Законом України від 23 лютого 2014 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року» [63] санкція ч. 1 ст. 279 КК України була сформульована в новій редакції.

Законом України від 8 квітня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» [64] було посилено відповідальність за блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства в частині збільшення терміну позбавлення волі за цей злочин за наявності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих обставин (ч.ч. 2 і 3 ст. 279 КК України).

Законом України від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [65] у назві Розділу XI Особливої частини КК України слово «злочини» було замінено словами «кримінальні правопорушення», а сам Розділ доповнений ст. 286-1, яка встановлювала відповідальність за керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Крім того, у санкціях ст.ст. 281–283, 286, 287, 288, 291 та 293 був збільшений розмір такого покарання як штраф.

Законом України від 20 вересня 2019 року «Про внесення змін до деяких актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про стандартизацію» [66] відповідні редакційні зміни були внесені у ст.ст. 288 та 291 КК України.

Законом України від 3 вересня 2020 року «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами» [67] ч. 2 ст. 289 КК України була доповнена такою кваліфікуючою ознакою як незаконне заволодіння транспортним засобом «з використанням електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони». Крім того, в новій редакції ч.ч. 2 і 3 ст. 289 КК України визначення «значної» і «великої» матеріальної шкоди законодавець пов'язав з вартістю транспортного засобу, а також змінилася санкція ч. 1 цієї статті.

Відповідно до Закону України від 16 лютого 2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» [68], КК України був доповнений ст. 286-1, яка встановлювала відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння. Як роз'яснив Комітет з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України, «відповідно до Роз'яснення Комітету щодо окремих положень Закону 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 № 720-ІХ від 17 червня 2020 року, затвердженого на засіданні Комітету 15 липня 2020 року, Комітет вважає, що з 3 липня 2020 року стаття 286-1 КК України (Керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції) виключена» [69].

4.2. Особливості кримінального законодавства деяких іноземних держав щодо відповідальності за кримінальні транспортні правопорушення

Існування законодавчої системи держави неможливо поза зв'язком і залежністю її від аналогічних систем інших країн світу. Взаємопроникнення і взаємозбагачення моделей кримінального законодавства різних країн світу на рубежі ХХ і ХХІ століть стало можливим бага-

то в чому завдяки порівняльному правознавству, широкому впровадженню в законодавчу діяльність компаративних методів дослідження. Саме порівняльне правознавство вивчає правові системи різних держав (галузі права, або підсистеми, інститути, окремі норми права, практику їхнього застосування), а також різні правові теорії з метою одержання найбільш повного уявлення про специфічні риси та особливості тієї чи іншої правової системи, про ті загальні риси і закономірності розвитку, що ріднять цю систему з іншими і дозволяють об'єднати правові системи різних держав у ті або інші типи, всередині яких можлива взаємодія, уніфікація та універсалізація права.

Спеціальні глави (або розділи), у яких зосереджені норми про транспортні злочини, є в кримінальних кодексах Російської Федерації [70] (далі – КК РФ), Швейцарії [71] (далі – КК Швейцарії), Іспанії [72] (далі – КК Іспанії), Голландії [73] (далі – КК Голландії), Болгарії [74] (далі – КК Болгарії), Польщі [75] (далі – КК Польщі), Японії [76] (далі – КК Японії), Азербайджану [77] (далі – КК Азербайджану), Грузії [78] (далі – КК Грузії), Білорусі [79] (далі – КК Білорусі), Узбекистану [80] (далі – КК Узбекистану), Таджикистану [81] (далі – КК Таджикистану), Казахстану [82] (далі – КК Казахстану), Киргизстану [83] (далі – КК Киргизстану), Латвії [84] (далі – КК Латвії).

У кримінальних кодексах Австрії [85] (далі – КК Австрії), Данії [86] (далі – КК Данії), Німеччини [87] (далі – КК Німеччини), Китаю [88] (далі – КК Китаю), Сан-Марино [89] (далі – КК Сан-Марино), Естонії [90] (далі – КК Естонії) транспортні злочини зосереджені в інших розділах КК, в основному – у главах про злочини проти громадської безпеки. Але у кримінальних кодексах Австралії [91] (далі – КК Австралії), Франції [92] (далі – КК Франції) та Індії [93] (далі – КК Індії) взагалі немає згадування про транспортні злочини – в цих країнах боротьба з транспортними злочинами ведеться за допомогою спеціальних законів.

У більшості іноземних країн домінує тенденція систематизації транспортних злочинів за ознаками родового об'єкту. Причому найчастіше в якості такого виступають відносини в сфері безпечного функціонування (руху та експлуатації) транспорту. Характерно, що навіть у найменуванні глав (або розділів) фігурує термінологія, яка відображає зазначену специфіку родового об'єкта транспортних злочинів. Так, у КК РФ, Білорусі, Узбекистану, Киргизстану, Таджикик-

тану відповідні глави іменуються «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», у КК Азербайджану – «Злочини проти правил безпеки руху та експлуатації транспортних засобів», у КК Латвії, Польщі та Японії – «Злочинні діяння проти безпеки руху», у КК Іспанії – «Про злочини проти безпеки на транспорті», у КК Казахстану і Грузії – «Транспортні злочини».

У кримінальних кодексах деяких іноземних держав до кола транспортних злочинів віднесені делікти, що посягають не тільки на безпеку функціонування транспорту, але і на інші суспільні відносини. Звідси, і інший підхід законодавця до формулювання назви відповідних розділів. Так, у КК Швейцарії він іменується «Злочини і проступки проти громадського транспорту», у КК Болгарії – «Злочини на транспорті та інших шляхах сполучення», у КК Голландії – «Злочини, пов'язані із судноплаванням і авіацією».

Аналіз показує, що суто транспортними практично у всіх іноземних країнах визнаються злочини, що посягають насамперед на безпеку керування різними видами транспортних засобів (повітряних, залізничних, морських, річкових, автотранспортних, інших механічних транспортних засобів). Склади злочинів подібні тим, що сформульовані у ст.ст. 276 і 286 КК України, зустрічаються у кримінальному законодавстві всіх іноземних держав. До транспортних злочинів відносять також такі суспільно небезпечні діяння, як недоброякісний ремонт транспортних засобів і випуск їх в експлуатацію з технічними несправностями; приведення в непридатність транспортних засобів або шляхів сполучення; порушення правил, що забезпечують безпечну роботу транспорту – подібні норми мають у КК більшості іноземних держав.

Криміналізація в законодавстві закордонних держав інших видів транспортних злочинів, відповідальність за які встановлена в розділі XI КК України, не настільки однозначна. Так, залишення місця ДТП, як самостійний склад транспортного злочину, має місце лише в КК Азербайджану, Казахстану і РФ; порушення правил безпеки при будівництві, експлуатації або ремонті магістральних трубопроводів – у КК Таджикистану, Казахстану, Киргизстану, Азербайджану, Грузії; ненадання судну та особам, що зазнали лиха – в КК Азербайджану, Грузії, Казахстану, РФ, Голландії; порушення правил міжнародних польотів – КК Білорусі, Узбекистану, Таджикистану, Казахстану, Киргизстану, Азербайджану та Грузії.

У кримінальному законодавстві різних країн до транспортних злочинів віднесені такі суспільно небезпечні діяння, як угон залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (КК РФ, Латвії, Естонії, Узбекистану, Болгарії, Білорусі, Голландії, Німеччини, КНР), а також незаконне заволодіння транспортним засобом (угон) (КК Узбекистану, РФ, Болгарії, Естонії).

До транспортних злочинів також віднесені ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха і неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (КК Казахстану, Латвії, Голландії), порушення правил, що стосуються утримання автомобільних шляхів (КК Іспанії, Німеччини, Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Узбекистану), допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані сп'яніння або інше грубе порушення правил транспортних засобів (КК Узбекистану, Казахстану, Киргизстану, Білорусі, Польщі, Латвії).

Перше зі згаданих діянь відноситься до категорії конвенційних транспортних злочинів і підлягає криміналізації як результат зобов'язань, взятих на себе державами, що приєдналися до відповідних міжнародних договорів.

Доцільність криміналізації двох інших діянь обумовлена досить широкою поширеністю їх у реальній дійсності та високим ступенем суспільної безпеки. У КК РФ подібні норми відсутні, що свідчить про прогалини в російському кримінальному законодавстві.

Разом з тим, у кримінальному законодавстві іноземних держав є занадто «спеціалізовані» норми про транспортні злочини. Так, навряд чи доцільним можна визнати встановлення в спеціальній нормі кримінальної відповідальності за самовільну без нагальної потреби зупинення поїзда (КК Таджикистану, Білорусі, Казахстану, Грузії, України). Це зауваження стосується і чинного КК України. Такого роду транспортні делікти в реальній дійсності зустрічаються вкрай рідко, тому для реакції на них цілком достатньо було б загальної норми (порушення чинних на транспорті правил).

Невиправданим, на наш погляд, є виділення в спеціальну норму порушення правил безпеки руху та експлуатації маломірних суден (ст. 316 КК Білорусі). Цей різновид транспортних злочинів досить розповсюджений, але ця обставина (а також те, що предметом злочину виступає маломірне судно) аж ніяк не є перешкодою для застосування

до подібних до випадків загальної норми про відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації залізничного, повітряного або водного транспорту (ст. 314 КК Білорусі). Ту ж погіршність, припускає законодавець України, який встановив у спеціальній нормі відповідальність за порушення правил безпеки польотів повітряних суден особами, які не є працівниками повітряного транспорту (ст. 281 КК України).

Не безспірним виглядає віднесення до кола транспортних злочинів законодавцями багатьох (але не усіх) країн СНД порушення правил безпеки при будівництві, експлуатації або ремонті магістральних трубопроводів (КК Таджикистану, Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Азербайджану, Грузії). Що ж стосується порушення правил безпеки будівництві і ремонті магістральних трубопроводів, то такого роду порушення вже з явною очевидністю не вписуються в рамки об'єкта транспортних злочинів. У цьому сенсі коректну позицію зайняв законодавець України, який транспортним злочином визнав лише пошкодження або руйнування об'єктів магістральних нафто-, газо- нафтопродуктопроводів (ст. 292 КК України).

Безпідставним видається віднесення до транспортних злочинів таких деліктів як знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (КК Болгарії, України, Латвії), незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих (КК Таджикистану, Болгарії). Названі діяння посягають на суспільні відносини, які не є об'єктом транспортних злочинів. Непрямим підтвердженням правильності такого висновку може служити позиція законодавця Росії, який перше зі згаданих злочинів відніс до посягань на порядок управління (ст. 326 РФ), а друге, як і законодавець України – до посягань на громадську безпеку (ст. 218 КК РФ, ст. 269 КК України).

Окремого згадування заслуговує позиція законодавця деяких іноземних країн щодо криміналізації керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння (КК Німеччини, Іспанії, Польщі, Болгарії Латвії). Причому звертає на себе увага та обставина, що кримінальна відповідальність настає вже за сам факт керування транспортним засобом особою, що знаходиться в нетверезому стані. Дійсно, пияцтво за кермом – це серйозна проблема, яка найтіснішим чином пов'язана з рівнем аварійності на всіх видах транспорту. Однак спроба вирішити її винятково за допомогою

кримінальної репресії неефективна. В умовах надзвичайно широкої поширеності цього явища забезпечити реалізацію принципу невідворотності кримінальної відповідальності по таких справах практично нереально. Навряд таке положення справ можна виправити за допомогою адміністративної преюдиції (за ст. 262 КК Латвії притягнення до кримінальної відповідальності за керування транспортним засобом у нетверезому стані можливе лише у випадку повторного протягом року вчинення аналогічного правопорушення). Досвід застосування в судовій практиці ст. 215-1 КК 1960 року показав неефективність цього шляху.

Тому безперспективними є спроби бороти з пияцтвом за кермом за допомогою встановлення кримінально-правової заборони одного лише факту керування транспортним засобом особами в нетверезому стані (безвідносно до наслідків, що наступили.). З метою економії засобів кримінальної репресії боротьбу з зазначеними негативними явищами доцільніше вести за допомогою заходів адміністративно-правового характеру. Кримінальну ж відповідальність є сенс встановлювати лише за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння, за умови настання тяжких наслідків, як це зробив український законодавець у ст. 286-1 КК України тобто формулювати відповідні склади злочинів як матеріальні.

На відміну від законодавства іноземних держав, український законодавець також встановив відповідальність за порушення правил використання повітряного простору – порушення правил пуску ракет, проведення всіх видів стрільби, вибухових робіт (ст. 282 України).

Суттєві відмінності у кримінальному законодавстві іноземних країн спостерігаються і в такому питанні, як конструювання відповідних норм про транспортні злочини. Традиційно, всі транспортні злочини поділяються на дві великі групи в залежності від того, на якому виді (типі) транспорту вони вчинюються. Звідси всі транспортні злочини підрозділяються на діяння, що порушують відповідні правила на повітряному, водному і залізничному транспорті і діяння, що посягають на безпеку функціонування автомобілів та інших механічних транспортних засобів.

Подібний спосіб криміналізації транспортних злочинів, хоча і є на сьогоднішній день домінуючим, не може бути визнаний загальним і

єдино можливим. Так, у КК Польщі, Болгарії, Швейцарії зафіксовані універсальні норми про відповідальність за посягання на всі види транспортних засобів.

У базовій для всієї глави про транспортні злочини ст. 342 КК Болгарії встановлена відповідальність осіб, «хто, керуючи залізничним рухомим складом, повітряноплавними засобами, механічними перевізними засобами, судном, бойовою чи спеціальною машиною, порушить правила руху і допустить заподіяння шкідливих наслідків».

Ще більш лаконічно предмет транспортних злочинів окреслений у ст.ст. 173, 174, 177 КК Польщі, у яких чітко говориться про «сухопутний, водний і повітряний транспорт». У КК Швейцарії універсальність відповідної норми (ст. 237) досягається за рахунок використання терміна «громадський транспорт», яким охоплюються вуличні, повітряні і водні його види. Правда, порушення руху залізничного транспорту виділено в окрему норму (ст. 238 КК Швейцарії). Характерно, що у новітніх КК країн СНД і Балтії існує тенденція до універсалізації норм про відповідальність за деякі види транспортних злочинів без погляду на специфічні особливості транспортних засобів. Так, у КК Азербайджану, Узбекистану, Казахстану, Киргизстану, Білорусі та Таджикистану недоброякісний ремонт транспортних засобів і випуск їх в експлуатацію з технічними несправностями, приведення в непридатність транспортних засобів або шляхів сполучення, порушення чинних на транспорті правил трактуються вже як транспортні злочини поза залежністю від того, на яких видах транспорту вони вчинені. На нашу думку, це поки лише перший крок на шляху до повної відмови від використання видової характеристики транспортних засобів як фактора криміналізації, майбутнє – за універсальними нормами.

У кримінальних кодексах більшості іноземних держав норми про відповідальність за основні види транспортних злочинів сформульовані як матеріальні склади – відповідальність настає лише за наявності визначених наслідків. У якості таких найчастіше фігурують різні види шкоди здоров'ю людини, загибель одного або декількох потерпілих, великі матеріальні збитки.

У той же час, у кримінальних кодексах деяких іноземних держав можна зустріти так звані «делікти створення небезпеки». Так, у ч. 1 ст. 309 КК Білорусі передбачена відповідальність за умисне руйнування, пошкодження або приведення іншими способами в непридат-

ний для експлуатації стан засобів залізничного, водного повітряного, автодорожнього, магістрального трубопровідного транспорту, шляхів сполучення, споруд на них, засобів сигналізації і зв'язку або іншого транспортного устаткування, якщо ці дії свідомо для винного могли спричинити смерть людини, катастрофу, аварію або інші тяжкі наслідки. У кримінальному законодавстві України подібним чином сконструйований не тільки аналогічний склад злочину (ст. 277), але і порушення прав безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276) та блокування транспортних комунікацій (ст. 279).

По цьому ж шляху йде законодавство Швейцарії – у ньому криміналізоване порушення діяльності громадського транспорту (ст. 237 КК) і порушення руху залізничного транспорту (ст. 238 КК), якщо це створило загрозу для суспільства. Аналогічні законодавчі конструкції можна зустріти у КК Польщі (ст. 174), Болгарії (ст.ст. 340, 347а, 344), Іспанії (ст.ст. 381, 382), Японії (ст.ст. 124, 125, 129).

Навпроти, загальним правилом для законодавців практично всіх іноземних держав є формулювання угонів (незаконного заволодіння транспортним засобом) різних видів транспортних засобів як формальних (а іноді і усічених) складів злочинів. За такими ж правилами конструюються норми про відповідальність за ненадання капітаном судна допомоги особам, що зазнали лиха і неповідомлення назви судна (ст.ст. 284, 285 КК України, ст. 267 КК Латвії, ст. 269 КК Азербайджану, ст. 305 КК Казахстану), за порушення правил міжнародних польотів (ст. 218 КК Таджикистану, ст. 315 КК Білорусі, ст. 306 КК Казахстану, ст. 265 КК Узбекистану, ст. 270 КК Азербайджану, ст. 288 КК Киргизстану).

Диспозиції норм про відповідальність за основні види транспортних злочинів у законодавстві більшості країн побудовані таким чином, що припускають лише необережну форму вини стосовно наслідків порушення правил безпеки транспортної діяльності. В цілому ці злочини визнаються необережними. Але і тут є певні виключення.

Наприклад, конструкція § 3 ст. 173 КК Польщі така, що допускає умисне ставлення винного, який викликає катастрофу при пересування сухопутного, водного або повітряного транспорту, до наслідків свого діяння у виді смерті людини або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю багатьох людей.

Ще більш чітко сформульована така норма в ч. 3 ст. 342 КК Болгарії. У цій статті прямо передбачена відповідальність за порушення правил руху особою, яка керуючи залізничним рухомим складом, повітряноплавними засобами, механічними перевізними засобами, судном, бойовою чи спеціальною машиною, порушить правила руху і умисно заподіє смерть, тілесне ушкодження або значну майнову шкоду іншій особі. Щось схоже можна зустріти і у кримінальному законодавстві Японії, з тією лише різницею, що в ст.ст. 124, 126 КК Японії відповідальність винної особи в залежності від її психічного ставлення до наслідків вчиненого нею транспортного злочину не диференціюється зовсім.

Наведені законодавчі формули не є бездоганними. Транспортні злочини у виді порушення відповідних правил безпеки доцільніше конструювати як необережні діяння. У випадку умисного ставлення винного до наслідків порушення ним правил безпеки руху, експлуатації або ремонту транспортних засобів вчинене необхідно розцінювати як умисне посягання на життя, здоров'я чи власність. Сказане, втім, не означає, що деякі види транспортних злочинів не можуть бути умисними. До таких слід віднести угон транспортних засобів, а також ненадання капітаном судна допомоги особам, що зазнали лиха тощо.

По різному іноземні законодавці формулюють і ознаки суб'єктів транспортних злочинів. Дуалізм у формулюванні складів транспортних злочинів з урахуванням залежності їх від специфічних особливостей транспортних засобів штовхає законодавців іноземних держав до штучного поділу суб'єктів цих злочинів на дві великі групи – працівників залізничного, водного, повітряного транспорту та інших осіб, фактично керуючих іншими видами механічних транспортних засобів. При цьому перший різновид суб'єктів транспортних злочинів є спеціальними, а другий – загальними. Звідси і різний опис згаданих категорій суб'єктів транспортних злочинів у кримінальному законі, і неоднакове трактування в кримінально-правовій доктрині. Найчастіше спеціальний суб'єкт транспортних злочинів визначається як особа, що відповідно до виконуваної роботи або займаної посади зобов'язана дотримуватися правил безпеки руху або експлуатації залізничного, повітряного або водного транспорту (ст. 295 КК Казахстану, ст. 280 КК Киргизстану, ст. 211 КК Таджикистану, ст. 314 КК Білорусі, ст. 262

КК Азербайджану). У ст. 257 КК Латвії суб'єктом злочину є «працівник транспорту».

Суб'єктами інших видів транспортних злочинів визнаються будь-які осудні особи, які досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, що фактично керують механічними транспортними засобами (експлуатують, ремонтують).

Підхід законодавців названих вище країн не тільки до диференціації транспортних злочинів у залежності від конструктивних особливостей транспортних засобів, але і до наділення суб'єктів окремих транспортних злочинів спеціальними ознаками не є конструктивним. Розвиток кримінального законодавства приводить до висновку про доцільність заміни юридичного статусу суб'єктів транспортних злочинів на фактичний. Подібне трактування суб'єктів транспортних злочинів простежується в КК Польщі, Болгарії, Швейцарії, Іспанії, Японії.

Що стосується ознак загального суб'єкта транспортних злочинів, зокрема віку, то позиції законодавців іноземних держав тут істотно відрізняються. У країнах СНД і Балтії вік кримінальної відповідальності транспортні злочини встановлений за загальним правилом з 16 років, у Японії, Болгарії, Китаї, Німеччини – з 14, у Швеції, Данії, Швейцарії – з 15, у Голландії – з 12, у Польщі – з 17, Австралії – з 10, Франції – з 13 років. Настільки широкий діапазон вікових меж кримінальної відповідальності за транспортні злочини пов'язаний історичними, національно-культурними, правовими традиціями різних країн.

Аналіз техніко-юридичних прийомів конструювання конкретних складів транспортних злочинів у законодавстві закордонних країн показує, що деякі із них становлять інтерес для українського законодавця. По-перше, це об'єднання в одній нормі посягань на безпеку функціонування (руху або експлуатації) усіх видів транспорту (ст. 342 КК Болгарії, ст. 173 Польщі, ст. 237 КК Швейцарії), по-друге, перенесення акценту з юридичного на фактичний статус суб'єктів транспортних злочинів (ст. 260 КК Узбекистану), по-третє, визначення в кримінальному законі предмета розглянутої категорії злочинів – транспортного засобу (ст.ст. 295, 296 КК Казахстану, ст. 317 КК Білорусі), по-четверте, використання як кваліфікуючі ознаки транспортних злочинів таких категорій, як стан сп'яніння винного (ч. 2 ст. 343 КК Болгарії, ст. 275,

276 КК Грузії), залишення місця злочину (ст. 178 КК Польщі), поп'яте, формулювання привілейованих складів транспортних злочинів, що містять елементи дійового каяття, при наявності яких покарання винному істотно знижується (ст. 343а КК Болгарії, ст. 176 КК Польщі).

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що чинне кримінальне законодавство України містить послідовну, логічно побудовану систему кримінальних правопорушень, пов'язаних із забезпеченням безпеки функціонування різних видів транспорту. Норми про відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту – одна із найбільш динамічних складових кримінального законодавства нашої країни. Найбільші зміни в їх системі відбулися вже за часів незалежності України та прийняттям у 2001 році нового Кримінального кодексу. Становлення та розвиток цієї системи відбувалися протягом кількох десятиріч, при цьому, поперше, домінуючою є тенденція до їхнього кількісного зростання; по-друге, спостерігається суперечливе прагнення законодавця, з одного боку, до постійної диференціації відповідальності в цій сфері, з іншого – до її інтеграції, тобто створенню і збереженню в законодавстві норм, що передбачають відповідальність за посягання на безпечну роботу відразу кількох видів транспорту; по-третє, дається надмірно широке трактування поняття транспортних кримінальних правопорушень за рахунок включення до їх кола число злочинних порушень правил, що не відносяться до сфери регулювання безпеки руху та експлуатації транспорту.

У кримінальному законодавстві іноземних держав норми про відповідальність за транспортні злочини досить численні, добре диференційовані і, як правило, систематизовані. У кримінальному законодавстві пострадянських країн фігурує термінологія, яка відображає специфіку родового об'єкта транспортних кримінальних правопорушень (злочинів). У кримінальних кодексах деяких іноземних країн до числа транспортних злочинів віднесені делікти, що посягають не тільки на безпеку функціонування транспорту, але і на інші суспільні відносини.

Транспортними практично у всіх іноземних країнах визнаються злочини, що посягають насамперед на безпеку функціонування (руху або експлуатації) різних видів транспортних засобів (повітряних, залізничних, морських, річкових, автотранспортних та інших

транспортних засобів). Разом з тим, до транспортних віднесені такі кримінальні правопорушення як залишення місця транспортної події, порушення правил безпеки при будівництві, експлуатації або ремонті магістральних трубопроводів, порушення правил, що стосуються утримання автомобільних шляхів, ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха і неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден, порушення правил міжнародних польотів, угон залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, а також незаконне заволодіння транспортним засобом тощо.

Поряд з «загальними», у кримінальному законодавстві іноземних держав про транспортні злочини є вузько «спеціалізовані» норми. До них можна віднести самовільну без нагальної потреби зупинення поїзда чи порушення правил безпеки руху та експлуатації маломірних суден.

Не є виправданою позиція законодавця деяких іноземних держав щодо криміналізації керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння саме тому, що кримінальна відповідальність у такому випадку настає вже за сам факт керування транспортним засобом особою, що знаходиться в нетверезому стані.

Традиційним для країн колишнього СРСР є поділ транспортних злочинів на дві групи в залежності від того, на якому виді (типі) транспорту вони вчинюються. Звідси всі транспортні злочини підрозділяються на діяння, що порушують відповідні правила на повітряному, водному, залізничному транспорті і діяння, що посягають на безпеку функціонування автомобілів та інших механічних транспортних засобів.

У кримінальних кодексах більшості іноземних країн норми про відповідальність за основні види транспортних злочинів сформульовані як матеріальні склади – відповідальність настає лише за наявності певних наслідків – шкоди здоров'ю людини, загибелі одного або кількох осіб, великі матеріальні збитки. У той же час, в кримінальному законодавстві деяких іноземних держав транспортні правопорушення зконструйовані як «делікти створення небезпеки».

Диспозиції норм про відповідальність за основні види транспортних злочинів у законодавстві більшості країн побудовані таким чи-

ном, що припускають лише необережну форму вини стосовно наслідків порушення правил безпеки транспортної діяльності. У цілому ці злочини визнаються необережними. Але і тут є певні виключення.

По-різному іноземні законодавці формулюють і ознаки суб'єктів транспортних злочинів. Дуалізм у формулюванні складів транспортних злочинів з урахуванням залежності їх від специфічних особливостей транспортних засобів штовхає законодавців закордонних держав до штучного поділу суб'єктів цих злочинів на дві великі групи – працівників залізничного, водного, повітряного транспорту та інших осіб, фактично керуючих іншими видами механічних транспортних засобів.

Найчастіше спеціальний суб'єкт транспортних злочинів визначається як особа, відповідно до виконуваної роботи або займаної посади зобов'язана дотримуватися правил безпеки руху або експлуатації залізничного, повітряного або водного транспорту. Суб'єктами інших видів транспортних злочинів визнаються будь-які осудні особи, які досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, що фактично керують механічними транспортними засобами (експлуатують, ремонтують).

Висновки

Таким чином, можна стверджувати, що чинне кримінальне законодавство України містить логічно послідовну, чітко збудовану систему кримінальних правопорушень, пов'язаних з забезпеченням безпеки функціонування різних видів транспорту, в тому числі – автотранспорту. Остання група кримінальних правопорушень найбільш поширена внаслідок як історичного розвитку транспорту, так тієї ролі, яку грає автотранспорт в економічному та соціальному житті суспільства.

Компаративістські дослідження в області кримінального права орієнтовані на розвинені законодавчі системи країн Європи та США. Звертає на себе увагу той факт, що в кримінальному законодавстві іноземних держав норми про відповідальність за транспортні злочини досить численні, добре диференційовані і, як правило, систематизовані.

Література

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.
3. Повітряний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 48 – 49. Ст. 536.
4. Кодекс торговельного мореплавства України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 25. Ст. 349.
5. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 31. Ст. 338.
6. Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15 травня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 29. Ст. 139
7. Про залізничний транспорт: Закон України від 4 липня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 40. Ст. 183
8. Про автомобільний транспорт: Закон України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105
9. Про міський електротранспорт: Закон України від 29 червня 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 548
10. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 40. Ст. 253.
11. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 року № 430-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 52. Ст. 1848.
12. Кримінальний кодекс Української РСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.
13. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25 – 26. Ст. 131.
14. Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1982 року № 7 (із змінами, внесеними постановами від 28 березня 1986 року № 4, від 4 червня 1993 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12). *Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963 – 2000)*: У 2-х т. К.: А. С. К., 2000. Т. 2. С. 236 – 240.
15. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та екс-

плуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 14 (із змінами, внесеними постановою від 19 грудня 2008 року № 18). *Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1963 – 2008 рр.* – Вид. п'яте, зі змінами та доповненнями. Х.: Одиссей, 2009. С. 262–272.

16. Чистяков О. И. Российское законодательство X – XX веков / Отв. ред. А. Г. Маньков. М.: Юрид. лит., 1985. Т. 3. Акты Земских соборов. 512 с.

17. Печук І. С. Особливості розвитку та встановлення кримінальної відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. *Наше право*. 2014. № 9. С. 96 – 102.

18. Чистяков О. И. Российское законодательство X – XX веков / Отв. ред. А. Г. Маньков. М.: Юрид. лит., 1986. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. 512 с.

19. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб.: Издание Н. С. Таганцева, 1904. 141 с.

20. Шляхтинский К. Автомобиль в России: история автомобиля. М.: Транспорт, 1993. 96 с.

21. Про відновлення Радянської влади на Україні: маніфест Тимчасового робітничо-селянського уряду від 5 червня 1919 року. *ЗУ УСРР*. 1919. № 1. Ст. 1.

22. Про суд: декрет Ради народних комісарів УСРР від 14 лютого 1919 року. *ЗУ УСРР*. 1919. № 11. Ст. 141.

23. Михайленко П. П. Борьба с преступностью в Украинской ССР: В 2-х т. Киев, 1966. Т. 1. 1917 – 1925 гг. С. 148 – 157.

24. Про заходи щодо охорони залізничного шляху та споруд: постанова РНК УСРР і Революційної Військової Ради Південного фронту від 9 листопада 1920 року. *ЗУ УСРР*. 1920. № 26. Ст. 545.

25. Про боротьбу з порушеннями революційного порядку на залізничних та водних шляхах: постанова РНК УСРР від 28 квітня 1921 року. *ЗУ УСРР*. 1921. № 7. Ст. 209.

26. Кримінальний кодекс УСРР. *ЗУ УСРР*. 1922. № 36. Ст. 553.

27. Про зміни та доповнення Кримінального кодексу УСРР: постанова ВУЦВК від 10 жовтня 1923 року. *ЗУ УСРР*. 1923. № 36. Ст. 511.

28. Кримінальний кодекс УСРР. *ЗУ УСРР*. 1927. № 26 – 27. Ст.ст. 131–132.

29. Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления: постановление ЦИК СССР от 25 февраля 1927 года. *СЗ СССР*. 1927. № 12. Ст. 123.

30. О мероприятиях по усилению борьбы с транспортными преступлениями: постановление ЦИК и СНК СССР от 13 марта 1929 года. *СЗ СССР*. 1929. № 21. Ст. 182.

31. Про зміну і доповнення Кримінального кодексу УСРР: постанова ВУЦВК та РНК УСРР від 19 червня 1929 року. *ЗУ УСРР*. 1929. № 17. Ст. 137.

32. Про доповнення Кримінального кодексу УСРР арт. 54-7а: постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 15 грудня 1930 року. *ЗУ УСРР*. 1930. № 28. Ст. 256.

33. Об ответственности за преступления, дезорганизующие работу транспорта: постановление ЦИК и СНК СССР от 23 января 1931 года. *СЗ СРСР*. 1931. № 4. Ст. 44.

34. Про скасування арт. 54-7а Кримінального кодексу УСРР та про доповнення цього кодексу арт. 56-30а, 75-4 та 75-5: постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 25 лютого 1931 року. *ЗУ УСРР*. 1931. № 7. Ст. 63.

35. О квалификации нарушения трудовой дисциплины работниками гражданской авиации и гражданского воздухоплавания: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25 июля 1932 года (с изменениями, внесенными постановлением от 22 мая 1933 года). *Сборник постановлений и разъяснений Верховного Суда СССР*. М.: Известия, 1936. С. 41 – 48.

36. Про зміну арт. 96-1 Кримінального кодексу УСРР: постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 4 травня 1932 року. *ЗУ УСРР*. 1932. № 10. Ст. 83.

37. Про відповідальність працівників цивільної авіації: постанова НКЮ УСРР від 15 вересня 1932 року. *ЗУ УСРР*. 1932. № 26 – 27. Ст. 164.

38. Об утверждении Воздушного кодекса СССР: постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1935 года. *СЗ СССР*. 1935. № 43. Ст. 3596.

39. Про зміну і доповнення Кримінального кодексу УСРР: постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 23 лютого 1936 року. *ЗУ УСРР*. 1936. № 12. Ст. 52.

40. Об уголовной ответственности несовершеннолетних за действия, могущие вызвать крушение поездов: Указ Президиума Верхо-

вного Совета СССР от 10 декабря 1940 года. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1940. № 52. Ст. 143.

41. Об уголовной ответственности за самовольный проезд в товарных поездах и за самовольную без надобности остановку поезда стоп-краном: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 9 апреля 1941 года. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1941. № 16. Ст. 265.

42. О квалификации нарушения работниками автотранспорта и городских железных дорог трудовой дисциплины в случае аварий: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26 мая 1932 года (с изменениями, внесенными постановлениями от 25 февраля 1933 года и от 19 декабря 1936 года); постановление Пленума Верховного Суда СССР от 29 декабря 1936 года. *Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924 – 1937*. М.: Известия, 1938. С. 97 – 101.

43. О квалификации преступлений, связанных с нарушением правил движения на автотранспорте: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 15 сентября 1950 года. *Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924 – 1957*. М.: Известия, 1958. С. 174 – 181.

44. Про посилення кримінальної відповідальності за самовільну без потреби зупинку поїзда: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 21 жовтня 1963 року. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1963. № 52. Ст. 553.

45. Про внесення доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 18 листопада 1963 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1963. № 48. Ст. 677.

46. Про внесення доповнень до Кримінального кодексу Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 2 жовтня 1968 року № 1198-VII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1968. № 41. Ст. 273.

47. Про посилення боротьби проти пияцтва і алкоголізму: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 22 червня 1972 року № 808-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1972. № 26. Ст. 221.

48. Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 29 березня 1973 року № 1527-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1973. № 15. Ст. 110.

49. Про внесення доповнень і змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 23 липня 1973 року № 1898-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1973. № 32. Ст. 260.

50. Про заходи по посиленню боротьби проти пияцтва і алкоголізму, викорененню самогоноваріння: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 20 травня 1985 року № 280-XI. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1985. № 23. Ст. 544.

51. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 1 серпня 1985 року № 704-XI. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1985. № 33. Ст. 787.

52. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України: Закон України від 17 червня 1992 року № 2468-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 35. Ст. 511.

53. Про внесення доповнень і змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України: Закон України від 26 січня 1993 року № 2935-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 12. Ст. 97.

54. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3785-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 12. Ст. 58.

55. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення: Закон України від 15 листопада 1994 року № 246/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 48. Ст. 429.

56. Про внесення зміни до ст. 289 Кримінального кодексу України: Закон України від 22 вересня 2005 року № 2903-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 1. Ст. 4.

57. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 року № 270-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 24. Ст. 236.

58. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 24 вересня 2008 року № 586-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 10 – 11. Ст. 137.

59. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за втручання в діяльність транспорту: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2742-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 22. Ст. 146.

60. Про внесення зміни до ст. 292 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за втручання в роботу об'єктів трубопровідного транспорту: Закон України від 24 травня 2012 року № 4838-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 15. Ст. 114.

61. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: Закон України від 16 січня 2014 року № 721-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 22. Ст. 801.

62. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України: Закон України від 28 січня 2014 року № 732-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 22. Ст. 811.

63. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року: Закон України від 23 лютого 2014 року № 767-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 593.

64. Про внесення змін до Кримінального кодексу України: Закон України від 8 квітня 2014 року № 1183-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 23. Ст. 867.

65. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 17. Ст. 71.

66. Про внесення змін до деяких актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про стандартизацію»: Закон України від 20 вересня 2019 року № 124-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 46. Ст. 295.

67. Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами:

Закон України від 3 вересня 2020 року № 875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 51. Ст. 483.

68. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху: Закон України від 16 лютого 2021 року № 1231-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 21. Ст. 188.

69. Роз'яснення Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України № 04-27/3-2021/97637 від 18 березня 2021 року щодо окремих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху № 1231-IX від 16 лютого 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v7637450-21#Text> (дата звернення: 12.03.2022).

70. Уголовный кодекс Российской Федерации. *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1996. № 25. Ст. 2954.

71. Уголовный кодекс Швейцарии. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 234 с.

72. Уголовный кодекс Испании. М.: Зерцало, 1998. 218 с.

73. Уголовный кодекс Голландии. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 253 с.

74. Уголовный кодекс Республики Болгария. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 296 с.

75. Уголовный кодекс Польши. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 232 с.

76. Уголовный кодекс Японии. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 226 с.

77. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 325 с.

78. Уголовный кодекс Грузии. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 409 с.

79. Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 474 с.

80. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 338 с.

81. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 410 с.

82. Уголовный кодекс Республики Казахстан. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 466 с.
83. Уголовный кодекс Кыргызской республики. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 352 с.
84. Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 309 с.
85. Уголовный кодекс Австрии. М.: Зерцало, 2001. 144 с.
86. Уголовный кодекс Дании. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 230 с.
87. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 522 с.
88. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.
89. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 253 с.
90. Уголовный кодекс Эстонской Республики. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 262 с.
91. Уголовный кодекс Австралии. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 388 с.
92. Уголовный кодекс Франции. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 648 с.
93. Уголовный кодекс Индии. М.: Госюриздат, 1958. 210 с.

РОЗДІЛ 5

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

*О. С. Козерацька,
старший викладач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

Вступ

За останні десятиліття збройні конфлікти забрали життя мільйонів цивільних осіб. Серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) та міжнародного права прав людини стали поширеною практикою у багатьох збройних конфліктах. В певних умовах деякі з цих порушень можна навіть кваліфікувати як акти геноциду, воєнні злочини або злочини проти людяності.

Одним із найважливіших правових зобов'язань, що впливають із порушень міжнародного права прав людини та МГП, є зобов'язання забезпечувати встановлення відповідальності за такі порушення. Як зазначив Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй, панування права передбачає, що «всі особи, установи та структури, державні та приватні, у тому числі сама держава, функціонують під дією законів, які були публічно прийняті, однаково виконуються та незалежно реалізуються судовими органами та які сумісні з міжнародними нормами та стандартами у галузі прав людини. І тому необхідні заходи, щоб забезпечити дотримання принципів примату права, рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, поділу влади, участі у прийнятті рішень, правової невизначеності, недопущення свавілля та процесуальної і правової транспарентності» [1, п.6].

Крім того, в Основних принципах та керівних положеннях, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН) визнала, що із зобов'язання поважати, забезпечувати повагу та здійснювати міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право випливає обов'язок «проводити ефективні, негайні, ретельні та неупереджені розслідування за фактами порушень і, коли це доцільно, вживати заходів проти передбачуваних винних осіб відповідно до норм національного законодавства та міжнародного права» (пункт 3b)). ГА ООН також визнала, що це зобов'язання випливає зі звичаєвого міжнародного права, і наголосила, що Основні принципи та керівні положення «не створюють нових міжнародних чи внутрішніх правових зобов'язань, а визначають механізм, форми, процедури та методи здійснення наявних правових зобов'язань відповідно до міжнародних норм в галузі прав людини та міжнародного гуманітарного права, які доповнюють один одного, хоча й різні за нормами, що охоплюються ними» (преамбула) [2].

Незважаючи на ратифікацію міжнародним співтовариством різних конвенцій з МГП і прав людини та боротьбою з їх порушеннями, а також їх частковою імплементацією та встановленою на національному рівні кримінальною відповідальністю за скоєння воєнних злочинів, злочинів проти людяності, геноциду та агресії, практично всі війни та збройні конфлікти супроводжуються скоєнням найтяжчих воєнних злочинів.

Майже повсюдно в районах збройних конфліктів відбувається порушення законів та звичаїв ведення війни, застосування заборонених засобів та методів ведення війни, пов'язаних з порушенням принципів вибірковості, пропорційності допущених у процесі нанесення ракетно-артилерійських та авіаційних ракетно-бомбових ударів, вербування, фінансування та/або використання найманців у військових діях, безглузде руйнування населених пунктів, страти у формі умисних вбивств за мотивами політичної, ідеологічної, расової, національної, релігійної ненависті або ворожнечі, тортури та інше нелюдське поводження та інші жахливі звірства, які за своєю сутністю і жорстокістю не мають залишитися безкарними.

На жаль, більшість вчинених у світі і приголомшливих совість людства злочинів залишаються безкарними, а відповідальні за них особи насолоджуються недоторканністю в тіні державних суверенітетів. При цьому юридичні перспективи покарання злочинців не зовсім зрозумілі.

Разом з тим, викликає все більше здивування позиція світової спільноти, яка допускає ситуацію, за якої організатори та виконавці варварських акцій, що грубо порушили норми міжнародного права в період збройних конфліктів, не зазнають загального засудження, а користуються політичною та матеріальною підтримкою низки країн. Сьогодні, як ніколи, під загрозу поставлено фундаментальний правовий принцип невідворотності покарання, а разом із ним і авторитет міжнародного права.

Міжнародний воєнний конфлікт між Російською Федерацією (далі – РФ) та державою Україна триває вже дев'ятий рік, який 24 лютого 2022 року перейшов у відкриту агресивну війну та триває і понині. Початком збройної агресії РФ проти України офіційно визнано 20 лютого 2014 року, «...коли були зафіксовані перші випадки порушення Збройними Силами Російської Федерації всупереч міжнародно-правовим зобов'язанням Російської Федерації порядку перетину державного кордону України в районі Керченської протоки та використання нею своїх військових формувань, дислокованих у Криму відповідно до Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 року, для блокування українських військових частин» [3]. Після цього, 18 березня 2014 року було оголошено про включення Криму та міста Севастополя до складу РФ. Цьому передувало проведення на два дні раніше референдум, визнаний недійсним як державою Україна, так і більшістю держав-членів ГА ООН. Наслідком цих подій стала воєнна окупація та незаконна анексія невід'ємної частини України – Автономної Республіки Крим та міста Севастополя (далі – Крим).

Планування та контроль за ходом операції по захопленню Криму здійснював безпосередньо Президент РФ Володимир Путін. У цьому також брали участь міністр оборони Сергій Шойгу, секретар Ради безпеки РФ Микола Патрушев, голова ФСБ Олександр Бортніков, голова Адміністрації Президента РФ Сергій Іванов.

У Резолюції, ухваленій ГА ООН A/RES/71/205 від 19 грудня 2016 року «Положення в галузі прав людини в Автономній Республіці Крим та місто Севастополь (Україна)» засуджується тимчасова окупація РФ частини території України – Криму, і підтверджується невизнання її анексії. Визнано, що в Криму, як і раніше, мають місце порушення та утиски прав людини, вказано на різке погіршення загальної ситуації в галузі прав людини. Також засуджуються серйозні порушення та зловживання, вчинені щодо жителів Криму, включаючи позасудові вбивства, викрадення, насильницькі зникнення, політично мотивовані кримінальні переслідування, дискримінацію, утиски, залякування, насильство, тортури і жорстоке поводження з ув'язненими та їх переведення з Криму до РФ, а також порушення інших основних свобод, у тому числі свободи вираження думок, свободи релігії або переконань і свободи асоціації та права на мирні збори, оголошення Меджлісу кримсько-татарського народу екстремістською організацією і заборону його діяльності, примус державою окупантом осіб, що перебуває під захистом, служити в її збройних або допоміжних силах [4].

Одночасно з подіями у Криму, в інших регіонах України, головним чином на сході країни, відбулися антиурядові протести. Протистояння стрімко загострювалося і перетворилося на збройний конфлікт. Уряд України 15 квітня 2014 року оголосив про початок «анти-терористичної операції» та розгорнув у східних областях країни свої збройні сили.

Після проведених 11 травня 2014 року «референдумів», які Україна визнала недійсними, представники так званих «Донецької народної республіки» (далі – ДНР) та «Луганської народної республіки» (далі – ЛНР) виступили із заявами, які проголошують «незалежність» від України. ДНР та ЛНР також звернулися до Росії з проханням про включення їх до складу РФ.

Інтенсивність військових дій на сході України стрімко зростала. Це пояснюється припливом з РФ військ, транспортних засобів і озброєнь для посилення позицій озброєних груп. Дві спроби укласти угоди щодо припинення вогню (Мінський протокол, підписаний 5 вересня 2014 року, та друга угода в тих же рамках, відома як «Мінськ 2» підписана у лютому 2015 року) не призвели до припинення збройних дій.

Бойові дії між Збройними Силами України (далі – ЗСУ) та озброєними сепаратистами на сході України досягли такого рівня напруги,

який передбачав застосування права збройних конфліктів, а озброєні групи, що діяли на той час на сході України, включаючи ЛНР та ДНР, достатньо організовані, щоб розглядатись як сторони міжнародного збройного конфлікту. Отже, факт існування прямого військового протистояння між Збройними Силами РФ (далі – ЗС РФ) та ЗСУ доводить, що паралельно з міжнародним збройним конфліктом, на сході України мав місце міжнародний збройний конфлікт.

Початком нової хвилі неспровокованої та невинуватої збройної агресії проти суверенної держави Україна стало офіційне визнання РФ 21 лютого 2022 року двох самопроголошених квазідержав на сході України – ДНР та ЛНР, незалежними державами в межах відповідних областей України, які виходять далеко за межі лінії зіткнення і відкрите введення додаткових військ на Донбас. А вже 22 лютого Рада Федерації одностайно схвалила застосування військової сили на цих територіях.

Близько 4 години за київським часом 24 лютого 2022 року Президент РФ В. Путін оголосив про проведення «спеціальної військової операції» на території України. Відповідне рішення, за твердженням В. Путіна, він ухвалив посилаючись на статтю 51 статуту ООН, санкції Ради Федерації, а також звернення ватажків так званих ДНР та ЛНР. Метою цієї «спеціальної військової операції» було визначено прагнення до «демільтаризації» та «денацифікації» України. На протязі години після цього звернення військові підрозділи РФ розпочали повномасштабний наступ на Україну по всій довжині спільного кордону, від Луганська до Чернігова, а також із території Республіки Білорусь й тимчасово анексованого Росією Криму.

На міжнародному рівні у Резолюції ГА ООН «Агресія проти України» A/RES/ES-11/1 від 2 березня 2022 року, визнається, що Росія вчинила агресію проти України, порушивши базові норми ООН, і якою від РФ вимагається припинити збройну агресію проти України, включаючи також деокупацію Криму та Донбасу, негайно, повністю та безумовно вивести всі свої збройні сили з території України в межах її міжнародно визнаних кордонів [5].

Від самого початку воєнної агресії проти України особовий склад створених і контрольованих РФ озброєних формувань місцевих сепаратистів, найманців та підрозділів регулярних частин Збройних Сил РФ систематично порушує правила ведення війни і масово чи-

нить воєнні злочини, злочини проти людяності та інші порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини. Масштаб агресії, якого міжнародне співтовариство не бачило із 1939 року, а також характер цих злочинів вражають своїм цинізмом та жорстокістю. Завдяки звіту місії експертів Організації за Безпеку і співробітництво в Європі (ОБСЄ), яка за правилами Московського механізму провела аналіз подій в Україні у період з 24 лютого по 1 квітня 2022 року [6], повідомленням міжнародних правозахисних організацій Amnesty International, Human Rights Watch та інших авторитетних правозахисних організацій, засобів масової інформації та численних свідчень очевидців, вдалося зібрати докази, які викривають ЗС РФ у серйозних порушеннях міжнародного права.

Перелік воєнних злочинів та злочинів проти людяності, актів геноциду скоєних російськими військами на тимчасово окупованих територіях України, цілком відповідає статтям 6, 7, 8² та 8 *bis*³ Римського статуту Міжнародного кримінального суду [7], а особи, причетні до їх скоєння мають нести міжнародну кримінальну відповідальність, а саме:

- масові вбивства, катування та гвалтування (неповнолітніх та малолітніх дітей і навіть немовлят) мирних мешканців під час окупації населених пунктів Буча, Бородянка, Андріївка, Здвижівка, Ворзель, Гостомель, Тростянець, Маріуполь та ще у багатьох містах та селах України. Так, бомбардування пологового будинку і дитячої лікарні, в яких були породіллі та малюки, а також драмтеатру, басейну та школи мистецтв, де ховалися мирні жителі (п.1 (a) ст. 7; ч.2 (b) (i) ст. 8² Римського статуту);
- руйнування житлової інфраструктури міст Харків, Маріуполь, Миколаїв, Волноваха, Сіверодонецьк, Краматорськ та інших населених пунктів України (п.2 (b) (ii, v) ст. 8² Римського статуту);
- мародерство (п.2 (a) (iv) ст. 8² Римського статуту);
- руйнування або часткове пошкодження закладів охорони здоров'я, закладів освіти, об'єктів інфраструктури, пам'яток архітектури та релігійних споруд, об'єктів культурної спадщини, обстріли машин екстреної медичної допомоги тощо (п.2 (b) (ix, xxiv) ст. 8² Римського статуту);
- катування цивільних українців та полонених українських військових(п.1 (f) ст. 7; ч.2 (a) (ii) ст. 8² Римського статуту);

- позасудові страти військовослужбовців ЗСУ, які намагалися здатися в полон (п.2 (b) (vi) ст. 8 Римського статуту);
- примусова депортація громадян України до РФ з обов'язковим проходженням через «фільтраційні табори» (п.2 (b) (viii) ст. 8² Римського статуту);
- незаконне вивезення дітей з тимчасово окупованих районів України на територію РФ, з подальшим їх усиновленням (е) ст. 6 Римського статуту);
- примусова мобілізація чоловіків до армії так званих «ДНР» та «ЛНР», з подальшим направленням в зону бойових дій проти ЗСУ (п.2 (b) (xv) ст. 8² Римського статуту);
- використання зброї не вибіркової дії в населених районах України, зокрема, касетних, фосфорних, термобаричних боєприпасів, а також запалювальних снарядів з термітними шарами (п.2 (b) (xx) ст. 8² Римського статуту), тощо.

Слід зазначити, що перелік цих злочинів далеко не є вичерпним та, на жаль, поки триває збройна агресія РФ проти України він буде тільки поповнюватися, а, отже, і скоєння представниками військово-політичного керівництва та окремими військовослужбовцями РФ воєнних злочинів.

Так, за даними Офісу Генерального прокурора України, станом на 19 травня 2022 року зареєстровано:

- 12595 злочинів агресії та воєнних злочинів, зокрема: 12189 – порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), 54 – планування, підготовка або розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), 15 – пропаганда війни (ст. 436 КК України), 337 – інші злочини);
- 5882 злочини проти національної безпеки, зокрема: 3890 – посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК України), 921 – державна зрада (ст. 111 КК України), 798 – колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК), 23 – пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК), 62 – диверсія (ст. 113 КК України), 188 – інші злочини);
- злочини проти дітей. За весь час повномасштабного вторгнення військ РФ офіційно зареєстровано загиблих – 231 дитина, поранених – 427 дітей (без повного врахування з місць активних військових дій);

- магістральна справа щодо агресії РФ, в межах якої повідомлення про підозру вже отримали 623 підозрюваних – представники військово-політичного керівництва РФ (міністри, депутати, військове командування, посадовці, керівники правоохоронних органів, розпалювачі війни та пропагандисти Кремля) [8].

Тому проблема кримінального переслідування представників військово-політичного керівництва та окремих військовослужбовців ЗС РФ за скоєння воєнних злочинів та злочинів проти людяності, актів геноциду за весь період військової агресії проти України є актуальною.

Єдиною альтернативою безкарності представників військово-політичного керівництва та окремих військовослужбовців ЗС РФ за скоєння воєнних злочинів виявляється міжнародне правосуддя.

Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) потенційно має юрисдикцію для розгляду справ про воєнні злочини, скоєні в ході збройної агресії РФ проти України, та зможе забезпечити ефективне розслідування цих злочинів, скоєних військовослужбовцями російських окупаційних військ та представниками їх військово-політичного керівництва, а також кримінальне переслідування осіб, відповідальних за їх скоєння. Разом з тим, МКС лише доповнює національні органи кримінальної юстиції, які мають самостійно організувати розслідування та збирання доказової інформації про воєнні злочини, вчинені протиборчою стороною збройного конфлікту. Це вимагає від правоохоронних органів України активного пошуку нових, адекватних організаційно-правових форм діяльності, оскільки звичайна організація цих органів, їх система та порядок розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів, які скоюються протиборчою стороною, не дозволяють мінімізувати негативні наслідки впливу на них збройного конфлікту. Ряд існуючих нормативних передумов розслідування воєнних злочинів, злочинів проти людяності, геноциду та злочину агресії, з низки об'єктивних і суб'єктивних чинників, є недосконалим та створює певні труднощі у процесі правозастосовчої діяльності.

Вважаємо, що національно-правова криміналізація воєнних злочинів, злочинів проти людяності, геноциду та злочину агресії, що підпадають під юрисдикцію МКС, дозволить імплементувати міжнародно-договірні зобов'язання та реалізувати норми міжнародного звичаєвого

права, а подальше внесення відповідних поправок до Кримінального кодексу України (далі – КК України), Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) та інші закони забезпечить можливість держави здійснювати кримінальне переслідування за скоєння воєнних злочинів, звівши до мінімуму ситуації, коли справа може бути згідно з принципом комплементарності прийнята до провадження МКС. Втім, слід зазначити, що з початком активної фази воєнної агресії РФ проти України законодавча робота щодо криміналізації та імплементації норм міжнародного права у відповідне чинне законодавство України суттєво прискорилося.

5.1. Класифікація воєнних злочинів

Воєнні злочини як самостійна група злочинів були одними з перших виділені зі складу міжнародних злочинів і водночас тісно пов'язані з ними. При цьому поняття «міжнародні злочини» або «злочини за міжнародним правом» зазвичай використовуються як синонімічні більш об'ємному визначенню «злочини проти миру та безпеки людства» [9].

Міжнародні злочини сьогодні включають кілька груп, а саме: воєнні злочини, злочини проти людяності, злочин геноциду, злочин катування (на даний момент – дискретний злочин, відмінний від тортур як однієї з форм воєнних злочинів і злочинів проти людяності), агресію і деякі екстраординарні форми тероризму (серйозні прояви захопленого державою чи терпимого державою міжнародного тероризму) [10, с.23].

Нині джерела міжнародного права містять визначення основних груп міжнародних злочинів, проте саме визначення поняття міжнародного злочину у них відсутнє.

Так, Комісія міжнародного права ООН у 1995 році «постановила не пропонувати загального визначення злочинів проти миру та безпеки людства» і дійшла висновку, що «визначення загальних контурів концепції злочинів проти миру, воєнних злочинів та злочинів проти людяності, зазначених у статті 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, має стати результатом практики» [9, ст. 1, ком. 5.]. При цьому «міжна-

родне право є основою для кримінальної кваліфікації видів поведінки, що є злочином проти миру та безпеки людства. Заборона таких видів поведінки та їх караність прямо впливають із міжнародного права» [9, ст. 1, ком. 6.].

Таким чином, відмінність злочинів за міжнародним правом [10, с.111] від міжнародних злочинів полягає в тому, що злочини за міжнародним правом караються безпосередньо за нормами міжнародного права, а основою для переслідування та покарання за скоєння міжнародних злочинів є не міжнародне право, а національне. При цьому склади цієї групи злочинів виникають із міжнародних договорів, імplementованих у національне законодавство.

На даний момент у юридичній науці запропоновано чимало визначень міжнародного злочину. Так, А. Кассезе визначає міжнародні злочини як порушення міжнародних норм, що тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність осіб, які їх вчинили, і виділяє при цьому такі загальні ознаки, характерні для міжнародних злочинів: а) порушення звичаєвих міжнародно-правових норм та умов міжнародних договорів, «коли такі умови фіксують, або ґрунтовно роз'яснюють звичаєве право, або сприяють його формуванню»; б) міжнародно-правові норми спрямовані на захист цінностей, які розглядаються як найважливіші всім міжнародним співтовариством і, отже, пов'язують усі держави та всіх людей; в) міжнародне співтовариство має універсальний інтерес у придушенні цих порушень» [10, с.43].

Узагальнений аналіз існуючих сьогодні визначень міжнародного злочину дозволяє зробити висновок про те, що основними ознаками міжнародного злочину є: а) скоєння злочину фізичними особами; б) діяння повинні бути грубими порушеннями загально визнаних норм міжнародного права (тобто або нормальних норм, або договірних норм, в основі яких лежать принципи, що є частиною простого права), обов'язкових як для держав, так і для фізичних осіб, і націлених на захист фундаментальних прав особи та (або) світового правопорядку; в) тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність за міжнародним правом; г) прямо чи опосередковано підтримуються державою або здійснюються за потурання або нездатності держави придушити дані злочини, що ускладнює або унеможливує їх кримінальне переслідування судами цієї держави.

У свою чергу, під воєнними злочинами розуміються діяння, скоєні під час збройного конфлікту як міжнародного, і неміжнародного характеру, є серйозними порушеннями норм МГП та прав людини, викликають серйозні наслідки для жертв і тягнуть індивідуальну кримінальну відповідальність за міжнародним правом.

Юридичну природу «воєнного злочину» можна визначити як дво-яку: з одного боку, до них відносяться злочинні порушення правил ведення власне військових дій (збройних конфліктів); а з іншого – злочинні порушення норм МГП та прав людини, правові норми якого спрямовані на обмеження наслідків збройного конфлікту для людей, включаючи цивільних осіб, які не беруть участь або вже не беруть участь у конфлікті, і навіть тих осіб, хто продовжує брати участь у конфлікті, наприклад комбатантів.

Термін «воєнний злочин» синонімічний більш архаїчному поняттю «порушення законів чи звичаїв війни» чи сучаснішому визначенню «серйозне порушення міжнародного гуманітарного права» [11, пар. 87].

В даний час загальноприйнятим є наступне визначення воєнного злочину – це злочинне суспільно-небезпечне діяння, вчинене в ході збройного конфлікту щодо осіб або об'єктів, що перебувають під захистом.

Оскільки воєнний злочин є порушенням норм МГП, закріплених у міжнародному договорі або міжнародному звичаєвому праві, то його суттєві ознаки доповнюються і кримінальною санкцією МГП за його вчинення.

У вітчизнянному кримінальному праві визнається, що «воєнні злочини» є «порушення законів або звичаїв війни».

Аналіз існуючих на сьогоднішній день визначень поняття воєнного злочину підводить до висновку, що основними ознаками воєнного злочину є критерії, виділені Апеляційною камерою Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (далі – МТКЮ) у рішенні щодо проміжної апеляції Д. Тадіча [11, пар. 94]. Відповідно до цього рішення, ті чи інші порушення утворюють склад воєнного злочину (порушення законів та звичаїв війни) безвідносно до типу збройного конфлікту, якщо вони задовольняють наступним умовам: а) порушення має становити порушення норми міжнародного гуманітарного права; б) норма має бути звичаєвою або договірною; в) пору-

шення має бути «серйозним», тобто воно має скласти порушення норми, що захищає важливі цінності, та спричинити серйозні наслідки для жертви; г) порушення норми має спричинити за собою звичайним або договірним правом індивідуальну кримінальну відповідальність для людини, яка порушує цю норму.

Таким чином, щоб порушення норм МГП було визнано воєнним злочином, необхідно, щоб діяння було порушенням звичайної (customary) або договірної норми МГП, що захищає важливі цінності, мало серйозні наслідки для жертви і спричиняло індивідуальну кримінальну відповідальність за звичайним або конвенційним правом, яке застосовується.

Звісно ж, що у вищевказаних визначеннях поняття воєнного злочину відсутні такі значущі для нього ознаки, як порушення не тільки норм МГП, а й основних принципів міжнародного права, імперативних норм *jus cogens*, не вказується така істотна ознака, як мета скоєння злочинів, не уточнюється суб'єкт скоєння злочину, тобто скоєння злочину представником протидіючої сторони збройного конфлікту, а також не вказується така істотна, але факультативна ознака, як участь держави.

Так, деякі діяння, визнані воєнними злочинами, є такими не через порушення норм МГП, а внаслідок порушення основних принципів міжнародного права (наприклад, вербування, використання, фінансування та навчання найманців).

У преамбулі міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців (1989) злочинність даних діянь як воєнних злочинів обумовлена тим, що найманці вербуються, використовуються, фінансуються та навчаються «для діяльності, що порушує такі принципи міжнародного права як суверенна незалежність, територіальна цілісність держав та самовизначення народів» [12].

Таким чином, міжнародному праву відомі випадки прямого визнання воєнними злочинами діянь, що порушують загальновизнані норми міжнародного права, незалежно від прямого визнання їх такими у міжнародному гуманітарному праві.

Що ж до мети скоєння воєнного злочину, ми вважаємо, що для звинувачення у злочині за міжнародним кримінальним правом, необхідно встановити певний психічний стан особи, яка вчинила це діяння (а

деяких випадках – мотивацію і (або) цілепокладання дій такої особи). У науці кримінального права такий психічний стан сприймається як «вина у скоєнні діяння».

Мета, як форма суб'єктивного елемента в рамках наміру має на увазі ефект, якого особа має намір досягти своїми діями. Розрізняються «первинна мета» та «кінцева мета» злочину. Під первинною метою зазвичай розуміють той безпосередній результат, якого хоче досягти злочинець, щоб через нього наблизити досягнення кінцевої мети.

Мотив також є одним із суб'єктивних елементів складу воєнного злочину та за вітчизняним кримінальним правом вважається факультативною ознакою суб'єктивної сторони та визначається як спонукання до діяльності, пов'язане з задоволенням потреб.

Вважається, що визначення мотиву й мети у скоєнні воєнних злочинів, з нашого погляду, має вирішальну роль для визначення вини. Так, у різних видах воєнних злочинів суб'єкт не просто вчиняє той чи інший злочин, а вчиняє його з урахуванням дискримінації та упередженого ставлення до певної національної, етнічної, расової, політичної чи іншої групи, яким і мотивовано вчинення конкретних нелюдських дій щодо членів цієї групи, і вчиняє злочин саме з метою тероризування осіб, що перебувають під захистом, а у разі використання заборонених засобів або методів ведення військових дій і щодо комбатантів, і через скоєння таких злочинів тероризуючи захищених осіб, сіючи страх і залякуючи їх, переслідує певну мету, яка простягається поза межами цього безпосереднього результату і таким чином сприяє досягненню кінцевої воєнної мети кампанії.

Таким чином, одним з основних критеріїв зв'язку між злочинним діянням і збройним конфліктом є те, що злочинне діяння може бути оцінене як сприяння досягненню кінцевої військової мети кампанії, яку переслідує будь-яка зі сторін. Зв'язок між злочином і збройним конфліктом має значно впливати на здатність злочинця вчинити злочин, на прийняття ним рішення про скоєння злочину, на спосіб його скоєння або на мету, для досягнення якої воно було скоєно.

Так, генерал С. Галич був визнаний МТКЮ винним у порушенні законів та звичаїв війни та злочинах проти людяності у зв'язку з тим, що він «сприяв кампанії незаконних насильницьких дій проти цивільних осіб та мав намір проведення цієї кампанії з первинною метою поширювати терор серед цивільного населення. Сараєво» [13, пар. 749].

Інакше кажучи, мета воєнного злочину є своєрідним індикатором такої ознаки, як скоєння злочину в контексті збройного конфлікту, і нерозривно пов'язана з ним. Так, щоб зробити висновок про зв'язок дії з збройним конфліктом, достатньо встановити, що дії злочинця сприяли досягненню мети будь-якої зі сторін збройного конфлікту або були скоєні з використанням обстановки збройного конфлікту, проте зовсім не обов'язково, щоб воно насправді сприяло цій меті або було скоєно в справжніх інтересах сторони збройного конфлікту. При цьому фактичне досягнення цієї мети необов'язково.

Що стосується суб'єкта воєнного злочину, то у звичайному міжнародному праві немає жодної обов'язкової вимоги, щоб злочинець був представником однієї зі сторін збройного конфлікту або мав якісь спеціальні відносини з однією зі сторін збройного конфлікту.

Так, Апеляційна камера Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (далі – МТР) у рішенні у справі Акаезу заявила, що Судова камера «припустилася помилки у питанні права», визначивши, що потенційними суб'єктами воєнного злочину можуть бути лише особи, що належать до збройних сил, або посадові особи, які мають де-юре і де-факто мандат на дії, пов'язані з підтриманням військових зусиль» [14, пар. 425 – 446]. Досить того, що діяння мало місце в контексті збройного конфлікту та було тісно пов'язано з ним [15, пар. 358 – 362]. Тому винним у воєнних злочинах може бути визнана і цивільна особа [16, пар. 274 – 275].

Однак на практиці суб'єктом воєнного злочину, як правило, є комбатант, державний службовець або інший представник однієї із сторін протистояння збройного конфлікту.

Більше того, злочини членів збройних формувань щодо комбатантів та цивільних осіб своєї країни не можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини. Наш висновок підтверджується також аналізом положень Женевських конвенцій про те, що воєнний злочин може бути скоєний лише особою, що належить до іншої сторони у збройному конфлікті [17, с.115], оскільки МГП регулює поведінку саме протистоянь сторін.

Крім того, у дослідженні Міжнародного комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ) вказується, що воєнні злочини вчиняються особами, що належать до особового складу збройних сил, або цивільними

особами щодо особового складу збройних сил, цивільних осіб або об'єктів ворожої сторони, які знаходяться під захистом [18, § 78].

Аналогічний підхід використовується у військових статутах та настановах. Так, наприклад, у ряді військових статутів, настанов і в окремих законодавчих актах «цивільна особа» зазначена в переліку осіб, які можуть вчинити воєнні злочини [19, с.573].

Таким чином, воєнний злочин може здійснюватися будь-якою фізичною особою [18, с. 34–37; 20, с. 660–662], тобто членами збройних формувань проти ворожих комбатантів або цивільних осіб та цивільними особами проти ворожих комбатантів або цивільних осіб [10, с. 48].

Що стосується такої факультативної ознаки воєнного злочину як участь держави, то, незважаючи на те, що вона не є обов'язковим юридичним елементом складу воєнного злочину, проте, на наш погляд, у переважній більшості випадків така участь фактично присутня.

Очевидно, що воєнні злочини вчиняються під заступництвом тих осіб, які є вищими посадовими особами або військово-політичними керівниками держав, у процесі або в контексті виконання ними своїх службових обов'язків, і прямо чи опосередковано підтримуються ними або здійснюються за їх потурання або нездатності припинити воєнні злочини, що здійснюються їх підлеглими. Саме ця обставина визначає необхідність переслідування таких злочинів не лише окремими державами, а й міжнародною спільнотою в цілому, та переслідуються МКС чи національними судами протиборчої сторони. При цьому ми жодною мірою не стверджуємо, що всі воєнні злочини завжди відбуваються за участю держави. Звичайно, можуть бути й випадки, коли воєнний злочин вчиняється особою з його власної ініціативи з так званих особистих низовинних спонукань.

Проте, як правило, масові воєнні злочини вчиняються в основному в рамках державної політики для підтримки військових зусиль, на вимогу, за підтримки або схвалення урядових структур (наприклад, вбивство цивільних осіб з метою тероризувати цивільне населення, відмову в пощаді, використання забороненої зброї, тортури полонених з метою отримання інформації тощо).

При цьому не існує жодної обов'язкової вимоги щодо того, щоб воєнний злочин був частиною державної політики, або частиною офіційно схваленої чи дозволеної практики будь-якої зі сторін збройного

конфлікту, або був скоєний з метою здійснення політики держави чи організації, або щоб він вчинявся в контексті масового та систематичного вчинення подібних діянь [21, пар. 58 – 59; 22, пар. 225].

Таким чином, очевидність того, що воєнні злочини скоюються за прямої або непрямой підтримки держави або за потурання або нездатності держави припинити ці злочини, на наш погляд, не викликає сумнівів і підтверджується судовою практикою.

Спеціальні міжнародні трибунали ООН замість елементів об'єктивної та суб'єктивної сторони злочину для позначення матеріального та ментального (психічного, розумового) елементів у складі воєнного злочину, як правило, вживають латинські юридичні терміни «actus reus» (винний акт) та «mens rea» (винна думка) [23, §220]. При цьому МТКЮ окреслив свою позицію таким чином: «Очевидно, необхідність аналізу двох аспектів при вирішенні питання про кримінальну відповідальність є загальним принципом права. Першим аспектом є «actus reus» – фізичне діяння необхідне для констатації злочину. Другий аспект пов'язаний із необхідним ментальним елементом, або «mens rea».

Однак у Римському Статуті МКС не використовуються поняття «actus reus» та «mens rea» та проводиться різниця між злочинами та підставами, що передбачають або виключають індивідуальну кримінальну відповідальність, а також є вимога про наявність у складі злочину розумового елемента, пов'язаного з контекстуальними обставинами, зазначеними в «елементах злочинів» [7], що стосується усвідомлення виконавцем контекстуальних обставин.

Для воєнного злочину таким обов'язковим контекстом виступає збройний конфлікт, тобто злочинне діяння має відбуватися під час збройного конфлікту і бути з ним тісно пов'язаним.

Необхідно зазначити, що вимога аналітичного елемента, пов'язаного з контекстуальними обставинами, не виражена в прецедентному праві спеціальних трибуналів ООН та інших судів і міститься лише в «елементах злочинів» МКС. Тому воно, можливо, не є нормою звичаєвого права. При цьому зовсім не потрібно, щоб воєнний злочинець розумів, до якого типу належить конфлікт: міжнародний чи внутрішній.

Об'єктом воєнного злочину є особи та об'єкти, захищені міжнародним гуманітарним правом.

Визначення об'єкта воєнного злочину здійснюється вченими-юристами з різних точок зору. Так, на думку Р. А. Адельханяна: «особливість воєнного злочину за міжнародним кримінальним правом полягає в тому, що він завдає шкоди одночасно декільком об'єктам». Як об'єкти воєнного злочину він виділяє: а) загальний об'єкт (світовий порядок як сукупність всіх юридичних благ та інтересів, визначених системою міжнародного права та охоронюваних міжнародним кримінальним правом); б) родовий об'єкт (інтереси миру та безпеки людства); в) видовий об'єкт (інтереси дотримання правил ведення збройних конфліктів, встановлені у принципах міжнародного та нормах міжнародного гуманітарного права); г) безпосередній об'єкт (правило збройного конфлікту, на який зазіхає злочин) [24, с.105].

Апеляційна камера МТКЮ ухвалила, що міжнародне гуманітарне право застосовується «з початку збройного конфлікту і продовжується після припинення військових дій до досягнення загального укладання миру» [11, пар.70]. Звісно ж, що воєнні злочини відбуваються за умов вже порушеного миру і що неспроможні загрожувати миру та безпеці, але ускладнюють процес відновлення миру та безпеки, тому визначення об'єктів воєнного злочину, надане Р. А. Адельханяном загалом відповідає концептуальному підходу щодо їх визначення.

Об'єктивна сторона воєнного злочину характеризується сукупністю юридично значимих ознак, які різняться між собою залежно від складу конкретного воєнного злочину, зберігаючи при цьому загальні ознаки складу злочину (суспільнонебезпечне діяння, причинно-наслідковий зв'язок, місце, час, спосіб скоєння злочину тощо.).

Матеріальний елемент складу злочину, охоплює всі умови, що визначають зовнішній прояв діяння. Вони можуть бути описовими чи нормативними, пов'язані з діянням чи особистістю суб'єкта злочину.

При цьому в Римському Статуті МКС немає загальних положень щодо матеріальних елементів злочинів [7, п.2 ст. 30]. Він тільки проводить різницю між трьома аспектами матеріальних елементів: поведінкою, наслідками та будь-якими іншими супутніми об'єктивними обставинами, зазначеними у визначенні воєнного злочину.

Такий об'єктивний елемент складу злочину, як поведінка, у складі конкретного воєнного злочину може становити як злочинну дію або бездіяльність, так і злочинне упушення.

Так, терміну «упущення» (omission) у вітчизняному кримінальному праві відповідає термін «бездіяльність», проте угоди з МГП включають не тільки бездіяльність, а й недостатньо ефективну дію.

Відповідно до п. 3, ст. 6 Проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства (1996), особа несе кримінальну відповідальність за бездіяльність (упущення) лише в тому випадку, якщо існує правовий обов'язок діяти та невиконання цього зобов'язання призводить до злочину. Наслідок злочинної поведінки може полягати в заподіянні шкоди (навмисного заподіяння потерпілому сильних страждань) [7, ч.2 ст. 8² (a) (iii)] або створенні небезпеки для права, що охороняється (створення серйозної загрози здоров'ю потерпілого) [7, ч.2 ст. 8² (b) (x)].

Вимога про наявність причинно-наслідкового зв'язку між злочинною поведінкою суб'єкта воєнного злочину і наслідком у Римському Статуті МКС відсутня, хоча в тексті проекту воно було. Крім того, на необхідність встановлення такого зв'язку посилається у своїх рішеннях і МТКЮ [25, абз. 424].

Під супутніми об'єктивними обставинами розуміються різні обставини, зокрема нормативні критерії. Саме обставини відіграють важливу роль для правильної кваліфікації дій обвинуваченого. При цьому немає значення, наскільки була правильною оцінка суб'єктом відповідних обставин.

Так, щодо «охоронюваних осіб» не потрібно, щоб суб'єкт коректно оцінював їх правовий статус (наприклад, статус цивільної особи за МГП). І тут суб'єкту цілком достатньо знати фактичні обставини, на яких ґрунтується правовий статус цивільної особи, що передбачає необхідність утриматися від участі у військових діях. Суб'єкт злочину також повинен правильно кваліфікувати характер збройного конфлікту.

Суб'єктивна сторона воєнного злочину складається з форми провини та, як зазначено в цілях Римського Статуту МКС, додаткового розумового аналітичного елемента, що стосується усвідомлення виконавцем контекстуальних обставин.

Форма вини, залежно від конкретного складу злочину, може бути або в намірі, або в нерозсудливості, а в деяких випадках і грубої злочинної недбалості. Крім того, виконавець повинен усвідомлювати фактичні обставини, що засвідчують захищений статус жертв.

Однак трибунали *ad hoc* не розробили будь-якого єдиного порядку визначення суб'єктивної сторони воєнного злочину, у кожному конкретному випадку вона визначалася індивідуально до конкретного складу воєнного злочину з урахуванням різниці між прямим та непрямым наміром.

Так, у рішенні Судової палати МТКЮ від 31 січня 2005 року вказується, що: «Ментальний елемент, необхідний для кваліфікації вбивства як порушення законів та звичаїв війни, не обмежується випадками, коли обвинувачений мав умисел на вбивство або заподіяння серйозних тілесних ушкоджень, але також охоплює випадки, коли обвинувачуваний має так званий непрямий умисел... Апеляційна палата підтвердила, що простого усвідомлення можливості події злочину в контексті віддачі наказу недостатньо... Необхідно усвідомлення вищого ступеня ризику...» [26, абз. 235].

Судова практика вищевказаних трибуналів вимагає наявності волевого компонента, з другого боку, даний елемент присутній у разі, коли суб'єкт здійснює діяння з достатньою мірою усвідомлення ризику, тобто є когнітивний елемент.

Римський Статут МКС містить елементи, що стосуються суб'єктивного сприйняття у визначенні злочинів «навмисний», «з наміром» [7, ст. 6], «навмисне» [7, ч.2 ст. 8² (а) (і)], «навмисний» та ін. [7, ч.ч.1, 2(а) ст. 30].

Намір має бути орієнтовано на досягнення певного результату, а не з певним результатом, викликаним певною поведінкою [10, с. 162]. Різновидом наміру є навмисність, коли намір формується перед тим, як така поведінка фактично здійсниться [10, с. 163].

Отже, ч.2(b) і ч.3 ст. 30 Римського Статуту МКС встановлюють вищий стандарт «*mens rea*», ніж стандарти, що застосовуються міжнародними та національними судами, яким для притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння воєнного злочину цілком достатньо непрямого наміру, *dolus eventualis*, самовпевненості чи усвідомлення суб'єктом істотної ймовірності чи можливості настання певного наслідку.

Таким чином, ст. 30 Римського Статуту МКС фактично виключає такі форми суб'єктивної відповідальності, як *dolus eventualis* та самопевненість.

Вирішення цієї проблеми полягає в тому, що судова практика трибуналів МТКЮ та МТР розглядається як основне джерело

суб'єктивних умов відповідальності за міжнародним звичаєвим правом і допускає наявність *dolus eventualis*, а також самовпевненості для кваліфікації ментального елемента цілого ряду злочинів.

З урахуванням змісту ч.1 ст. 30 Римського Статуту МКС, можна дійти висновку у тому, що умова «Unless otherwise provided,...» допускає зміну суб'єктивних умов ст. 30 Римського Статуту МКС у вигляді звернення до міжнародного звичаєвого права щодо уточнення суб'єктивних вимог, викладених у ст. 6 – 8 *bis*³ Римського Статуту МКС.

Слід зазначити, що посилання на інші положення зазначені у ст. 30 Римського Статуту МКС може мати різні правові наслідки, при цьому в ряді випадків вимоги, що пред'являються до ментального елемента, пом'якшуються, охоплюючи самовпевненість, *dolus eventualis* і недбалість.

Так, згідно зі ст. 28 (a) (i) Римського Статуту МКС, командир підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку зі злочинами, скоєними його підлеглими, якщо він «...owing to the circumstances at the time, should have known...», що його підлеглий вчиняв або мав намір вчинити злочин.

Крім того, елементи злочинів Римського Статуту МКС містять численні положення, що розширюють межі кримінальної відповідальності порівняно зі ст. 30 Римського Статуту МКС, охоплюючи злочинну необережність.

Так, суб'єкт воєнного злочину, передбаченого ч.2 ст. 8² (b) (vii) Римського Статуту МКС (неналежне використання прапора парламентарія чи ООН), мав знати, що таке використання прапора заборонено.

У ряді випадків посилання «якщо не передбачено інше» звужує межі кримінальної відповідальності або деталізує та доповнює формулювання суб'єктивних елементів.

При встановленні суб'єктивної сторони воєнного злочину важлива роль належить «знанню» – як елемент форми провини, який має два різні значення. По-перше, якщо норма МГП, що забороняє, передбачає ті чи інші специфічні факти або обставини, то «знання» означає розуміння особою того, що ці факти чи обставини дійсно існують. У цьому випадку «знання» є частиною наміру, як форми вини. По-друге, якщо норма МГП стосується результатів забороненої поведінки, то «знання» означає, що особа розуміла, що її дії найімовірніше викличуть

такий результат і тим не менш, прийняла на себе високий ризик того, що цей результат настане. Такий вид знання утворює форму вини у вигляді нерозсудливості. При цьому знання може бути фактичним чи конструктивним (оцінним).

Склад воєнного злочину на додаток до об'єктивної та суб'єктивної сторони потребує наявності певних контекстуальних обставин. В даному випадку проблема кваліфікації полягає у встановленні ступеня усвідомлення суб'єктом контекстуального елемента, що перетворює звичайний злочин на міжнародний.

Частина 1 статті 8² Римського Статуту МКС містить у своїй суті юрисдикційний елемент, який не зобов'язаний усвідомлювати суб'єкт воєнного злочину. Суд має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, «... committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes». У цьому випадку слід визнати, що зазначена характеристика воєнних злочинів стає умовою здійснення МКС юрисдикції щодо них та переслідування за їх скоєння.

Таким чином, родові ознаки воєнного злочину полягають у тому, що протиправне діяння відбувається в контексті збройного конфлікту, тісно пов'язане з ним, а виконавець злочину усвідомлює, що збройний конфлікт справді має місце. Саме ці ознаки становлять відмінність воєнного злочину від будь-якого іншого злочинного діяння.

Виходячи з вищевикладеного, більш точним і повним, на нашу думку, буде наступне визначення поняття воєнного злочину, скоєного протиборчою стороною збройного конфлікту, під яким пропонується розуміти винне, протиправне та каране суспільно небезпечне діяння, вчинене в контексті збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного характеру), що є серйозним порушенням норм звичаєвого або договірної міжнародного гуманітарного права, що спричинили серйозні наслідки для осіб і об'єктів, що перебувають під захистом, та/або створення для них реальної загрози і таких, що передбачають індивідуальну кримінальну відповідальність за скоєне.

Вважаємо, що найбільш оптимальною є наступна система воєнних злочинів, заснована на класифікації воєнних злочинів, запропонованої А. Кассезе:

1) злочини, скоєні проти осіб, які не брали або припинили брати безпосередню участь у військових діях, та перебувають у владі осіб, які чинили злочини;

- 2) злочини проти цивільних осіб та комбатантів противника, скоєні в ході застосування заборонених методів ведення війни;
- 3) злочини проти цивільних осіб та комбатантів противника, скоєні в ході застосування заборонених засобів ведення війни;
- 4) злочини проти особливо захищених осіб та об'єктів;
- 5) злочини, що виражаються у використанні проти цивільних осіб (осіб, що перебувають під захистом), цивільних об'єктів або комбатантів противника авіаційних або ракетно-артилерійських засобів ураження, не виправданих військовою необхідністю тощо.

5.2. Національно-правова криміналізація та імплементація норм міжнародного права про воєнні злочини до національного законодавства України

Після закінчення Другої світової війни, у зв'язку з необхідністю переслідування нацистських злочинців, розпочався процес криміналізації міжнародних злочинів у національних законодавствах держав, обумовлений зобов'язанням держав щодо дотримання та забезпечення дотримання норм МГП, закріплених у Женевських конвенціях [27 – 31], у Додатковому протоколі I та міжнародною судовою практикою [32].

Так, загальне зобов'язання вжити «заходи щодо виконання» викладено у ст. 80 Додаткового протоколу I, яке встановлює, що сторони «без зволікання вживають усіх необхідних заходів щодо виконання зобов'язань, що покладаються на них Конвенціями та цим Протоколом».

Серед численних заходів, викладених у Женевських конвенціях та Додаткових протоколах до них, особливе значення мають два види заходів, які мають бути вжиті на національному рівні: а) прийняття державами національного законодавства для забезпечення застосування договорів; б) заходи щодо поширення інформації та підготовки.

Так, зокрема, вони накладають на держав-учасниць обов'язок прийняти «законодавство, необхідне для забезпечення ефективних кримінальних покарань для осіб, які вчинили або наказали вчинити ті чи інші серйозні порушення» Конвенцій або Протоколу (відповідно до ст. 49, 50, 129, 146 і 85.1).

Україна з 3 липня 1954 року є учасницею чотирьох Женевських конвенцій і двох Додаткових протоколів до них. Керуючись загальним зобов'язанням держав, що випливають із принципу *pacta sunt servanda*, тобто принципу сумлінного виконання державою взятих на себе зобов'язань за відповідною міжнародною угодою, який закріплено у ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, Україна, як і більшість держав, закріпила у національному законодавстві норми міжнародного права про воєнні злочини та належні механізми забезпечення ефективного дотримання цього принципу. У зв'язку з цим міжнародні зобов'язання щодо забезпечення виконання конвенційного законодавства на своїй території поширюються на Україну у повному обсязі та за будь-яких обставин.

Процес досягнення цілей, сформульованих у нормах МГП, можливий лише шляхом використання певних правових засобів, що застосовуються суб'єктами міжнародного права на міжнародному рівні або суб'єктами внутрішньодержавного права на національному рівні в рамках певних правових та організаційних форм, які у своїй сукупності складають механізм імплементації норм МГП.

Разом з тим, Римський Статут МКС містить не повний перелік міжнародних злочинів, тому що в міжнародному праві перелік цих злочинів викладено значно ширше і конкретніше, тому низка держав під час імплементації міжнародних злочинів включила до національних законодавств додаткові склади злочинів або зробили посилання на інші акти МГП.

До 90-х років минулого століття процес криміналізації міжнародних злочинів носив фрагментарний та несистемний характер. У зв'язку з підвищенням уваги світової спільноти до проблем переслідування винних у скоєнні воєнних злочинів та подальшим створенням МТКЮ, МТР та МКС, держави розпочали процес імплементації норм міжнародного права у свої національні законодавства.

В даний час воєнні злочини криміналізовані у законодавстві переважної більшості держав світу та визнаються самостійними злочинами у кримінальному законодавстві.

Так, воєнні злочини детально структуровані у кримінальному законодавстві країн, що імплементували положення Римського Статуту МКС (Австралія, Бельгія, Великобританія, Німеччина, Грузія, Іспанія, Канада, Мальта, Нідерланди, Португалія Словаччина та ін).

У ряді держав (Болгарія, Грузія, Казахстан, Литва, Монголія, Польща та ін.) «воєнні злочини» як правова категорія взагалі не згадуються, а відповідні розділи чи конкретні склади злочинів мають іншу назву (наприклад, у Болгарії відповідний розділ називається «Злочини проти законів та звичаїв ведення війни»).

Припинення діянь, що кваліфікуються як серйозні порушення чотирьох Женевських конвенцій та Додаткового протоколу I, незалежно від того, чи скоєні вони під час міжнародного чи внутрішнього збройного конфлікту, передбачено також законодавством Бельгії, Данії, Іспанії, Канади, Нідерландів, Норвегії, Фінляндії та Швеції.

Що стосується такого складу злочину, як мародерство, то в одних країнах це діяння криміналізоване як воєнний злочин (Азербайджан, Федерація Боснії та Герцеговини, Угорщина, Грузія, Колумбія, Латвія, Литва, Македонія, Таджикистан, Хорватія, Чорногорія, Естонія та ін.), а інших – як військовий злочин (Вірменія, Болгарія, Казахстан, Молдова, Монголія, Румунія, Узбекистан, Україна (ст. 432), Франція та ін.).

Кримінальний кодекс України містить розділи XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» та XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [33] до яких входять відповідні статті, які найбільшою мірою стосуються притягнення до відповідальності за воєнні злочини, або хоча б певною мірою є еквівалентними ним. Разом з цим, слід відзначити, що в складах воєнних злочинів зазначених статей відсутня кваліфікуюча ознака – скоєння воєнного злочину під час збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру. Також, з аналізу норм кримінального законодавства України випливає, що ні у назві, ні у змісті вищевказаних складів злочинів такий юридичний термін, як «воєнний злочин», не використовується.

Крім того, статті 438 «Порушення законів та звичаїв війни» та 439 «Застосування зброї масового знищення» КК України [33] мають бланкетний характер та роблять посилання до норм міжнародного права та/або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. В даному випадку слід зазначити, що високий рівень бланкетності кримінально-правових норм тягне за собою певні труднощі в процесі правозастосовчої діяльності, оскільки

вона вимагає від практичних працівників не лише безпосереднього звернення до норм міжнародного права, а й урахування існуючих колізій між нормами та принципами міжнародного та національного права, проблем взаємодії різних правових систем при існуванні міжнародної та національної юрисдикцій, знання концептуального підходу до визначення складу воєнного злочину та міжнародних правових норм, що передбачають індивідуальну кримінальну відповідальність правопорушника.

Серед статей, які включені до розділу XX КК України, слід виокремити статтю 438, у якій законодавцем застосовано узагальнений підхід щодо встановлення кримінальної відповідальності за серйозні порушення МГП. Аналіз диспозиції ст. 438 КК України показує, що вона передбачає розмежування кримінальної відповідальності за застосування «...засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом...» та «...інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України...» [33]. Отже, ст. 438 КК України містить тільки ті заборони, що передбачені нормами звичаєвого міжнародного права щодо порушень, пов'язаних із засобами ведення війни, але не охоплює заборон, передбачених звичаєвими нормами міжнародного гуманітарного права, що регулюють інші порушення законів та звичаїв війни.

Слід зазначити, що застосування підходу, який не передбачає закріплення всіх порушень, передбачених звичаєвими нормами МГП, може з високим рівнем ймовірності призвести до прогалин у системі відповідальності. Тому, з метою забезпечення всеосяжності заборон кримінального характеру та засобів кримінального покарання, на нашу думку було б доцільно внести зміни до ст. 438 КК України та викласти її у такій редакції: «1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, інші порушення законів та звичаїв війни, заборонених міжнародним правом та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій – ...».

Не зважаючи на певні проблеми у зв'язку з очевидною недостатністю встановлення кримінальної відповідальності за всі серйозні

порушення звичаєвих норм МГП, у ст. 438 КК України сформовано комплексну правову основу для притягнення до відповідальності винних осіб, що (за певних конкретних обставин) може забезпечити ефективність виконання кримінально-правових приписів. Проте, на нашу думку, є підстави вважати, що зміст цієї статті викладено надто узагальнено і недостатньо чітко, щоб забезпечити дотримання принципу законності і винуватості в усіх можливих випадках, а також гарантувати ефективність законодавчих механізмів притягнення до відповідальності за інших обставин.

Крім того, у КК України не передбачена відповідальність за злочини проти людяності, а його положення щодо злочинів агресії та геноциду неповною мірою відповідають вимогам сучасного міжнародного кримінального права. На нагальність розв'язання цієї проблеми звернула увагу і ПАРЄ в Резолюції № 2112 (2016) «Гуманітарні занепокоєння щодо людей, захоплених під час війни в Україні», відповідно до якої ПАРЄ закликає українську владу «12.1.1 ратифікувати у найкоротші терміни Римський статут, щоб дозволити Міжнародному Кримінальному Суду провести дієві розслідування конкретних випадків порушень міжнародного гуманітарного права під час війни в Україні; 12.1.3 узгодити своє національне законодавство, включаючи Кримінальний кодекс та Кримінальний процесуальний кодекс, з положенням міжнародного кримінального права і, зокрема, включити положення про статус захопленої людини і визначити тортури як тяжкий злочин» [35].

Таким чином, можна зробити висновок, що перелік воєнних злочинів у КК України значно обмежений, а вищезазначені обставини свідчать про неповноту та фрагментарність розділу XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» та зумовлюють необхідність усунення нелогічності, незавершеності та недостатньої системності.

Існуюче положення може кардинально змінитися, якщо Україна приведе законодавство про воєнні злочини у відповідність до сучасних міжнародних вимог. Так, якщо буде прийнято політичне рішення про ратифікацію Римського Статуту МКС, необхідно буде внести поправки до чинного законодавства України. При цьому, на наш погляд, особлива увага має бути приділена реалізації норм міжнародного права у сфері боротьби з воєнними злочинами.

Крім того, внесення відповідних поправок до КК України, КПК України та інші закони забезпечить можливість Україні самій здійснювати кримінальне переслідування за воєнні злочини, мінімізуючи випадки, коли ситуація, згідно з принципом комплементарності, може бути прийнята до провадження МКС. При цьому національне законодавство, що стосується імплементації, необхідне для тих положень договорів, які не володіють самі по собі виконавчою силою і тому вимагають законодавчого акта, щоб бути застосованими.

Розглядаючи питання необхідності включення до КК України складів злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, необхідно врахувати, на нашу думку той факт, що статутні норми відрізняються від національних норм особливим об'єктом посягання, особливим статусом жертв («особи, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права»), обстановкою вчинення цих діянь (в контексті збройного конфлікту), скоєнням діяння в рамках широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб та іншими ознаками, що надають цим злочинам міжнародне значення.

В даний час імплементаційне законодавство за Римським статутом МКС прийняло близько 40 держав, зокрема Австралія, Аргентина, Бельгія, Великобританія, Німеччина, Грузія, Іспанія, Канада, Литва, Нідерланди, Португалія, Фінляндія, Швейцарія та низка інших країн. Ще кілька десятків держав, що ратифікували Римський Статут МКС, перебувають у процесі розробки та прийняття необхідних імплементаційних актів.

Кожна держава-учасниця Римського Статуту МКС вільна у виборі шляхів імплементації своїх договірних зобов'язань доти, доки вона діє сумлінно і результат цих дій свідчить про здатність виконати всі зобов'язання за Римським Статутом МКС.

Всього при імплементації Римського Статуту МКС державам-учасницям доводиться вирішувати три основні блоки питань: 1) усунення протиріч між Римським Статутом МКС та конституційними актами держави; 2) приведення національного кримінального законодавства у відповідність до вимог Римського Статуту МКС; 3) створення правової основи взаємодії з МКС.

Як показує вже існуюча практика імплементації, кожне із зазначених вище завдань може вирішуватися різними шляхами, в залежності від властивостей самого засобу, а також специфіки правової системи

держави, традицій, культури, вподобань або простого розсуду законодавця.

Звісно ж, що для України, яка зацікавлена у розслідуванні воєнних злочинів, скасених військово-політичним керівництвом та військовослужбовцями ЗС РФ, одним із оптимальних варіантів стане ратифікація Римського Статуту МКС та активна участь у діяльності МКС. Ратифікація Римського Статуту МКС спричинить необхідність внесення змін до чинного законодавства шляхом включення відповідних приписів до національних законодавчих актів.

До способів імплементації норм міжнародного права відносяться інкорпорація, трансформація, а також загальне, приватне або конкретне посилення.

За інкорпорації міжнародно-правові норми без будь-яких змін дослівно відтворюються у національному кримінальному праві. Трансформація передбачає певну переробку норм відповідного міжнародного договору з урахуванням принципів та традицій національної правової системи. У разі загального, приватного або конкретного відсилання міжнародно-правові норми безпосередньо не включаються до тексту закону, а в ньому міститься лише згадка про них.

Таким чином, при імплементації шляхом надсилання застосування національної правової норми стає неможливим без безпосереднього звернення до першоджерела – тексту відповідного міжнародного договору.

Їх вибір є виключно прерогативою держави, що здійснює процес імплементації, і відповідальність за їхнє виконання лежить на державах. Головна вимога імплементації – суворе дотримання цілей та змісту міжнародного встановлення.

Так, наприклад, міжнародно-правові норми, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, імплементовані в національне кримінальне право Франції, параграфи 212-1, 212-2 КК Франції за способом інкорпорації, а за способом відсилання норми міжнародного права імплементовані у ст. 608 КК Іспанії, а в ст. 2441 Зведення законів США, КК Аргентини, Канади, Грузії, Албанії, Казахстану та інших перераховується, порушення яких саме статей конвенцій є воєнними злочинами.

Спосіб імплементації може бути обумовлений системою права, національними звичаями та традиціями, іншими об'єктивними та

суб'єктивними факторами. Так, Німеччина, Нідерланди та Португалія видали спеціальні кодифікаційні акти про міжнародні злочини, повністю виключивши відповідні склади з кримінального кодексу, при цьому в них було враховано положення і інших міжнародних договорів (Женевських конвенцій).

Наприклад, з 2002 року у Німеччині, поряд з Кримінальним кодексом, набув чинності Міжнародний кримінальний кодекс (Volkerstrafgesetzbuch (VStGB)), який об'єднав норми міжнародного кримінального та гуманітарного права в рамках окремої кодифікації, де міститься пряма вказівка про пріоритет норм міжнародного права над національним законодавством та наведено вичерпний перелік осіб, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права.

Підсумовуючи наведене вище, ми приходимо до висновку про те, що досить складно визначити конкретний спосіб імплементації воєнних злочинів у КК України. Україна обрала змішаний підхід шляхом загального посилання у поєднанні з детальною криміналізацією окремих найбільш серйозних воєнних злочинів. В данному випадку загальне посилання стосується злочинів, які не знайшли відображення у цій криміналізації.

Щодо способу імплементації звичаєвих норм МГП, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, у національне кримінальне право, ми вважаємо, що, з точки зору юридичної техніки, генеральна трансформація є єдиним засобом інкорпорації звичаєвих норм, оскільки сам момент виникнення звичаєвої норми, як правило, надзвичайно важко визначити.

На наш погляд, при змішаному підході доцільніше і раціональніше, залежно від конструкції тієї чи іншої норми, застосовувати всі способи імплементації норм міжнародного гуманітарного права, у тому числі й звичаєві норми: інкорпорацію, трансформацію, загальне, приватне або конкретне посилання.

Використання такого «гібридного» способу імплементації дозволить привести склади воєнних злочинів КК України у відповідність до загальносвітової тенденції конструювання та гармонізації з положеннями ст.ст. 8² та 8bis³ Римського статуту МКС, а також дозволить у більш повному обсязі реалізувати міжнародні зобов'язання щодо застосування норм МГП.

З урахуванням того, що воєнні злочини визнаються самостійними злочинами, необхідно вивести їх з розділу XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» і розділу XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» КК України та об'єднати їх в окремий розділ. З цією метою включити у Кримінальний кодекс України новий розділ XXI «Воєнні злочини» та за змішаним способом імплементації відобразити в ньому норми звичаєвого міжнародного гуманітарного права, відповідальність за воєнні злочини, з урахуванням їхнього переліку, даного у ст.ст. 8² та 8bis³ Римського Статуту МКС.

Але, зазначена вище пропозиція щодо запровадження у КК України нового розділу, на нашу думку, не вирішує комплексно проблему переслідування за міжнародні злочини. Ми вважаємо, що було б доцільно, за прикладом Федеративної Республіки Німеччини, піти шляхом видання спеціального кодифікаційного акту про міжнародні злочини, та повністю виключити відповідні склади злочинів з КК України.

5.3. Кримінальний процесуальний порядок розслідування воєнних злочинів

Станом на сьогодні, відповідно до міжнародного права, Україна використовує всі можливі заходи та засоби для притягнення до відповідальності вище воєнно-політичне керівництво та окремих військовослужбовців РФ, які скоїли на її території воєнні злочини і злочини проти людяності, злочини геноциду та агресії. Так, Україна вже подала позов до Міжнародного суду ООН у Гаазі про те, що РФ навмисне порушує положення Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього від 1948 року, а також хибно звинувачує Україну в геноциді проти російськомовних жителів Донбасу як привід для свого вторгнення. Крім того, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) розглядає позов України щодо притягнення РФ до відповідальності як держави. ЄСПЛ уже вжив тимчасових заходів, які закликають РФ «утриматися від військових нападів на цивільних осіб та цивільні об'єкти», а також інших порушень МГП. Але вище керів-

ництво РФ проігнорувало це рішення демонструючи цим зневагу до міжнародного права.

Єдиним міжнародним судом, що має можливість притягти до кримінальної відповідальності окремих осіб, включаючи особисто Президента РФ В. Путіна, а також Президента Білорусі О. Лукашенка, на підставі того, що він дозволяє іншій державі використовувати власну територію «to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State» (стаття 8bis³ (f) Римського статуту), є Міжнародний кримінальний суд.

Так, 20 січня 2000 року Україна підписала Римський статут МКС, але досі не ратифікувала його. Перешкодою для ратифікації Римського статуту МКС став висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду [36].

У листопаді 2015 року Президент України Петро Порошенко подав на розгляд до Верховної Ради України Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [37]. Відповідно до Конституції України, законопроект, який вносить поправки до Конституції, розглядається Верховною Радою, коли є висновок Конституційного суду України [38]. За результатом слухання цього законопроекту, 30 січня 2016 року Конституційний Суд України дійшов висновку, що законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України і не висловлював жодних застережень щодо законопроекту [39]. Відповідно до статті 155 Конституції України, конституційною більшістю голосів Верховної Ради України, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року № 1401-VIII. Цим Законом було внесено зміни до Конституції України, зокрема ст. 124 було доповнено частиною шостою «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду», які набули чинності 30 червня 2019 року [40]. Отже, починаючи з кінця червня 2019 року у Україні з'явилась можливість ратифікувати Римський Статут МКС і ставати повноправною державою-учасницею Міжнародного кримінального суду.

Разом із тим, не будучи державою-учасницею МКС, Україна визнала його юрисдикцію ad hoc, подавши дві спеціальні Заяви до Суду

відповідно до ч.3 ст. 12 Римського статуту. У першій заяві, яку Україна зробила у квітні 2014 року, було зазначено, що держава Україна визнає юрисдикцію МКС, «щоб встановити, притягнути до відповідальності і засудити організаторів і співучасників діянь, вчинених на території України протягом періоду з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року» [41]. Ця заява стосувалася подій на Євромайдані в період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року та можливих діянь колишнього Президента України В. Януковича і посадових осіб з його оточення. Другою заявою України у вересні 2015 року було розширено часові межі юрисдикції МКС на період після 22 лютого 2014 року [42]. У ній було зазначено, що Україна визнає юрисдикцію МКС щодо «злочинів проти людяності та воєнних злочинів...які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства ...». У цьому документі зазначено, що Україна визнає юрисдикцію Суду «щодо передбачених статтями 7 та 8 Римського статуту ... злочинів проти людяності, воєнних злочинів, скоєних на території України починаючи з 20 лютого 2014 року і по теперішній час». Ця заява безпосередньо стосується вищих посадових осіб РФ та керівників «терористичних організацій» – «ДНР» та «ЛНР». Отже, відповідно до цих спеціальних Заяв України та Римського статуту юрисдикція МКС поширюється на усю територію України у міжнародно визнаних кордонах (включаючи окуповані території Криму та Сходу України) у період з 21 листопада 2013 року по теперішній час без обмеження строків.

Відповідно до ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [43], Україна взяла на себе зобов'язання щодо ратифікації та імплементації Римського статуту МКС та пов'язаних з ним документів. Ще одним кроком до реалізації цих зобов'язань став прийнятий Верховною Радою України 3 травня 2022 року Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» № 2236-IX, який набрав чинності 20 травня 2022 року [44]. Цим законом внесено зміни до статей 183 і 208 КПК України, а також доповнено новим розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» [33], у якому визначено механізм

співпраці компетентних органів державної влади України з МКС відповідно до ч. 9 Римського статуту.

Крім того, з метою забезпечення прав особи, до якої застосовано тимчасовий арешт чи запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання МКС, внесено зміни до статей 8, 51, 113 Кримінально-виконавчого кодексу України [45], статей 3, 9, 12, 13 Закону України «Про попереднє ув'язнення» [46]. А також, доповнено статті 2 і 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [47] положеннями щодо забезпечення безпеки осіб, зазначених у проханні МКС. До дня набрання Римським статутом МКС чинності для України зазначений Закон буде застосовуватися з урахуванням заяв України про визнання юрисдикції МКС відповідно до ч.3 ст. 12 Римського статуту МКС.

В ході підготовки до розгляду проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом (№ 7304 від 20.04.2022 р.) Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у своєму висновку від 20 квітня 2022 року висловлює низку пропозицій та зауважень до положень цього законопроекту. Не вдаючись до детального розгляду цих зауважень, слід зазначити, що вони є цілком влучними і, безперечно, потребують врахування. Нажаль, як свідчить аналіз вже прийнятих змін до КПК України, законодавець не врахував жодне із цих зауважень та пропозицій.

Зі свого боку РФ також підписала Римський статут, але так і не ратифікувала його. В квітні 2016 року Генеральному секретареві ООН було направлено повідомлення про намір РФ не стати учасником Римського статуту МКС. Таким чином, відкликавши підпис під Римським Статутом, РФ продемонструвала явне небажання забезпечити притягнення до відповідальності винних у міжнародних злочинах, що були скоєні в процесі міжнародного збройного конфлікту, викликаного агресією РФ проти України. Але це не є перешкодою для переслідування та притягнення до кримінальної відповідальності вищого воєнно-політичного командування та військовослужбовців ЗС РФ за скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів, злочинів геноциду і агресії, які призвели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян, з урахуванням положень Римського статуту.

Так, наприклад, у випадку з незаконною анексією Криму Росія стверджує, що Крим є частиною РФ, і, таким чином, Україна не може визнати юрисдикцію МКС. Проте міжнародне право однозначно стверджує, що не можна насильно анексувати територію [48, ст. 2]. Як було зазначено у Висновку щодо Косово: «незаконність декларації про незалежність виникає не через односторонній характер таких декларацій, а в силу того, що вони були пов'язані або могли бути пов'язані з незаконним застосуванням сили або іншими явними порушеннями норм міжнародного права, зокрема, імперативних (*jus cogens*)».[49, п. 81 с. 38]. Отже, МКС визнав, що він має юрисдикцію щодо можливих злочинів, які підпадають під його юрисдикцію, зокрема, злочину геноциду, злочинів проти людяності та воєнні злочини які було скоєно на території Криму будь-яким громадянином, у тому числі України та Росії.

З 25 квітня 2014 року справа «Ситуація в Україні» є об'єктом попереднього розслідування Канцелярії Прокурора МКС, яке триває і по цей час. За результатами попереднього розслідування Канцелярія Прокурора МКС щорічно публікує «Report on Preliminary Examination Activities» (Звіт про проведення попередньої експертизи), зокрема, щодо дій з попереднього розслідування ситуації в Україні. Станом на 1 травня 2022 року вже було опубліковано сім таких звітів (2014 - 2020 р.р.) [50].

Так, у звітах за 2016–2019 роки наданий короткий виклад передбачуваних злочинів який носить попередній характер і ґрунтується на повідомленнях, що знаходяться у відкритому доступі, та на інших відомостях, отриманих Канцелярією Прокурора [50]. Отже, наявна інформація дозволяє припустити, що в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, а також на Сході України вчинялися та вчиняються злочини, які можуть бути кваліфіковані як злочини проти людяності та воєнні злочини.

Головний прокурор МКС пан Карім А. А. Хан (Karim Asad Ahmad Khan), королівський адвокат, 28 лютого 2022 року зробив офіційну заяву про те, що він ухвалив рішення якнайшвидше приступити до розслідування ситуації в Україні [51]. В цій заяві прокурор МКС Карім А. А. Хан оголосив про своє рішення запросити дозвіл Палати попереднього провадження МКС на початок розслідування ситуації в Україні на основі попередніх висновків його Управління, зроблених

внаслідок попереднього розслідування та охоплюючи будь-які нові передбачувані злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС. У тій же заяві він зазначив, що активні розслідування його Управління будуть значно прискорені, якщо держава-учасниця Римського статуту передасть ситуацію до його Управління, як це передбачено ст. 14 Римського статуту.

Після передачі ситуації в Україні безпрецедентним числом 39 держав-учасниць прокурор МКС Карім А. А. Хан 2 березня 2022 року оголосив, що: «Ці направлення дозволяють моему Управлінню розпочати розслідування ситуації в Україні з 21 листопада 2013 року і далі, тим самим охопивши будь-які минулі та справжні заяви про воєнні злочини, злочини проти людяності чи геноцид, скоєні на будь-якій частині території України будь-якою людиною» [52].

Спільна слідча група є одним з найбільш передових інструментів, що використовуються в міжнародній співпраці у кримінальних провадженнях, та є юридичною угодою між компетентними органами двох або більше держав з метою проведення кримінальних розслідувань. Так, Генеральні прокурори України, Литовської Республіки та Республіки Польща 25 березня 2022 року підписали Угоду про створення спільної слідчої групи для розслідування агресії РФ та її воєнних злочинів на території України. Також документ скріпили підписами представники країн в Євроості (далі – ССГ). [53]

Діяльність ССГ зосереджуватиметься на зборі, безпечному зберіганні та швидкому обміні інформацією та доказами воєнних злочинів РФ, зібраними в ході розслідувань на території держав-сторін, а також оперативно-розшукових заходах. Крім цього, вона займатиметься виявленням активів воєнних злочинців з метою їх заморожування та конфіскації.

«Наша спільна слідча група відкрита до інших країн-учасників. Нині крім України, ще 9 країн здійснюють власні розслідування щодо війни, розв'язаної РФ: Литва, Польща, Словаччина, Естонія, Німеччина, Швеція, Латвія, Норвегія та Франція. Також очікуємо в нашій об'єднаній Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду», – заявила Генпрокурор України Ірина Венедіктова [53].

Наприкінці квітня 2022 року Головний прокурор МКС пан Карім А. А. Хан, королівський адвокат, та Генеральні прокурори України, Литовської Республіки та Республіки Польща підписали угоду про

першу в історії участь Канцелярії Прокурора МКС в ССГ. Цією угодою сторони ССГ і Канцелярії Прокурора МКС надсилають чіткий сигнал про те, що будуть зроблені всі зусилля для ефективного збирання доказів основних міжнародних злочинів, скоєних в Україні та притягнення винних до відповідальності.

У середині травня 2022 року Міжнародний кримінальний суд направив до України групу з 42 слідчих, судових експертів та допоміжного персоналу для розслідування злочинів, що підпадають під його юрисдикцію. Це найбільша виїзна операція Канцелярії Прокурора МКС за час її існування. Завдання експертів полягає у зборі показань свідків та оцінці криміналістичних та цифрових матеріалів таким чином, щоб їх можна було використати у майбутніх розглядах у кримінальному суді. Представники МКС вже працюють з групою французьких судово-медичних експертів в Україні до якої увійшли два судові медики та близько 15 жандармів, які є експертами з криміналістики та ідентифікації тіл, а також з командами, які приїхали з інших країн.

У світлі величезного обсягу загальнодоступних доказів про дії як РФ, так і Білорусі, а також ролі президентів В. Путіна та О. Лукашенка у прийнятті рішень про застосування сили неминучий висновок, що обидва вчинили злочин агресії (злочин за звичаєвим міжнародним правом) при вторгненні в Україну та продовженні застосування сили проти України. Акти приголомшливої жорстокості та відвертого геноциду, який влаштували в Україні військовослужбовці ЗС РФ викликали обурення міжнародного співтовариства. Так, Сейми Литви, Латвії та парламент Естонії визнали дії РФ в Україні геноцидом, а Росію – державою терористом. Сенат Чеської Республіки проголосував за постанову, якою визнав дії армії РФ на території України геноцидом українського народу. Сейм Республіки Польща визнав Президента РФ В. Путіна військовим злочинцем. Сенат США одноголосно прийняв резолюцію, яка засуджує Президента РФ В. Путіна як військового злочинця.

Для притягнення військово-політичного керівництва РФ та Республіки Білорусь до відповідальності, на наш погляд, існує два механізми: 1) поразка РФ та притягнення Україною воєнних злочинців до кримінальної відповідальності на території переможеної сторони; 2) імплементація положень доктрини «joint criminal enterprise» (розроблена МТБЮ форма участі у злочині осіб, які займають висо-

ке становище у військово-політичній ієрархії держав) у національне законодавство України, приведення національного законодавства у відповідність до Римського Статуту МКС та встановлення порядку провадження у справах про воєнні злочини на підставі принципу обов'язкової універсальної юрисдикції, а також організація взаємодії та співробітництва між державами, міжнародними та національними органами кримінальної юстиції.

Відповідно до ст. 5¹ Римського статуту МКС юрисдикція Суду обмежується найбільш серйозними злочинами, що викликають занепокоєння міжнародної спільноти загалом. Суд має юрисдикцію відповідно до цього Статуту щодо таких злочинів: злочин геноциду; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії. Отже, визнання Україною *ad hoc* юрисдикції МКС відповідно до ч.3 ст. 12 Римського статуту надає йому юрисдикцію щодо злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, що виникають в ході воєнної агресії РФ проти України. За цими злочинами, як було зазначено вище, Головний прокурор МКС пан Карім А. А. Хан вже розпочав розслідування, але воно виключає злочин агресії. Римський статут МКС визначає, що «In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory» (ч.5 ст. 15 bis⁵). Слід зазначити, що ані держава Україна, ані РФ не є сторонами Римського статуту, отже МКС не здійснює своєї юрисдикції щодо злочину агресії, вчиненого громадянами цих держав або на їх території. Винятком є передача ситуації до МКС Радою Безпеки, що діє відповідно до глави VII Статуту ООН (п.1 ст. 15 *ter*⁶). Але, оскільки РФ безумовно застосує своє право вето у РБ ООН проти передачі ситуації, МКС не може зараз розслідувати злочини агресії проти України.

З метою подолання проблеми вето з боку постійних членів РБ ООН деякими науковцями було запропоновано внести зміни до Римського статуту відповідно до ст. 121, які дозволять ініціювати юрисдикцію МКС щодо злочину агресії шляхом звернення ГА ООН відповідно до резолюції «Єдність заради миру» [54]. У випадку внесення зазначених змін до Римського статуту, передача ГА ООН ситуації вимагала б від МКС розгляду юридичних питань таких як: імунітет глав держав, які не є членами, і принцип законності стосовно злочину агресії. Однак,

слід зазначити, що відповідно до статей 10, 11, 12 та 14 Статуту ООН повноваження ГА обмежуються винесенням рекомендацій [48].

На нашу думку, було б доцільним внести поправку до Римського статуту щодо злочину агресії, щоб застосувати режим звичайної юрисдикції МКС, визначений у ст. 12. Але, відповідно до ч.4 ст. 121 Римського статуту зазначені зміни потребують ратифікації нової поправки сімома восьмими держав-учасниця, що робить цей процес доволі копітким і тривалим та невизначеним щодо його позитивного результату.

Видатними юристами та науковцями в галузі міжнародного кримінального права розглядаються дві основні моделі спеціального міжнародного трибуналу щодо злочинів агресії РФ проти України [55; 56; 59].

Так, на думку Ларрі Д. Джонсона, ГА ООН повинна рекомендувати створення гібридного (змішаного) кримінального трибуналу щодо злочину агресії, що буде узгоджено між ООН та Урядом України. Прецедентом для створення такого трибуналу є Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне, утворений за угодою між Сьєрра-Леоне та ООН, чи Надзвичайні палати у судах Камбоджі, створені за угодою між Камбоджею та ООН. Аргументи, які приводить Ларрі Д. Джонсон на користь створення такого гібридного (змішаного) трибуналу, на нашу думку, є досить вагомими, зокрема: можливість створити трибунал, не вдаючись до РБ ООН; уникнення певних проблем імунітету, які виникають на національному рівні або які можуть з'явитися, якщо об'єднати зусилля національних юрисдикцій кількох держав [55].

Альтернативою гібридного (змішаного) кримінального трибуналу може стати спеціальний міжнародний кримінальний трибунал, за прикладом Нюренбергського та Токійського трибуналів. Відповідна пропозиція була викладена у заяві видатних юристів і громадських діячів, у якій вони закликали країни «погодитися надати юрисдикцію, що впливає з національних кримінальних кодексів та загального міжнародного права, спеціальному кримінальному трибуналу та наділити такий трибунал юрисдикцією з розслідування як осіб, які вчинили злочин агресії, так і тих, хто зробив істотний внесок у скоєння злочину або вплинув на його скоєння» [57]. Ця ініціатива була започаткована та обговорена висококваліфікованою групою у Chatham House, на якій міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба за-

кликав створити трибунал, чітко зазначивши, що ця заява була зроблена офіційно.

Крім того, Парламентська асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) ухвалила резолюцію «Наслідки продовжуючої агресії РФ проти України: ролі та відповідальність Ради Європи», в якій міститься заклик «негайно заснувати міжнародний трибунал проти політичного та військового керівництва Росії». Також ПАРЄ називає режим Президента Білорусі О. Лукашенка відповідальним за війну в Україні [58].

З боку деяких науковців лунає критика щодо створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу щодо злочинів агресії РФ проти України. Здебільшого ці критичні зауваження стосуються потенційних витрат на суд та вибірковості правосуддя, що підірве підвалини міжнародного кримінального правосуддя [59].

Можна навести безліч аргументів на користь того, що будь-яка модель з наведених вище, може бути застосована для притягнення до відповідальності вищого воєнно-політичного керівництва РФ та Республіки Білорусь за злочин агресії проти України. Але, на нашу думку, враховуючи ті переваги щодо гібридного (змішаного) кримінального трибуналу, які були викладені вище, вважаємо за доцільне застосувати саме цю модель міжнародного трибуналу щодо злочинів агресії РФ проти України. Крім того, вагомим аргументом, який слід прийняти до уваги є те, що ГА ООН є найбільш відповідним органом, до якого можна звернутися, поки РБ ООН «паралізована» правом вето РФ, як це відбувається наразі.

Не зважаючи на те, яка модель спеціального міжнародного трибуналу буде обрана, вважаємо за доцільне забезпечити приєднання до договору широкого кола держав, щоб наголосити на міжнародному характері судового переслідування осіб, відповідальних за акти агресії РФ і Республіки Білорусь проти України. Крім того, між спеціальним трибуналом і МКС має бути укладена угода, щоб підкреслити їхній спільний проект правосуддя та вирішити практичні питання, такі як обмін доказами та визначення послідовності будь-яких судових процесів над особами, які розшукуються для судового переслідування обома установами. Це забезпечить максимально можливу надійність спеціального трибуналу та збільшить його внесок у довгостроковий міжнародний кримінальний проект.

Висновки

У підсумку хотілося б зазначити, що для того, щоб привести систему розслідування воєнних злочинів, що вчиняються протиборчою стороною збройного конфлікту, в дію, забезпечити високу якість, оперативність слідства та невідворотність покарання осіб, які вчинили воєнні злочини, а також не допустити ігнорування вимог норм міжнародного гуманітарного права та прав людини протиборчою стороною збройного конфлікту, необхідні додаткові нормативні передумови, потреба у яких суттєво загострилася нині, за умов триваючої збройної агресії РФ проти України. Внаслідок цього, в сучасних умовах правоохоронні органи України зацікавлені в активному використанні можливостей правової науки для теоретичного осмислення проблем розслідування воєнних злочинів, що скоєні протиборчими сторонами збройного конфлікту, та розробки комплексу науково-практичних кримінальних процесуальних, кримінальних та криміналістичних положень і рекомендацій щодо оптимізації процесу розкриття та розслідування воєнних злочинів і злочинів проти людяності, злочинів геноциду та агресії, що вчиняються протиборчою стороною збройного конфлікту. При цьому виникає нагальна потреба у здійсненні правотворчої діяльності щодо забезпечення розслідування міжнародних злочинів з метою приведення конституційного, матеріального та процесуального права у відповідність до вимог конвенційного законодавства.

Література

1. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Доповідь Генерального Секретаря. Документ ООН S/2004/616 (3 августа 2004 года). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement> (Дата звернення 10.04.2022 р.)

2. Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Принципи. Міжнародний

документ, Організація Об'єднаних Націй. Прийняття від 25.07.2005 р. № 995_e53. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e53#Text (Дата звернення 10.04.2022 р.)

3. Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків. Постанова, Заява. Верховна Рада України. Прийняття від 21.04.2015 р. № 337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19#Text> (Дата звернення 10.04.2022 р.)

4. Положення в галузі прав людини в Автономній Республіці Крим та місто Севастополь (Україна). Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй A/RES/71/205 від 19.12.2016 р. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/455/78/PDF/N1645578.pdf?OpenElement> (Дата звернення 12.04.2022 р.)

5. Агресія проти України. Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй A/RES/ES-11/1 від 02.03.2022 р. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/293/39/PDF/N2229339.pdf?OpenElement> (Дата звернення 12.04.2022 р.)

6. Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity committed in Ukraine since 24 February 2022, by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Democracy/Forum2021/OSCE-ODIHR_1.pdf (Дата звернення 12.04.2022 р.)

7. Rome Statute of the International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> (Дата звернення 15.04.2022 р.)

8. Злочини вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ. Офіс Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (Дата звернення 19.05.2022 р.)

9. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1996), разработанный Комиссией Международного права ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_offences.shtml (Дата звернення 19.05.2022 р.)

10. Cassese, A. International Criminal Law / A. Cassese. Oxford University Press, 2003, P. 472.

11. МТКЮ. Рішення апеляційної камери у справі Тадіча від 2 жовтня 1995 року. URL: <https://www.icty.org/en/case/tadic> (Дата звернення 20.05.2022 р.)

12. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців. Конвенція, Міжнародний документ, Організація Об'єднаних Націй від 04.12.1989 р. № 995_103 (Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 3381-XII (3381-12) від 14.07.1993 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_103#Text (Дата звернення 20.05.2022 р.)

13. МТКЮ. Рішення судової камери у справі Галича від 5 грудня 2003 року. URL: <https://www.eccc.gov.kh/en/document/court/prosecutor-v-galic-judgment-case-no-it-98-29-t-icty-trial-chamber-5-december-2003> (Дата звернення 20.05.2022 р.)

14. МТР. Рішення апеляційної камери у справі Акаезу від 1 червня 2001 року. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,4084f42f4.html> (Дата звернення 20.05.2022 р.)

15. МТР. Рішення судової камери у справі Семанза від 15 травня 2003 р. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5a30.html> (Дата звернення 20.05.2022 р.)

16. МТР. Рішення судової камери у справі Музема від 27 січня 2000 року. URL: <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/ICTR-96-13#eng> (Дата звернення 20.05.2022 р.)

17. Bothe, M., Partsch Karl J. and Solf Waldemar A. *New Rules for the Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* / M. Bothe, Karl J. Partsch and A. Solf Waldemar. Nijhoff M., The Hague, 1982, P. 729.

18. Dörmann, K. *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* / K. Dörmann. Cambridge, 2004, P. 580.

19. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law* // ICRC and Cambridge University Press, Vol I, 2005, P. 627.

20. Eric David. *Principes de droit des conflits armés*. Brussels: Bruylant, 1994. Pp. 778, URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/principes-de-droit-des-conflits-armes-by-eric-david-brussels-bruylant-1994-pp-778-index-bf-4950/1B17065453BA402873286E4670F17A7E> (Дата звернення 20.05.2022 р.)

21. МТКЮ. Рішення Апеляційної камери у справі Кунараца та ін. від 12 червня 2002 року. URL: <https://www.icty.org/en/cases/judgement-list> (Дата звернення 20.05.2022 р.)

22. МТКЮ. Рішення Судової камери у справі Налетича та Мартиновича від 31 березня 2003 року. URL: https://www.icty.org/en/case/naletilic_martinovic (Дата звернення 20.05.2022 р.)

23. МТКЮ. Рішення Апеляційної камери у справі Тадіча від 15 липня 1999 року. URL: <https://www.icty.org/en/case/tadic> (Дата звернення 20.05.2022 р.)

24. Адельханян Р. А. Военные преступления в современном праве: 2-е изд., перераб. и доп. / Р. А. Адельханян. – М. : Научная книга, 2006, 320 с.

25. Prosecutor v. Mucic. МТКЮ. Судова палата, рішення від 16 листопада 1988 року. URL: <https://www.icty.org/en/case/mucic> (Дата звернення 23.05.2022 р.)

26. Prosecutor v. Strugar. МТКЮ. Судова палата, рішення від 31 січня 2005 року. URL: <https://www.icty.org/en/case/strugar> (Дата звернення 23.05.2022 р.)

27. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. Організація Об'єднаних Націй. Конвенція від 12.08.1949 р. № 995_151 (поточна редакція від 08.02.2006, підстава - 3413-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text (Дата звернення 23.05.2022 р.)

28. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі. Організація Об'єднаних Націй. Конвенція від 12.08.1949 р. № 995_152 (поточна редакція від 08.02.2006 р., підстава - 3413-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text (Дата звернення 23.05.2022 р.)

29. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. Організація Об'єднаних Націй. Конвенція від 12.08.1949 р. № 995_153 (поточна редакція від 08.02.2006 р., підстава - 3413-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (Дата звернення 23.05.2022 р.)

30. Конвенція про захист цивільного населення під час війни (Додатковий протокол I від 08.06.1977 р.;Dodатковий протокол II від 08.06.1977 р.;Dodатковий протокол III від 08.12.2005 р.). Організація Об'єднаних Націй. Конвенція від 12.08.1949 р. № 995_154 (поточна редакція від 08.02.2006 р., підстава - 3413-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (Дата звернення 23.05.2022 р.)

31. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Україна, Ко-

ролівство Нідерландів від 18.10.1907 р. № 995_222. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222 (Дата звернення 23.05.2022 р.)

32. ICJ, Armed Activities on the Territory of the DRC case (Provision Measures) (Т. II, гл. 40, §131). URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/116> (Дата звернення 25.05.2022 р.)

33. Кримінальний кодекс України. Верховна Рада України від 05.04.2001р. № 2341-III (поточна редакція від 23.04.2022 р., підстава – 2198-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (Дата звернення 25.05.2022 р.)

34. Кримінальний процесуальний кодекс України. Верховна Рада України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (поточна редакція від 20.05.2022 р., підстава – 2236-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (Дата звернення 25.05.2022 р.)

35. Гуманітарні занепокоєння щодо людей, захоплених під час війни в Україні. Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи від 21.04.2016 р. № 2112 (2016). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/2264_rez_2112.htm (Дата звернення 25.05.2022 р.)

36. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001, справа № 1-35/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text> (Дата звернення 29.05.2022 р.)

37. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Законопроект № 3524 від 25.11.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209 (Дата звернення 29.05.2022 р.)

38. Конституція України. Верховна Рада України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (поточна редакція від 01.01.2020, підстава - 27-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (Дата звернення 29.05.2022 р.)

39. Висновок № 2-в/2016 Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 та 158 Конституції України від 30 січня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-16#Text> (Дата звернення 29.05.2022 р.)

40. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України. Верховна Рада України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (Дата звернення 29.05.2022 р.)

41. Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року: Заява Верховної Ради України № 790-VII від 25 лютого 2014 року. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (Дата звернення 29.05.2022 р.)

42. Заява Верховної Ради України, «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян»: Постанова Верховної Ради України № 145-VIII від 8 вересня 2015 року. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf (Дата звернення 02.06.2022 р.)

43. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (Дата звернення 02.06.2022 р.)

44. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. Закон України, Верховна Рада України від 03.05.2022 р. № 2236-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text> (Дата звернення 02.06.2022 р.)

45. Кримінально-виконавчий кодекс України. Верховна Рада України від 11.07.2003 р. № 1129-IV (поточна редакція від 20.05.2022 р., підстава – 2236-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (Дата звернення 02.06.2022 р.)

46. Про попереднє ув'язнення. Закон України, Верховна Рада України від 30.06.1993 р. № 3352-XII (поточна редакція від 20.05.2022,

підстава – 2236-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text> (Дата звернення 02.06.2022 р.)

47. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Закон України, Верховна Рада України від 23.12.1993 р. № 3782-ХІІ (поточна редакція від 20.05.2022 р., підстава – 2236-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text> (Дата звернення 02.06.2022 р.)

48. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. Організація Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р. № 995_010 (поточна редакція від 16.09.2005 р., підстава – 995_e56). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (Дата звернення 05.06.2022 р.)

49. Міжнародний суд ООН. Відповідність міжнародному праву односторонньої декларації незалежності по відношенню до Косова, Консультативна думка, Звіти Міжнародного суду ООН (2010). URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

50. Report on Preliminary Examination Activities (2014 – 2020). URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Pre-Exam-2014.pdf> – <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

51. Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: «I have decided to proceed with opening an investigation». URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

52. Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

53. Україна, Литва та Польща створили спільну слідчу групу для розслідування воєнних злочинів РФ. Офіс Генерального Прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ukrayina-litva-ta-polshha-stvorili-spilnu-slidcu-grupu-dlya-rozsliduvannya-vojennix-zlociniv-rf> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

54. Shane Darcy. Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly. URL: <https://www.justsecurity>.

org/80686/aggression-by-p5-security-council-members-time-for-icc-referrals-by-the-general-assembly/ (Дата звернення 05.06.2022 р.)

55. Larry D. Johnson. United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes. URL: <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

56. Jennifer Trahan. U. N. General Assembly Should Recommend Creation Of Crime Of Aggression Tribunal For Ukraine: Nuremberg Is Not The Model. URL: <https://www.justsecurity.org/80545/u-n-general-assembly-should-recommend-creation-of-crime-of-aggression-tribunal-for-ukraine-nuremberg-is-not-the-model/> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

57. Statement calling for the creation of a special tribunal for the punishment of the crime of aggression against Ukraine. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/files/a/a/aad78ad-combined-statement-and-declaration-1-.pdf> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

58. Consequences of the Russian Federation's continued aggression against Ukraine: role and response of the Council of Europe. Parliamentary Assembly Resolution 2433 (2022). URL: <https://pace.coe.int/en/files/30017/html> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

59. Kevin Jon Heller. Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea. URL: <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/> (Дата звернення 05.06.2022 р.)

ЧАСТИНА III

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ
ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВOPУШЕНЬ**

РОЗДІЛ 6

МЕДІАЦІЯ ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ (СПОРІВ) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

О. М. Миколенко,

доктор юридичних наук, професор ,

професор кафедри кримінального права,

кримінального процесу та криміналістики

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Вступ

Процес реформування кримінального процесуального законодавства України почався з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України у 2012 р. (далі – КПК України) [13]. Одним з аспектів такого реформування було впровадження та розвиток альтернативних (позасудових) способів врегулювання конфліктів. Альтернативне вирішення спорів та різних його способів виникло і почало розвиватися на початку 60-70 років ХХ ст. у країнах із англосаксонською правовою системою – США, Канаді, Великобританії, Австралії, Новій Зеландії, а саме поняття – «альтернативне вирішення спорів» вперше було введено у США з метою позначення сукупності позасудових недержавних механізмів вирішення спорів. Така альтернатива класичній судовій формі захисту була спрямована на розвантаження судової системи та протидію таким негативним явищам у сфері судочинства як надмірна тривалість строків судового розгляду, занадто високим розмірам судових витрат, а також складним та неефективним судовим процедурам. З огляду на проблемні питання функціонування судової системи, спричинені високим рівнем навантаження судів, альтернативні процедури поступово стали невід’ємною частиною правової

дійсності держав їх походження і набули поширення у країнах з континентальною (європейською) правовою системою – Франції, Бельгії, Нідерландах, Швейцарії, Італії, Німеччині, Австрії, тощо.

6.1. Альтернативне вирішення спорів: поняття, значення та способи

Серед основних переваг альтернативного вирішення спорів порівняно з класичним судочинством називають: а) більший ступінь автономності сторін, максимальне їх залучення та активність під час процедури; б) можливість добровільного вибору конкретного способу альтернативного вирішення спорів за згодою сторін; в) конфіденційність, швидкість та економічність процедури, менша її зарегламентованість та більша гнучкість, відсутність жорстких процедурних правил; г) остаточний характер рішення, що за загальним правилом не передбачає оскарження; д) можливість досягнення результату «win-win», тощо [3].

У європейських державах проблематика альтернативного вирішення спорів набула особливої актуальності у контексті руху за доступність правосуддя, засновниками якого були М. Каппеллетті та Б. Гарт [1]. Зазначений рух був спрямований передусім на подолання кризових явищ у сфері цивільного судочинства, що повсякчасно траплялися в національних системах європейських держав. Дослідження в межах зазначеного руху здійснювалися здебільшого у трьох напрямках, які отримали назву «хвиль»:

- «перша хвиля» була спрямована на забезпечення доступу до правосуддя малозабезпечених громадян та закликала держави організувати систему безоплатної правової допомоги для окремих категорій осіб і забезпечити ефективні механізми розстрочення, відстрочення та звільнення від сплати судових витрат;
- «друга хвиля» руху наголошувала на необхідності запровадження механізмів захисту інтересів невизначеного кола осіб шляхом запровадження інститутів групових та колективних позовів на рівні національних правопорядків;
- «третья хвиля» була своєрідною реакцією на недостатність заходів у рамках двох попередніх хвиль і була спрямована на по-

долання системної проблеми неефективності судочинства за рахунок уведення спрощених проваджень та процедур, а також застосування альтернативного вирішення спорів, що дозволило б розвантажити судову систему та зробити її більш ефективною за рахунок диверсифікації форм захисту порушених прав та адаптації процедури до особливостей конкретного спору.

Саме за допомогою альтернативного вирішення спорів відбувається фільтрування тих правових спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, що можуть бути вирішені без участі суду. Крім того, все більше людей почали звертатися до альтернативного вирішення конфліктів, розуміючи, що навіть невеличкий судовий процес може зруйнувати їх взаємовідносини (особливо це стосується стосунків у сім'ї та бізнесі). Як вказують окремі науковці, доля альтернативного вирішення спорів в країнах ЄС за невеликий період часу зросла до понад 70 % у приватноправових справах і лише 30 % справ доходила до державних судів [5].

Значний успіх використання альтернативного вирішення спорів в іноземних державах, на думку Т. А. Цувіної, належить еволюційному тлумаченню міжнародного стандарту доступності правосуддя, який розглядається не виключно як доступність судів класичного типу, а і як доступність альтернативних способів вирішення спорів, якщо останні передбачені національним законодавством [33]. Так, у Рекомендації № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи від 14.05.1981 р. щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, зазначається, що судам слід вживати заходів зі сприяння примиренню або, де це можливо, заохочувати сторони до примирення або дружнього врегулювання спору до початку судового провадження або під час нього [26]. А у Рекомендації № R (86) 12 від 16.09.1986 р. щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах пропонуються навіть окремі заходи для досягнення цієї мети. Серед них визначають наступні: а) передбачити разом із відповідними стимулами процедури примирення до судового провадження або інші способи врегулювання спорів поза рамками судового провадження; б) покласти на суддів як одне з основних завдань обов'язок сприяти дружньому врегулюванню спорів усіма можливими методами і з усіх дотичних питань до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження; в) уважати етичним обов'язком

адвокатів або запропонувати компетентним органам визнати в якості такого обов'язку сприяння примиренню з іншою стороною до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження [29].

Якщо спочатку поняття альтернативного вирішення спорів вводилося з метою протиставлення судової і несудових форм захисту, то із часом таке значення «альтернативності» дещо нівелюється через появу присудових способів альтернативного вирішення спорів, що інтегруються в судове провадження. Так з'явилися перші пілотні проекти присудової медіації, що застосовуються в судовому провадженні. Крім того, при судах починають створюватися центри з альтернативного вирішення спорів. Наприклад, одним із найвизначніших досягнень у сфері альтернативного вирішення спорів у США вважається концепція Ф. Сандера «суду з багатьма дверима» [20], ідея якого полягає у створенні при судах центрів з вирішення спорів. Основна мета яких допомагати кожному визначитися із найбільш оптимальними способами вирішення своєї спірної ситуації. У кожному такому центрі, за задумом автора, мали працювати спеціальні службовці – клерки з відбору, завданням яких була попередня оцінка спорів за виробленими критеріями і консультування сторін щодо можливості та доцільності використання того чи іншого способу вирішення спору в конкретній ситуації. Звертаючись до такого центру, особа на першому етапі отримує консультацію щодо можливих способів вирішення спору в її справі, а надалі має змогу метафорично «вийти через одну із дверей», за кожною з яких знаходиться кімната з певним способом врегулювання спору. Цікаво, що сам Ф. Сандер розглядав судочинство лише як одну з альтернатив, що знаходиться «лише в одній з кімнат». Наразі за статистичними даними лише 2 % справ у США, порушених різними судами, як федеральними, так і судами штатів, як загальними, так і спеціальними, розглядаються по суті із ухваленням судового рішення, усі інші справи вирішуються за допомогою тих чи інших способів альтернативного вирішення спорів [20, с. 26-29].

Слід зазначити, що сьогодні у більшості держав паралельно розвиваються одночасно дві моделі альтернативного вирішення спорів: зовнішня та присудова. Сутність першої моделі зводиться до існування зовнішніх, позасудових альтернативних способів вирішення спорів, що функціонують незалежно та окремо від судів. Натомість друга мо-

дель передбачає існування способів вирішення спорів, що функціонують при суді та можуть надаватися як у центрі з альтернативного вирішення спорів (знаходяться при судах), так і самим персоналом суду або навіть суддями.

Чи можна допускати, що різні способи альтернативного вирішення спорів є загрозою для функціонування судової системи та судочинства? Гадаємо, що ні, вони не повинні розглядатися як конкурентні, адже ці напрями нерозривно взаємозв'язані та органічно доповнюють один одного. Незважаючи на самостійний статус в єдиній (загальній) системі вирішення юридичних спорів, альтернативні способи не можна розглядати повністю незалежними від державного правосуддя. Наявність же різних способів альтернативного вирішення спорів, як вже зазначалось, сприяє розвантаженню судової системи, підвищенню ефективності судочинства та зосереджує увагу судів на більш значущих справах, справах великої складності. Це має і помітний соціальний ефект, адже, з одного боку, підвищує довіру до суду і суддів, а з іншого – дозволяє особам обрати найоптимальніший спосіб вирішення спору, уникаючи звернення до суду з приводу будь-якого спору.

Щодо самого поняття «альтернативне вирішення спорів», в літературі існують думки щодо невірності його використання. Наголошується на певній невідповідності поняття альтернативного вирішення спорів первісному значенню. Для вирішення цього спору пропонуються різні тлумачення феномену «альтернативності», які загалом можна звести до кількох підходів:

- альтернативність відбиває протиставлення судової і несудових форм захисту, адже, як альтернативні способи вирішення спорів розглядаються всі несудові способи;
- альтернативність розглядається як протиставлення змагальних і незмагальних процедур, відповідно до чого під альтернативними способами вирішення спорів розуміють виключно консенсуальні (примирні) процедури, зокрема медіацію, консилідацію, тощо;
- альтернативність розуміється як можливість вибору одного з варіантів вирішення спорів, що є альтернативними один одному, де судовий порядок розглядається лише як одна з можливостей або альтернатив поряд з усіма іншими;

- альтернативність відображає можливість вибору між різними альтернативними способами вирішення спорів всередині самої системи альтернативного вирішення спорів [15, с. 26-29].

Вказуючи на таку невідповідність поняття первісному значенню, вчені говорять про необхідність заміни поняття альтернативного вирішення спорів як некоректного на більш вдалі еквіваленти, в якості яких називають, наприклад, «*amicable dispute resolution*» (дружнє врегулювання спорів); «*appropriate dispute resolution*» (належне вирішення спорів); «*effective dispute resolution*» (ефективне вирішення спорів); «*additional dispute resolution*» (додаткове вирішення спорів); «*accelerated dispute resolution*» (прискорене вирішення спорів); «*better dispute resolution*» («краще» вирішення спорів); «*external dispute resolution*» (зовнішнє вирішення спорів), тощо [15].

З розвитком теоретичних розробок, законодавчих конструкцій і правозастосовної практики альтернативні процедури поступово поширюються на державну систему вирішення спорів, починають використовуватися у межах судочинства, та поєднують приватні і публічні елементи.

У найзагальнішому вигляді альтернативне вирішення спорів є сукупністю правомірних способів, які спрямовані на врегулювання або вирішення юридичних спорів і не належать до державного провадження (правосуддя).

До існуючих способів альтернативного вирішення правових спорів, на думку Н. Л. Бондаренко-Зелінської, слід відносити: переговори, медіацію та арбітраж, а також низку специфічних процедур, таких як мед-арб, незалежне встановлення обставин справи та приватна судова система. Серед інших у світовій практиці застосовуються такі способи альтернативного вирішення спорів як спрощений суд присяжних [8].

На думку Я. Михайлюк, альтернативні методи вирішення конфліктів – це процеси, за допомогою яких вирішують спори й конфлікти без звернення до звичайної нам судової системи. Їх поділяють на дві ланки – медіація та арбітраж. Авторка виділяє наступні альтернативні методи вирішення конфліктів: медіація; комерційна медіація (врегулювання спорів у сфері господарських правовідносин); третейське судочинство (або внутрішній арбітраж); міжнародний арбітраж (сторони або предмет спору перебувають у різних юрисдикціях) [19].

Таким чином, альтернативне вирішення спорів передбачає велику кількість способів (методів) вирішення спорів. Але незважаючи на певні відмінності з точки зору підходів, що застосовуються під час їх використання, можна виокремити їх спільні риси (ознаки) та віднести наступні:

- добровільність, яка проявляється в тому, що: а) за загальним правилом звернення до способів альтернативного вирішення спорів є добровільним та залежить від волі обох сторін (крім певних випадків); б) особи вправі обрати будь-який спосіб альтернативного вирішення спорів, виходячи з особливостей конкретного спору; в) кожна зі сторін може відмовитися від використання способів альтернативного вирішення спорів за власним бажанням у будь-який момент (окрім квазісудових способів, що передбачають обов'язковість ухвалення рішення);
- конфіденційність, яка полягає в тому, що вирішення або врегулювання спору проводиться без допуску інших осіб, інші особи можуть бути присутні лише за взаємною згодою сторін (на відміну від розгляду справи в суді). При цьому конфіденційність, наприклад, у медіації проявляється як конфіденційність від суду, конфіденційність від третіх осіб та конфіденційність від іншої сторони медіації;
- формальність, яка полягає в тому, що всі способи альтернативного вирішення спорів мають певну процедуру, що, однак, є менш зарегламентованою та відносно формальною порівняно з класичним судочинством, адже правила таких процедур зазвичай є модельними, гнучкими та можуть змінюватися за угодою сторін;
- економічність із точки зору часових, грошових та організаційних ресурсів, що досягається в разі результативного вирішення спору та виконання сторонами досягнутих домовленостей;
- універсальність, яка проявляється в широкій сфері застосування способів альтернативного вирішення спорів, що дозволяє їм виступати фактично найбільшою альтернативою судам, до юрисдикції яких належать передусім будь-які юридичні спори;
- диверсифікованість системи альтернативного вирішення спорів, що полягає в наявності великої кількості способів альтер-

нативного вирішення спорів, які можуть застосовуватися як окремо, так і шляхом їх комбінування один з одним;

- добровільність виконання рішень та особливий порядок їх оскарження, відповідно до чого рішення, прийняті за результатами використання різних способів альтернативного вирішення спорів, зазвичай не привінюються до рішень судів та орієнтовані на добровільність виконання, якщо ж останнє не відбувається, то процесуальне законодавство встановлює спеціальні процедури судового контролю щодо звернення таких рішень до примусового виконання у вигляді спрощеного порядку затвердження їх судом або видачі виконавчих документів на них, при цьому ординарний порядок оскарження таких рішень за загальним правилом не допускається [15, с. 84-85].

Підводячи перші підсумки, зазначимо, що альтернативні способи вирішення спорів слід розглядати у широкому та вузькому значенні. У вузькому значенні під альтернативними способами вирішення спорів слід розуміти систему неформальних позасудових процедур, спрямованих на вирішення або врегулювання спорів (конфліктів) без залучення державних юрисдикційних органів. В той же час, у широкому значенні до способів альтернативного вирішення спорів слід включати також і процедури, які інтегровані в судове провадження, та вважаються альтернативою загальному порядку вирішення спорів у суді.

В Україні питання пов'язані із застосуванням альтернативних способів вирішення спорів, досліджувались різними авторами і в різних аспектах. Зокрема, ця тема була предметом дослідження О. Адамантис, В. Баранова, О. Белінської, О. Бобрової, Н. Бондаренко-Зелінської, Я. Валюк, Л. Власової, О. Ващук, А. Гайдука, О. Горової, Ю. Губар, С. Задорожної, В. Землянської, Г. Єременко, В. Кудрявцева, Н. Крестовської, Ю. Ліхолетової, В. Маляренка, Л. Мамчур, Ж. Мішиної, Т. Подковенко, Н. Прокопенко, Л. Романадзе, В. Тісногуз, К. Шершун, А. Чернеги, Д. Яніцької та ін.

Вагомий внесок в розроблення альтернативних методів вирішення спорів являють праці і зарубіжних вчених, зокрема, Н. Александер, Л. Боулл, Х. Бесмер, Е. Ватцке, М. Герзон, Л. Герін, Г. Девіс, Р. Керролл, П. Ловенхайм, М. Манн, Х. Мессмер, Дж. Монк, С. Пен, М. Робертс, Дж. Уінслейд та ін.

6.2. Медіація як альтернативний спосіб вирішення конфліктів (спорів)

Серед альтернативних способів вирішення спорів важливе місце займає медіація. Адже це, по-перше, дієвий спосіб врегулювання спорів; по-друге, у ній приймає участь третя незалежна сторона – медіатор; по-третє, участь у медіації здійснюється за добровільністю сторін; по-четверте, зміст медіації складає пошук компромісного і взаємоприйняттого рішення. Ці риси медіації вказують на суттєві переваги цього способу вирішення конфлікту порівняно з судовим порядком вирішення правових спорів та арбітражем чи переговорами. З одного боку, держава гарантує, що у разі звернення особи за захистом до суду, судові рішення є законним, обґрунтованим та обов'язково повинні бути виконаними або добровільно, або за допомогою державного примусу. Водночас, як свідчить юридична практика, учасники спірних правовідносин не завжди згодні виконувати рішення, яке хтось прийняв за них, і набагато охоче виконують власні рішення. Проте різниця в походженні, різні культури і традиції, різні соціальні умови життя та інші фактори, часто не дають змоги учасникам правовідносин знаходити спільну мову, що й стає причиною багатьох правових конфліктів.

Що стосується України, то медіація в нашій державі діяла навіть за часів відсутності фахового закону про медіацію, тобто майже 25 років. В Києві у 2002 року було зареєстровано Український центр порозуміння (реорганізований в Інститут миру і порозуміння в 2012 р.), який почав діяльність у сфері медіації в кримінальних справах, відновного правосуддя, розвитку громад та медіації в школах, створивши власну мережу з 15 українських громадських організацій. У 2014 році було зареєстровано два важливі громадських об'єднання: Громадська спілка «Українська академія медіації» (УАМ) та громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» (НАМУ).

Найбільш потужними організаціями, створеними в період 2015-2019 рік є Громадська організація «Львівський центр медіації», яка щорічно проводить Львівський форум медіації, Громадська організація «Ліга медіаторів України», яка забезпечує реалізацію волонтерського проекту з сімейної медіації у різних районах м. Києва, Громадська організація «Асоціація сімейних медіаторів України», яка докла-

дає зусиль до формування стандартів навчання та практики сімейної медіації.

Сьогодні в Україні є діючим Закон «Про медіацію», який був прийнятий 16 листопада 2021 року, котрий не без зауважень, але в цілому врегулював цей альтернативний метод вирішення спорів. Зазначимо, що прийняттю цього Закону передувало розроблення майже 10 законопроектів про медіацію – законопроект (№ 7481) від 17.12.2010 р., автор – О. І. Тищенко; законопроект (№ 2425а) від 26.06.2013 р., автор – Я. П. Федорчук; законопроект (№ 2425а-1) від 03.07.2013 р., автори – С. В. Ківалов, В. Й. Розвадовський; законопроект (№ 2480) від 27 березня 2015 р., автори А. І. Шкрум, О. І. Сироїд, В. Ю. Пташником; законопроект (№ 10425) від 5 липня 2019 р., автор – Ю. Мірошніченко; законопроект (№ 2706) від 28 грудня 2019 р., автор – О. В. Гончарук. Вважаємо прийняття нормативно-правового акту щодо медіації в Україні дуже позитивним моментом, адже сьогодні врегульована побудова правового механізму розв'язання правових спорів, що виникають шляхом застосування цієї процедури. Крім того, прийняття Закону «Про медіацію» у 2021 році дало змогу внести відповідні зміни до чинних нормативно-правових актів, що також позитивно відобразилося на вирішенні спорів між сторонами в позасудовому порядку.

Згідно п. 4 ст. 1 Закону «Про медіацію» від 16.11.2021 р., медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [24]. Отже, медіація як переговорний процес, відбувається за допомогою незалежної сторони – медіатора (кваліфікованого і нейтрального посередника). Сторони зустрічаються з цим посередником, який, вислуховує їх думки та допомагає дійти взаємовигідного рішення, яке оформлюється відповідним юридичним документом (частіше всього угодою).

Медіація дає змогу вирішити правовий конфлікт з мінімальними затратами коштів та часу, і на умовах, прийнятних для обох сторін спору. Це, у свою чергу, сприяє збереженню добрих стосунків та продовженню правовідносин між ними на майбутнє, що є дуже важливим для будь-якого суспільства (найбільше це актуально для сімейних спорів та спорів між партнерами по бізнесу). Крім того, посередництво проходить конфіденційно, тобто все залишається між сторонами

конфлікту й посередником, які повинні тримати в секреті всю отриману інформацію.

В юридичній літературі виділяють різні моделі медіації, які відрізняються процедурою розгляду та відображають різноманітні теорії, види і стратегії.

Так, залежно від ролі медіатора в процедурі медіації Річард Фолкнер, Корбет Хейзелгров Спарін і Дж. Томас виділяють чотири моделі медіації:

- «модель рятівника», де медіатор не має спеціальних професійних знань і навичок допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;
- модель, в якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною у спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняття адекватного рішення тощо;
- модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати будь-які засоби та методи, в тому числі і маніпулювати сторонами;
- модель, де медіатор виступає в якості організатора вирішення конфлікту. Це найпоширеніша сучасна модель медіації.

Залежно від кількості медіаторів, які беруть участь у процедурі примирення, можна виділити модель одного медіатора та колективну медіацію.

Результати аналізу літературних джерел свідчать про те, що види медіації класифікуються в залежності від різних критеріїв, наступним чином:

- за цілями проведення процедури (Л. Боуль (L. Boule) і М. Несик (M. Nasic): оглядова (scoping mediation), врегулювання конфлікту (dispute settlement mediation), стримування конфлікту (conflict containment mediation), заключення угод (transactional mediation), вироблення «політичного» рішення (policy-making mediation), превентивна медіація (preventative mediation);
- за порядком застосування медіації сторонами (добровільна, примусова);
- за категорією спору та сфери застосування та ін.:

- сімейна (при розлученнях, опіка над дітьми, розподіл власності, фінансова підтримка, суперечки про спадщину, догляд за батьками похилого віку тощо);
- комерційна (суперечки з партнерами, постачальниками, клієнтами, розділ підприємства, виконання неформальних зобов'язань, суперечки між орендодавцями та орендарями тощо);
- трудова (конфлікт на робочому місці, проблемне звільнення, трудові спори, взаємовідносини з профспілковими організаціями);
- у банківській, страховій, адміністративній, податковій сферах тощо.

В залежності від того, хто виступає в ролі медіатора, можна виділити наступні моделі медіації:

1. Судова медіація. У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому вона проводиться суддею, який отримав на це доручення і, який має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесення рішення по справі. Угода, якої досягли сторони в ході медіації, затверджується судом. Залежно від суб'єкта, що виступає в ролі посередника, судова медіація може проводитися судьями і медіаторами.

2. Адвокатська медіація. У ролі медіатора відповідно виступає особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. Однак існує думка, що адвокат, який є представником однієї з сторін, не може здійснювати процедуру примирення, оскільки виникає конфлікт інтересів. Для прикладу, в Італії асоціації адвокатів можуть створювати свої організації з надання медіації. Більше того, організації які внесені до реєстру, можуть пропонувати послуги медіації в режимі «он-лайн» [11, с. 233].

3. Нотаріальна медіація. У ролі посередника виступає нотаріус, який допомагає сторонам досягти згоди, і належно оформити домовленість. Такий різновид медіації є не дуже популярним.

4. Професійна медіація. У більшості країн існують співтовариства медіаторів, діяльність яких регулюється внутрішнім актом. Так, в США діють державні та приватні служби медіації.

А. А. Арутюнян у своєму науковому дослідженні відзначив, що досвід зарубіжних держав в застосуванні медіації для вирішення кри-

мінально-правового конфлікту дає змогу зробити висновок про наявність двох моделей медіації. Ці моделі відрізняються залежно від передумов до виникнення медіації та впровадження її в правозастосовну практику:

1) англо-саксонська модель, в рамках якої медіація є проявом теорії відновної юстиції; розглядається як альтернативний спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту, тому, як правило, не має чіткого законодавчого закріплення (наприклад, Великобританія, США, Канада, Нова Зеландія та ін.);

2) континентальна модель, в рамках якої медіація є процесуальним інститутом і, як правило, закріплена в законодавстві; ця модель медіації представляє собою одну з можливих альтернатив кримінальному переслідуванню (наприклад, Франція, Німеччина, Португалія, Австрія, Норвегія та ін.) [4, с. 18].

Залежно від того, на якій стадії конфлікту сторони звертаються за допомогою до медіатора, можна виділити досудову та судову медіацію.

З точки зору соціально-психологічного аспекту найбільш цікавими є класифікація моделей медіації в залежності від:

- ролі медіатора та предмету спору («схема Леонарда Ріскіна» (L. Riskin), «метамоделі» медіації Н. Александер (N. Alexander),
- складових самої процедури медіації – послідовність певних фаз (стадій) технології:
 - чотирьохступінчата модель, що розроблена американським Інститутом з навчання медіації (Mediation Training Institute, 1988): введення, вираження позицій кожної Сторони, рішення проблеми, домовленості;
 - модель чотирьох стадій професора К. Г. фон Шлиффен (Katharina Schlieffen): попередня, установча, основна, заключна стадії;
 - дванадцятиступінчаста модель Кр. Моора (Christopher W. Moore): початковий контакт з учасниками; вибір стратегії управління процесом; збирання та аналіз інформації; опрацювання плану здійснення посередництва; створення атмосфери довіри і співробітництва; початок посередницької сесії; визначення пунктів розбіжностей, порядку та послідовності їх обговорення (порядку денного); виявлення прихованих

- інтересів учасників; опрацювання варіантів урегулювання; оцінка варіантів для прийняття рішення; завершальні переговори; досягнення формального врегулювання;
- модель трьох стадій І. Керролл (E. Carroll) і К. Маки (K. Mackie): підготовча, стадія обміну інформацією та стадія ведення переговорів;
 - ALPNA-структура німецького медіатора А. фон Хертель (Anita von Hertel): де «А» – конкретизація завдань, «L» – вироблення списку тем, «P» – визначення позицій та інтересів, «H» – Еврику, або пошук рішення, «A» – укладення угоди;
 - п'ятиступінчаста модель Христофера Бессемера (Ch. Besemer): вступ, презентація точок зору Сторін, прояснення конфлікту та поглиблене вивчення його причин, рішення проблеми, угода [15].

Говорячи про класифікацію моделей медіації, звертає увагу відмінність в нормативних підходах різних країн до вирішення цього питання. Наприклад, для Австрії та Болгарії характерна модель широкого і деталізованого нормативного правового забезпечення медіації. Метою такого детального врегулювання є забезпечення вичерпної правової визначеності в цій сфері (в тому числі розмежування медіації та інших професійних юридичних послуг) та захист прав споживачів, сприяння розвитку інституту медіації. Друга модель тяжіє до нормативно-правової мінімізації процесу медіації та властива для Великобританії та Нідерландів. Ця форма характеризується мінімальним обсягом правових стимулів до застосування медіації, що надає можливості для її швидкого розвитку та творчого процесу.

Залежно від методу і ставлення до процесу виділяють три моделі медіації:

- факультативну (за вибором сторін);
- таку, що проводиться на вимогу (на підставі постанови) судді під час судового процесу;
- і обов'язкову (в цьому випадку сторони вправі звернутися до судді лише у разі, якщо спроба медіації була безуспішною).

Така медіація регламентована законодавством багатьох зарубіжних країн. Наприклад, в Італії законодавчим декретом від 04.03.2010 р. № 28 була введена в дію ст. 60 Закону від 18.06.2009 р. № 69 в сфері медіації, спрямована на примирення з цивільних і торгових спорів.

Мета впровадження медіації полягала насамперед у зменшенні при-току нових справ в судову систему країни, громадяни отримували більш простий, швидкий і дешевий інструмент для врегулювання спорів. Починаючи з березня 2011 р. в цій країні, обов'язкова медіація застосовується у спорах щодо речових прав; розділу майна; спадкування; шлюбних договорів; договорів оренди; безоплатного надання в користування (на підставі нотаріально посвідченого акта); оренди підприємств; відшкодування шкоди у зв'язку з відповідальністю медичних працівників та установ і наклепом у пресі чи інших засобах масової інформації; договорів страхування, банківських та фінансових договорів. Спори, що виникають у зв'язку з кондомініумами і відшкодуванням шкоди з дорожнього та водного сполучення, також будуть віднесені до цієї групи з 20.03.2012 р. [10, с. 158].

Медіація також здійснюється у відповідних галузях спеціальними омбудсменами, зокрема, Омбудсмен у сфері банківської діяльності, Омбудсмен зі страхування, Омбудсмен з публічним службам (пошта, залізниця, інспекторат з телекомунікацій і страхуванню) і Омбудсмен по органам влади [32].

При розгляді співвідношення судового процесу та медіації виділяють три види медіації:

- приватна – повністю незалежна від судового розгляду і застосовується без подальшого судового процесу;
- супутня судовому розгляду – ініціюється самим судом, але протікає без подальшої судової участі у вирішенні конфлікту;
- судове посередництво – проводиться під час судового розгляду і включає консультації та допомогу юрисконсультів і адвокатів, проте виключає участь судді, наділеного правовими судовими повноваженнями.

Натомість французький медіатор Жан-Франсуа Сікс виділяє такі чотири види медіації:

- творча медіація – створює нові відносини і робить їх взаємовигідними;
- оновлююча медіація – покращує вже існуючі відносини, які з тих чи інших причин були охолоджені або перервані;
- превентивна медіація – попереджає вже конфлікт, який розпочинається, поки у його потенційних учасників ще є конструктивні відносини;

– лікувальна медіація – вирішує конфлікт [14].

Необхідно зазначити, що процедура медіації у рамках ЄС застосовується під час вирішення конфліктів, які виникають з різного роду відносини. Зокрема, до таких спорів належать: трудові конфлікти, розлучення, споживчі чи торговельні спори, банкрутство, спори у сфері оподаткування, конфлікти за участі держави (зокрема у галузі публічних правовідносин), конфлікти в інтернет-середовищі, тощо. Однак при цьому у врегулюванні спору допускається участь як двох, так і більше сторін. Взагалі медіація відіграє дуже важливу роль у країнах ЄС, адже вона допомагає запобігти виникненню негативних наслідків та інших несприятливих аспектів для усіх сторін конфлікту ще на початковій його стадії, а також уникнути тривалого розгляду спору в суді і, відповідно, великих матеріальних витрат. На сьогодні європейські держави прийняли низку відповідних міжнародних нормативних актів, що безпосередньо регулюють процедуру медіації [9, с. 145-150].

Підсумовуючи, слід зазначити, що розвинуті країни швидко просуваються вперед у розвитку досліджень і навчання у сфері способів альтернативного врегулювання спорів та мають різні форми та види застосування медіації. У кінцевому рахунку це призводить до впровадження різних способів альтернативного врегулювання спорів та ефективного застосування в широкому діапазоні ситуацій. Незважаючи на деяку недовіру до медіації, вона добре працює в сучасних умовах, може успішно застосовуватися у вирішенні протиріч і конфліктів у різних галузях права. Медіація є необхідною складовою розвитку демократичного громадянського суспільства і одним з ефективних способів забезпечення законних прав громадян.

6.3. Медіація та медіатор у кримінальному процесі України

Питання застосування медіації в кримінальному процесі були предметом дослідження таких вчених, як Х. Алікперов, А. Арутюнян, Ю. Баулін, О. Белінська, Л. Володіна, І. Войтюк, А. Гайдук, Л. Головки, О. Губська, В. Землянська, Л. Лобанова, В. Маляренко, Л. Сало, З. Смітєнко, З. Симоненко, І. Курляк, А. Туманянц, Н. Турман, В. Трубников. Медіація у кримінальному процесі розглядається як по-

середництво з метою укладання угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Правові стандарти інституту медіації в межах європейського континенту представлені у вигляді низки рекомендацій та рішень Ради Європи: Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15.09.1999 р. [30]; Рекомендації № R (85) 11 Комітету міністрів державам–членам стосовно положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 р. [28]; Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 р. [27].

Впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство країн Європи пов'язане із прийняттям 15 вересня 1999 р. Рекомендацій № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. Ця Рекомендація розроблена Європейським комітетом з кримінальних справ та міністрами юстиції країн Європи, які є фахівцями в галузі кримінального права та процесу та спрямована на консолідацію зусиль держав-членів Ради Європи на реалізацію програм відновного правосуддя і передбачає використання медіації в кримінальному провадженні як гнучкого та всеохоплюючого інструмента з метою створення альтернативи традиційному судовому провадженню [30]. В першу чергу, цей акт був адресований керівництву всіх країн-членів Ради Європи та зосереджував основну увагу на правову й інституційну основи функціонування медіації та відновного правосуддя. Рекомендація Ради Європи № R (99) 19 складається із шести основних розділів: Загальні положення (визначення); Загальні принципи; Правова основа; Місце органів кримінальної юстиції в медіації; Організація медіації; Подальший розвиток системи медіації [30]. Згідно Рекомендації № R (99) 19 від 15.09.1999 р., медіація у кримінальних справах трактується як процес, де жертві та правопорушнику надаються можливості, у разі їхньої згоди, брати активну участь за допомогою нейтральної третьої сторони (медіатора) у вирішенні питань, пов'язаних зі скоєним злочином. Комітет міністрів Ради Європи в зазначених Рекомендаціях наполягає на тому, що у кримінальному провадженні медіація повинна поглинути все напруження та знайти баланс між необхідністю встановлення та осуду кримінального діяння без будь-яких сумнівів,

з одного боку, а з іншого – «надати руку допомоги» підозрюваному чи обвинуваченому з тим, щоб допомогти встановити соціальні зв'язки, які виявилися втраченими. В пояснювальній записці наголошувалося: «Залишаючись неупередженим, медіатор не повинен забувати про те, що вчинено протиправне діяння, злочин, відповідальним за яке залишається правопорушник» [30].

Отже, робимо висновок, що медіатор – це головний та важливий учасник кримінальних процесуальних відносин, а отже, потребує з боку законодавця чіткого визначення його правового статусу, поперше, як учасника взагалі правовідносин (вимоги щодо віку, освіти, кваліфікації, тощо), по-друге, як учасника кримінальних процесуальних правовідносин (момент вступу у такі відносини, правові наслідки його дій, оплата його послуг, та особливості його юридичної відповідальності, тощо).

Щодо першого аспекту, діючий Закон «Про медіацію» від 16.11.2021 р. визначає медіатора як спеціально підготовлену нейтральну, незалежну, неупереджену фізичну особу, яка проводить медіацію (п. 1 ст. 1). Медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Медіатором не може бути особа, яка має судимість, особа, цивільна дієздатність якої обмежена, або недієздатна особа [24].

Згідно ст. 10 Закону «Про медіацію», базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора включає теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок. Підготовку медіаторів здійснюють суб'єкти освітньої діяльності. Крім базової, підготовка медіаторів, може включати і спеціалізовану підготовку відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами освітньої діяльності. Після проходження базової та/або спеціалізованої підготовки та підтвердження набутих компетентностей видається відповідний сертифікат.

Крім того, «Класифікатор професій ДК003:2010», затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327, містить таку професію, як фахівець з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичній сфері (2442.2) [12], однак професії медіатор Класифікатор не передбачає.

Отже, сьогодні, як бачимо, законодавство не містить вимог щодо віку та освіти медіатора, але визначено: «Сторони медіації, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та підприємств, громадські об'єднання можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо. Об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони включають до своїх реєстрів, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо» (ст. 9 Закону) [24]. І тут виникає питання: чи матиме позитивний ефект таке встановлення додаткових вимог до особи медіатора? Вважаємо, що таке законодавче рішення цього питання може призвести лише до створення «закритих клубів», де засновники замість результативної роботи, будуть придумувати нові вимоги і нові правила гри, і в кінцевому рахунку, це може призвести до монополізації цього інституту і його корумпованості.

В Австрії, для прикладу, розрізняють акредитованих та звичайних медіаторів. Щоб бути акредитованим, кандидат повинен бути в списку осіб, який надається регіональним Верховним Судом. Медіатор має право претендувати на включення до такого списку, якщо він відповідає певним вимогам: мінімальний вік 28 років, професійна підготовка в обсязі не менше 200 годин в одній з акредитованих установ [11, с. 233].

Кримінальний процесуальний кодекс Польщі у 2003 році був доповнений ст. 23а «Процедура медіації». У цій нормі регламентовано право суду, а під час досудового слідства прокурора з ініціативи або за згодою потерпілого або обвинуваченого направляти справу до установи або «гідної довіри особи» з метою проведення процедури медіації між потерпілим та обвинуваченим. «Гідними» для проведення медіації були визнані особи, що мають польське громадянство, є дієздатними, досягли 26 років, вільно володіють польською мовою, не мають судимості за умисний злочин, мають вміння вирішувати конфлікти і мають відповідні знання для проведення процедури медіації, зокрема в області психології, педагогіки, соціології, ресоціалізації або

юриспруденції, та дали обіцянку (присягу) належним чином виконувати обов'язки і внесені до реєстру окружного суду [7, с. 8-14].

Для порівняння, у Законі Республіки Казахстан від 28 січня 2011 р. «Про медіацію» закріплено, що діяльність медіатора на професійній основі може здійснювати особа, яка має вищу освіту, досягла 25-річного віку, має документ, який підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, яка затверджена Урядом Республіки Казахстан, та зазначена в реєстрі професійних медіаторів [21].

Вважаємо, що на законодавчому рівні було б доцільно чіткіше визначити питання правового статусу медіаторів, наявності або відсутності вікових обмежень, правових підстав діяльності. Належність до професії юриста чи психолога, експертні знання в певній галузі іноді більше заважають, ніж допомагають, адже непросто вести процес так, щоб сторони самі знайшли вихід. Медіатор має працювати з інтересами, а не надавати поради з огляду на минулий професійний досвід.

Для цього фаховий медіатор має володіти певними здібностями, зокрема, інтелектуальними, мовними, емоційними та низкою комунікативних та процедурних умінь і навичок. З іншого боку діяльність медіатора належить до класу евристичних, вона пов'язана з аналітичною, дослідницькою діяльністю, плануванням, управлінням, контролем, інтеракційними процесами між людьми, конструюванням та проектуванням продуктивних шляхів виходу з конфліктних ситуацій. Ця професійна діяльність вимагає високої ерудиції, оригінальності, критичності мислення, прагнення до розвитку та постійного самовдосконалення. Престиж цієї діяльності перебуває на стадії формування, оскільки медіація в Україні почала лише недавно діяти на основі закону. На нашу думку, медіатором може стати особа з будь-яким професійним минулим, яка прагне до альтернативних способів вирішення конфліктів.

В межах Програми «Нове правосуддя» розроблено стандарт «Основні засади навчання базовим навичкам медіатора» [22]. Згідно із цим стандартом, виокремлюються конфліктологічна, комунікативна, процедурна, рефлексивна компетентності медіатора, а також правова компетентність у сфері медіації. Зрозуміло, що всі ці знання, розуміння та вміння не є загальновідомими, вони не мають масового поширення, та ними володіє обмежене коло фахівців – медіаторів. Інші учасники

кримінального процесу, не мають такої кваліфікації та спеціальних знань, саме тому і звертаються до такого фахівця.

У зв'язку з цим постають питання про створення та реалізацію вимог до такої професії. Зазвичай вони визначаються через інститут акредитації медіатора. Акредитуватися можуть як медіатори, так і навчальні центри та організації-провайдери послуг і для цього створюються окремі реєстри.

Багато питань виникає щодо суб'єктів ведення реєстрів медіаторів. Існує два варіанти організації реєстрів медіаторів.

Перший варіант – ведення реєстрів покладається на ті організації, які безпосередньо працюють із медіаторами – суди; служби у справах дітей; об'єднання медіаторів; організації, які здійснювали підготовку медіаторів; організації, які надають послуги медіації, тощо.

Зазвичай вимоги до медіаторів для отримання акредитації в таких організаціях є досить високими, наприклад, наразі провідні міжнародні об'єднання медіаторів вимагають навчання з обов'язковим практичним екзаменом, докази проведення медіацій, постійну супервізію і підвищення кваліфікації медіаторів. Таким чином створюється конкурентне середовище і стимули підвищення професійного рівня медіаторів.

Крім того система, за якої в державі існує декілька реєстрів медіаторів, зумовлена необхідністю спеціалізованих реєстрів. Зокрема для організації роботи медіаторів у судах формується перелік 20-30 медіаторів, які надають послуги медіації за рекомендації цього суду і у кваліфікації яких суд упевнений.

З огляду на те, що сімейні медіатори мають володіти специфічними навичками, наразі також вводяться окремі реєстри для системи сімейної медіації.

За даними дослідження вчених із Нідерландів, система ведення реєстрів багатьма організаціями (як державними, так і недержавними) запроваджена в більшості країн світу і Європи, а саме в таких країнах як Швейцарія, Бразилія, Канада, Єгипет, Індія, Ізраїль, Японія, Сінгапур, Південно-Африканська Республіка, США, Фінляндія, Німеччина, Ірландія, Литва, Голландія, Португалія, Словенія, Іспанія, Швеція, Велика Британія, Австралія, Чехія, Польща.

Згідно ст. 14 Закону «Про медіацію» [24], в Україні реєстри медіаторів ведуть об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують

проведення медіації з дотриманням вимог закону щодо збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу. До реєстру медіаторів включаються такі відомості: 1) прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) медіатора; 2) освіта; 3) мова (мови) проведення медіації; 4) кількість годин базової підготовки медіатора із зазначенням найменування суб'єкта освітньої діяльності, що здійснив підготовку; 5) спеціалізація медіатора із зазначенням кількості годин спеціалізованої підготовки (за наявності); 6) інформація про підвищення професійного рівня медіатора.

Реєстр може містити й інші відомості, визначені об'єднанням медіаторів чи суб'єктом, що забезпечує проведення медіації.

Інформація, внесена до реєстрів медіаторів, є відкритою та загальнодоступною. Реєстри медіаторів розміщуються у відкритому доступі в мережі Інтернет.

Другий варіант – ведення реєстрів медіаторів зводиться до централізації цього процесу в рамках єдиного державного реєстру, який ведеться зазвичай Міністерством юстиції. Така система існує в невеликій кількості держав: Аргентина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Греція, Угорщина, Словаччина.

У країнах прецедентного права (США, Австралія, Канада, Нова Зеландія, Сінгапур, Індія) законодавство про медіацію не встановлює жодних вимог для медіаторів. Такі вимоги встановлюються державними органами або професійними організаціями медіаторів через системи акредитації в цих організаціях.

У країнах континентальної системи права основні вимоги до медіаторів закріплюються в спеціальному законодавстві про медіацію. Зазвичай такі вимоги зводяться до трьох дуже загальних: 1) вік; 2) освіта; 3) професійна підготовка з медіації. Важливим моментом вважаємо, відсутність вимоги щодо юридичної освіти для практикування медіації. Зазвичай представники інших професій – психологи, інженери, лікарі, вчителі – є не гіршими за юристів медіаторами. Тому законодавством зазначається рівень необхідної освіти, але не фах.

Гадаємо, що на законодавчому рівні необхідно визначити питання наявності або відсутності вікових обмежень та наявності освіти. Законодавче визначення цих вимог сприятиме виконанню основного завдання медіатора – налагодження процесу комунікації між сторонами, побудові довіри (зазвичай втрачену через конфліктну ситуацію),

створення безпечної атмосфери та порозуміння. Слід зазначити, що незважаючи на відсутність вимог щодо наявності освіти у медіатора, ця інформація повинна бути внесена в реєстри медіаторів, які ведуть об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації. Медіатором, на нашу думку, може бути особа, яка досягла 28-річного віку, має вищу освіту, та пройшла спеціальну підготовку. Якщо припустити, що людина вступила до вищого навчального закладу в 17 років, то вже в 23 роки вона закінчить заклад і отримає диплом магістра. Вважаємо, що саме 5 років для особи є достатніми для набуття і подальшого розвитку комунікативних та процедурних умінь і навичок, досягнення високого рівня ерудиції, оригінальності, критичності мислення, прагнення до розвитку та постійного самовдосконалення. Саме в цей період життя, особа набуває і свій життєвий досвід, зокрема, досвід будівництва сімейних відносин, що також має позитивний момент при участі у сімейній медіації.

Положення ч. 1 ст. 469 КПК України передбачає, що угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Допомога «іншої особи» – це і є участь медіатора у кримінальному провадженні. Медіатор, як посередник, спрямовує сторони для з'ясування спірних питань і потреб, допомагає знайти компроміс, сприяє розв'язанню конфлікту, в тому числі і наданням шляхів його вирішення.

Перш ніж звернутися до особи медіатора у кримінальному процесі, розглянемо важливі питання щодо угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим.

Угода про примирення може бути укладена:

1. За ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого – ч. 1 ст. 469 КПК.
2. Лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника може бути укладена угода про примирення щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством – ч. 1 ст. 469 КПК.
3. З юридичною особою (потерпілим), незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності, за умови запо-

діяння останній кримінальним правопорушенням майнової шкоди – Постанова Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11.12.2015 № 13 [25].

4. Угода про примирення також може укладатися, якщо її сторонами чи стороною є неповнолітні. У такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх – Постанова Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11.12.2015 № 13 [25].
5. Якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укласти угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного представника.
6. Якщо ж неповнолітній не досяг шістнадцяти років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього.

Угоду про примирення може бути укладено: у провадженні щодо кримінальних проступків (гл. 25 КПК); щодо злочинів невеликої тяжкості (нетяжких злочинів) (ст. 12 КК); у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (гл. 36 КПК). У кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів угода про примирення не укладається, за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яке здійснюється щодо кримінальних правопорушень, визначених ст. 477 КПК України.

Укладання угоди про примирення може бути ініційовано у будь-який момент після повідомлення особі про підозру та до виходу суду до нарадчої кімнати для винесення вироку (ч. 5 ст. 469 КПК).

У разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Якщо угоду було досягнуто під час досудового розслідування, після виконання процесуальних дій, передбачених КПК України, складений слідчим та затверджений прокурором обвинувальний акт разом із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду.

Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені з часом, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

Розгляд питання щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

Якщо угоду досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди. Судове провадження закінчується винесенням вироку на підставі угод про примирення.

Сторони угоди зобов'язані, крім іншого, погоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, звісно ж, якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди.

Частина 4 ст. 56 КПК України містить положення, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. І тут виникає питання: примирення з правопорушником і укладення угоди про примирення, це одне і теж? Чи може медіатор приймати участь у примиренні винного з потерпілим при звільненні особи від кримінальної відповідальності?

Слід зазначити, що ст. 46 КК України закріплює однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності – примирення винного з

потерпілим. Право на примирення згідно згаданої статті КК України – це особисте право потерпілого, яке не може бути ніким присвоєне та не може бути нікому делеговане. Використання права на примирення іншими особами є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок вчинення щодо неї кримінального правопорушення. При цьому згідно зі сталою судовою практикою примирення винної особи з потерпілим слід розуміти як акт помилування її ним в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором та з яких мотивів. Під час примирення лише сам потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його представниками або правонаступниками. Водночас ст. 46 КК України не виключає застосування норми кримінального процесуального права, яка передбачає можливість визнання близьких родичів чи членів сім'ї потерпілими замість померлого (ч. 6 ст. 55 КПК України).

Відповідно до ст. 46 КК України, особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Проте, чинне кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство не вказує коли саме про ці факти (примирення, відшкодування шкоди або її усунення) потерпілий та винна особа повинні повідомити органу досудового розслідування або суду.

Звільнення від кримінальної відповідальності, це за своєю суттю є відмова суду від винесення обвинувального вироку щодо особи, винної у скоєнні злочину, і пов'язаного з цим застосування до неї кримінально-правових санкцій (покарання). І тут виникає питання щодо можливості погіршення становища потерпілого від кримінального правопорушення? Вважаємо, що ні, оскільки суд виносить ухвалу про закриття кримінального провадження та звільнення від кримінальної відповідальності на підставі встановлення об'єктивної істини та точ-

ної юридичної кваліфікації злочину, до того ж вина особи у скоєнні злочину доводиться і вже після цього можливий певний компроміс щодо конкретного розв'язання справи. Це не компроміс вини, вина доведена і встановлена, це компроміс відбувається тільки щодо умов звільнення винної особи від кримінальної відповідальності.

Укладення угоди про примирення – це не звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності, оскільки сторони угоди зобов'язані, крім іншого, узгоджувати міру покарання і звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості з такого звільнення мали місце і сторони дійшли згоди). Але незважаючи на таку різну правову природу цих інститутів, об'єднуючим фактором є примирення підозрюваного, обвинуваченого з потерпілим. А таке примирення може бути здійснено як самостійно цими учасниками кримінального провадження, так і за допомогою третьої особи – медіатора.

На думку Н. Безхлібної, роль медіатора в кримінальному процесі – бути «маршалом», тобто вести сторони вперед, просуваючись у дослідженні інтересів і пошуку варіантів вирішення. Сторони вільні у виборі такого «маршала» – його не призначає суд чи інший орган в імперативному порядку. Отже, медіатор, на її думку, це нейтральна й незалежна особа, яка не є представником жодної зі сторін, і не має власного інтересу у справі. Завдання медіатора, перш за все в тому, щоб налагодити процес взаємодії сторін, допомогти їм проаналізувати ситуацію, побачити відмінності в поглядах, знайти інтереси, які насправді стоять за їхніми діями, позиціями та баченням, зрозуміти, що важливо для кожної зі сторін, і знайти точки перетину, на яких можна побудувати спільне взаємовигідне рішення [6].

Таким чином, медіатор, на відміну від судді чи правозахисника, зосереджується саме на інтересах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання. Медіатор, на відміну від юриста, не пропонує сторонам варіантів вирішення або розв'язання спору, він покликаний лише налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру, яка була втрачена через конфліктну ситуацію (скоєння кримінального правопорушення) та створити сприятливу атмосферу.

Як бачимо, завдання, які стоять перед медіатором, та вимоги до його професійних здібностей є особливими, адже вимагають наявності

ті у нього не загальновідомих, а спеціальних знань в галузі психології, конфліктології, комунікації, тощо.

Щодо поняття спеціальних знань і навичок, кримінальне процесуальне законодавство України не містить пояснень або визначень. Одним з перших дефініцію спеціальних знань надав А. А. Ейсман, який вважав, що ці знання не загальновідомі (не загальнодоступні), вони не мають масового поширення, тобто знання, якими володіє обмежене коло фахівців, причому, очевидно, ці глибокі знання в галузі, наприклад, фізики є в зазначеному сенсі спеціальними для біолога і навпаки [35, с. 91].

Під «спеціальними знаннями» вчений В. Шепітько визнає систему наукових даних (відомостей) або навичок об'єктивного характеру, отриманих у результаті вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному рівню [34, с. 11].

Чинний кримінальний процесуальний закон пов'язує використання спеціальних знань та навичок під час розслідування кримінальних правопорушень, перш за все, з призначенням експертизи у кримінальному провадженні та участю спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій. Повсякденна практика свідчить, що форми використання спеціальних знань під час досудового слідства значно ширше тих, що передбачені в законі. Але в процесуальній і криміналістичній теорії ці питання розроблені досить спірно та недостатньо і, відповідно, не створено належних умов для їх вирішення на практиці. В підручниках і навчальних посібниках з криміналістики, як правило, викладається лише одна форма використання спеціальних знань – судова експертиза і, рідше – участь спеціаліста в інших процесуальних і слідчих (розшукових) діях. Дослідженню інших форм залучення спеціальних знань та їх роль в розкритті і розслідуванні злочинів приділяється недостатньо уваги, і це, закономірно породжує на практиці численні правові, організаційні та інші проблеми. Ми не ставимо за мету розкриття цих проблем, це не є темою нашого дослідження, лише наголошуємо на необхідності їх швидкого вирішення та врегулювання пов'язаних з цим спірних питань.

Залучення спеціалістів – це не лише доцільна форма застосування спеціальних знань і технічних засобів під час провадження процесуальних, слідчих (розшукових) дій, але й гарантія якісного та ефективного вико-

нання слідчим, дізнавачем, прокурором, судом усього спектра своїх професійних обов'язків у конкретних умовах. Особиста участь спеціаліста в підготовці та проведенні слідчих (розшукових) дій – це не перекладання слідчим частини своїх обов'язків, а необхідність грамотного використання спеціальних знань із різних галузей науки й техніки з метою якісного розкриття та розслідування кримінального правопорушення.

Слід зазначити, що наявність спеціальних знань у медіатора суттєво відрізняє його від інших учасників кримінальних процесуальних відносин. По-перше, ці знання, розуміння та вміння не є загальновідомими, вони не мають масового поширення, по-друге, інші учасники кримінального процесу, не маючи такої кваліфікації та спеціальних знань, звертаються до медіатора як фахівця у цій сфері.

Автор послідовно відстоює точку зору, що наявність спеціальних знань, якими володіє медіатор, його залучення сторонами кримінального провадження, використання його пояснень і допомоги під час медіаційної процедури, дозволяє його за правовим статусом наблизити до такого учасника кримінального провадження як спеціаліст [2, с. 28-31; 18, с. 81-85]. Розглянемо це більш докладно.

Спеціалістом, згідно ст. 71 КПК України, є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

По-перше, медіатор – це особа, яка має спеціальні знання в області психології, конфліктології, комунікації, тощо.

По-друге, медіатор не є представником жодної зі сторін і не має власного інтересу у справі.

По-третє, ця особа залучається лише такими учасниками кримінального провадження, як потерпілий, підозрюваний, обвинувачений.

По-четверте, медіатор зосереджується не на юридичних нюансах регулювання спірного питання (тобто він не пропонує сторонам рішення або варіанти розв'язання спору), він покликаний налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру, яка була втрачена через конфліктну ситуацію.

По-п'яте, результатом медіаційної процедури і роботи медіатора у кримінальному провадженні – є складання угоди про примирення, яка надалі затверджується судом і підлягає виконанню.

Переконані, що процесуальний статус медіатора повинен передбачати: право знайомитися з матеріалами кримінального провадження у тій частині, яка необхідна для якісної реалізації медіації, та нести відповідальність за розголошення відомостей, які безпосередньо стосуються змісту кримінального провадження, і які стали йому відомо у зв'язку з виконанням обов'язків; одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до медіації; заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; заявляти самовідвід за наявності обставин, які перешкоджають йому якісно виконувати професійні обов'язки.

Роблячи наступний висновок, зазначимо, що медіатор, на відміну від судді чи правозахисника, зосереджується саме на інтересах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання. Медіатор, на відміну від юриста, не пропонує сторонам варіантів вирішення або розв'язання спору, він покликаний лише налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру, яка була втрачена через конфліктну ситуацію (скоєння кримінального правопорушення) та створити сприятливу атмосферу.

Наявність спеціальних знань у медіатора суттєво відрізняє його від інших учасників кримінальних процесуальних відносин. По-перше, ці знання, розуміння та вміння не є загальновідомими, вони не мають масового поширення, по-друге, інші учасники кримінального процесу, не маючи такої кваліфікації та спеціальних знань, звертаються до медіатора як фахівця у цій сфері. Наявність спеціальних знань, якими володіє медіатор, його залучення сторонами кримінального провадження та використання його пояснень і допомоги під час медіації дозволяють його за правовим статусом наблизити до такого учасника кримінального провадження, як спеціаліст. А тому і процесуальний статус медіатора повинен передбачати аналогічні зі спеціалістом права та обов'язки, про які згадувалося вище.

Ще одне не менш важливе питання – чи може захисник підозрюваного (обвинуваченого) або представник потерпілого (адвокат) приймати участь у медіації? Якщо так, то в якому статусі та в яких саме межах?

У сучасній юридичній літературі питанням участі адвокатів у медіації присвячені праці А. Понасюка, М. Семеняка, А. Біцій. В зна-

чених роботах висвітлюються окремі аспекти участі адвоката у процедурі посередництва в якості медіатора.

Особливості участі адвоката в урегулюванні правових спорів (юридичних конфліктів) в якості медіатора, на думку А. Понасюка, проявляється у наступних ознаках: 1) особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій; 2) особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов припинення спору; 3) особлива процедура (медіація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката-медіатора в даній процедурі [23, с. 148].

Якщо з першою ознакою участі адвоката у медіації (але не в якості медіатора) слід погодитися, то дві наступні є дискусійними та викликають сумніви щодо їх переконливості.

Так, угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 469 КПК України), тільки за добровільною згодою сторін. У випадку, коли підозрюваний чи обвинувачений виявить бажання примиритися з потерпілим, відшкодувати завдану ним шкоду, нормалізувати відносини з потерпілим, а потерпілий пробачити підозрюваного/обвинуваченого, отримати від нього відшкодування та відновити стосунки, адвокат повинен поінформувати свого клієнта щодо укладання угоди про примирення на підставі ст. 469 КПК України або примирення з потерпілим на підставі ст. 46 КК України. Ініціатором примирення також може бути і потерпілий, і в цьому випадку адвокат так само роз'яснює своєму клієнту його права. Тобто роль адвоката полягає у наданні професійної допомоги особі в якості захисника чи представника щодо роз'яснення можливості ініціювання, організації та проведення процедури медіації, прав сторін, можливих правових наслідків досягнення певної домовленості між сторонами та наслідків невиконання цих домовленостей.

Повністю підтримуємо думку А. Біцай стосовно того, що адвокату слід рекомендувати клієнту взяти участь у примирній зустрічі з підозрюваним чи обвинуваченим, якщо це сприятиме психологічному

«зціленню» потерпілого як жертви злочину, а також дозволить йому швидше і в повному обсязі отримати відшкодування заподіяної злочином шкоди [7, с. 8-14].

Особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов врегулювання спору, вважаємо досить спірною. В цій ситуації адвокат повинен змінити стереотип мислення, сконцентрувати свою увагу не тільки на правових позиціях клієнта, але і на їх інтересах, які приховані за цими позиціями. Адвокат повинен вміти перейти від звичайної для нього стратегії змагальності до вміння застосовувати стратегію консенсусу чи компромісу у взаємовідносинах з іншою стороною спору. Наскільки це можливо для особи, яка звикла «перемагати» в процесуальному протистоянні, чіпляючись за юридичні факти, що свідчать про порушення форми кримінального процесу, спростовують докази винуватості підозрюваного (обвинуваченого), тощо? Ставимо під сумнів, що така особа спроможна перейти на рівень надання посередницьких послуг. Наприклад, О. Яновська, А. Біцай з цього приводу зазначають, що юридично мислячим посередникам доволі важко дається надання сторонам свободи. Юрист має здатність, звички і навіть амбіції до оперативного аналізу та вирішення заплутаних проблем, тому він схильний обмежувати автономію сторін і втручатися в переговори з власними пропозиціями [36, с. 21-23]. Але ж йому необхідно забезпечувати усім сторонам правового спору рівні можливості, діяти на рівних засадах та виконувати роль модератора, який спрямовує сторони до узгодження спірних питань. Адже головним завданням адвоката в медіації є не доведення (доказування) обґрунтованості позиції клієнта іншій стороні спору, а узгодження інтересів клієнта з іншою стороною, що необхідно для взаємовигідного вирішення спору між сторонами.

Така ж позиція простежувалася і у ряді законопроектів «Про медіацію», зокрема, від 27 березня 2015 р. № 2480 та 28.12.2019 р. № 2706, де у статтях, які визначають незалежність та нейтральність медіатора зазначалося, що медіатором не може виступати адвокат, представник та/або законний представник сторони медіації. Особа не може виступати адвокатом або представником сторони медіації у справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуги медіатора.

Подібне положення міститься і у чинному законі «Про медіацію» від 16.11.2021 р., у ч. 2 ст. 7 «Нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора» сказано: «Медіатор не може бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором» [24].

Щодо останньої ознаки, у якій виявляються особливості діяльності адвоката як медіатора у процедурі медіації, то думки вчених діаметрально розділилися. Так, О. Яновська, А. Біцай вважають, що адвокати можуть бути присутніми і брати участь у процедурі медіації, якщо сторони заздалегідь досягнуть згоди з цього питання. У виборі в якості медіаторів представників юридичних професій вони вбачають такі переваги, як: володіння навичками «процедурної» гри та здатність передбачати юридичні наслідки укладеної угоди [7, с. 8-14; 36, с. 21-23].

Інші науковці вважають, що представлення інтересів потерпілого або підозрюваного чи обвинуваченого юристом-професіоналом суперечитиме власне концепції відновного правосуддя, де кожен із учасників говорить за себе і демонструє намір досягти домовленості або результату, при якому кожна сторона залишається у вигазі, а не до традиційного для адвокатів результату, де одна сторона обов'язково програє [31, с. 110-112].

Не заперечуємо проти доступу сторін до консультації адвокатів до або під час заключення медіаційної угоди (угоди про примирення за ст. 469 КПК України), але участь адвоката поруч зі своїм клієнтом під час процедури медіації у кримінальних справах варто визнати недоцільною [16, с. 193-197].

Основна відмінність адвоката і медіатора полягає в тому, що адвокат є фахівцем у галузі права, а медіатор – у психології та конфліктології. Поєднання в одній особі цих двох статусів (адвоката і медіатора) є не здійсненним з наступних причин: а) адвокат в кримінальних процесуальних відносинах використовує стратегію змагальності, тоді як медіатор – стратегію консенсусу чи компромісу; б) адвокат відстоює лише інтереси одного з учасників процесу, тоді як медіатор – намагається знайти гармонію між інтересами всіх учасників медіаційної процедури.

Висновки

Узагальнюючи сказане, доходимо наступних висновків:

По-перше, альтернативні способи вирішення спорів слід розглядати у широкому та вузькому значенні. У вузькому значенні під альтернативними способами вирішення спорів слід розуміти систему неформальних позасудових процедур, спрямованих на вирішення або врегулювання спорів (конфліктів) без залучення державних юрисдикційних органів. В той же час, у широкому значенні до способів альтернативного вирішення спорів слід включати також і процедури, які інтегровані в судове провадження, та вважаються альтернативною загальному порядку вирішення спорів у суді.

По-друге, розвинуті країни швидко просуваються вперед у розвитку досліджень і навчання у сфері способів альтернативного врегулювання спорів та мають різні форми та види застосування медіації. У кінцевому рахунку це призводить до впровадження різних способів альтернативного врегулювання спорів та ефективного застосування в широкому діапазоні ситуацій. Незважаючи на деяку недовіру до медіації, вона добре працює в сучасних умовах, може успішно застосовуватися у вирішенні протиріч і конфліктів у різних галузях права. Медіація є необхідною складовою розвитку демократичного громадянського суспільства і одним з ефективних способів забезпечення законних прав громадян.

По-третє, прийняття Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. поставило крапку у визнанні державою медіації як альтернативного способу вирішення спорів. Питання запровадження в юридичні процеси України інституту медіації та його належне правове забезпечення були предметом дослідження представників процесуальних галузей права. Разом з тим, кримінальний процес завжди мав свої особливості, які менш помітні при порівняльній характеристиці адміністративного, цивільного та господарського процесів. Зрозуміло, що інститут медіації якій впроваджено в кримінальний процес України, має суттєві відмінності, які обумовлені специфікою справ, які розглядаються в порядку кримінального судочинства. Саме тому важливо, щоб сьогодні науковці, які працюють у сфері психології, педагогіки та права, звернули увагу на медіацію як один із дієвих способів примирення в кримінальному провадженні.

По-четверте, вважаємо, що на законодавчому рівні було б доцільно чіткіше визначити питання правового статусу медіаторів, наявності або відсутності вікових обмежень, правових підстав діяльності. Належність до професії юриста чи психолога, експертні знання в певній галузі іноді більше заважають, ніж допомагають, адже непросто вести процес так, щоб сторони самі знайшли вихід. Медіатор має працювати з інтересами, а не надавати поради з огляду на минулий професійний досвід.

Для цього фаховий медіатор має володіти певними здібностями, зокрема, інтелектуальними, мовними, емоційними та низкою комунікативних та процедурних умінь і навичок. З іншого боку діяльність медіатора належить до класу евристичних, вона пов'язана з аналітичною, дослідницькою діяльністю, плануванням, управлінням, контролем, інтеракційними процесами між людьми, конструюванням та проектуванням продуктивних шляхів виходу з конфліктних ситуацій. Ця професійна діяльність вимагає високої ерудиції, оригінальності, критичності мислення, прагнення до розвитку та постійного самовдосконалення. Престиж цієї діяльності перебуває на стадії формування, оскільки медіація в Україні почала лише недавно діяти на основі закону. На нашу думку, медіатором може стати особа з будь-яким професійним минулим, яка прагне до альтернативних способів вирішення конфліктів.

По-п'яте, медіатором, на нашу думку, може бути особа, яка досягла 28-річного віку, має вищу освіту, та пройшла спеціальну підготовку. Якщо припустити, що людина вступила до вищого навчального закладу в 17 років, то вже в 23 роки вона закінчить заклад і отримає диплом магістра. Вважаємо, що саме 5 років для особи є достатніми для набуття і подальшого розвитку комунікативних та процедурних умінь і навичок, досягнення високого рівня ерудиції, оригінальності, критичності мислення, прагнення до розвитку та постійного самовдосконалення. Саме в цей період життя, особа набуває і свій життєвий досвід, зокрема, досвід будівництва сімейних відносин, що також має позитивний момент при участі у сімейній медіації.

По-шосте, медіатор – це особа, яка має спеціальні знання в області психології, конфліктології, комунікації, тощо; медіатор не є представником жодної зі сторін і не має власного інтересу у справі; ця особа залучається лише такими учасниками кримінального провадження, як

потерпілий, підозрюваний, обвинувачений; медіатор зосереджується не на юридичних нюансах регулювання спірного питання (тобто він не пропонує сторонам рішення або варіанти розв'язання спору), він покликаний налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру, яка була втрачена через конфліктну ситуацію; результатом медіаційної процедури і роботи медіатора у кримінальному провадженні – є складання угоди про примирення, яка надалі затверджується судом і підлягає виконанню.

По-сьоме, наявність спеціальних знань, якими володіє медіатор, його залучення сторонами кримінального провадження, використання його пояснень і допомоги під час медіаційної процедури, дозволяє його за правовим статусом наблизити до такого учасника кримінального провадження як спеціаліст. Отже, процесуальний статус медіатора повинен передбачати: право знайомитися з матеріалами кримінального провадження у тій частині, яка необхідна для якісної реалізації медіації, та нести відповідальність за розголошення відомостей, які безпосередньо стосуються змісту кримінального провадження, і які стали йому відомо у зв'язку з виконанням обов'язків; одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до медіації; заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; заявляти самовідвід за наявності обставин, які перешкоджають йому якісно виконувати професійні обов'язки.

По-восьме, не заперечуємо проти доступу сторін до консультації адвокатів до або під час заключення медіаційної угоди (угоди про примирення за ст. 469 КПК України), але участь адвоката поруч зі своїм клієнтом під час процедури медіації у кримінальних справах варто визнати недоцільною.

Література

1. Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. Milan, 1979. Vol. 1. P. 5-124.
2. Mykolenko Olena M. General trends in the implementation of mediation in criminal proceedings of Ukraine. *European Reforms Bulletin*. Scientific peer-reviewed journal. Centre for European Reforms Studies a.s.b.l. (Grand Duchy of Luxembourg). 2018. № 3. P. 28-31.

3. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / Уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів: ПАІС, 2007. 296 с.
4. Арутюнян А. А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2012. 24 с.
5. Бандурка А. М., Друзь В. А. Конфликтология: учеб. пособие для вузов. Харків: Университет внутренних дел, 1997. 351 с.
6. Безхлібна Н. Медіатор: роль, статус і відповідальність. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012840.
7. Біцай А. В. Участь адвоката в медіації у кримінальному провадженні у контексті реалізації права на справедливий суд. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 8-14.
8. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (adr – alternative dispute resolution). *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. С. 165-169. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovodzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_ppravovykh_sporiv_\(adr___alternative_dispute_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovodzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_ppravovykh_sporiv_(adr___alternative_dispute_resolution).pdf).
9. Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 145-150.
10. Гайденко Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии. *Третейский суд*. 2011. № 1. С. 156-165.
11. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11-12. С. 225-36.
12. Класифікатор професій ДК 003:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#n5>
13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
14. Медіація в державах Європейського Союзу. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/.
15. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилук, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с.

16. Миколенко О. М., Неледва Н. В. Тенденції розвитку національного законодавства про медіацію та медіатора у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Випуск 4 (29). Том 1. С. 193-197.

17. Миколенко О. М. Закордонний досвід участі медіатора у кримінальному провадженні. *Матеріали 75-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, 25–27 листоп. 2020, Одеса* / відп. ред. А. В. Смітюх; ред. кол.: Н. Л. Кусик, А. Л. Святошнюк, Т. В. Степанова та ін. Одеса: Фенікс, 2020. С. 83-85.

18. Миколенко О. М. Медіатор і його правовий статус у кримінальному процесі України. *Держава та регіони*. Серія: Право, 2020 р., № 1 (67). С. 81-85.

19. Михайлюк Я. Альтернативне вирішення спорів: інструменти та вдосконалення. URL: <https://blog.liga.net/user/yamikhaylenko/article/37838>.

20. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва, 2005. 261 с.

21. О медиации: Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 г. № 401-IV. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376&pos=3;-106#pos=3;-1067.

22. Основні засади навчання базовим навичкам медіатора / За заг. ред. К. Б. Наровської. Київ: Видавець В. Захаренко, 2019. 32 с. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/osnovni_zasady_NBNM/NAMU_Osnovni_Zasady_NBNM.pdf.

23. Понасюк А. М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис.... канд. юр. наук: 12.00.11. М., 2011. 269 с.

24. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. Відомості Верховної Ради. 2022. № 7. Ст. 51.

25. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму ВССУ від 11.12.2015 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text>.

26. Рекомендация R (81) 7 Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14.05.1981 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133#Text.

27. Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам–членам стосовно спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339#Text.

28. Рекомендація № R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам–членам стосовно положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_127#Text.

29. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16.09.1986 р. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_5.pdf.

30. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах: прийнята Комітетом міністрів 15.09.1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text.

31. Реконструкция связей в сообществе – медиация и восстановительное правосудие в Европе / И. Айртсен, Р. Маккей, М. Райт и др.; пер. с англ. Киев: Издатель Захаренко В. А., 2008. 183 с.

32. Судебный кодекс Бельгии от 10.10.1967 [Code Judiciaire]. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_al.pl?DETAIL=1967101001%2FF&caller=list&row_id=1&numero=3&rech=13&cn=1967101001&table_name=LOI&nm=1967101052&la=F&dt=CODE+JUDICIAIRE&language=fr&fr=f&choix1=ET&hoix2=ET&fromtab=loi_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains++%27CODE%27%26+%27JUDICIAIRE%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=39&imgcn.y=9.

33. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві. Харків: Слово, 2015. С. 78-97.

34. Шепітько В. Ю. Проблеми використання спеціальних знань кризь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза*. 2014. № 1. С. 11-18.

35. Эйман А. А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. Москва, 1967. 134 с.

36. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Юридичні науки*. Вип. 1 (99). 2014. С. 21-23.

РОЗДІЛ 7

ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ПРАВOPУШЕНЬ ПРОТИ ОСОБИ, СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ

*О. В. Нарожна,
старший викладач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

Вступ

Розслідування злочинів як вид суспільно корисної діяльності передбачає знання про суспільно небезпечне діяння, вчинене в минулому. Метою цієї діяльності слідчого є встановлення особи винного, доведення його вини та загалом притягнення до кримінальної відповідальності. Для досягнення цієї мети слідчий використовує різноманітні прийоми і способи, що становлять зміст його дій. Теоретичні знання та первинні навички застосування в навчальному закладі майбутній слідчий здобуває шляхом практико-орієнтованого навчання. У рамках подальшої практичної діяльності слідчий напрацьовує досвід застосування слідчих прийомів і методів.

В епоху до появи криміналістики професіонали в галузі кримінального розшуку керувалися власним досвідом боротьби зі злочинністю, що передавався з покоління в покоління слідчих, описуючи використання методів для розслідування різних правопорушень. Відомості про ці методи спочатку знайшли відображення в кримінально-процесуальній літературі, авторами якої були науковці в галузі кримінального процесу. Оскільки криміналістична експертиза була віднесена до самостійної наукової галузі, відомості про методи експертизи вже внесено до спеціальної криміналістичної літератури. При зборі емпі-

ричних даних вчені та практики звертали увагу на те, що однойменні методи використовуються по-різному при розслідуванні правопорушень різних видів. Це пов'язано не лише з специфічною різноманітністю правопорушень, а й з індивідуальністю кожного конкретного правопорушення певного виду, що вимагало відповідно творчого та індивідуального підходу до застосування слідчих прийомів і методів. Уточнення завдань і прийомів при розслідуванні кримінальних правопорушень вимагало розробки методичних рекомендацій, що згодом призвело до формування методики розслідування, зокрема, по відношенню до особи, суспільства та держави.

Аналізуючи ці формулювання, ми робимо проміжний висновок, що в цілому методика розслідування правопорушень є сукупністю прийомів, методів діяльності та проведення будь-якої роботи, процесу або ж практичного втілення.

Розвитку криміналістичної методики розслідування правопорушень вчені-криміналісти приділяють увагу з моменту її появи. Розробкою основних положень займалися Р. С. Белкін, І. А. Возгрін, Т. С. Волчецька, А. І. Дворкін, В. А. Журавель, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, В. В. Тищенко, В. Ю. Шепітько та інші.

Незважаючи на досягнутий рівень наявних наукових досліджень проблем розробки методів дослідження, говорити про успішне вирішення багатьох з них поки рано. Протидія злочинності є одним з найважливіших завдань, що стоять перед органами влади та управління нашої держави, правоохоронними органами. Ігнорування цього завдання, а також неприйняття належних і своєчасних заходів боротьби з правопорушеннями призводить до тяжких наслідків як для держави, так і для суспільства в цілому.

7.1. Структура та зміст побудови методики розслідування правопорушень проти особи, суспільства та держави

Результативність протидії злочинної діяльності та боротьби з правопорушеннями, як її негативними проявами, залежить від багатьох факторів, одним з яких є наявність ефективної, науково розробленої методики розкриття та розслідування правопорушень.

Методика розкриття та розслідування правопорушень є одним із головних засобів в арсеналі слідчого, що є практиком використання всіх засобів та прийомів. Відсутність методики, а також її недостатня розробленість становлять проблему на етапі розкриття та розслідування правопорушень проти особи, суспільства та держави.

З появою заключного розділу в криміналістиці – криміналістичної методики (або методики розслідування окремих видів правопорушень) – приватні методи дослідження стали практичними інструментами виявлення та розслідування правопорушень. У рамках розробленої для цього розділу теорії почалось обговорювання фундаментальних елементів процесу дослідження, які відповідали станам такого процесу, а також методичні рекомендації щодо розслідування конкретних видів правопорушень.

Теоретична розробка концепцій дослідження, створення типового варіанту, загальний склад понять (тактичний прийом, комбінація, рекомендація, операція тощо) сприяли створенню більш досконалих приватних криміналістичних методик.

Наступним кроком у вдосконаленні методики приватного дослідження є включення до їх структури як першого елемента криміналістичної характеристики конкретного типу злочинної структури, яка представляє кореляції між окремими елементами у чітких кількісних виразах. Початок цього дослідницького процесу було покладено Л. Г. Відоновим і Н. А. Селівановим у вигляді версій типових справ про вбивство [1].

Найновішою тенденцією розвитку приватної криміналістичної методології було оптимальне визначення (алгоритмічних типів) подальшої дослідницької діяльності для вирішення конкретних криміналістичних проблем.

Незважаючи на те, що сучасна наукова система методичних рекомендацій криміналістичної методики на початку слугує доброю основою для створення приватних криміналістичних методик, їх створення та систематизація залишилися для подальшого розгляду відкритими.

В останні роки для спрощення розслідування правопорушень деякі автори пропонують створити основні методи розслідування групових або навіть конкретних злочинів. Йдеться про структуру такої методики, які мають бути визначені і до неї шляхом включення відо-

мої криміналістичної групи правопорушень з описом відомої теми дослідження. Система виготовляє малоефективні методики криміналістики, за словами М. В. Субботіної складається з невиправдано великої кількості методичних рекомендацій щодо розслідування окремих злочинів, які вказували на вузьку спеціальність криміналіста, що не відповідає спеціалізації слідчого [2, с. 17].

Ідея створення фундаментальних методик запропонована Ю. П. Гармаєвим та А. Ф. Лубіним, які апробували її, роз'яснивши загальну методику розслідування правопорушень, скоєних митними органами, з відомими криміналістичними підставами для криміналістичної характеристики цих правопорушень [3, с. 30–48].

У цій частині ми можемо запропонувати розробити повну структуру методики, що складається з криміналістичної характеристики правопорушень та інших елементів. Тут можуть знайти своє місце загальне визначення та кримінально-процесуальна або криміналістична основа, найзагальніші закономірності та механізм цих правопорушень, що відображають способи і методи розслідування, тестування та попередження як основи розвитку та застосування криміналістичних методик.

Приватна криміналістична методика (нижче загального рівня) як сукупність методів розслідування, на нашу думку, являє собою сукупність методів, заснованих на рекомендаціях щодо загального алгоритму розгляду проваджень окремих видів правопорушень, заснованих на загальному методі для окремих проваджень. Процесуальна або криміналістична основа окремих видів правопорушень (наприклад, вбивство без наявності трупа, вбивство на замовлення, вбивства в місцях позбавлення волі) є прикладами механізму цих злочинів, засобів і методів дослідження, судового розгляду та засобів запобігання.

Надалі ми пропонуємо сформувати методику більш високого рівня, повноструктурну методику розслідування правопорушень та судового розгляду. При цьому потрібно відзначити, що багато методик вже розроблено та впроваджено на озброєння правоохоронних органів у практичну діяльність. Отже, потрібно їх узагальнити за допомогою єдиної методології.

Можна сказати, що існують два напрямки інтеграції та встановлення методичних рекомендацій у криміналістичну методологію: 1) існуючі та нові приватні методи, що використовуються в криміналіс-

тичній кваліфікації правопорушень, зокрема способу вчинення правопорушення; 2) криміналістична техніка: створення вищого рівня узагальнення, відсіювання різних видів і родів правопорушень.

Ідея розробки рекомендацій, виправлених вищим рівнем узагальнення, не нова. Р. С. Белкін підтримував такий підхід інтеграції методичних та криміналістичних рекомендацій, але з одним принциповим застереженням: окремі методичні рекомендації охоплюють багато видів і навіть типів кримінальних правопорушень не лише в цілому, а й за конкретних місцевих умов; або за загальним уявленням людей. Він назвав такі комплекси, наприклад, методику розслідування злочинів, скоєних рецидивістами, особами з психічними розладами, методики розслідування нерозкритих злочинів, скоєних протягом кількох останніх років понад, проти іноземних громадян тощо [4, с. 340–341].

Ми пропонуємо методи створення високого рівня узагальнення для відсіювання різних видів і родів правопорушення без урахування конкретних ситуацій, часу та особливостей правопорушника. Процедури також, на нашу думку, охоплюють різні аспекти кримінально-процесуальних дій, будь то досудове розслідування чи судовий розгляд.

Розглядаючи визначення фундаментальних методів, ми вважаємо, що основою створення приватних криміналістичних методик є ті методи, які мають більший ступінь загальності. Але чи не так? Насправді, базовий і приватний методи не можна використовувати в такому взаємозв'язку, оскільки методи абстракції вищого рівня менш практичні за змістом, ніж традиційні методи розслідування. Істинність цього положення підтверджується тим, що загальні криміналістичні докази сукупності правопорушень, наприклад, усіх видів вбивства, які входять до структури спільних принципів, не можуть мати практичного значення для пояснення типових версій слідства. Та й типові докази, що визначають істотну різницю в криміналістичних характеристиках, наприклад, вбивство за ст. 115 Кримінального кодексу України та умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 Кримінального кодексу України). З точки зору загальності, предмет такого дослідження механізму кримінально-правового захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань не може бути поширеним у кримінальних провадженнях про групу правопорушень, оскільки зміст кримінального права, наприклад, не є еквівалентним

аргументу пробації у справах про вбивство. Кримінальний закон може бути визнаний доказом умовного засудження у провадженнях про вбивство немовляти, вчиненого матір'ю.

З цієї причини загальний метод розслідування групи правопорушень є практично марним. Перш ніж запропонувати в теорії криміналістики і втілити в життя, ідея універсального рівня криміналістичної спільноти необхідна для розуміння сутності та значення відомого криміналістичного механізму окремих видів правопорушень в еволюції науки. Приватні методи дослідження та їх використання застосовуються при безпосередній перевірці у конкретних категоріях кримінальних проваджень.

У визначенні «групової» (загальної) методології дослідження переважає найбільш загальна закономірність механізму правопорушень, з якої збільшується загальне формулювання методичних рекомендацій щодо проваджень. Але чи можуть закони бути двигунами більшості загальних правопорушень? Судова теорія знає, наприклад, узгодженість умовної слідової картини через способи вчинення та приховування кримінального правопорушення. Це певний механізм злочинності, який неодмінно проявляється у злочині. Яка закономірність може бути найбільш загальною щодо цієї помітної закономірності? Немає послідовності, та й не може бути за визначенням. Типова наукова інформація має бути зібрана в процесі типових розслідувань, що проводяться у провадженнях про різні види правопорушень.

Таким чином, тупиковість названої методики створення загальних методів розслідування групи правопорушень є цілком зрозумілою як в теоретичному, так і в прикладному аспектах. Процедура значно краща з ідеєю створення основних методичних рекомендацій для вищого ступеня загальності, які охоплюють різні види кримінальних правопорушень, але не загальні, а окремі ситуації часу та місця, які характеризуються загальними ознаками. В цьому аспекті ми погоджуємося з В. Я. Колдіним, який зазначив, що видається безперспективним спроби окремих вчених створити методики розслідування злочинів проти неповнолітніх, жінок, психічно хворих, методи розслідування економічних злочинів, злочинів проти людства тощо [5, с. 11].

Нашу відмову від використання цієї методики дослідження можна пояснити тими ж методами, що описані вище щодо загальних рекомендацій. Слід, однак, зазначити, що відомий криміналістичний

механізм злочинів, скоєних на окремих територіях, наприклад, у районах збройних конфліктів, у місцях відбування кримінального покарання, на транспорті тощо, є загальними. Вони є важливими для загальних (специфічних) криміналістичних методик, що розробляються окремими вченими. Це стосується насамперед умов та обставин, за яких вчиняються різні види злочинів, та джерел отриманих доказів. Так, С. В. Маліков вказує на небезпечні фактори, що впливають на організацію та методи розслідування різних злочинів у зонах збройного конфлікту: швидка зміна робочої обстановки; смерть, поранення, полон свідків, потерпілих, підозрюваних у ворожнечі; зміна позиції, бомбардування, захоплення ворога тощо [7, с. 23.]. Продемонструвати ці та інші негативні сторони об'єктивного характеру в кожному методі розслідування злочинів, скоєних у місцях збройної боротьби, нічого не означає.

Одним із способів удосконалення існуючих приватних методик розслідування правопорушень у певному місці є звільнення їх як від наявних даних про умови розслідування, так і від рекомендацій, які носять загальний, навіть узагальнений, характер. Цього жє принципу методології приватного дослідження слід дотримуватись у поєднанні з іншими методами, які надаються вченими-криміналістами на класифікаційних підставах.

Такий підхід до розробки та систематизації приватних криміналістичних методик розслідування правопорушень передбачає наявність трьох криміналістичних ланок як розділів науки. Відповідно до приписів наукової системи, питання сутності норми (взаємодія слідчого з органами слідства, використання конфіденційної інформації, реєстрація судово-медичної інформації тощо), а також вирішення конкретних слідчих служб, для наприклад, передбачення виконання вироку в частині можливої конфіскації майна, подолання протидії слідству, оперативно-розшукової діяльності тощо).

Що стосується базових і приватних стратегій створення таких зв'язків, якщо кримінально-процесуальні системи мають свої особливості, виключаючи при цьому можливості використання тих самих криміналістичних методичних рекомендацій? Умови дії фактів у процесі судового розслідування принципово відрізняються від умов на досудовій стадії розслідування, що є суттєвим для розробки комплексних видів криміналістичних норм для таких видів кримінально-про-

песуальних дій. Ця точка зору не може забезпечити ширший розвиток криміналістичних методів. Реалізація творчих ідей може бути навіть більш абстрактною, ніж існуючі приватні методи дослідження, якщо тільки це не дискредитація серед практиків-криміналістів. Незмінною залишається роль заключного розділу криміналістики: реформування наукових норм і формування спеціалізованих приватних криміналістичних методик для дослідження механізму кримінально-правового захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань.

Для вивчення проблем криміналістичної методології необхідно чітко розуміти сфери застосування та розрізнати їх. У зв'язку з цим А. Н. Колесніченко слушно вказав на науково-практичний обсяг методики розслідування злочинів, назвавши три взаємопов'язані, але неузгоджені її концепції. По-перше, методологія слідства – це галузь науки криміналістики, по-друге, методологією вважається методика розслідування конкретного виду (або різновиду) злочину, по-третє, методологія також повинна розглядатися в практичних аспектах при розкритті конкретного злочину [7]. Подібну точку зору висловив В. К. Гавло, який також наголошує на взаємопов'язаних, але специфічних поняттях методології розслідування злочинів [8]. За його словами, методологія розслідування, як галузь криміналістики, досліджує загальнотеоретичні положення та принципи, які спрямовані на створення власне судово-слідчої теорії з використанням методів і засобів криміналістичної експертизи окремих видів і груп правопорушень. По-друге, методика розслідування, враховуючи її службову роль, являє собою практичний аспект, це науково-методичні рекомендації у вигляді методичних засобів та методичних рекомендацій щодо розслідування конкретних видів правопорушень загалом або пов'язаних з певним видом (групою), зокрема, для дослідження механізму кримінально-правового захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань.

Слід зазначити, що поки що деякі наукові праці, окремі підручники мають цей недолік, оскільки їм бракує чіткого розмежування між науковою та прикладною сферою криміналістичної методології розслідування.

У криміналістиці термін «методологія» використовується в різних значеннях. Про це можна говорити, розглядаючи конкретні питання, пов'язані з конкретними аспектами слідчої діяльності, наприклад, ме-

тодологію ідентифікаційного дослідження, методологію експертного дослідження тощо. У рамках нашої наукової теми кафедри ми розглядали найбільш загальну методологію у зв'язку з її відношенням до слідчого процесу. Це дозволяє говорити про методіку розслідування окремих видів і груп правопорушень, або криміналістичні методи як галузь криміналістики та приватну методіку розслідування конкретного виду правопорушень. Слід зазначити, що в сучасній науковій літературі з криміналістики терміни «метод розслідування окремих видів і груп правопорушень» (далі – метод розслідування правопорушень) та «криміналістична методіка» вживаються як синоніми.

У системі науки і навчальної дисципліни криміналістична методіка є останньою частиною (розділом). Вона тісно пов'язана з іншими напрямками криміналістики (загальна теорія, криміналістична техніка і тактика), що визначають взаємопроникнення знань, що визначає напрямки їх розвитку. Забезпечено органічне поєднання технічних засобів, способів їх використання та тактичних прийомів проведення слідчих дій з особливостями методів розслідування різноманітних правопорушень. Так, криміналістична техніка розкриває механізм утворення слідів рук, ніг, запаху та злому, але не вказує, на яких об'єктах вони найчастіше залишаються при вчиненні різних видів крадіжок. Криміналістична тактика розробляє прийоми пошуку, але не дає відповіді на запитання, які характеристики має пошук, наприклад у разі корупційних правопорушень у сфері інформаційних технологій. Виявлення, аналіз та узагальнення таких ознак є завданням криміналістичної методіки. На відміну від предмета криміналістичної техніки і тактики, предмет криміналістики зосереджує увагу на особливостях роботи слідчого з доказами в процесі розкриття конкретних правопорушень.

Методіка розслідування кримінальних правопорушень є інструментом професії слідчого як складовою його практичної роботи. Передбачається, що це так званий передовий край криміналістичної науки, тобто набір рекомендацій, запропонованих слідчому для використання при розслідуванні правопорушень. Методіка розслідування правопорушень є найбільш проблемною частиною науки криміналістики, що відповідно впливає на ефективність слідчої діяльності. Проблеми локалізовані на рівні розуміння сутності та змісту криміналістичної методології як частини криміналістичної науки, а також приватної методіки розслідування окремих видів правопорушень.

Перша згадка про термін «метод» у криміналістиці припадає на ім'я В. І. Громов. Його праця під назвою «Методика розслідування злочинів» послужила відправною точкою для розробки та становлення криміналістичної методики як галузі науки та основи практичної роботи. Справедливості заради слід зазначити, що йдеться про появу криміналістичної методології, яка покладена в основу розвитку цього розділу криміналістичної науки на теперішній час. Проте у теорії криміналістики не сформульовано єдиного визначення терміну «криміналістична методика розслідування правопорушень».

Такий підхід спрощує уявлення про методологію слідства як галузі криміналістики, що узагальнює положення криміналістичної техніки та тактики, пов'язані з розслідуванням конкретних видів правопорушень. Слід зазначити, що в багатьох підручниках з криміналістики та методики розслідування небагато сказано про криміналістичну характеристику правопорушень, а сама методика представлена як заключний розділ криміналістики, тобто загальна теорія криміналістики ще не склалася в самостійну галузь наук.

Враховуючи загальні положення методики розслідування окремих видів правопорушень, вкажемо на її структурні складові: теоретичні положення та практичні рекомендації. Такий розділ криміналістики є системою приватних методик, що розкривають методологічні особливості розслідування окремих видів правопорушень. Очевидно, що таке формулювання також вказує на зміст криміналістичної методики, але не розкриває її істотну сторону. Визначення цього поняття пропонується нами наступне: слідча методика об'єднує всі криміналістичні висновки, рекомендації, які можуть бути використані при розслідуванні окремих видів правопорушень в сфері кримінально-правового захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань.

Знання цих закономірностей забезпечує розробку системи найефективніших методів розкриття та запобігання різним видам правопорушень. Коли йдеться про наукові основи методики, автори підручників та наукових праць розрізняють інформаційно-теоретичний та методологічний принципи. Перші служать для забезпечення розкриття криміналістичних характеристик кримінальних правопорушень. Таким початком науковці вбачають криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень. Основним завданням методичних заasad вони бачать розкриття основних умов, принципів і можливостей

використання сучасних методів пізнання минулих подій, явищ і фактів при розробці методики розслідування кримінальних правопорушень з урахуванням їх специфіки [10; 11; 12].

7.2. Загальні положення методики розслідування правопорушень проти особи, суспільства та держави

Тактичний прийом є структурною частиною криміналістичної науки, в якій на основі загальних основних положень розглядаються методи та засоби виявлення та розслідування окремих видів і груп кримінальних правопорушень з урахуванням їх криміналістичних особливостей та типових фактів. При цьому науковці зазвичай не розкривають сутності загальних положень методики дослідження.

Сутність загальних положень, на основі яких розроблені методи та засоби, та в узагальнених методичних рекомендаціях викладено І. А. Возгріним. У своїй монографії він писав, що криміналістична методологія досліджує закономірності організації та проведення розкриття, розслідування та попередження конкретних видів злочинів з метою розробки науково обґрунтованих рекомендацій щодо найбільш ефективного розслідування [13]. Таке формулювання не враховує специфіку предмета криміналістики (злочинної діяльності та діяльності з виявлення, розслідування та запобігання правопорушенням) і не відображає закономірностей розвитку злочинної діяльності. Вона не знайшла підтримки з нашого боку. Ми вважаємо, що методологію розслідування слід розглядати як систему теоретичних визначень і практичних рекомендацій щодо найбільш відповідної процедури розслідування. Загалом можна вважати, що тут пропонується розглядати криміналістичну методологію як систему розроблених на її основі наукових визначень і рекомендацій для організації розслідування та попередження окремих видів правопорушень.

Водночас у працях останніх років криміналістична методологія характеризується як система наукових визначень та принципів найбільш раціонального та ефективного використання процесуальних засобів, прийомів та рекомендацій у конкретних умовах розслідування правопорушень особливого складу, певного виду чи групи, обставини їх підготовки та призначення об'єктивно, всебічно і повно. Недоліком

такого формулювання є виключення посилання на організацію розслідування, зокрема, правопорушень проти особи, суспільства та держави.

Цей недолік можливо виправити, якщо представити криміналістичну методологію як систему організаційних та науково-тактичних методів розслідування правопорушень [14, с. 183].

Існує зв'язок між методологією дослідження та організацією цього виду діяльності. Важливою передумовою дослідження є правильна організація слідства під час будь-якого кримінального провадження. Принципи організації слідчої діяльності доповнюють та вдосконалюють систему методичних рекомендацій щодо розслідування проваджень. Тому методологія дослідження повинна певною мірою містити рекомендації організаційного характеру. Це особливо важливо, якщо слідчий реалізує методичні умови, наприклад разом з підрозділами оперативного розшуку або у разі командної роботи. З цього приводу зазначимо, що організація розслідування є органічною частиною всіх складових елементів методики, але не виділяється з них. Різне розуміння криміналістичної методології є лише однією з цих невирішених проблем, яка має більше теоретичне, ніж практичне значення.

Питання предмета криміналістики безпосередньо пов'язане з об'єктами, які вивчає криміналістика з метою розуміння закономірностей їх розвитку. Запропоноване визначення криміналістики як науки стосується правопорушення та процесу збирання, дослідження, оцінки та використання доказів як об'єктів наукового знання. Такий підхід до розгляду предмета криміналістики цілком прийнятний. Розгляд правопорушення як предмета криміналістики певною мірою відображає його істотне призначення як «науки про реалії кримінального права» (Г. Гросс). Криміналістична експертиза має безпосереднє відношення до кримінального права, досліджуючи кримінальні реалії, що з точки зору сьогодення є невиправданим, особливо в контексті глобалізаційних процесів, що активно розвиваються. Розуміння цього дозволило вченим переглянути свої погляди на об'єкт криміналістики, представивши його як двосторонній об'єкт. Його складовими вважаються два протилежні види людської діяльності. З одного боку злочинна діяльність з підготовки, вчинення та приховування злочинів, з іншого – діяльність з розкриття, розкриття, розслідування правопорушень.

Отже, криміналістична наука вивчає закономірності, що лежать в основі цих видів діяльності, і розробляє практичні рекомендації щодо боротьби зі злочинністю. Модель злочинної діяльності включає: причинно-наслідкові та інші зв'язки між окремими структурними елементами системи злочинності; поведінкові зв'язки між винним та іншими його співучасниками та потерпілими до, під час і після вчинення правопорушення; вплив ситуації, що склалася та обраного способу вчинення правопорушення на його механізм та особливості його перебігу. Ознайомившись із цими закономірностями, можна зробити висновок, що насправді це не відома злочинна діяльність, а її результат – правопорушення. Багато авторів зводять поняття злочинної діяльності до окремих злочинних дій, хоча ці поняття необхідно розрізняти. Процес їх реалізації неоднаковий і вивчення злочинності не тотожне дослідженню злочинної діяльності. Поняття «злочинна діяльність» є ширшим за терміни «злочин» і «злочинність», які є його складовими. Злочини представлені окремими діяннями, а їх сукупність складають злочини в системі суспільства. Злочинну діяльність слід розуміти як напрямок життєзабезпечення злочинної частини суспільства, як спосіб її існування шляхом вчинення окремих злочинів та їх посягання. Злочинність і все це є невід'ємною частиною злочинної діяльності. Однак деякі види злочинів виходять за межі злочинної діяльності і вважаються окремими проявами злочинності. Сюди входять усі види необережних правопорушень і не передбачають стадій підготовки та приховування, враховуються також окремі правопорушення, вчинені спонтанно.

На нашу думку, криміналістична наука не повинна задовольнятися лише дослідженням результатів злочинної діяльності – правопорушень. Враховуючи тенденції сучасного світу (глобалізація, інформатизація, розвиток нанотехнологій, інформаційні війни), їх роль та призначення слід змінити.

Історично існувала практика проведення судової експертизи після злочинної діяльності. Фактично перевіряються її висновки, тобто правопорушення в однині та множині. Окремим предметом розслідування є розкриття та розслідування цих правопорушень, та їх чимало. А на основі знання закономірностей розвитку досліджуваних об'єктів криміналісти розробляють методичні рекомендації щодо боротьби зі злочинністю. Чи впливає це на злочинність як соціальне явище?

Звісно, зменшення кількості злочинів змінює державну статистику злочинності, завдаючи точкових ударів по злочинності, але загалом істотного впливу на неї не має. Крім того, і це незаперечний факт, злочинна діяльність постійно розвивається і вдосконалюється [15, с. 190].

Віднесення об'єктів криміналістичної експертизи створює основу для формування супутніх цілей криміналістичної експертизи і зокрема криміналістичної методології. Це включає в себе такі цілі, як знання про кримінальне правопорушення, злочинну діяльність та знання про діяльність, пов'язану з виявленням, розслідуванням та запобіганням кримінальних правопорушень. Для досягнення першої з цих цілей спрямовані наступні завдання: 1) вивчення злочинності як соціального явища, у тому числі окремих його проявів і різновидів з урахуванням завдань і цілей криміналістичного характеру; 2) виявлення та дослідження зв'язків (просторових, часових, причинних та інших) між окремими елементами складу правопорушення: зв'язків між суб'єктом правопорушення, іншими співучасниками та потерпілим; 3) вивчення процесів, що впливають на механізм вчинення правопорушення, що має ознаки відображення в навколишньому середовищі; 4) вивчення рефлексивних можливостей елементів криміналістичної (матеріальної) структури правопорушення у зовнішньому середовищі (знання матеріальних і психофізіологічних закономірностей відображення в результаті взаємодії суб'єкта злочинного втручання з іншими людьми та матеріальні об'єкти на місці злочину, його оточення); 5) розгляд особи винного як найважливішого елемента криміналістичної (матеріальної) структури правопорушення; 6) вивчення регулярно повторюваних слідових послідовностей, характерних для різних кримінальних ситуацій; 7) визначення напрямів розвитку на основі відомих правопорушень, засобів і методів ефективної розшукової роботи.

Щодо знання діяльності у зв'язку з розслідуванням, розкриттям та попередженням кримінальних правопорушень можна виділити наступні завдання: 1) вивчення типових слідчих ситуацій, що виникають і повторюються при розкритті та розслідуванні однорідних, а в окремих випадках і різнорідних правопорушень; 2) вивчення типових кримінальних та інших криміналістичних даних, що склалися в інформаційній сфері слідчих ситуацій, правильна оцінка та використання яких забезпечить ефективність розслідування; 3) виявлення та вивчення типових джерел кримінально-про-

песуальної та криміналістично значущої інформації, необхідної для вирішення проблем розкриття, розслідування та запобігання правопорушенням; 4) вивчення процесів формування у свідомості потерпілого від правопорушення та інших учасників кримінального провадження (потерпілих, свідків) з урахуванням їх психофізіологічних особливостей, відомостей, отриманих та використаних у процесі розслідування; 5) визначення та наукове обґрунтування критеріїв відбору та набору засобів і методів пошуку, фіксації, пошуку, дослідження, оцінки та використання криміналістично значимої інформації; 6) виявлення необхідності поєднання типовості та нетиповості в діях суб'єктів розслідування, роботи зі слідами, оцінки та використання зібраної криміналістично значущої та іншої інформації при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень; 7) наукове обґрунтування необхідності розробки конкретних методів і прийомів практичної діяльності, пов'язаної з виявленням, розкриттям, розслідуванням і попередженням правопорушень [16, с. 213].

Специфіка сучасної злочинної діяльності зумовлює необхідність особливого підходу до цього об'єкта криміналістичного знання. Це пов'язано з науково-технічним прогресом, появою нових технологій та розвитком інформаційної сфери, що забезпечило трансформацію та виявило нові можливості для злочинної діяльності. Бурхливий розвиток науки і техніки сприяв переходу всього світового співтовариства до інформаційного суспільства, що функціонує в єдиному інформаційному просторі. Це, у свою чергу, сприяє виникненню та розвитку певних небезпечних тенденцій у суспільстві.

Ці тенденції включають:

- активізацію використання різноманітних засобів впливу на психіку людей, як індивідуальних, так і масових;
- активне використання сучасних інформаційних технологій для проникнення в приватне життя людей і діяльність організацій;
- розвиток і використання сучасних технологій для організації універсального контролю над населенням як окремих держав, так і світового співтовариства в цілому;
- перетворення інформаційного простору на арену протистояння держав, ворожнеча яких досягає рівня інформаційної війни;
- значне зростання злочинності в інформаційному просторі [17].

Ці тенденції розвитку світового співтовариства та виникнення міжнародного, т. зв. транснаціональна злочинність викликає необхідність перегляду поглядів на злочинну діяльність як на предмет криміналістичної науки.

Спеціально розроблені криміналістичні прийоми і методи роблять необхідним провідний вплив на злочинну діяльність. Реалізація цього напряму боротьби зі злочинністю має базуватися на з'ясуванні предмета криміналістики та розширенні її предмета.

З огляду на подвійну мету криміналістики, її зміна потребує втручання правоохоронних органів, яке не повинне обмежуватися лише одним напрямком: розкриттям та розслідуванням правопорушень. Органи, які займаються боротьбою зі злочинністю, повинні зосередитися на виявленні та розслідуванні злочинної діяльності. Злочинна поведінка розглядається у вужчому та ширшому розумінні. У більш вузькому розумінні це означає злочинне діяння з метою вчинення одного або кількох (серійних) злочинів. Ця злочинна діяльність може бути розслідувана в рамках розслідування будь-яких правопорушень або їх сукупності, вчинених окремою особою або у складі групи. У ширшому сенсі злочинну діяльність необхідно розуміти як функціональний і життєзабезпечений напрямок окремої частини суспільства.

Уточнення предмета криміналістики зумовлює необхідність розширення предмета дослідження стосовно злочинної діяльності в широкому розумінні. І тут можуть зацікавити не лише моделі злочинної діяльності, а й їхні «парадокси».

Знання закономірності походження злочинної діяльності забезпечує розробку відповідних контрзаходів. Виявлення ознак злочинної діяльності часто проводиться в дослідчий період. Це завдання покладається на органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. На нашу думку, спрямованість цієї діяльності має бути відображена в єдиній методиці розкриття та розслідування правопорушень. У цій методиці щодо розкриття злочинів, наприклад, особливості вивчення особистості потенційного суб'єкта правопорушень, специфікою є більше технологічні процеси у виробничій сфері, особливості документообігу та його зміст та ін. оперативно-розшукову діяльність, організація і тактика якої не знайшли відображення у зазначеній методиці.

Таким чином, криміналістичну методику можна представити як систему розроблених на її основі теоретичних положень і рекоменда-

цій щодо організації розкриття злочинної діяльності, розслідування та попередження окремих видів і груп правопорушень.

Важливе питання стосується структури криміналістичної методики як частини науки.

У перших підручниках криміналістики немає чіткого уявлення про структуру цього розділу криміналістики. Наприклад, включали в себе розділ, в якому обговорюються предмет, метод і цілі методології, яка використовується для розслідування конкретних видів правопорушень. Політизованість завдань слідчої методики, її войовниче протиставлення іноземній (капіталістичній) криміналістиці все ж дозволяє виокремити її предмет і метод. Предметом вивчення методики розслідування є узагальнення досвіду розслідування кримінальних правопорушень та розробка на цій основі прийомів і методів їх розслідування. На думку авторів, методика розслідування має розвиватися у напрямку від способу вчинення кримінального правопорушення до способу його розкриття. Хоча самі автори про це не говорять, перший розділ підручників, присвячений лише методиці розслідування конкретних видів злочинів, можна вважати загальним положенням методики розслідування. Навіть у навчально-методичних матеріалах та підручниках післявоєнного періоду відсутні згадки про структурні елементи криміналістичної методики. При цьому, з точки зору загального підходу, пропонується враховувати слідчі завдання в методах окремих видів правопорушень; перші невідкладні заходи слідчого; обставини, які підлягають з'ясуванню та дослідженню; основні прийоми та методи пошуку та оцінки доказів тощо.

У підручниках міститься посилання на загальні положення методики розслідування окремих видів правопорушень. Вони звертають увагу на необхідність при розслідуванні правопорушень: 1) з'ясувати (вивчати) сутність ознак правопорушень, що передбачається; 2) способи вчинення та приховування правопорушень; 3) первинні слідчі заходи; 4) інструкції щодо збирання, вивчення та дослідження різноманітних доказів, що стосуються особливостей розслідування правопорушень; 5) способи та ознаки впізнання свідків; 6) основні особливості аналізу, порівняння та оцінки доказів. Висвітлено також загальні методичні та організаційні вказівки щодо розслідування всіх видів злочинів.

Загальні вказівки включають: 1) обов'язок слідчих і правоохоронних органів знати характер і статус правопорушення; 2) правильно та своєчасно з'ясовувати первинні повідомлення та матеріали про правопорушення; 3) швидко та без привертання уваги правопорушника перевірити сигнали та матеріали про вчинені або неминучі правопорушення; 4) здійснення заходів перевірки до мінімуму, необхідного для вирішення питання про початок кримінального провадження; 5) розумне використання можливостей поліції; 6) уважно вивчати матеріали, що послужили підставою для початку провадження; 7) швидкий і оперативний збір і дослідження доказів на всіх етапах розслідування тощо.

У підручниках другої половини ХХ століття також є розділи, присвячені загальним положенням методики розслідування окремих видів правопорушень. Особливістю цієї глави є виділення та детальний розгляд загальних завдань слідчих органів. Сюди входять такі завдання: 1) своєчасне розкриття скоєного або загрозового правопорушення; 2) обґрунтоване та своєчасний початок кримінального провадження; повне та об'єктивне дослідження обставин провадження; 3) профілактика правопорушень.

Враховано загальні положення методології дослідження. Нововведенням у загальні положення методики розслідування є типізація груп слідчих ситуацій з метою наближення їх до різноманітності слідчих ситуацій, що виникають на практиці. Це дозволило встановити основні напрями розслідування за різними видами правопорушень.

Приватні методи представлені у вигляді системи теоретичних визначень і практичних рекомендацій щодо найбільш раціональної організації розслідування конкретного виду правопорушень.

Загалом такий погляд на методологію приватного розслідування підтримують багато вчених та більшість сучасних підручників і посібників з криміналістики. У системі цієї галузі судової експертизи, як і галузей юридичних дисциплін, є дві частини, які мають різні назви. Структура методології дослідження складається із загальнотеоретичної та методологічної частин. У першому (загалом теоретичному) розкриваються їх загальні визначення та наукові основи. При цьому загальні положення курсу «Криміналістика» значною мірою відіграють роль своєрідного вступу до сутності змісту, структури та наукових основ цієї частини криміналістики. Теоретико-методологічні основи

методології дослідження враховані в наукових основах, які зазвичай розкриваються в монографіях. На основі цих наукових основ розробляються приватні слідчі методи (специфічні методи), які становлять особливу частину цієї галузі криміналістичної експертизи [18].

Криміналістична техніка структурно поділяється на «загальні положення та спеціальні прийоми». Загальними є положення, що характеризують предмет методики розслідування, її вихідні принципи, принципи та завдання, закономірності проектування методів приватного розслідування. Вони конкретизуються в приватних методах з урахуванням кримінально-криміналістичної специфіки вчинення правопорушення певного виду, зокрема, щодо захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань.

На основі аналізу різних думок систему криміналістичної методики можна звести до двох структурних елементів: а) система наукових визначень (або загальних визначень); б) система приватних слідчих методів.

Система наукових (загальних) визначень як перший елемент криміналістичної методики є результатом пізнання її предмета. Структура цієї частини криміналістичної методології представлена вченими по-різному.

Традиційно слово «порада» використовується для визначення поняття криміналістичної консультації. Криміналістичні вказівки як наукова категорія – це, на нашу думку, науково обґрунтовані пропозиції щодо використання криміналістичних прийомів, методів і засобів у певних слідчих ситуаціях, що виникають на різних стадіях розслідування окремих видів і груп кримінальних правопорушень.

Слідчий вільний у виборі рекомендованих йому методів розслідування, які визначаються динамікою та індивідуальністю слідчих ситуацій, що виникають. Крім того, суб'єктивізм слідчого визначає особливості оцінки та застосування відомих йому рекомендацій криміналістики.

Слідчий не має права реалізовувати запропоновані йому приватною методикою рекомендації, а на їх основі творчо підійти до розслідування конкретного кримінального провадження, що тягне за собою практичну реалізацію власних ідей, схем і процедур з урахуванням особливостей. Якщо в подальшому слідчий зафіксує свій слідчий досвід на матеріальному носії та поширить його серед своїх колег, то

в цьому випадку таким результатом практичної діяльності можна визнати слідчий прийом в окремих випадках, який набув би статусу індивідуальної (спеціальної) техніки. Але насправді цього не відбувається. Принаймні нам не відомі такі приклади.

Типові процедури можна розділити на дві групи: загальні методи дослідження та методи приватного розслідування. Можливо здатися, що загальні методика є, по суті, однаковими груповими методиками. Але це не так. В загальних методах розслідування, положення, що містять відомості про встановлені у всіх слідчих провадженнях обставини таких діянь, включені як елементи до відповідної криміналістично подібної групи. Він також відображає організацію та виконання роботи з їх виявлення, а також підхід слідчого до типових ситуацій. Особливість розслідування діянь певного характеру (наприклад, крадіжка, вбивство), а також їх варіантів (наприклад, кишенькова крадіжка, вбивство, пов'язане з розчленуванням трупа), відображено в приватних методиках. Загальні та приватні методика розрізняються за обсягом інформації. Вони формуються за загальним принципом: розгляду засобів, методів і методів розслідування передусе визначення завдань і обставин, що підлягають розв'язанню та визначенню.

Крім згаданих видів методів, ми можемо назвати способи розв'язання задач, характерні для всіх випадків розслідування. Це обґрунтовано наявністю різних категорій спільних завдань у провадженнях. За словами вчених, метою таких методів є систематичний опис механізму та технології діяльності слідчого при вирішенні будь-якого завдання досудового розслідування. На нашу думку, вузькість розв'язуваної проблеми не дозволяє в даному випадку розглядати запропоновані заходи як методологію. Правильніше було б говорити про рекомендації тактичного характеру, реалізовані в контексті слідчого заходи (вивчення алібі, виявлення та виявлення інценування тощо).

Безсумнівно, що ефективність сучасної слідчої діяльності значною мірою залежить від рівня розвитку криміналістичної методики, яка, як уже зазначалося, виступає робочим інструментом для слідчого. Але в нинішньому вигляді криміналістична методика є неефективною теоретичною системою, а існуючі приватні методи розслідування злочинів недостатньо ефективні, що визначає перспективи їх подальшого розвитку.

Значення криміналістичної методики як галузі науки можна представити в сукупності з напрацюваннями криміналістичної техніки. Криміналістична техніка має більшою мірою інформаційно-методичний характер. Її загальнотеоретичні дослідження утворюють основу для побудови приватних методик, які вони, у свою чергу, розвивають і вдосконалюють.

Різноманітність у розумінні криміналістичної методики, її сутності, змісту загальнотеоретичної частини знайшла відображення у приватних методиках розслідування у кожному провадженні. Вони є кінцевим результатом не лише криміналістичної методики як галузі, а й судової науки загалом.

Ефективність розслідування злочинів залежить не тільки від накопиченого з часом досвіду слідчих, а й від приватних методів, які вони мають у своєму розпорядженні для розслідування конкретних видів правопорушень у сфері посягань на особу, суспільство та державу. З точки зору практики приватна криміналістична методика часто розглядається як сукупність слідчих заходів, технічних засобів і методів, рекомендованих для розслідування кримінальних проваджень. Це хибне уявлення про приватну методика, оскільки крім тактичних засобів і рекомендацій містить методи їх застосування, а також вказує на особливості організації розслідування цього виду правопорушень. Приватні методи відображають щось особливе, що виявляється при вчиненні певного виду правопорушень. Знання цих характеристик є метою і напрямком розвитку криміналістичної методики як галузі науки.

Приватні слідчі прийоми є кінцевим результатом розвитку криміналістичної техніки і всієї криміналістичної науки загалом. Вони синтезують знання з інших галузей криміналістики, адаптовані до специфіки різних видів правопорушень, типових ситуацій та інших особливостей їх розслідування.

При розробці методики приватного розслідування неможливо врахувати індивідуальність кожного правопорушення та особливості осіб, які його вчинили. Однак це не виключає існування загальних положень, характерних для розслідування всіх правопорушень певного виду, наприклад, усіх проваджень про корупційні правопорушення чи незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

Вирішення методичних завдань на основі загальних засад кримінального розшуку дозволяє сформувати приватногрупові методи. Залежно від причин, за якими формуються приватні криміналістичні методи, можна створити методику розслідування всіх видів правопорушень.

Конкретні криміналістичні методики деталізуються на основі знання особливостей структурних елементів правопорушення, таких як вид правопорушення (крадіжка з житла, правопорушення на транспорті тощо).

В основі змісту приватної методики розслідування лежить тактична рекомендація. Це науково обґрунтовані та перевірені практикою поради щодо організації розслідування, його відбору та застосування техніко-криміналістичної техніки та криміналістичної техніки з урахуванням певних обставин [4]. Фактично криміналістична (у даному випадку методична, тактична) рекомендація сприяє тому, що слідчий у процесі розкриття та розслідування правопорушення вибирає найбільш підходящий для даної типової ситуації спосіб дій. Методичні рекомендації стосуються різних обставин слідчої діяльності. По-перше, мова йде про організацію розслідування цього виду правопорушень. Організація розслідування – це процес упорядкування цієї діяльності з метою оптимізації шляхом встановлення цілей, планування, сприяння та керівництва розслідування (включаючи спілкування). Вона пронизує всю діяльність слідства з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань до її завершення. Організація характерна і для самого методу дослідження, оскільки утворює органічну частину всіх складових елементів методології, але не виділяється з них.

По-друге, вони визначають тактику прийняття рішення в типовій слідчій ситуації початку розслідування та подальшого розгляду.

По-третє, розкривають зміст тактики проведення слідчих заходів на всіх стадіях розслідування.

По-четверте, вони стосуються форм взаємодії слідчого та службових осіб органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, тощо.

Основними елементами структури приватної криміналістичної методики є: криміналістичні ознаки правопорушень; обставини, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні; особливос-

ті початку кримінального провадження; типові слідчі ситуації на початковому етапі розслідування; початковий етап розслідування; цільове переслідування у кримінальному провадженні; організація розслідування; особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій і операцій; характеристики для встановлення особи підозрюваного; докази вини обвинуваченого; закінчення розслідування.

У цій системі є посилання на такий елемент, як початкова фаза розслідування, що, на нашу думку, не так. Все одно виникає питання: чому не згадуються інші етапи розслідування: наступні та заключні? Мабуть, не варто згадувати початкову фазу дослідження поряд з іншими структурними елементами техніки, оскільки сама методика формується стосовно етапів слідчої діяльності.

Зовсім інше уявлення про методику слідства мають автори, що поділяють протилежну думку. Не перераховуючи всіх елементів, вкажемо на ті, які відсутні в попередній структурі: 1) особливості застосування спеціальних знань у випадках цієї категорії; 2) особливості використання державної підтримки; 3) організація взаємодії слідчого і слідчого органу при розслідуванні правопорушень цього виду; 4) організація попереджувальних дій слідчого на підставі слідчого матеріалу у відповідній категорії кримінальних проваджень [19].

Особливістю такого змістовного погляду на методику розслідування є віднесення профілактичної діяльності слідчого до обов'язкового елемента його роботи. Профілактика не є нововведенням у слідчій діяльності, але водночас не вважається основним напрямом профілактики правопорушень. Ми вважаємо, що такий підхід є неповним. У контексті триваючої глобалізації, яка мала низку негативних наслідків, у тому числі появу транскордонної злочинності, пріоритет має бути наданий запобіганню злочинній діяльності.

Ми пропонуємо виділяти в ньому такі складові: методику досудового розслідування та методику процесу (розслідування). На нашу думку, це формулювання штучно прив'язує приватні криміналістичні методики до стадії судового розгляду кримінальних проваджень. Цю позицію можна обґрунтувати таким чином. З одного боку, між слідчими органами та судом є суттєва різниця за цільовим призначенням. Якщо перші зобов'язані швидко і всебічно розслідувати кримінальні правопорушення, шукати винних і притягувати їх до відповідальності, то на судові органи покладається процесуальний обов'язок досліди-

ти зібрані докази для доведення вини обвинуваченого та призначити покарання. По-друге, судова влада не збирає докази вини особи. Це завдання вирішують слідчі органи. По-третє, суд здійснює свою діяльність у суворій відповідності до законодавства, яке не потребує його методичного забезпечення щодо його процесуального регулювання. По-четверте, діяльність суду ґрунтується на принципі конкуренції, що передбачає поділ функцій обвинувачення, захисту та здійснення правосуддя. По-п'яте, судове слідство передбачає необхідність методичного забезпечення, не потребує його з наступних причин.

Під час судового слідства можуть здійснюватися наступні процесуальні дії: допити (підозрюваних, потерпілих, свідків, експертів), пред'явлення для впізнання, експертиза [20]. Криміналістична тактика проведення цих дій нічим не відрізняється від тактики проведення відповідних слідчих дій, з тією лише різницею, що вони проводяться в судовому засіданні, де головна роль відводиться голові, тобто судді. Суддя контролює порядок вчинення цих процесуальних дій відповідно до вимог КПК, але тактику їх здійснення реалізують інші учасники кримінального провадження.

Роль судді як ключової фігури в кримінальному процесі та як юридичного «посередника» у визначенні винності (чи невинуватості) обвинуваченого у правопорушенні очевидна. У зв'язку з вищевикладеним можна зробити висновок про недоречність виокремлення приватної криміналістичної техніки як невід'ємної частини методики процесу розслідування.

Аналіз інформації, зібраної на початковому етапі розслідування, та адаптація плану для наступних етапів розслідування не слід, на нашу думку, виокремлювати як структурний елемент. По-перше, аналіз (а в даному випадку криміналістичний аналіз слід розуміти як слідчий метод) «пронизує» всю діяльність слідчого від початку до кінця. По-друге, це незамінний «інструмент» у діяльності слідчого, незалежно від наявності чи відсутності приватної методики, знання її слідчим. По-третє, аналітична діяльність не повинна обмежуватися етапами розслідування. Цей метод також використовується в період попередньої перевірки первинної інформації про скоєне правопорушення, а також після завершення слідчих дій для оцінки проведеної діяльності. По-четверте, коригування плану наступних етапів розслідування на основі аналізу інформації, отриманої на початковому етапі розсліду-

вання, є обов'язковою частиною роботи слідчого, яка здійснюється з урахуванням принципу динамічного планування.

7.3. Принципи формування методики розслідування правопорушень проти особи, суспільства та держави

Науковий характер як принцип формування методики розслідування кримінальних правопорушень не означає, що її необхідно розвивати лише у сфері наукової діяльності (що є кращим) та її подальшого впровадження на практиці. Методика розслідування може бути результатом багаторічної роботи конкретного слідчого (що трапляється порівняно рідко), який узагальнив свій досвід розслідування того чи іншого виду кримінальних проваджень і висловив його у вигляді методичних рекомендацій. Але й у цьому випадку слід дотримуватися принципу науковості, тобто врахування всіх сучасних досягнень у розвитку науки криміналістики, її загальноновизнаних наукових положень щодо структурно-змістовної складової методики розслідування. У системі правоохоронних органів (прокуратура, слідчий комітет тощо) діють структурні підрозділи, покликані методично підтримувати діяльність своїх працівників. Співробітники таких підрозділів, не пов'язані з науковою діяльністю, часто розробляють методичні рекомендації для слідчого з різних напрямків його діяльності, у тому числі з розслідування кримінальних правопорушень різних категорій.

Часто такі рекомендації відповідають положенням, що містяться в науковій та навчальній літературі щодо розкриття певного виду правопорушень, але, на жаль, є й такі методичні рекомендації, які не враховують сучасні досягнення криміналістичної науки. Наприклад, методичні рекомендації, розроблені для слідчих для розслідування корупційних злочинів, не є таким ефективним інструментом, як тактична операція, що проводиться під керівництвом слідчого. Водночас йдеться про тактичну операцію, яка проводиться органом-виконавцем і фактично є оперативно-розшуковою операцією, що за організацією, тактикою та обсягом відрізняється від операції, яку проводить слідчий. Це лише один із прикладів недоліків у розвитку методики розслідування та проблеми взаємодії практиків і дослідників.

З урахуванням принципу послідовності необхідно розробити слідчі методи, що містять рекомендації щодо всіх елементів кримінального правопорушення, що розуміються як системна структура. Системність методики також підкреслює організаційний характер рекомендацій як сукупності дій, спрямованих на досягнення єдиної мети – розслідування правопорушення. Послідовність методики невіддільна від цілісності, що відображає її природу. Незалежно від рівня складності та структурної декомпозиції методології вона повинна підтримувати зв'язок між підсистемами та елементами всередині них. Ці внутрішні зв'язки повинні бути такого високого рівня, щоб система могла дати можливість не тільки самозбереження, а й самовдосконалення за умови збереження якісної визначеності. Системний підхід до пізнання правопорушення передбачає розробку системної методики його розслідування, основним методичним правилом якої має бути таке: у процесі пізнання системи переходь не від частин до цілого, а від цілого до частини.

Ситуативність як принцип слідчого методу має на увазі її формування на основі слідчих ситуацій, характерних для цього виду правопорушень. Дотримання цього принципу забезпечує практичну орієнтацію для криміналістичних рекомендацій, що відповідає сучасним вимогам. Зазначимо в цьому контексті, що практичне значення розроблених науковцями рекомендацій значно зростає, якщо їх диференційовано подавати для різних типових слідчих ситуацій, що виникають під час розслідування кримінального провадження.

Систему принципів формування криміналістичних методів можна представити і по-іншому. Назвемо такі принципи криміналістичної методики: суворе і неухильне дотримання закону, планове, поетапне, швидке та оперативне розслідування.

Послідовне дотримання закону у кримінальному провадженні є дуже важливим принципом практичної роботи. Цей принцип має нормативний характер. Його дотримання включає організацію та проведення всіх необхідних слідчих заходів відповідно до норм кримінального законодавства та кримінально-процесуального законодавства. Те ж саме стосується і оперативно-розшукових заходів, які мають свою специфіку і проводяться на основі закритого регламенту. Невинних людей не можна переслідувати.

Викрити правопорушників можна лише законними засобами та методами. Отже, принцип законності, який не має прямого відношен-

ня до приватної методики, бере в якості юридичної основи застосовне матеріальне та процесуальне право та виключення рекомендацій, при застосуванні яких суперечать засоби, способи та методи діяльності слідчого, до закону.

Планування та етапи виконання заходів є взаємопов'язаними принципами. Сучасні методики формуються з урахуванням етапів розслідування правопорушень. Розрізняють повні та часткові процедури. Перші охоплюють весь період навчання від початку до кінця. Останні характеризуються неповним відображенням діяльності при розслідуванні конкретного виду правопорушення. Це прийоми, які акцентують увагу на початковому або початковому та наступних етапах розслідування.

Швидкість і оперативність розслідувань визначається з урахуванням багатьох різних обставин. Методика розслідування покликана забезпечити швидкість та оперативність розслідування правопорушень. Практика показує, що насправді це не завжди так, тому говорити про швидкість та ефективність як принципи побудови методології розслідування не виправдано.

На нашу думку, структуру спеціальних засад формування методики розслідування можна представити у такому вигляді: 1) законність; 2) науковий характер; 3) ситуативність; 4) консистенція; 5) універсальність; 6) динаміка.

Законність є універсальним принципом у різних галузях наукової та іншої діяльності людини. Через притаманну їй загальність не всі дослідники згадують законність як принцип розробки методики розслідування. Особливістю цього принципу при побудові приватних методик є те, що всі методичні рекомендації мають відповідати нормам кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Техніки та методи експертизи, що містяться в приватній методиці, не повинні суперечити законодавчим нормам, вони повинні бути допустимими та логічно впливати з нормативних актів.

Науковий принцип передбачає, що розроблені методи дослідження відповідають сучасному розвитку криміналістичної техніки. Розробка методів пізнання має спиратися на теоретичну та емпіричну складові. При реалізації принципу наукової побудови окремих методів дослідження слід використовувати як теоретичні, так і емпіричні джерела в їх поєднанні та проникненні.

Принцип ситуативності передбачає розробку методичних рекомендацій, тактичних прийомів і прийомів з урахуванням різноманітності ситуацій, що виникають на початковому етапі розслідування кримінальних проваджень. Приватна криміналістична методика повинна легко адаптуватися до конкретних умов розслідування, що вимагає від її розробників розглядати типові слідчі ситуації, формулювати типові версії, визначати обсяг слідчих заходів, необхідних для їх перевірки, а також рекомендації та докази для виявлення та викриття винної особи.

Послідовність як принцип не допускає хаотичного, довільного поєднання її елементів за волею її розробника при формуванні приватної методики. Дана техніка повинна характеризуватися певною структурою, що включає логічно пов'язані елементи. Сучасна структура приватних методів у цілому поєднує в собі низку загальноновизнаних елементів з точки зору їх теоретичної та практичної частин. Одним із теоретичних елементів приватної методики більшість вчених визнає криміналістичну характеристику правопорушення. Її практична частина включає ряд слідчих та інших дій, що проводяться на початковому етапі розслідування.

Універсальність як принцип означає можливість застосування методичних рекомендацій у кожному конкретному випадку розслідування правопорушень певного виду чи групи.

Динамізм приватної методики означає можливість її постійного вдосконалення з урахуванням мінливих умов прояву правопорушень, появи нових способів їх вчинення та розкриття.

Принцип створення будь-якої приватної методики називають потребами практики в її розробці. Безперечно, переважна більшість результатів криміналістичних досліджень повинна мати «вихід» на практиці. Криміналістична наука, як «службова» наука, має на меті забезпечення ефективності кримінально-процесуальних заходів у боротьбі зі злочинністю. Водночас вона потребує вдосконалення, що передбачає розробку власне наукових положень, спрямованих на власний розвиток. Щодо приватних методів дослідження, то для них практична необхідність є спонукаючим мотивом діяльності, а не принципом їх розвитку.

Проаналізувавши наявні наукові розробки щодо принципів формування приватної криміналістичної методики, Р. С. Белкін запропо-

нував власне бачення їх. Становлення приватних слідчих методів, на думку Р. С. Белкіна повинно спиратися на наступну систему принципів:

1) найсуворішого дотримання законності в діяльності слідчих органів;

2) знання способів вчинення злочинів, умов, що визначають вибір способу та механізму слідоутворення;

3) адаптація до конкретних умов навчання;

4) спрямованістю розслідувань є не лише встановлення та притягнення до відповідальності винних, відшкодування шкоди, заподіяної діянням, а й з'ясування та усунення обставин, що сприяли вчиненню чи приховуванню злочинів;

5) пошук шляхів і форм координації та тісної взаємодії слідчого з оперативниками, використання громадської допомоги та спеціальних знань у слідчому процесі [4].

Висновки

Такий виклад дозволяє зробити принаймні два важливих висновки. По-перше, з наукової точки зору абсолютно безглуздо формулювати криміналістичний термін соціального явища на додаток до кримінального терміну «правопорушення». Тож немає підстав використовувати термін «криміналістична характеристика правопорушення». По-друге, необхідно розробити криміналістичну характеристику лише того, що становить правопорушення як явища дійсності. У кримінальному праві правопорушення складається з його елементів: об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторони. А в криміналістичному розумінні правопорушення формує свій механізм, тобто елементи, які беруть участь в акті відображення в їх контексті і стані. Тому узагальнені дані про механізм правопорушення певного виду слід назвати «криміналістичною характеристикою механізму правопорушення», тобто злочинами в Особливій частині Кримінального кодексу.

Запропонований замість терміну «криміналістична характеристика правопорушення» термін «механізм злочинної діяльності» видається недоречним. Вживання в цьому терміні слова «злочинна

діяльність» не дає чіткого уявлення про сукупність властивостей зазначеного об'єкта, що характеризуються його криміналістичним аспектом. Йдеться не про злочинну діяльність взагалі, а про злочин певного виду чи певного виду. Щодо поєднання слів «закономірності механізму», то вони виражають зміст криміналістичних ознак. Терміни «криміналістичні ознаки механізму злочину» та «закономірності механізму злочину» можна визначити як терміни, що виражають те саме поняття.

В принципі цей же термін також виражається термінами «типова криміналістична модель правопорушення», «типовий механізм правопорушення». Але слід мати на увазі: інформаційної моделі злочинної діяльності бути не може. Можна говорити про інформаційну модель злочинного механізму. Крім того, правопорушення у кримінальному праві розглядаються не як єдине явище, а як окремий вид правопорушення.

Іноді в літературі пишуть про взаємозв'язок між криміналістичними ознаками та механізмом злочину як про конкуруючі або як про збіг криміналістичних понять. Насправді ці поняття мають різну природу, вони не узгоджуються, хоча і споріднені. Поняття «механізм злочину» відображає правопорушення на рівні окремого явища, а поняття «криміналістичні ознаки» відноситься до маси правопорушень певного виду чи різновиду. Відомості про механізм окремого правопорушення – це одиниця відомостей, пов'язаних із криміналістичними ознаками механізму подібних правопорушень.

Інша сфера, яка має велике теоретичне і практичне значення, стосується реалізації можливостей використання криміналістичних ознак при розробці методики розслідування. Чи є вихід із ситуації, що склалася? Ми вважаємо, що є. На нашу думку, подальший розвиток наукових уявлень про поняття криміналістичної характеристики злочинного механізму можливий за умови реалізації принципу наявності всієї загальної інформації про подібні правопорушення. Систематизований і повний збір емпіричного матеріалу створює можливість побудувати систему спільних причинно-наслідкових зв'язків у розвитку криміналістичних ознак, що, в принципі, коректно відображає сутність кримінальної практики. Вирішується ця проблема начебто в рамках криміналістичної реєстрації злочинів та осіб, які вчинили злочини, яку здійснюють інформаційні центри органів внутрішніх справ.

Давно назріла потреба у глибоких аналітичних дослідженнях кримінальної практики для розробки обґрунтованих методик на доказах криміналістичних ознак. Але для проведення цієї великої та трудомісткої роботи необхідна також досконала теорія криміналістичної характеристики, яка включає уявлення про методи вивчення та узагальнення кримінальної практики, а також підготовку спеціалістів, які вміють використовувати ці методи та надають те, що практично необхідно користувачам для розробки приватних методик та розкриття правопорушень, а також фінансову та матеріальну підтримку.

Література

1. Селиванов Н. А., Видонов Л. Г. Типовые версии по делам об убийствах. Горький, 1961. 57 с.
2. Субботина М. В. Базовая методика расследования преступлений: суть и значение. *Вестник криминалистики*. 2007. Вып. 1 (21). С. 11–17.
3. Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: Теория и практика. СПб., 2006. 303 с.
4. Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 3. Москва, Юристъ, 1997. 837 с.
5. Колдин В. Я. Криминалистическая методика в системе криминалистики. *Вестник криминалистики*. 2013. Вып. 3 (47). С. 12–18.
6. Маликов С. В. Военно-полевая криминалистика. Москва, 2008. 512 с.
7. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Харьков, 1965. 47 с.
8. Гавло В. К. Методика расследования отдельных видов преступлений и криминалистическая характеристика. Барнаул, 2011. 850 с.
9. Громов В. И. Методика расследования преступлений. Москва, 1929. 76 с.
10. Криміналістика: підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Черноус, А. В. Іщенко, О. О. Алексєєв та ін. Київ, «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.

11. Удовенко Ж. В. Криміналістика Курс лекцій. Київ, Центр учбової літератури, 2016. 320 с.
12. Малярова В. О. Криміналістична методика: питання співвідношення криміналістичної характеристики з іншими. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 35. Ч. 1. Том 3. С. 111–114.
13. Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования, преступлений. Часть I. Санкт-Петербург, 1992. 100 с.
14. Нарожна О. В. Щодо слідчих ситуацій, які виникають при розслідуванні пошкодження об'єктів культурної спадщини / Гуманізація кримінальної відповідальності: матеріали II Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 16-17 листопада 2018 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2018. 322 с. С. 182-185.
15. Негода А. С. Модель кримінологічної характеристики злочинності. *Право і суспільство*. 2020. № 6. С. 190–194.
16. Тищенко В. В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ: Научное издание. Одесса: Юридическая литература, 2002. 360 с.
17. Щур Б. В. Окремі криміналістичні методики: проблеми визначення та принципи формування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 3–11.
18. Нарожна О. В. Планування незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної або культурної спадщини за етапами розслідування. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 154-158.
19. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.
20. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11-12, 13. Ст. 88.

РОЗДІЛ 8

ЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ДЛЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Т. В. Родіонова,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права,

кримінального процесу та криміналістики

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Вступ

Основним завданням будь-якої науки є постійний пошук найбільш ефективних шляхів вирішення притаманних їй задач. Не становить винятку і кримінально-правова наука, яка, головню, спрямована на виявлення шляхів створення дієвого нормативного підґрунтя для захисту особи та суспільства від злочинних посягань та забезпечення правильності застосування кримінального законодавства. Саме кримінально-правова наука повинна запропонувати законодавцю ефективні нормативні моделі.

В науці немає другорядних питань, наукова розробка будь-якого питання є відповідним внеском у створення ефективного законодавства та практики його застосування. Окрім цього, необхідно відзначити стрімкий розвиток усіх сфер науки у сучасному суспільстві та істотні зміни в останньому. Це з необхідністю породжує допустимість та доцільність перевірки тих, здавалось би аксіоматичних, усталених підходів на їхню здатність вирішувати притаманні їм завдання у сучасному суспільстві. Одним із таких фундаментальних напрацювань вітчизняної науки є склад кримінального правопорушення та його

ознаки. У літературі все частіше звучать думки, що вчення про склад кримінального правопорушення не таке вже і безспірне. І це яскраво можна продемонструвати, наприклад, плюралізмом підходів щодо розуміння об'єкта складу кримінального правопорушення тощо.

Водночас питання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, а точніше її так званих факультативних ознак, в останній час не отримали в літературі належної уваги. Серед них і питання сучасного розуміння та кримінально-правового значення місця вчинення злочину.

Проблематика місця вчинення кримінального правопорушення важлива для практики застосування не лише Кримінального кодексу, а й Кримінально процесуального кодексу України. Так, місце вчинення кримінального правопорушення впливає на те, який орган досудового розслідування здійснюватиме відповідне кримінальне провадження.

8.1. Еволюція наукової розробки змісту та кримінально-правового значення місця вчинення кримінального правопорушення

У Кримінальному кодексі України (далі КК) 2001 року, містяться вказівки на ті чи інші місця вчинення кримінального правопорушення. У науці кримінального права неоднорідні погляди учених на кримінально-правову проблему місця вчинення кримінального правопорушення. Науковці постійно поглиблюють успадковані знання про склад кримінального правопорушення – виявляють нові спірні положення, наводять додаткові аргументи щодо складових зазначеного інституту, виробляють пропозиції стосовно вдосконалення відповідного законодавства і практики його застосування.

Будучи складовою соціальної форми руху, юридичні явища, виникають, розвиваються та закінчують своє існування відповідно до законів розвитку суспільних явищ. Як правомірна, так і протиправна поведінка людини завжди вчиняється у певний час та в певному місці. У зв'язку з тим, що деякі форми поведінки людини є неприйнятними для суспільства на підставі того місця, де вони були виявлені, законодавчі органи різних країн формують в диспозиціях правових норм безпосередні або опосередковані вказівки на ознаки таких місць.

Як відомо, при формулюванні кримінально-правових заборон законодавець віддає перевагу об'єктивній стороні як носію наочної і більш-менш однозначно фіксованої інформації про кримінальне правопорушення, у зв'язку з чим необхідно, щоб і така ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, як місце його вчинення, була точно і несуперечливо зафіксована в тексті тієї чи іншої статті КК. У зв'язку з необхідністю забезпечення гармонійної єдності змісту закону та його форми увага у кримінально-правовій науці останнім часом все більше привертається до проблематики законодавчої техніки. Адже від того, наскільки вдало викладена кримінально-правова норма, наскільки чітко та ясно законодавець об'єктивував свою волю, значною мірою залежить застосування цієї норми на практиці.

Однак не можемо стверджувати, що ці питання є абсолютно новими в кримінально-правовій науці. Місце вчинення кримінального правопорушення було предметом вивчення у працях низки науковців. Проблеми місця вчинення кримінального правопорушення досліджувались, зокрема, у працях Л. П. Брич, Є. В. Лашука, А. А. Музики, І. І. Присяжнюка, К. В. Юртасвої.

Місце вчинення кримінального правопорушення, будучи «прив'язаним» до певної території, і час вчинення кримінального правопорушення, яким за КК України «визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності», – взаємопов'язані та взаємозалежні, становлять єдиний просторово-часовий континуум.

До актуальних проблем кримінально-правової характеристики місця вчинення кримінального правопорушення, які можна визнати недослідженими або такими, що частково вивчені, належать, зокрема: системне розуміння феномена місця вчинення кримінального правопорушення; просторово-часовий підхід як продуктивна основа у вирішенні питання про визначення загального поняття місця вчинення кримінального правопорушення; спільність і відмінність, що притаманні поняттям «місце вчинення кримінального правопорушення», «обстановка вчинення кримінального правопорушення» та «предмет кримінального правопорушення»; напрями, в яких простежуються юридичні характеристики місця вчинення кримінального правопорушення (кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, кри-

міналістичний, кримінологічний); універсальне значення місця вчинення кримінального правопорушення для будь-якого кримінального провадження; сучасний стан доктринального тлумачення законодавчих положень про місце вчинення кримінального правопорушення; момент закінчення окремих видів кримінальних правопорушень (дистанційних, тривалих і продовжуваних), що не завжди збігається із часом вчинення кримінального правопорушення.

У загальному вченні про об'єктивну сторону кримінального правопорушення з'явилися теоретичні положення щодо необхідності врахування ознаки місця під час кваліфікації кримінального правопорушення. Правозастосовна діяльність нерідко стикається із труднощами тлумачення закону, зокрема, ознак певних місць вчинення протиправних діянь, а також із проблемами розмежування понять місця вчинення кримінального правопорушення, обстановки його вчинення і предмета кримінального правопорушення.

Загальна частина чинного кримінального законодавства України не містить визначення поняття «місце вчинення кримінального правопорушення». Встановлюючи правила поширення чинності закону щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території України, законодавець у ч. 2 ст. 6 КК України передбачив: «Кримінальне правопорушення визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України». Наведене не можна сприймати як визначення поняття місця вчинення кримінального правопорушення – ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Проте, не визначаючи зміст поняття «місце вчинення кримінального правопорушення», законодавець використовує у деяких кримінально-правових нормах Особливої частини КК України вказівки на певні місця, де вчиняються суспільно небезпечні діяння.

Останнім часом у науці кримінального права поняття «місце вчинення кримінального правопорушення» тлумачиться через категорію певної території, на якій було вчинене суспільно небезпечне діяння (або настав злочинний результат), і яка описана (або передбачена) у диспозиції відповідної кримінально-правової норми.

Дещо подібну дефініцію пропонує українська дослідниця проблеми місця вчинення кримінального правопорушення міжнародного характеру К. В. Юртаєва. Вона вважає місце вчинення кримінального

правопорушення самостійною ознакою об'єктивної сторони складу злочину, під якою розуміються певна територія, об'єкт або ділянка місцевості, де щось відбувається [1, с. 174].

Слід визнати той факт, що у визначеннях поняття місця вчинення кримінального правопорушення, в яких протиставляються категорії «територія» і «простір», є прихована тавтологія. Підтвердимо це положення відповідними аргументами. Для цього звернемося до положень Юридичної енциклопедії, де визначається відповідне поняття: територія (лат. *territorium* – область, територія, від *terra* – земля) в міжнародному праві – частина земної кулі (суша, води і повітряний простір над ними) та космічний простір і небесні тіла, що в ньому знаходяться. Термін використовується для визначення різних категорій земного та позаземного простору [2, с. 42–43].

Юридична енциклопедія містить таке визначення, як «рухома територія» – це територія, що переміщується у просторі. Як і державна територія, є суверенною і недоторканою. Термін набув поширення у зв'язку із закріпленням у міжнародному праві чинних норм національного права щодо діянь, скоєних, зокрема, на борту цивільних повітряних і морських суден у відкритому морі, а також на борту військових кораблів та допоміжних суден ВМФ, у т. ч. військових повітряних суден, незалежно від місця їх перебування.

Серед логічних неточностей звернемо увагу на такі: 1) вказівку на те, що «місце вчинення кримінального правопорушення – це територія або місце...»; цю помилку позначено як тавтологію у дефініції, оскільки термін «місце» визначається через нього ж; 2) вказівку на те, що «місце вчинення кримінального правопорушення – це територія або простір» чи навпаки, «простір або територія»; це термінологічна помилка, оскільки «територія» і «простір» є синонімічною парою і в юридичному контексті означають одне й те саме.

Є підстави вважати, що для цілей юриспруденції більш раціональним та практично обґрунтованим можна визнати другу з наведених позицій. Річ у тім, що будь-яка частина території, визнана юридично значущою, уже містить у собі результат перетворення людиною фізичного простору, що призводить до сприйняття простору як соціального. Наприклад, заповідник або інша територія чи об'єкт природно-заповідного фонду як місце вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 248 КК України, є не просто частиною

природи, а такою територією, якій людьми надано особливе соціальне значення.

Стосовно впливу особливостей певного місця вчинення діяння на визнання правомірного характеру поведінки зазначимо, що у багатьох ситуаціях аналіз ознак місця, де відбуваються певні події, дозволяє розмежувати правомірні та злочинні форми поведінки.

Поза всяким сумнівом, місце вчинення кримінального правопорушення належить до правових явищ, які одночасно стосуються і матеріального, і процесуального права. Як уже згадувалось вище, місце вчинення кримінального правопорушення належить до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, але це не єдиний аспект процесуального значення місця вчинення кримінального правопорушення.

Взагалі використання терміна «місце» у процесуальному законодавстві зустрічається доволі часто і в різноманітних варіаціях. Так, про місце вчинення кримінального правопорушення йдеться у ст. 4, 32, 91 й інших статтях Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК). Наприклад, ч. 1 ст. 4 КПК України передбачає, що кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених цим Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення; ст. 32 встановлює основи визначення територіальної підсудності; відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України, місце вчинення кримінального правопорушення разом із часом, способом та іншими обставинами вчинення охоплюється процесуальним поняттям «подія кримінального правопорушення». Місце вчинення кримінального правопорушення зазначається судом у мотивувальній частині вироку у разі визнання особи винуватою (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України). Поняття «місце проведення досудового розслідування», «місце виявлення ознак кримінального правопорушення», «місце закінчення кримінального правопорушення» та «місце настання наслідків кримінального правопорушення» використовуються у ст. 218 КПК України [5, с. 78].

Окрім зазначеного, КПК України оперує й іншими категоріями, де використовується термін «місце»: «публічно недоступні місця» (ст. 267 КПК України); «публічно доступні місця» (ст. ст. 269, 270 КПК України); «місце вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення» (п. 1 ч. 1 ст. 505 КПК України); «місце пе-

ребування на території запитуваної держави» (п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК України); «місце закладки або транспортування» (ч. 1 ст. 569 КПК України); «місцевість (адміністративна територія), на якій діє правовий режим...» (ч. 1 ст. 615 КПК України).

Розкриємо детальніше зміст деяких процесуальних норм, які містять вказівку на «місце». Так, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення. Це положення передбачено ч. 1 ст. 218 КПК України, яка має назву «Місце проведення досудового розслідування». Отже, місце вчинення кримінального правопорушення впливає на обрання органу досудового розслідування, який буде здійснювати відповідне провадження.

Слід мати на увазі, що кримінальне процесуальне законодавство передбачає порядок дій і на той випадок, якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або не може бути точно встановлене. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо (ч. 3 ст. 218 КПК України).

Згідно з вимогами кримінального процесуального законодавства у кримінальному провадженні низка процесуальних документів передбачає обов'язкову вказівку на місце вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, п. 6 ч. 1 ст. 277 «Зміст письмового повідомлення про підозру» КПК України передбачає, що повідомлення про підозру має містити стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення.

Перебування особи у місці вчинення кримінального правопорушення в той час, коли воно було скоєне, зазвичай розцінюється у правозастосовній практиці як непрямий доказ участі у його вчиненні [3, с. 183]. Отже, місце вчинення кримінального правопорушення має доказове значення.

Представники харківської школи кримінального процесу визнають місцем вчинення кримінального правопорушення те місце, де були

вчинені основні дії, які містять його ознаки та утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, незалежно від місця настання злочинних наслідків. Так, під час крадіжки місцем вчинення кримінального правопорушення буде місце викрадення чужого майна, під час розбою – місце нападу на громадянина, під час вбивства – місце, з якого зроблено постріл, а не те місце, де перебував потерпілий [3, с. 350].

Наведені вище статті КПК України, положення ст. 6 КК України дозволяють дійти висновку, що у процесуальному та криміналістичному аспектах місце вчинення кримінального правопорушення існує завжди і потребує дослідження під час досудового розслідування і в суді.

Для правильного застосування закону про кримінальну відповідальність, в законодавчому описі ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення необхідно чітко відмежовувати, по-перше, місце вчинення кримінального правопорушення від предмета кримінального правопорушення та обстановки його вчинення, по-друге, матеріальне поняття «місце вчинення кримінального правопорушення» слід відрізнити від його кримінально-процесуального аналога.

В сучасній українській кримінально-правовій науці розмежування місця вчинення кримінального правопорушення та інших об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення досліджувалось у працях Л. П. Брич, З. А. Загинеї, А. А. Музики та Є. В. Лашука, В. Г. Мороз, К. В. Юртаєвої та деяких інших спеціалістів.

Праці зазначених науковців створюють необхідний фундамент для подальших досліджень поняття місця вчинення кримінального правопорушення. Проте вивчення цього творчого доробку та інших доступних нам джерел дозволяє дійти висновку про те, мало хто з науковців проводив важливий для практичного застосування аналіз положень Особливої частини КК України щодо використання законодавцем ознаки «місце вчинення кримінального правопорушення» в контексті розмежування цієї ознаки й обстановки його вчинення та предмета кримінального правопорушення.

Як зазначають А. А. Музика та Є. В. Лашук, відмежовуючи предмет кримінального правопорушення від місця його враховувати, по-перше, що у контексті цивільно-правової класифікації речей предме-

том кримінального правопорушення переважно є рухомі матеріальні цінності. Головна фізична ознака місця кримінального правопорушення – нерухомість останнього відносно того простору, що його оточує, тобто вчинення, необхідно воно є елементом простору, його частиною (наприклад, земельна ділянка, частина будинку чи квартири). Ця територія (простір) може бути також складовою певного матеріального об'єкта, що рухається у просторі (літак, корабель, поїзд, автомобіль тощо), – у такому випадку місце вчинення кримінального правопорушення охоплює окрему внутрішню ділянку простору, що утворює цей матеріальний об'єкт [4, с. 156].

Доволі складним для тлумачення у контексті розмежування об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення постає термін «житло», який законодавець неодноразово використовує під час опису тих чи інших видів кримінальних правопорушень. Передусім це стосується кримінального правопорушення, передбаченого ст. 162 КК України «Порушення недоторканності житла». Науковці, які присвятили спеціальне дослідження тлумаченню ознак цього кримінального правопорушення, дійшли висновків про те, що житло у цьому складі кримінального правопорушення постає предметом кримінального правопорушення, а не місцем його вчинення.

Якщо, об'єктивної сторони описана як незаконне проведення в них, тобто у житлі чи іншому володінні особи, огляду чи обшуку, тут слід зробити висновок про те, що житло чи інше володіння особи у цій формі об'єктивної сторони постають місцем вчинення кримінального правопорушення. Як об'єктивна обставина, місце вчинення кримінального правопорушення властиве кожному злочинному посягання, оскільки будь-яке діяння завжди вчинюється суб'єктом у певному місці, і знаходить відображення у процесуальних документах.

Встановлення приналежності певного поняття, що міститься у кримінально-правовій нормі, до тієї чи іншої ознаки складу кримінального правопорушення, значною мірою залежить від форми законодавчого опису його об'єктивної сторони. Один і той самий феномен об'єктивного світу може поставати в одній формі об'єктивної сторони як предмет кримінального правопорушення, в іншій – як місце вчинення кримінального правопорушення.

Під час з'ясування змісту ознак складу кримінального правопорушення тлумаченню насамперед підлягає не назва статті закону, а

ознаки складу кримінального правопорушення, закріплені диспозицією кримінально-правової норми.

Законодавчі поняття часто ілюструють лише вектор спрямованості діяння суб'єкта кримінального правопорушення, за їх допомогою законодавець більшою мірою описує відповідне суспільно небезпечне діяння, що карається за КК України, а не місце його вчинення.

У деяких випадках ми можемо мати справу з негативними ознаками складу, що вказують на місце вчинення кримінального правопорушення. Це дозволяє дійти висновку про те, що кримінально караним може бути не лише вчинення дії у певному місці, але і вчинення дії не в тому місці, де цього вимагає закон.

Будучи факультативною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, місце вчинення кримінального правопорушення не впливає безпосередньо на кваліфікацію вчиненого, проте його певні особливості можуть опосередковано впливати на встановлення окремих ознак складу кримінального правопорушення. Наприклад, особливості місця вчинення кримінального правопорушення нерідко свідчать про закономірний характер суспільно небезпечних наслідків, що настають. А це, у свою чергу, дозволяє оцінювати певне діяння як таке, що містило в собі внутрішню закономірність породження небезпечних наслідків.

Дослідження об'єктивної сторони певних видів кримінальних правопорушень надало можливість виокремити у цій проблемі основні наукові аспекти стосовно ознаки місця вчинення кримінального правопорушення. На сьогодні ми вбачаємо чотири напрями, у межах яких вивчається поняття «місце вчинення кримінального правопорушення» [5, с. 104].

По-перше, це кримінально-правовий аспект місця вчинення кримінального правопорушення, по-друге, це кримінально-процесуальний, тобто такими, що мають доказове значення. Зокрема, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України місцю вчинення кримінального правопорушення приділяється особлива увага.

По-третє, варто акцентувати на криміналістичному значенні місця вчинення кримінального правопорушення. За влучним визначенням Г. Гросса, криміналістика – це «вчення про реальності кримінального права» [6, с. 427].

Криміналістика взагалі просунулась у цьому питанні далі, ніж наука кримінального процесу, свідченням чого можуть бути окремі

праці, присвячені огляду місця події. Як приклад доцільно навести навчально-практичний посібник, де розглядаються методичні питання щодо огляду місця вибуху [7]. Серед сформульованих питань привертає увагу питання винятково криміналістичного характеру – про можливість надання експертами певної інформації стосовно особи потенційного суб'єкта кримінального правопорушення, тобто де розташовувався правопорушник під час вчинення кримінального правопорушення. Відповідь на таке питання є важливою, оскільки в одних випадках вибухові пристрої приводяться в дію неподалік від місця вибуху, в інших далеко від місця потенційного вибуху з тим, щоб він стався через певний інтервал.

Отримання кумулятивної інформації, що вирізнятиметься кримінально-правовими, кримінально-процесуальними і криміналістичними властивостями; наявна сукупність таких знань у конкретному кримінальному провадженні сприятиме ефективному розслідуванню відповідних кримінальних правопорушень. Значення місця вчинення кримінального правопорушення важко переоцінити, оскільки для криміналіста воно є найважливішим та невідновним джерелом отримання об'єктивної первинної інформації про подію кримінального правопорушення та особу.

Отже, четвертим аспектом юридичного вивчення поняття місця вчинення кримінального правопорушення відкривається кримінологічний вимір. Так, А. М. Бабенко дослідив особливості регіональної злочинності в Україні, її закономірності, детермінацію та систему запобігання. Автором розроблено цілісну концепцію організації та здійснення запобігання регіональній злочинності, яка базується, зокрема, на ідеї створення охоронюваного регіонального простору [8].

Дослідження характеристик місцевості, простору, де вчиняється кримінальне правопорушення, здатне привести до виявлення певних просторових особливостей, умов, котрі для злочинця видаються практично нездоланими. Є певні підстави вважати, що під час власного пошуку злочинець відкидає багато місць саме як простору реалізації можливості вчинення свого кримінального правопорушення, позаяк умови, що склалися там, є несприятливими для реалізації його намірів. Зазначене, акцентує автор, наводить на думку про перспективність виявлення і порівняння просторових умов як таких, що сприя-

ють реалізації моделі злочинної поведінки, так і тих, що їй перешкоджають [9, с. 4 – 5].

Для кримінологів місце вчинення кримінального правопорушення постає одним із чинників розробки профілактичних заходів щодо запобігання певній категорії кримінальних правопорушень.

Проаналізуємо, як розглядають питання кримінально-правового значення місця вчинення кримінального правопорушення. У доктрині розглядають різні аспекти кримінально-правового значення місця вчинення кримінального правопорушення: один із них – просторовий (місце слугує визначенню чинності кримінального закону у просторі); інший погляд на поняття «місце вчинення кримінального правопорушення» розкривається через характеристику однієї з ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

К. В. Юртаєва розглядає місце вчинення кримінального правопорушення: 1) як просторову характеристику кримінального правопорушення, що визначає, кримінальний закон якої країни має бути застосований до злочинного діяння та є передумовою кримінально-правової кваліфікації за законом певної держави – позадержавне значення; 2) як факультативну ознаку об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, що стає обов'язковою криміноутворюючою ознакою, коли диспозиція статті КК безпосередньо її передбачає – внутрішньодержавне значення [1, с. 180]. До другого з названих аспектів більшою мірою схиляються автори навчальних та монографічних праць з кримінального права.

Місце та час вчинення кримінального правопорушення це обставини, що мають неодмінне процесуальне значення. Але те, що є значущим для процесу доказування, не завжди має, власне, кримінально-правове значення. Місце і час вчинення кримінального правопорушення в кримінальному праві – самостійні юридичні ознаки. Це істотно відрізняє їхнє кримінально-правове значення від процесуального.

А. А. Музика та Є. В. Лащук виокремлюють три аспекти в питанні про місце вчинення кримінального правопорушення як просторово-часову характеристику посягання: 1) встановлення юрисдикції певної держави; 2) встановлення місця як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони відповідного складу кримінального правопорушення; 3) з'ясування місця вчинення кримінального правопорушення, як обставини, що підлягає доказуванню [4, с. 156].

Є підстави вважати, що кримінально-правове значення місця вчинення кримінального правопорушення заслугоує бути осмисленим по-новому, а саме у таких аспектах:

1) просторово-юрисдикційний – встановлення території, де було вчинено кримінальне правопорушення;

2) кримінально-політичний – вплив особливостей місця вчинення діяння на його криміналізацію або декриміналізацію (тобто істотне підвищення чи зменшення суспільної небезпеки вчиненого залежно від певного місця, що дає підстави для визнання законодавцем відповідної поведінки кримінального правопорушення або правомірним вчинком); у відповідному розумінні це стосується також пеналізації і депеналізації;

3) оцінка впливу особливостей місця вчинення діяння на визнання правомірного характеру поведінки особи (передусім стосується обставин, що виключають злочинність діяння);

4) оцінка впливу особливостей місця вчинення діяння на визнання його кримінальним правопорушенням (значення особливостей місця вчинення кримінального правопорушення для його кваліфікації: місце вчинення кримінального правопорушення постає конститутивною ознакою основного складу кримінального правопорушення або ознакою кваліфікованого складу кримінального правопорушення);

5) функціонально-експлікативний, або аспект функціонального зв'язку особливостей місця вчинення кримінального правопорушення з іншими ознаками складу кримінального правопорушення, що слугує встановленню змісту цих ознак (наприклад, причинного зв'язку, вини);

6) диференційний, або аспект впливу особливостей місця вчинення кримінального правопорушення на розподіл обсягу відповідальності за вчинення кримінального правопорушення;

7) пенально-індивідуалізаційний, або аспект врахування особливостей місця вчинення кримінального правопорушення як чинника, що впливає на обрання заходу кримінально-правового впливу (виду та міри покарання), наприклад, певного компонента обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання [5, с.92].

Деякі форми поведінки людини набувають суспільно небезпечного характеру, достатнього для визнання їх кримінальним правопорушенням, на підставі невід'ємного зв'язку із тим місцем, де певна поведінка

була допущена суб'єктом. Йдеться передусім про ті місця вчинення діяння, які в подальшому набувають статусу конститутивної ознаки основного складу кримінального правопорушення. Водночас підкреслимо, що криміналізація суспільно небезпечного діяння за ознакою місця його вчинення може стосуватися й кваліфікованого складу кримінального правопорушення. В обох випадках, у разі вчинення діяння в іншому місці, буде відсутнім склад кримінального правопорушення. За нашими даними, чинний КК України містить значну кількість статей (12,1%), в яких місце вчинення кримінального правопорушення постає обов'язковою ознакою основного складу кримінального правопорушення [5, с.93].

Однією із складних проблем науки кримінального права, постає правильне встановлення причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та злочинними наслідками. У теорії кримінального права вже приверталася увага до необхідності розгляду діяння, наслідків і причинного зв'язку між ними як елементів єдиної системи заподіяння шкоди [10, с. 154 – 155]. Правильна оцінка початкової та кінцевої ланок причинного ланцюга дозволяє встановлювати закономірності того взаємозв'язку, що існує між ними. Пізнання цих закономірностей дозволяє здійснювати оцінку тієї чи іншої форми поведінки суб'єкта як такої, що перебуває у причинному зв'язку із наслідками, передбаченими певною кримінально-правовою нормою.

Одним із накреслених, але не розглянутих доктриною кримінального права питань, можна визнати ще і оцінку того взаємозв'язку, що існує між місцем вчинення кримінального правопорушення та встановленням причинного зв'язку між діянням і наслідками, що настали. Необхідних знань щодо впливу певних особливостей місця вчинення кримінального правопорушення на визначення специфіки причинного зв'язку теорія кримінального права ще не набула, тому вивчення закономірностей такого впливу дозволить краще пізнати як ознаку «місце вчинення кримінального правопорушення», так і процес встановлення каузального зв'язку між діянням та наслідками. Здобуття таких знань постає важливим завданням не лише науки кримінального права, а й правозастосування.

Особливості місця вчинення кримінального правопорушення разом з іншими обставинами справи можуть свідчити як про наявність або відсутність причинного зв'язку між певним діянням та його на-

слідками, так і про зміст вини суб'єкта у тому розумінні, наскільки адекватно винуватий оцінював небезпечні властивості того місця, де він вчинив діяння.

8.2. Концепція встановлення місця вчинення продовжуваних кримінальних правопорушень

Встановлення місця вчинення ускладнених одиничних кримінальних правопорушень, зокрема продовжуваних, становить істотні труднощі для теорії та правозастосовної практики. Ускладнений характер таких кримінальних правопорушень виявляється передусім в їх зовнішніх ознаках, тих, що утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення. Серед цих ознак особливу увагу привертає суспільно небезпечне діяння, оскільки саме воно постає ускладнюючим чинником зазначених одиничних кримінальних правопорушень. Набуваючи особливих форм виявлення у зовнішньому світі, діяння суб'єкта кримінального правопорушення ніби розтягується у часі та просторі, що створює складнощі у визначенні того місця, де його було вчинено.

Продовжуване кримінальне правопорушення, однією з ознак якого доктрина називає «переривчастий» характер та поєднання кількох тотожних діянь, може бути вчинено у декілька «прийомів», кожен з яких не обов'язково буде пов'язаний з одним і тим самим місцем. У такому разі правозастосовна практика стикається з необхідністю встановлення місця вчинення цього кримінального правопорушення, оскільки допустимо мислити як мінімум про два варіанти подій: 1) продовжуване кримінальне правопорушення може бути виявлений після вчинення суб'єктом останнього із запланованих тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром; 2) продовжуване кримінальне правопорушення може бути перервано після вчинення одного або кількох тотожних діянь, але до вчинення останнього з них. Чинний КК України не містить норм щодо вирішення досліджуваного питання, тому існує потреба вироблення теоретичних знань, які зможуть допомогти зорієнтуватись правозастосовній практиці у таких ситуаціях.

Проблема встановлення місця вчинення продовжуваного кримінального правопорушення дуже рідко поставала в якості предмета на-

укових досліджень. Місце вчинення продовжуваного кримінального правопорушення вивчалось або у зв'язку із проблематикою продовжуваних або інших одиничних ускладнених кримінальних правопорушень, або науковці, які вивчали місце вчинення кримінального правопорушення, іноді торкались встановлення місця вчинення тривалих і продовжуваних кримінальних правопорушень. У науці кримінального права поч. ХХ століття теоретичні питання щодо продовжуваних кримінальних правопорушень порушували тільки у підручниках та курсах лекцій із Загальної частини кримінального права відомих науковців.

Пізніше, у радянській період розвитку науки кримінального права, була сформована низка позицій Верховного Суду СРСР про застосування кримінального законодавства стосовно тривалих і продовжуваних кримінальних правопорушень. Основна проблема полягала у встановленні місця вчинення продовжуваних і тривалих кримінальних правопорушень, які вчинялись одночасно на території кількох республік.

Місце вчинення кримінального правопорушення розглядається деякими науковцями як ознака, яка дозволяє розмежовувати продовжуване кримінальне правопорушення і повторність кримінального правопорушення. Так, на думку П. К. Кривошеїна, продовжуване кримінальне правопорушення «прив'язане» до місця і предмета посягання. Одиничне кримінальне правопорушення, до числа яких належить і продовжуваний, не може бути одночасно вчинений у двох чи більше місцях; в одному й тому ж місці може перебувати один і той самий предмет одиничного посягання; зміна предмета посягання у багатьох випадках тягне зміну кваліфікації вчиненого тощо. Тому встановлення одного й того ж місця неодноразового посягання і його предмета – досить серйозне свідчення на користь продовжуваного кримінального правопорушення [11, с. 45].

У сучасній українській науці кримінального права ті або інші аспекти вивчення продовжуваного кримінального правопорушення іноді розглядалися в дисертаційних працях. Наприклад, момент закінчення продовжуваних кримінальних правопорушень вивчався у дисертації Т. М. Данилюк [12]. Ускладненим одиничним кримінальним правопорушенням присвячено монографію І. О. Зінченко та В. І. Тютюгіна [13], де значна увага приділена темі продовжуваних кримі-

нальних правопорушень. Крім цього, доречно пригадати відому монографію. М. І. Бажанова, в якій розглядаються, окрім множинності кримінального правопорушення, й ускладнені одиничні кримінальні правопорушення – тривалі, продовжувані тощо [14, с. 340–341; 21].

Метою цього підрозділу постає формування науково обґрунтованого та прийняттого для юридичної практики підходу щодо встановлення місця вчинення продовжуваних кримінальних правопорушень на підставі розкриття їх юридичної природи.

Про певні ознаки поняття продовжуваного кримінального правопорушення йдеться у ч. 2 ст. 32 КК України: «Повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром».

Необхідно мати на увазі, що уточнене тлумачення ознак продовжуваного кримінального правопорушення було сформульоване Пленумом Верховного Суду України у п. 6 постанови «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив кримінального правопорушення та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7. Пленум роз'яснив, зокрема: об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру; такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного кримінального правопорушення і окремим кримінальним правопорушенням щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може, а при повторності тотожних кримінальних правопорушень кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого кримінального правопорушення [15].

У кримінальному законодавстві деяких країн також зустрічається поняття продовжуваного кримінального правопорушення. Так, у Кримінальному кодексі Грузії (далі – КК Грузії) положення щодо продовжуваного кримінального правопорушення викладені в окремій статті. Згідно з ч. 1 ст. 14 КК Грузії продовжуваним є злочин, передбачений однією з статей або частин статей цього Кодексу, що включає два або більше діянь, вчинених з єдиною метою і загальним умис-

лом. Частина друга цієї статті визначає, що продовжуваний злочин є закінченим з моменту вчинення останнього діяння [16]. За ст. 23 КК Латвійської республіки, окремим продовжуваним злочинним діянням визнаються декілька пов'язаних між собою аналогічних злочинних діянь, спрямованих на досягнення загальної мети, якщо вони охоплені єдиним умислом винуватої особи і тому у своїй сукупності становлять одне злочинне діяння [17]. Відповідно до ч. 4 ст. 11 КК Казахстану не визнається неодноразовим продовжуваний злочин, тобто злочин, що складається з низки однакових злочинних діянь, котрі охоплюються єдиними умислом і метою і утворюють у цілому один злочин [18].

КК Туркменістану передбачає, що продовжуваним злочинним визнається діяння, ознаки якого передбачені однією статтею або частиною статті кримінального закону, і яке складається з двох або більше тотожних діянь, що охоплюються єдиним умислом і мають загальну мету. Момент закінчення продовжуваного злочину так само, як і в КК Грузії, пов'язується з моментом вчинення останнього злочинного діяння. На відміну від поняття продовжуваного злочину, що міститься в КК Грузії, законодавець Туркменістану передбачає злочинність кожного з тотожних діянь [19]. У порівняльному аспекті зазначимо, що кримінальне законодавство України, як і КК Грузії, не акцентує на злочинності кожного з тотожних діянь, водночас єдиний намір суб'єкта, яким об'єднуються ці діяння, визнається кримінальним правопорушенням.

Вірно наголошують деякі вчені: включення до кримінального законодавства відповідної дефініції потребує в цілому єдиної позиції з багатьох визначальних питань, яка в сучасній доктрині відсутня. Розробка проблем продовжуваного кримінального правопорушення застигла на рівні 80 – 90-х років минулого століття.

Отже, як доводить стислий порівняльний аналіз законодавства різних держав до визначення поняття продовжуваного кримінального правопорушення та моменту його закінчення, з'ясування місця вчинення продовжуваного кримінального правопорушення потребує обов'язкового розгляду юридичної природи такого виду посягань. Тому нижче наводиться ретроспективний аналіз формування у доктрині ознак та поняття продовжуваного кримінального правопорушення.

В літературі кінця XIX-го поч. XX-го сторіччя вже існували різні підходи до розуміння продовжуваного кримінального правопорушен-

ня. Вважалося продовжуваними такі кримінальні правопорушення, в яких із зовнішньої сторони діяння складається з кількох частин, кожна з яких включає повний склад злочинного діяння і навіть відокремлених одне від одного більш-менш значним проміжком часу, але пов'язаних одним злочинним наміром [20, с. 31]. Існували й інші підходи, які у цілому подібні до сучасного розуміння продовжуваного кримінального правопорушення.

Зауважимо, що в науці кримінального права радянського періоду теорія продовжуваного кримінального правопорушення розроблялась передусім стосовно розкрадань. Тому визначення поняття продовжуваного кримінального правопорушення часто пропонувалось спеціалістами, які досліджували злочини проти власності. Виокремлювали такі ознаки продовжуваного кримінального правопорушення: єдність об'єкта, тотожність дій, наявність загальної мети і наявність єдиного умислу [20, с. 96].

Головною ознакою продовжуваного кримінального правопорушення називали неодноразовість юридично однорідних (за їх можливої фактичної неоднотипності) злочинних дій (бездіяльності), внутрішньо взаємопов'язаних в одне ціле. Продовжуваними є кримінальні правопорушення, які складаються з низки однорідних, об'єднаних єдністю вини дій, кожна з яких не має характеру самостійного кримінального правопорушення, а є етапом, прийомом, продовженням одного й того ж злочинного діяння [13, с. 93]. Продовжувані кримінальні правопорушення «вчиняються не безперервно, а такими діями, що відновлюються час від часу, кожна з яких не має характеру самостійного кримінального правопорушення, а становить ланку, етап продовження, здійснення одного й того ж злочинного діяння» [13, с. 19].

Як бачимо, і в законодавчих, і в теоретичних визначеннях поняття продовжуваного кримінального правопорушення відсутній уніфікований перелік ознак аналізованого поняття. Тому спробуємо віднайти спільні риси та відмінності продовжуваного і тривалого кримінального правопорушення, оскільки ці кримінально-правові поняття іноді змішуються.

Деякі вчені вважають, що продовжувані і тривалі кримінальні правопорушення мають такі спільні ознаки: а) належать до групи єдиних складних кримінальних правопорушень; б) у своєму підґрунті мають постійне, довготривале посягання на єдиний об'єкт; в) складаються із

декількох актів дії (або бездіяльності), об'єднаних єдиною безперервною формою вини (умислу або необережності; г) вчинюються єдиним суб'єктом (або суб'єктами) [21].

Вчені вбачають першу і найголовнішу відмінність продовжуваних і тривалих кримінальних правопорушень у тому, що довгий, безперервний характер тривалого кримінального правопорушення підкреслений у змісті статті кримінального закону. Наприклад, якщо у диспозиції використано слово «ухилення», то це свідчить про тривалий, безперервний характер цього кримінального правопорушення [5, с. 130].

У теорії кримінального права деякі прості кримінальні правопорушення необґрунтовано відносять до групи тривалих. Так, під час використання підробленого документа і одноактне використання буде закінченим складом кримінального правопорушення, яке охоплюватиметься відповідною статтею. Те саме варто зазначити і про носіння холодної зброї. Навіть якщо винуватий один раз вийде з ножем і його тут же затримують, він буде притягнений до кримінальної відповідальності за носіння холодної зброї. Звідси випливає, що кілька актів носіння однієї і тієї самої зброї з однією і тією ж метою є продовжуваним, а не тривалим кримінальним правопорушенням [21].

Ми вважаємо, що така оцінка кількох актів носіння холодної зброї є доволі спірною. Сутність продовжуваного кримінального правопорушення вбачають, як правило, у прагненні винуватого до однієї мети шляхом кількох тотожних актів поведінки. У ситуації, наприклад, викрадення цілого за частинами, у разі затримання особи до того, як вона виконає останню із певних дій, вчинене слід кваліфікувати як замах на кримінальне правопорушення, а не як закінчене кримінальне правопорушення. За логікою міркувань, затримання особи, яка незаконно носить холодну зброю і мала намір носити її далі, необхідно кваліфікувати як замах на кримінальне правопорушення, оскільки останній акт носіння ще не відбувся. Відповідно до позиції науковців, це кримінальне правопорушення – носіння холодної зброї, в принципі не може бути кваліфіковано як закінчений, якщо тільки винуватий не дасть свідчення про те, що він мав намір носити холодну зброю лише цього разу. Виникає вразлива з точки зору логіки ситуація: якщо затримана з холодною зброєю особа дасть свідчення, що вона мала намір це зробити лише один раз – її дії будуть кваліфікуватись як за-

кінчене кримінальне правопорушення; якщо ж особа засвідчить, що планувала носити зброю і надалі (що є більш суспільно небезпечним), такі дії слід кваліфікувати як замах на кримінальне правопорушення.

Другу відмінність між тривалими і продовжуваними кримінальними правопорушеннями вбачають у тому, що першим із них властива безперервність, тоді як останні складаються з низки однорідних актів. Вчені звертають увагу на те, що тривале кримінальне правопорушення також може складатись з кількох актів; але, по-перше, це аж ніяк не порушує його безперервності, по-друге, такі акти не є однорідними, і, по-третє, всі вони підпорядковані попередньо вчиненій дії або бездіяльності і безпосередньо впливають з неї. Наприклад, той, хто приховує злочинця, вчиняє різні дії, які утворюють у підсумку зміст приховування, тривалість котрого не переривається протягом всього цього часу. Третьою відмінністю називають різні моменти закінчення тривалого та продовжуваного кримінального правопорушення. Тривале кримінальне правопорушення може чинитися навіть у разі затримання винуватого, тоді як продовжуваний завжди припиняється після затримання його суб'єкта [21]. На нашу думку, з такими розмежувальними ознаками тривалого та продовжуваного кримінального правопорушення, варто погодитись.

Питання щодо *юридичної природи* продовжуваного кримінального правопорушення є дискусійним. Суперечки стосовно цього питання точилися ще в радянській науці кримінального права. Тоді ж склались два основні наукові підходи до розуміння юридичної природи продовжуваного кримінального правопорушення. Представники одного з них вважали продовжуване кримінальне правопорушення особливою законодавчою конструкцією складу кримінального правопорушення. Прихильники іншого підходу надавали перевагу позиції, відповідно до якої продовжуване кримінальне правопорушення є формою здійснення злочинного задуму.

Закон спеціально не застерігає і не формулює складів таких кримінальних правопорушень. У низці випадків диспозиції норм Особливої частини кримінальних кодексів містять поняття «повторність», «систематичність», «неодноразовість», «промисел». Але вони не об'єднуються одним наміром, а тому лишаються елементами множинності кримінального правопорушення. Вчинення того чи іншого кримінального правопорушення у формі продовжуваного залежить

від самого винуватого. Наприклад, крадіжка як єдине кримінальне правопорушення може бути вчинена або у тому виді, в якому вона викладена у законі, – як одноактне кримінальне правопорушення, або ж у формі продовжуваного. Ось чому закон не передбачає ознак останнього [25, с. 130].

Звернення до законодавчих описів більшості складів кримінальних правопорушень, які наводяться у літературі як приклади продовжуваних кримінальних правопорушень, дозволяє пересвідчитись, що продовжуваний характер таких кримінальних правопорушень є винятковим. В абсолютній більшості випадків склади відповідних кримінальних правопорушень утворюються саме одним діянням суб'єкта. Якби законодавець передбачав продовжуване кримінальне правопорушення в якості особливої законодавчої конструкції, то його не можна було б вчинити інакше, ніж шляхом кількох тотожних дій, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Деякі науковці, намагаючись уникнути цієї дискусії, висловлювали еkleктичну точку зору, в якій поєднували обидва протилежні підходи.

Цікавим є те, що юридичну природу тривалого кримінального правопорушення науковці визнають прямо протилежною природі продовжуваного кримінального правопорушення. Наприклад, І. О. Зінченко і В. І. Тютюгін, критикуючи теорію заперечення тривалого кримінального правопорушення, зазначають: «Кримінальне правопорушення є тривалим тому, що властивість безперервного спричинення шкоди об'єкту втілена законодавцем у самому складі такого кримінального правопорушення, він сформульований так, що караності підлягає кожний етап постійного і безперервного спричинення шкоди об'єкту» [13, с. 56]. Тобто автори наполягають на тому, що тривале кримінальне правопорушення має особливу законодавчу конструкцію складу кримінального правопорушення.

Свого часу в науці кримінального права було висловлено позицію про можливість існування продовжуваного кримінального правопорушення з необережною формою вини. Вчені вважають, що немає ясності у питанні, чи взагалі є можливим вчинення продовжуваного кримінального правопорушення через необережність. Так, згідно з позицією Суду продовжуване кримінальне правопорушення може бути лише умисним, водночас вивчення судової практики дозволяє

пересвідчитись, що необережний продовжуване кримінальне правопорушення – реальне явище соціальної дійсності. Деякі вчені визнають можливість існування необережного продовжуваного кримінального правопорушення, на їхню думку необережний продовжуване кримінальне правопорушення складається із тотожних діянь, що охоплюються однією формою вини – необережністю та які завдають шкоди чи створюють загрозу заподіяння відповідної шкоди. До таких кримінальних правопорушень вчений відносить, наприклад, забруднення моря або атмосферного повітря [5, с. 82]. Автори коментарю до КК Туркменістану вважають цілком можливими випадки, коли низка кримінальних правопорушень, вчинюваних через необережність, породжені загальною причиною, наприклад, багаторазова видача касиром через помилку великої суми грошей, що призначена для виплати заробітної плати працівникам підприємства, особам, які не мали права на їх одержання. Коментатори вважають, що у таких випадках фактично вчиняється продовжуване необережне кримінальне правопорушення (рос. «халатність» – ст. 188 КК Туркменістану) [22, с. 37].

Розглянута наукова позиція, з огляду на чинне кримінальне законодавство України, застосовуватись у практиці не може. Річ у тім, що вітчизняний законодавець однією з ознак продовжуваного кримінального правопорушення назвав об'єднання діянь єдиним злочинним наміром, а намір (тобто умисел) виключає застосування цього законодавчого поняття до необережних кримінальних правопорушень. Проте власне науковий підхід заслуговує на окреме вивчення, оскільки соціальна реальність не завжди коректно відображається законодавцем у правових нормах.

Стосовно моменту закінчення продовжуваного кримінального правопорушення погляди вчених в основному збігаються. Зокрема, українська дослідниця Т. М. Данилюк привертає увагу до такого: у питанні про час вчинення кримінального правопорушення з декількома діяннями всі науковці одноставно сходяться на тому, що ним слід вважати час вчинення останнього діяння з тих, котрі входять до об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення [12, с. 30].

На думку М. І. Блум, початком вчинення продовжуваного кримінального правопорушення слід вважати час, коли особа виконує перший з ідентичних злочинних актів, спрямованих до загальної мети і

охоплюваних єдиним умислом. Моментом закінчення продовжуваного кримінального правопорушення є вчинення злочинцем останнього злочинного діяння (дії чи бездіяльності) в сукупності з такими ж діяннями, що передували йому, яке становить єдиний продовжуване кримінальне правопорушення [23, с. 67]. Така наукова позиція знайшла відображення у кримінальному законодавстві багатьох країн, де формулюється не лише поняття продовжуваного кримінального правопорушення, а й вказівка законодавця на момент, коли таке кримінальне правопорушення вважається закінченим. Зміст відповідних кримінально-правових норм було висвітлено раніше.

В. Чернов, розглядаючи питання про місце вчинення кримінального правопорушення на прикладі тривалих і продовжуваних діянь, пише, що визначення місця вчинення кримінального правопорушення залежить від властивостей самого злочинного діяння і опису його ознак у кримінально-правовій нормі [24, с. 6].

М. І. Блум зазначала, що правильне встановлення місця вчинення кримінального правопорушення становить не лише теоретичний інтерес, оскільки у кримінальних кодексах союзних республік передбачене різне покарання за вчинення тривалих і продовжуваних кримінальних правопорушень [23, с. 105].

Загалом вчений вбачав особливість об'єктивної сторони тривалих і продовжуваних кримінальних правопорушень у тому, що вона характеризується або безперервним здійсненням, яке виявляється у виконанні покладеного на винуватого правового обов'язку діяти або утриматись від дії, або виконанням низки тотожних, таких, що посягають на один об'єкт, об'єднаних єдністю злочинного наміру, дій. І в тому, і в інших випадках – це єдиничне кримінальне правопорушення, який, уже будучи закінченим, вчинюється на території кількох суверенних держав [23, с. 37].

Отже, встановлення місця вчинення продовжуваного кримінального правопорушення, так само, як і тривалого діяння, раніше викликалось практичними потребами правозастосування, оскільки такі кримінальні правопорушення часто розпочинались на території однієї республіки, а продовжувались або закінчувались на території іншої. Враховуючи, що на територіях різних республік було чинним власне кримінальне законодавство, аналіз практики вирішення спірних питань встановлення місця вчинення продовжуваних кримінальних правопорушень може

бути корисним для запозичення тих теоретичних підходів, які не втратили своєї раціональності та актуальності для сьогодення.

Свого часу пропонували вирішувати питання про застосування кримінального закону, якщо вчинено продовжуване кримінальне правопорушення на територіях двох або більше республік, у такий спосіб: застосувати кримінальний кодекс тієї республіки, котрий визнає такі кримінальні правопорушення порівняно більш тяжким; якщо ж у республіках відповідальність за його вчинення є однаковою, дії винного слід кваліфікувати за кодексом тієї республіки, де це кримінальне правопорушення було завершено [5, с. 52].

М. І. Блум вважала, що така пропозиція не позбавлена логіки, позаяк особа, здійснюючи єдиний злочинний задум на територіях кількох республік, має можливість узгодити свою поведінку з вимогами законів відповідних республік. Однак навряд чи можна погодитись з таким вирішенням питання, застерігала вчена. На її думку, необхідно врахувати, що продовжуване кримінальне правопорушення складається з низки однорідних злочинних діянь, об'єднаних єдиними умислом і кінцевою метою. Особа, вчиняючи окремі злочинні дії, прагне досягти певного кінцевого результату. Його умислом охоплюється і місце завершення цього єдиного кримінального правопорушення. Тому видається правильним вважати місцем вчинення кримінального правопорушення територію тієї республіки, де кримінальне правопорушення було завершено, незалежно від порівняльної тяжкості покарання [23, с. 106 – 107]. На підставі цього вчена зазначала, що у всіх випадках, коли єдиний продовжуване кримінальне правопорушення вчиняється на територіях двох або кількох республік і завдає шкоди правоохоронюваним інтересам цих республік, його слід кваліфікувати за кримінальним законом тієї республіки, де було вчинене останнє з однорідних злочинних діянь, що утворюють єдиний продовжуване кримінальне правопорушення [23, с. 111].

Були й інші науковці, які не погоджувались із цією позицією. Втім право кожної республіки встановлювати розмір покарання за відповідний злочин є її суверенним правом (якщо тільки відповідальність за нього не визначається законодавством), і тому притягнення особи до кримінальної відповідальності за КК республіки, який передбачає найсуворіше покарання, буде певною мірою порушувати права інших республік у сфері їхньої кримінальної юрисдикції [5, с. 100].

Зазначений критерій (місце закінчення або припинення кримінального правопорушення) на перший погляд видається формальним і непринциповим. Однак він є прийнятним саме через міркування принципового характеру. Насправді, свого часу кожна республіка реалізуючи право покарання винуватих відповідно до національного кримінального законодавства, мала б однакові (порівняно з іншими республіками) повноваження: застосуванню підлягав би закон місця закінчення або припинення кримінального правопорушення [5, с. 100–101].

Отже, в доктрині кримінального права існує загалом єдиний підхід до питання про встановлення місця вчинення продовжуваного кримінального правопорушення. Обґрунтованою видається позиція, згідно з якою суб'єкт кримінального правопорушення, вчиняючи кілька тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром, усвідомлює місце і час вчинення останнього з цих діянь, а також необхідність його (діяння) для повного завершення складу кримінального правопорушення. Це дає підстави визнавати місцем вчинення продовжуваного кримінального правопорушення місце вчинення останнього із тотожних діянь, спрямованих на досягнення загальної мети.

Водночас у практиці можливі ситуації, коли діяльність суб'єкта продовжуваного кримінального правопорушення переривається до вчинення останнього із запланованих тотожних діянь. За таких обставин місцем вчинення кримінального правопорушення не можна вважати місце вчинення останнього діяння, оскільки його у реальності не було. Тому загальне правило для описаного випадку може бути сформульоване у такий спосіб: якщо діяльність суб'єкта продовжуваного кримінального правопорушення з причин, що не залежали від його волі, була перервана до вчинення останнього із тотожних злочинних діянь, місцем вчинення кримінального правопорушення визнається місце, де таку діяльність було перервано.

8.3. Концепція встановлення місця вчинення тривалих кримінальних правопорушень

Кваліфікація ускладнених одиничних кримінальних правопорушень становить значні теоретичні та правозастосовні труднощі. Та-

кого виду одиничні кримінальні правопорушення не випадково мають назву «ускладнені», оскільки відповідна складність стосується не лише об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а й багатьох питань їх юридичної природи і правових наслідків, що настають у разі вчинення подібних кримінальних правопорушень. Серед аналізованих діянь особливе місце посідають тривалі кримінальні правопорушення. У науці кримінального права дотепер немає ясно-го та уніфікованого розуміння ані щодо юридичної природи таких діянь, ані щодо вичерпного переліку ознак, які утворюють поняття тривалих кримінальних правопорушень, ані щодо виокремлення їх різновидів.

На наш погляд, встановити місце вчинення будь-якого тривалого кримінального правопорушення можна лише шляхом висвітлення кореляційного зв'язку юридичних характеристик відповідного посягання з його просторово-часовими характеристиками. Розкриття правової природи різновидів тривалих кримінальних правопорушень дозволить вдосконалити знання щодо місця їх вчинення.

Вивчення поглядів криміналістів кінця XIX – початку XX століття на юридичну природу тривалого кримінального правопорушення свідчить про те, що більшість науковців сутність такого діяння вбачали у безперервності його здійснення на стадії закінченого кримінального правопорушення. Зокрема, деякі вчені розкривали сутність тривалих кримінальних правопорушень у такий спосіб: це діяння тривалі або такі, що переходять у злочинний стан, коли посягання на норму, будучи раз вчиненим, безперервно повторюється до настання будь-якої протилежної події [5, с. 131].

Істотну рису тривалого кримінального правопорушення вбачали у здатності злочинної діяльності постійно і безперервно відтворюватися так, що виникає ніби злочинний стан особи, який триває до його закінчення через певні обставини.

Пізніше розуміння тривалого кримінального правопорушення змінювалось, тривале кримінальне правопорушення визначалось як дія, що тягне за собою безперервно здійснюваний злочинний стан, або ж як тривале невчинення дій, що вимагаються законом під страхом кримінального переслідування [25, с. 81]. Потім, згідно з тими змінами, що були внесені, тривале кримінальне правопорушення визначалось як дія або бездіяльність, поєднана з наступним тривалим невиконан-

ням обов'язків, покладених на винного законом під загрозою кримінального переслідування [25, с. 477].

Загалом – і в радянській, і в сучасній теорії кримінального права, безсумнівною ознакою тривалого кримінального правопорушення науковці називають безперервність здійснення злочинного діяння або безперервність здійснення складу кримінального правопорушення. Наприклад, тривалі злочини становлять такі злочинні діяння, вчинення яких протягом більш-менш тривалого часу безперервно здійснюється на стадії закінченого кримінального правопорушення. Безперервністю здійснення тривалі кримінальні правопорушення відрізняються від продовжуваних. Специфічною ознакою будь-якого тривалого кримінального правопорушення є безперервність злочинного посягання (дії або бездіяльності). За своїми об'єктивними та суб'єктивними властивостями він становить єдиний злочинний процес [25, с. 6]. У відомій монографії, присвяченій множинності кримінального правопорушення, М. І. Бажанов приділяє увагу аналізу ускладнених одиничних кримінальних правопорушень. На його думку, «тривалий злочин можна визначити як одиничний злочин, що, будучи вчиненим шляхом дії або бездіяльності, безперервно здійснюється протягом більш чи менш тривалого часу» [26, с. 338].

В сучасній українській науці кримінального права такого підходу дотримуються О. О. Дудоров, О. В. Ободовський та багато інших науковців. Так, на думку О. О. Дудорова, тривалі кримінальні правопорушення характеризується безперервним, постійним здійсненням протягом певного проміжку часу злочинного діяння [27, с. 44]. О. В. Ободовський розуміє тривалі кримінальні правопорушення як такі, що може безперервно вчинятися на стадії закінченого кримінального правопорушення протягом певного (достатньо великого) проміжку часу [25, с. 5–6].

Принагідно зауважимо, що в теорії кримінального права існує і критичне ставлення до поняття «безперервність» як обов'язкової ознаки тривалого кримінального правопорушення. Наприклад, А. М. Ришелюк пропонує замість ознаки «безперервність» використовувати ознаку «постійне вчинення тривалого кримінального правопорушення», або «постійне здійснення його складу». «Ця ознака є подібною до «безперервності», – пише А. М. Ришелюк, – але є її уточненням – на нашу думку, варто об'єднати під цим найменуванням і абсолютно

безперервне вчинення тривалого кримінального правопорушення, і ті випадки, коли періоди безперервного вчинення чергуються із невеликими за часом перервами, після яких відновлюється та сама злочинна поведінка – приховується той самий злочинець, незаконно зберігається та сама зброя тощо» [28, с. 13–14]. Тобто під словосполученням «постійне здійснення складу кримінального правопорушення» А. М. Ришелюк об'єднує і безперервну поведінку, і поведінку, що відновлюється після невеликої перерви – тимчасового припинення певної дії (бездіяльності).

Міркування А. М. Ришелюка у цілому є логічними, оскільки тривале кримінальне правопорушення можна уявити вчинюваним з невеликими перервами, наприклад, зберігання зброї. Однак термінологічний зворот, що запропонований автором як ознака тривалого кримінального правопорушення – «постійне здійснення складу кримінального правопорушення», по-суті, нічого нового не містить. Річ у тім, що слово «постійний» у першому значенні тлумачиться так: «Який триває увесь час, не припиняючись і не перериваючись; безперервний, безупинний» [28, с. 8]. Таким чином, слово «постійний» означає те саме, що і «безперервний». Тобто злочинна поведінка з невеликими перервами, на можливості існування якої акцентує увагу А. М. Ришелюк, у такому разі не знає адекватного термінологічного відображення в понятті «постійний».

Іноді, називали такі ознаки тривалого кримінального правопорушення: 1) безперервність негативного впливу на об'єкт кримінального правопорушення; 2) безперервність здійснення злочинної дії або бездіяльності, котра утворює своєрідний злочинний стан; 3) мета дій злочинця. У підсумку науковець пропонує таке визначення поняття тривалого кримінального правопорушення: це діяння, що *безперервно* посягає на об'єкт кримінально-правової охорони шляхом *безперервного* його здійснення суб'єктом на стадії закінченого кримінального правопорушення і з метою *безперервного* його вчинення [5, с. 95]. Вважаємо, що така «безперервна» тавтологія мало що дає для розуміння предмета дослідження.

У німецькому кримінальному праві тривалі кримінальні правопорушення також належать до проблемних питань теорії та практики. Привертаючи увагу до позиції одного з авторитетних німецьких вчених-криміналістів щодо тривалих кримінальних правопорушень.

Тривалі делікти – це діяння, за яких делікт не закінчується здійсненням складу діяння, а триває завдяки волі суб'єкта доти, доки зберігається створений ним злочинний стан [29, с. 289].

Отже, в науці кримінального права довгий час існують розходження у розумінні юридичної сутності та ознак тривалих кримінальних правопорушень. Зазначене істотно впливає на вирішення практичних питань, зокрема, встановлення місця вчинення тривалих кримінальних правопорушень. Таким чином, постає формування науково обґрунтованого і практично прийняттого підходу щодо встановлення місця вчинення тривалих кримінальних правопорушень на підставі розкриття їх юридичної природи.

Чинний КК України дає визначення поняття продовжуваного кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 32), натомість визначення поняття тривалого кримінального правопорушення формулює теорія кримінального права. Принагідно зауважимо, що кримінальні кодекси деяких країн містять дефініцію поняття тривалих кримінальних правопорушень. Так, ч. 1 ст. 13 КК Грузії називає тривалим злочин, передбачений однією із статей або частин статей цього Кодексу, вчинення якого розпочинається дією чи бездіяльністю і яке далі здійснюється безперервно [16, с. 92]. Згідно з ч. 4 ст. 23 КК Латвійської Республіки окремим тривалим злочинним діянням визнається безперервне здійснення складу одного злочинного діяння (дії або бездіяльності), пов'язане з наступним тривалим невиконанням обов'язків, котрі закон під загрозою кримінального переслідування покладає на винувату особу [17, с. 64]. Відповідно до ч. 1 ст. 29 КК Республіки Молдова тривалим злочином визнається діяння, що характеризується безперервним вчиненням злочинної діяльності протягом невизначеного часу. Частина 5 ст. 19 КК Республіки Таджикистан передбачає: не визнається повторним злочин, який полягає у тривалому невиконанні обов'язків, що характеризує безперервне здійснення складу одного тривалого злочину [5, с. 96]. Ідентичне визначення поняття тривалого злочину міститься у ч. 4 ст. 32 КК Республіки Узбекистан [5, с. 72].

Всі законодавчі визначення поняття тривалого кримінального правопорушення містять вказівку на таку ознаку, як безперервність здійснення складу кримінального правопорушення. У кримінальних кодексах республік Грузії та Молдови законодавець зупиняється на цій ознаці тривалих кримінальних правопорушень і не додає інших.

Водночас у кримінальному законодавстві республік Латвії, Таджикистану та Узбекистану в якості додаткової ознаки цього кримінального правопорушення передбачено наступне тривале невиконання обов'язків, покладених на особу. Відмінність у законодавчих підходах до визначення поняття тривалого кримінального правопорушення залежить від сприйняття тієї чи іншої теоретичної позиції щодо юридичної природи таких кримінальних правопорушень.

Аби проілюструвати схожі підходи у межах континентальної системи права стосовно розуміння юридичної природи тривалих кримінальних правопорушень, так в якості прикладу, деякі вчені наводять ст. 56 Кримінального кодексу Голландії і зазначають, що у цьому визначенні вказано на таку характерну суб'єктивну ознаку тривалого кримінального правопорушення, як мета злочинного діяння суб'єкта. Безпосереднє звернення до змісту ст. 56 КК Голландії дозволяє пере-свідчитись, що в ній йдеться про продовжуваний, а не тривалий злочин: «Якщо декілька дій пов'язані у такий спосіб, що їх можна вважати однією продовжуваною діяльністю, незалежно від того, чи є кожне саме по собі злочином чи проступком, має застосовуватись лише одна норма» [25, с. 182].

На сьогодні в науці кримінального права склалися два підходи щодо розуміння конструкції складів тривалих кримінальних правопорушень. Представники одного підходу вважають, що всі тривалі кримінальні правопорушення мають лише формальний склад, що всі тривалі склади сконструйовані законодавцем як формальні – наслідки перебувають за їх межами. Інші науковці наполягають на тому, що існують тривалі кримінальні правопорушення з матеріальним складом [5, с. 142].

Висновок щодо конструкції складів тривалих кримінальних правопорушень як формальних на сьогодні не може бути беззастережно сприйнятий. Деякі склади тривалих кримінальних правопорушень насправді сформульовано законодавцем в якості матеріальних. Наприклад, таким є ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Диспозиція норми, передбаченої ч. 1 ст. 212 КК України, містить криміноутворюючу ознаку – «якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах». Фактичне ненадходження коштів є суспільно небезпечним наслідком, який у теорії кримінального права іменують «неотримання належного».

Ігнорування цієї обставини може призводити до формулювання спірних правових позицій. Так, І. О. Зінченко і В. І. Тютюгін в цілому правильно зазначають, що більшість тривалих кримінальних правопорушень починаються, як правило, з бездіяльності, наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК) [13, с. 64]. Водночас формулювання «кримінальні правопорушення, які починаються з бездіяльності» саме потребує уточнення, оскільки під ним можна розуміти дві різні за юридичними наслідками ситуації: 1) початок виконання складу кримінального правопорушення, але до його завершення, яке відбувається згодом і пов'язується з настанням певного юридичного факту; 2) ситуацію, коли бездіяльність сама по собі утворює закінчений склад кримінального правопорушення.

На нашу думку, перший з наведених варіантів уособлює ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) [ст. 212 КК України], оскільки бездіяльність у вигляді ухилення від сплати податків ще не утворює закінченого складу кримінального правопорушення – злочин буде закінченим з моменту настання злочинного наслідку, а саме фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Під час же ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України) факт бездіяльності – невиконання відповідного рішення суду – уже утворює закінчений склад кримінального правопорушення.

Разом з тим слід мати на увазі, що питання про віднесення ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України) до тривалих кримінальних правопорушень у вітчизняній науці кримінального права є дискусійним. Так, О. О. Дудоров вважає характерним для тривалих кримінальних правопорушень те, що тривале і постійне невиконання винним обов'язку, яке відбувається після вчинення первісного одноактного діяння, включається до об'єктивної сторони кримінально караного посягання, охоплюється складом конкретного кримінального правопорушення [27, с. 49]. Тут О. О. Дудоров погоджується з позицією А. М. Ришелюка, який пише: «У тих же випадках, коли тривала дія чи бездіяльність, яка йде за первісним актом кримінального правопорушення, виходить за межі складу, кримінальне правопорушення не повинно визнаватись тривалим» [28, с. 33].

Отже, на думку О. О. Дудорова, немає підстав визнавати тривалим кримінальним правопорушенням, передбачений ст. 212 КК, хоч

обов'язок сплатити податок і збір після того, як сплив встановлений для цього термін, для платника зберігається. Момент невиконання врегульованого податковим законодавством обов'язку після того, як кримінального правопорушення вже закінчено, на кваліфікацію ухилення від сплати податків і зборів не впливає. Подальше невиконання фіскального, а не кримінально-правового за своїм характером обов'язку складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, не охоплюється і, з точки зору кримінально-правової оцінки вчиненого за цією нормою, значення не має, скільки б часу воно не тривало [27, с. 99].

З наведеної позиції випливає, що О. О. Дудоров визнає ознакою тривалого кримінального правопорушення невиконання винним лише кримінально-правового обов'язку – обов'язку не вчиняти певні дії, заборонені кримінальним законом (зберігати зброю або наркотичні засоби, брати участь у банді тощо). Послідовне логічне розгортання цієї думки призводить до висновку, що й інші злочини, які сформульовані законодавцем як ухилення від виконання певного правового обов'язку, встановленого іншими законами (не кримінально-правового характеру), не можуть вважатися тривалими. Наприклад, аліментні обов'язки щодо утримання дитини встановлені сімейним законодавством. За їх злісне невиконання передбачено кримінальну відповідальність (ст. 164 КК України). Тобто так само, як і під час ухилення від сплати податків, момент невиконання врегульованого сімейним законодавством обов'язку після закінчення кримінального правопорушення (винний ухилився від сплати аліментів всупереч рішенню суду), на кваліфікацію цього кримінального правопорушення не впливатиме. Проте у цій ситуації О. О. Дудоров мислить по-іншому: він визнає ухилення від сплати аліментів на утримання дітей тривалим кримінальним правопорушенням, оскільки закінчитись тривале кримінальне правопорушення може через незалежні від винного обставини і в якості прикладу наводить смерть дитини, від утримання якої ухилився винний [27, с. 98].

Отже, логіка вимагає: або всі види кримінального правопорушення, які вчиняються шляхом ухилення від виконання обов'язків, встановлених іншими (не кримінальними) законами, не вважати тривалими, або визнати, що й ухилення від сплати податків належить до тривалих.

У процесі розмежування тривалого і продовжуваного кримінального правопорушення, перша і найголовніша їх відмінність у тому, що довгочасний, безперервний характер тривалого кримінального правопорушення підкреслений у змісті статті кримінального закону. Наприклад, якщо у диспозиції використано слово «ухилення», то це свідчить про тривалий, безперервний характер цього кримінального правопорушення [25, с. 130].

У теорії кримінального права деякі прості кримінальні правопорушення необґрунтовано відносять до групи тривалих. Так, під час використання підробленого документа навіть одноактне використання буде закінченим складом кримінального правопорушення, яке охоплюватиметься відповідною статтею. Те саме варто зазначити і про носіння холодної зброї. Навіть якщо винуватий один раз вийде з ножем і його тут же затримають, він буде притягнений до кримінальної відповідальності за носіння холодної зброї. Звідси випливає, що кілька актів носіння однієї і тієї самої зброї з однією і тією ж метою є продовжуваним, а не тривалим кримінальним правопорушенням [25, с. 131].

У кримінально-правовій літературі пропонуються різні підходи щодо класифікації тривалих кримінальних правопорушень. Так перелік тривалих кримінальних правопорушень є невеликим і за характером об'єктивної сторони їх можна об'єднати у дві групи: а) різного роду ухилення від виконання обов'язків, покладених на винного законом; б) зберігання заборонених предметів.

Підставою класифікації тривалих кримінальних правопорушень на думку І. О. Зінченко і В. І. Тютюгіна, варто визнати активний (дія) або пасивний (бездіяльність) характер того діяння, з якого розпочинається виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення. На підставі цього вони виокремлюють групу кримінальних правопорушень, пов'язаних із тривалим невиконанням обов'язків, покладених на особу кримінальним законом (наприклад, передбачені статтями 164, 165, 212, 212¹, 214), та групу злочинів, пов'язаних із тривалим порушенням встановленої законом заборони (зокрема, передбачені статтями 146, 147, 263, 307, 311, 393 КК) [13, с. 65].

Більшість інших наукових підходів щодо класифікації тривалих кримінальних правопорушень в основному повторюють наведений вище поділ. Водночас іноді зустрічаються спроби розширити цю кла-

сифікацію за рахунок введення третьої групи тривалих кримінальних правопорушень. Наприклад, пропонують виокремити третю групу тривалих кримінальних правопорушень, що пов'язані з незаконним обмеженням волі потерпілого. Обґрунтовано критикують цю позицію І. О. Зінченко і В. І. Тютюгін; на їх думку для такої розширеної класифікації немає достатніх підстав, адже кримінальні правопорушення з другої та третьої груп за своєю сутністю є такими, що пов'язані з порушенням різноманітних заборон, які встановлені законом [13, с. 65].

На нашу думку, більш обґрунтованою з логічної точки зору видається позиція тих авторів, які ознаки тривалих кримінальних правопорушень третьої групи вбачають у тому, що злочин, розпочавшись з активних дій винного, продовжується надалі у формі бездіяльності, тобто полягає в ухиленні від виконання певного обов'язку, покладеного на винного кримінальним законом. До таких кримінальних правопорушень належать втеча з місця позбавлення волі або з-під варти і дезертирство [1, с. 60].

І. О. Зінченко і В. І. Тютюгін дають іншу кримінально-правову характеристику втечі з місця позбавлення волі або з-під варти. Вони не погоджуються з позицією, згідно з якою подальші дії суб'єкта втечі або дезертирства є бездіяльністю і наполягають на тому, що втеча з місця позбавлення волі або з-під варти характеризується тривалою дією [13, с. 35].

Зазначені вище особливості юридичної природи тривалих кримінальних правопорушень впливають на встановлення місця їх вчинення. Щодо цього питання у науці кримінального права відбувались і продовжуються дискусії. За часів СРСР актуальності цьому питанню надавали складні випадки визначення місця вчинення тривалого кримінального правопорушення, вчиненого на територіях кількох республік. М. І. Блум вірно відмічала, що правильне встановлення місця вчинення кримінального правопорушення відповідно до вимог ч. 1 ст. 4 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік становить аж ніяк не лише теоретичний інтерес, оскільки у кримінальних кодексах зазначених республік передбачене різне покарання за вчинення описаних кримінальних правопорушень [23, с. 105].

Основним критерієм встановлення місця вчинення тривалого кримінального правопорушення слід визнати правоохоронний інтерес, якому завдається шкода. При цьому до встановлення місця вчинення

втечі із місць позбавлення волі або з-під варти застосовувався інший підхід. Втеча завершується моментом виходу винуватого за межі місця позбавлення волі або контролю охорони. Цей злочин, закінчується затриманням особи, що втекла, або внаслідок її з'явлення із зізнанням. Судова та слідча практика місцем вчинення кримінального правопорушення визнавала лише місцезнаходження виправно-трудової установи, попереднього ув'язнення, звідки вчинено втечу [5, с.76]. Тобто практичні працівники, по суті, виробили правило, згідно з яким цей тривале кримінальне правопорушення визнавалось вчиненим у місці, де було розпочато і закінчено суспільно небезпечне діяння, яке утворило закінчений склад кримінального правопорушення.

В сучасній українській науці кримінального права цього питання торкався О. В. Ободовський. На його думку, наразі може йтися лише про один аспект питання щодо місця вчинення тривалого кримінального правопорушення, а саме: у якому випадку особа, що на території України вчиняла тривале кримінальне правопорушення лише частково, підлягатиме кримінальній відповідальності за КК України. Однак така ситуація вирішується однозначно: відповідно до ч. 1 ст. 6 КК України особи, які вчинили кримінальні правопорушення на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України, а у ч. 2 цієї ж статті чітко визначено, що кримінальне правопорушення визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України. Відповідно, особа підлягає кримінальній відповідальності за КК України у тому випадку, коли тривале кримінальне правопорушення на території України вчинявся хоча б частково [25, с. 55].

В теорії кримінального права визнають безперервність здійснення складу певного кримінального правопорушення головною ознакою тривалого кримінального правопорушення, що віддзеркалює його юридичну природу. Таке розуміння тривалого кримінального правопорушення може призводити до висновку, що місце його вчинення є всюди, де тільки перебував суб'єкт злочинного стану. Деякі науковці це і пропонують – вважати тривале кримінальне правопорушення вчиненим там, де відбулось його не юридичне, а фактичне завершення.

Компонентами обстановки постають місце і час вчинення кримінального правопорушення. У свою чергу, обстановка вчинення кримінального правопорушення – це поєднання місця та часу вчинення

кримінального правопорушення. З цього випливає важливий висновок – місце вчинення кримінального правопорушення не може бути «будь-де», так само, як і час вчинення кримінального правопорушення не може бути «будь-коли» – завжди існує «прив'язка» поведінки особи до просторово-часового континууму. На нашу думку, ця «прив'язка» здійснюється виключно через вчинення суспільно небезпечного діяння – воно завжди вчиняється у певний час і в певному місці, хоча надалі особа цілком може перебувати у так званому «злочинному стані», який характеризується безперервним здійсненням складу кримінального правопорушення. Втім було встановлено, тривалі кримінальні правопорушення, у свою чергу, поділяються на кілька видів, які істотно відрізняються за юридичною характеристикою [2, с.171].

Не заглиблюючись в інші класифікації тривалих кримінальних правопорушень, зазначимо найпоширенішу з них: а) кримінальні правопорушення, пов'язані з активною поведінкою у вигляді тривалого порушення кримінально-правової заборони; б) кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом тривалого ухилення від виконання певних обов'язків. Очевидно, що такі різні за юридичними характеристиками тривалі кримінальні правопорушення мають бути «приведені до одного знаменника» з точки зору місця їх вчинення. І тут нам істотну допомогу може надати правило, вироблене судовою практикою щодо втечі з місця відбування покарання або з-під варті: це тривале кримінальне правопорушення визнається вчиненим у місці, де було розпочато і закінчено суспільно небезпечне діяння, яке утворило закінчений склад злочину (стосується першого виду тривалих кримінальних правопорушень класифікації).

Тривалий характер порушення полягає у тому, що після завершення вчинення суспільно небезпечного діяння, яке утворює закінчений склад кримінального правопорушення, особа потрапляє у так званий «злочинний стан» – наприклад, здійснивши втечу з місця позбавлення волі, перебуває «у бігах». Кожен тривале кримінальне правопорушення характерний тим, що діяння особи містить склад закінченого кримінального правопорушення у юридичному розумінні, а в фактичному – перебування суб'єкта у стані «порушення кримінально-правової заборони» – зберігання зброї, зберігання наркотичних засобів тощо.

Те саме правило цілком можна екстраполювати і на тривалі кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом ухилення від ви-

конання певних обов'язків. Місцем вчинення таких кримінальних правопорушень може вважатись та частина простору держави, де суб'єкт кримінального правопорушення зобов'язаний був вчинити дії щодо належного виконання відповідного обов'язку, невиконання якого утворило закінчений в юридичному розумінні склад кримінального правопорушення. Якщо сформулювати сутність наведеного вище підходу ще простіше, то місцем вчинення тривалого кримінального правопорушення (обох наведених різновидів), варто вважати місце вчинення особою відповідного діяння (дії або бездіяльності), завдяки якому (діянню) особа набула «злочинного стану». Вважаємо, що таке теоретичне рішення спростить правозастосовну практику і водночас дозволить розв'язувати проблеми встановлення місця вчинення багатьох дистанційних кримінальних правопорушень, наприклад, комп'ютерних.

Висновки

Проблематика місця вчинення кримінального правопорушення в теорії кримінального права традиційно вивчається в двох аспектах – з погляду дії закону про кримінальну відповідальність у просторі та як ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

При цьому вчені продовжують дискутувати про місце вчинення дистанційних, продовжуваних і тривалих кримінальних правопорушень, коло останніх, співвідношення досліджуваної ознаки складу кримінального правопорушення з предметом кримінального правопорушення та обстановкою вчинення кримінального правопорушення, іншими просторовими характеристиками, притаманними кримінальному закону, самостійність місця вчинення кримінального правопорушення серед інших ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, формулюють різні дефініції відповідного поняття тощо. Недостатня визначеність загального поняття місця вчинення кримінального правопорушення в кримінально-правовому розумінні тягне за собою прогалини (або недостатню увагу) при з'ясуванні цієї ознаки під час розкриття кримінально-правової характеристики певних злочинів; не рідкістю є випадки, коли один і той саме феномен об'єктивного світу різними дослідниками відноситься до різних

елементів складу кримінального правопорушення, і такий стан речей нашу юридичну літературу явно не прикрашає.

Однак доречність і своєчасність наскрізного та комплексного дослідження суті, особливостей та кримінально-правового значення місця вчинення кримінального правопорушення пояснюються не лише показаною необхідністю систематизувати, узагальнити і критично оцінити накопичені теоретичні знання, а й потребою вирішити злободенні питання, пов'язані з тлумаченням, застосуванням і вдосконаленням кримінального закону.

Зміст місця вчинення кримінального правопорушення як однієї з його просторових характеристик у багатьох випадках має вирішальний вплив на кримінально-правову кваліфікацію, зокрема, в контексті розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень. Вказівка законодавця на певне місце вчинення кримінального правопорушення означає, що у випадку вчинення діяння в іншому місці буде відсутнім склад відповідного кримінального правопорушення або буде наявним склад іншого кримінального правопорушення. Просторові характеристики кримінального правопорушення конче важливі і з погляду з'ясування меж чинності Кримінального кодексу України.

Проблематика місця вчинення кримінального правопорушення важлива для практики застосування не лише КК, а й КПК України. Так, місце вчинення кримінального правопорушення впливає на те, який орган досудового розслідування здійснюватиме відповідне кримінальне провадження.

Законодавець при формулюванні кримінально-правових заборон віддає перевагу об'єктивній стороні як носію однозначно фіксованої інформації про кримінальне правопорушення, у зв'язку з чим необхідно, щоб і така ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, як місце його вчинення, була точно і несуперечливо зафіксована в тексті тієї чи іншої статті КК.

У зв'язку з необхідністю забезпечення гармонійної єдності змісту закону та його форми увага у кримінально-правовій науці останнім часом все більше привертається до проблематики законодавчої техніки. Адже від того, наскільки вдало викладена кримінально-правова норма, наскільки чітко та ясно законодавець об'єктивував свою волю, значною мірою залежить застосування цієї норми на практиці.

Акцентовано увагу на додаткових вимогах до якості доктринального тлумачення законодавчих положень – потребує врахування, зокрема, такий факт: не всі форми об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення обов'язково пов'язуються з певним місцем вчинення кримінального правопорушення – нерідко таке місце може передбачатися законодавцем лише в одній із них. Це призводить до того, що коментатори кримінального закону або необґрунтовано поширюють обов'язковість зазначеної ознаки на всі форми об'єктивної сторони певного виду кримінального правопорушення, або взагалі уникають будь-якої згадки про місце вчинення кримінального правопорушення, незважаючи на те, що наявність такої ознаки впливає зі змісту кримінально-правової норми.

Література

1. Юртаєва К. В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 230 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 6: Т–Я. 2004. 768 с.
3. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.
4. Музика А. А., Лашук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А. В., 2011. 192 с.
5. Родіонова Т. В. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. Київ, 2018. 247 с.
6. Клименко Н. І. Криміналістика. *Великий енциклопедичний юридичний словник*. За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Вид-во Юридична думка, 2012. С. 427.
7. Мороз В. Г. Поняття місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину. *Юридична наука*. 2014. № 5. С. 122–136.
8. Бабенко А. М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір: монографія. Одеса: ОДУВС, 2014. 416 с.

9. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007 – 2008. Кн. 2 Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 708 с.

10. Багіров С. Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 222 с.

11. Кривошеин П. К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы). Киев: Вища шк., 1990. 159 с.

12. Данилюк Т. М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2009. 201 с.

13. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Одиначні злочини: поняття, види, кваліфікація: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2010. 256 с.

14. Бажанов М. И. Избранные труды / М. И. Бажанов ; сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Таций. Харьков: Право, 2012. 1244 с.

15. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 7. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>

16. Кримінальний кодекс Грузії / Переклад на українську мову Т. В. Руденко; під заг. ред. О. В. Коротюк. Київ : ОВК, 2021. 254 с.

17. Уголовный закон Латвии от 8.07. 1998 года с изменениями, внесенными по состоянию на 20.06. 2019 года URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/ugolovnij-zakon-latvii.pdf>

18. Уголовный кодекс республики Казахстан от 3.07.2014 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.06.2022г.) URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&pos=5;-111#pos=5;-111

19. Уголовный кодекс Туркменистана от 12 июня 1997 года № 222-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.11.2021г.) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295286

20. Матышевский П. С. Ответственность за преступления против социалистической собственности. Киев: Вища школа, 1983. 175 с.

21. Музика А. А., Родіонова Т. В. Значення місця вчинення злочину для встановлення причинного зв'язку між діянням і його наслідками. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1(6). С. 141–154. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/?page_id=1809

22. Комментарий к Уголовному кодексу Туркменистана. Постатейный / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. Под общ. ред проф. А. В. Смирнова. Ашхабад: ОБСЕ, 2013. 663 с.
23. Блум М. И. Применение советского уголовного закона к продолжаемым и длящимся преступлениям. *Вопросы уголовного права и процесса*. Рига: Зинатне, 1969. С. 47–129.
24. Чернов В. Соучастие в длящихся и продолжаемых преступлениях. *Советская юстиция*. 1984. № 17. С. 9–10.
25. Ободовський О. В. Триваючі злочини у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 245 с.
26. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, Харьк. центр изуч. организ. преступности. Харьков: Право, 2000. 128 с.
27. Дудоров О. О., Письменський Є. О. Кримінально-правова кваліфікація незаконної порубки лісу. Сєверодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2017. 231 с.
28. Ришелюк А. Н. Длящиеся и продолжаемые преступления в уголовном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Киев: Киевский университет им. Тараса Шевченко, 1992. 25 с.
29. Загинеї З. Кримінально-правова герменевтика: монографія. Київ: Видавничий дім АртЕк, 2015. 380 с.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

*Олег Анатолійович ЧУВАКОВ, Тетяна Олександрівна ПАВЛОВА
Богдан Михайлович ОРЛОВСЬКИЙ, Ігор Анатолійович ДРИШЛЮК
Олена Сергіївна КОЗЕРАЦЬКА, Олена Миколаївна МИКОЛЕНКО
Олена Володимирівна НАРОЖНА, Тетяна Василівна РОДІОНОВА*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ І КРИМІНАЛІСТИКИ:
ТЕОРІЯ ТА СУЧАСНА ПРАКТИКА**

Монографія

*За редакцією
доктора юридичних наук,
професора О. А. Чувакова*

Підписано до друку 18.10.2022.
Формат 60x84/16. Ум-друк. арк. 19,07. Наклад 100 прим. Зам. № 2210-02.

Видавець ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
e-mail: fenix-izd@ukr.net